الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي.

جامعة مولود معمري- تيزي وزو.

كلية الحقوق و العلوم السياسية- قسم القانون.

محاضرات في مادة القانون الدولي الخاص 1 : تنازع القوانين.

السنة الثالثة ليسانس- السداسي الخامس.

تخصص : القانون الخاص.

من إعداد الأستاذ: أيت مولود فاتح.

أستاذ محاضر- أ-

السنة الجامعية: 2023/ 2024.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي.

جامعة مولود معمري- تيزي وزو.

كلية الحقوق و العلوم السياسية- قسم القانون.

محاضرات في مادة القانون الدولي الخاص 1 : تنازع القوانين.

السنة الثالثة ليسانس- السداسي الخامس.

تخصص : القانون الخاص.

من إعداد الأستاذ: أيت مولود فاتح.

أستاذ محاضر- أ-

السنة الجامعية: 2023/ 2024.

قائمة المختصرات الإصطلاحية :

ج.ر: .....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ص :.....الصفحة.

ق.م.ج:.....القانون المدني الجزائري.

Liste des principales abréviations :

Art. : …… Article.

C.A : …… Cour d'Appel.

Cass. : …… . Cour de Cassation.

Cass.Civ:.....Chambre civile de la Cour de Cassation.

Cass.Com…… Chambre commerciale de la Cour de Cassation.

C.I.J : .....Cour Internationale de justice.

ÉD : …… Édition.

Ibid: …… Même référence ; dans le même Ouvrage.

J.O. : …… Journal Officiel.

Op. cit. : …….. Opere citato, dans l'ouvrage précité.

P :…….. Page**.**

مقدمة:

لقد أدى ظهور الدول إلى بروز شبكة معقدة من العلاقات المتعددة في مختلف المجالات السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية والثقافية. ومن هذا المنطلق، استمدت السياسات الخارجية للدول مبادئها الأساسية وحيويتها من روح التضامن الفعّال مع الدول الأخرى، مع التأكيد على الإلتزام بتوطيد العلاقات الثنائية والجماعية بينها. وكان من الضروري تعزيز التنمية المشتركة وبناء علاقات ودية قائمة على التفاهم المتبادل والإحترام المتبادل للسيادة. هذا الأمر إستدعى التدخل المنظم لتأطير هذه العلاقات عبر قواعد وقوانين تنظم التعاون الدولي على المستويين الثنائي والجماعي[1].

من جهة أخرى، ساهمت حركة تنقل الأفراد بين الدول في ظهور أوضاع قانونية معقدة، دفعت الدول المستضيفة إلى وضع إطار قانوني واضح ينظم دخول وإقامة الأجانب داخل أراضيها، ويحدد وضعهم القانوني بما يكفل تحقيق التوازن بين حماية حقوقهم واحترام سيادة الدولة. كما إقتضت هذه الأوضاع معالجة النزاعات الناشئة التي تتضمن طرفًا أجنبيًا [2]، سواء كانت هذه النزاعات متعلقة بالأحوال الشخصية، كعقود الزواج والطلاق، أو ذات طابع إقتصادي وتجاري بين الشركات والمؤسسات الدولية.

ومع التطور السريع الذي يشهده العالم والتدفق المستمر للمهاجرين بحثًا عن فرص العمل والتعليم في الخارج... [3]، أصبحت الحاجة إلى إطار قانوني ينظم هذه الأوضاع أكثر إلحاحًا. و إنطلاقًا من المبادئ المكرسة في المواثيق والإعلانات الدولية، مثل المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[4] التي تنص على حرية التنقل، والمادة 12 من الميثاق

---

[1] - يرى LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES (P)، بأنه:
« **Alors que le droit civil est une discipline très ancienne puisque toute vie en société suppose une organisation des rapports privés, le droit international privé n'a véritablement pris son essor qu'avec le développement des relations internationales**». LOUSSOUARN Yvon et BOUREL Pierre et de VAREILLES-SOMMIÉRES Pascal, Droit international privé, 8éme édition, Dalloz, Paris, 2004, p.3.

[2] - راجع: : صوفي حسن أبو طالب، الوجيز في القانون الدولي الخاص في القانونين المصري و اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1972، ص.5.

[3] - للمزيد من التفاصيل عن دواعي الهجرة الدولية، راجع:
LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P), op.cit, p.1.
و أيت مولود فاتح، « إبعاد الأجانب في القانون الجزائري و إعتبارات حقوق الإنسان»، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 18، عدد: 1 ، 2023، ص.403.

[4] - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1948(الإنضمام بموجب المادة 11 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، ج ر.عدد: 64 مؤرخ في 10 سبتمبر 1963).

الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[5] التي تعزز نفس الحق، تمّ تطوير قواعد قانونية تهدف إلى تنظيم العلاقات ذات الطابع الخاص التي تشمل عناصر أجنبية.

ولكي تُعتبر العلاقة القانونية مشتملة على عنصر أجنبي، يجب أن يكون هناك تفاعل بين مواطني دولتين أو أكثر، حيث لا تُثار مشكلة تنازع القوانين إذا كان المركز أو العلاقة القانونية المعروضة أمام القضاء وطنية العناصر[6]. فعلى سبيل المثال، إذا عُقد زواج بين جزائريين، فإن هذا الزواج يخضع لأحكام قانون الأسرة الجزائري. أما إذا كان الزواج بين تونسي وفرنسية تمّ في إسبانيا، وتمّ رفع دعوى طلاق أمام القضاء الجزائري، تُثار أسئلة معقدة: أي قانون يُطبق على هذه الحالة؟ هل هو القانون التونسي، أو الفرنسي، أو قانون الدولة التي تمّ فيها عقد الزواج (إسبانيا)، أم أن القاضي الجزائري يطبق قانون بلده؟

وفي سياق آخر، إذا أبرمت شركة جزائرية عقدًا مع شركة إيطالية لتوريد خدمات، ونشأ نزاع بين الطرفين، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو: ما هي المحكمة المختصة بالنظر في النزاع؟ وهل سيكون القانون المطبق هو الجزائري أم الإيطالي أم قانون دولة أخرى ذات صلة بالعقد؟

إن البحث في هذه المسائل هو الذي أدى إلى نشوء فرع جديد من القانون يُعرف بـ"**القانون الدولي الخاص**"، الذي يهدف إلى وضع قواعد لتحديد الإختصاص القضائي وتطبيق القوانين المناسبة في النزاعات ذات البعد الدولي.

يقتضي تقديم القانون الدولي الخاص، بوجه عام، تحديد مفهومه، ثم طبيعته، ومحتواه و مصادره.
.
إن دراسة موضوع تنازع القوانين، بإعتباره الموضوع الأساسي في القانون الدولي الخاص، لدرجة أنه كان يُعتبر، حسب البعض في البداية، الموضوع الوحيد له، حيث يتولى حل التنازع القائم بين الأنظمة القانونية المرتبطة بالعلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، تستلزم تقديم هذا الفرع القانوني من خلال تحديد مفهومه بشكل عام في مبحث تمهيدي، وذلك من خلال تعريفه، وتحديد طبيعته ومحتواه، قبل البحث في مصادره.

بعد التطرق إلى مفهوم القانون الدولي الخاص في المبحث التمهيدي، سيتم تقسيم دراسة موضوع تنازع القوانين إلى فصلين رئيسيين:

---

[5]- Décret N° 87-37 du 03 février 1987 portant ratification de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée à Nairobi en 1981, J.O N°06 du 04 février 1987.

[6] - هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد الحداد، مبادئ في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني: تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص.5.

الفصل الأول: النظرية العامة لتنازع القوانين، و سنتناول فيه المنهج الذي يعتمده القاضي الوطني لحل النزاع المتضمن عنصرًا أجنبيًا، بالإضافة إلى الإشكاليات المرتبطة بتطبيق القانون الأجنبي الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الجزائرية، و موانع تطبيقه.

الفصل الثاني: الحلول المعتمدة في القانون الجزائري لمعالجة مشكلة تنازع القوانين، حيث نعرض الآليات والضوابط التي تبناها المشرّع الجزائري في هذا المجال.

مبحث تمهيدي: مفهوم القانون الدولي الخاص ومصادره:

يقتضي تقديم القانون الدولي الخاص، بوجه عام، تعريفه وتحديد طبيعته **(المطلب الأول)**، ثم حصر مواضيعه **(المطلب الثاني)**، قبل البحث في مصادره **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: تعريف القانون الدولي الخاص و طبيعته:

إن تحديد تعريف هذا الفرع القانوني، الذي يبدو أن تسميته تحمل شيئًا من التناقض **(الفرع الأول)**، يتيح لنا إستخلاص بعض الخصوصيات من خلال طبيعته القانونية، التي تجعله فرعًا قانونيًا متميزًا ومستقلًا عن باقي الفروع القانونية **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: تعريف القانون الدولي الخاص:

لا تقتصر الحياة الدولية على العلاقات التي تربط بين أشخاص القانون الدولي العام، وخاصة بين الدول، بل تشمل أيضًا العلاقات التي تنشأ بين الأفراد المنتمين إلى هذه الدول، سواء كانوا أشخاصًا طبيعيين أو معنويين. ونقصد بهذه العلاقات تلك التي تتضمن عنصرًا أجنبيًا. إن التفاعل بين هؤلاء الأفراد هو ما يُشكّل ما يُعرف بالحياة الدولية الخاصة. وهذه العلاقات الدولية الخاصة هي التي دفعت إلى صياغة قواعد القانون الدولي الخاص لتنظيمها [7].

قد تبدو تسمية هذا الفرع من القانون متناقضة، إذ كيف يمكن أن يكون **"دوليًا"** و**"خاصًا"** في آن واحد، بينما من المعروف أن القاعدة القانونية تُعتبر دولية إذا إتصلت بدولتين أو أكثر وتندرج ضمن إطار القانون الدولي العام[8].

---

[7] - هشام علي صادق، المطول في القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص.11.

[8] - للمزيد من التفاصيل عن أهم الفوارق بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص، راجع:
LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P), op.cit, p.1.

في الواقع، يُوصف هذا القانون بأنه "**دولي**" لأن العلاقة القانونية التي يحكمها لا تقتصر عناصرها الثلاثة، أي أطرافها وموضوعها وسببها، على نطاق إقليم دولة واحدة، بل يتجاوز أحد هذه العناصر على الأقل حدود إقليم الدولة إلى دولة أخرى، مما يجعل أحد العناصر أجنبيًا [9].

أما وصفه بأنه "**خاص**"، فيعود إلى طبيعة العلاقة القانونية التي يتناولها، والتي تخضع في الأصل لأحكام القانون الخاص لو لم تتضمن العنصر الأجنبي. أي أنها تخضع لقواعد القانون المدني أو القانون التجاري أو قانون الأسرة.

تعددت التعريفات المتعلقة بالقانون الدولي الخاص. فعلى سبيل المثال، تُعرّفه **Françoise MONÉGER** بأنه:« **القانون الذي ينظّم العلاقات الخاصة التي تتضمن عنصرا أجنبيا »** [10].

أما الأستاذ **علي علي سليمان** فيعرّفه بأنّه:« **مجموعة القواعد التي تتعلق بتنظيم علاقات الأفراد المالية أو الشخصية إذا إقترن بها عنصر أجنبي، و التي تعالج مسألة الإختصاص القضائي الدولي، و حالة الأجانب و الجنسية و الموطن، و تبيّن كيف يمكن تنفيذ الأحكام و الأوامر الأجنبية**» [11].

يمكن إستخلاص أن القانون الدولي الخاص هو القانون الذي يحكم العلاقات والمراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي في إطار القانون الخاص. فهو يتوجّه إلى أشخاص القانون الدولي الخاص، سواء كانوا أشخاصًا طبيعيين أو معنويين، بما في ذلك الدولة وفروعها

---

[9] - راجع: صوفي حسن أبو طالب، مرجع سابق، ص.8.
LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P), op.cit, p.1.
صوفي حسن أبو طالب، مرجع سابق، ص.5.

[10] - MONÉGER Françoise, Droit international privé, Lexis-Nexis.SA, 6ème édition, Paris, 2012, p.1.

[11] - علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.5.

ومختلف مؤسساتها، عندما تتصرف كأحد الأفراد العاديين [12] بعيدًا عن نشاطها السيادي [13].

وعليه، تنطبق قواعد القانون الدولي الخاص على : « **كل العلاقات التي يكون أطرافها أو أحد هذه الأطراف شخصًا عامًا، وذلك في الحدود التي تتسم فيها هذه العلاقات بالطابع الخاص**» [14].

و مهما كان التعريف المقدم، فإن القانون الدولي الخاص يرتكز بالضرورة على عنصرين أساسيين: يتعلق الأول بالأشخاص، بينما يتعلق الثاني بالطابع الدولي الخاص للعلاقة القانونية.

وتعتبر العلاقة القانونية دولية إذا كان لأحد عناصرها صلة بنظام قانوني أو عدة أنظمة قانونية غير النظام القانوني الجزائري. فالعنصر الأجنبي قد يكمن في أطراف العلاقة القانونية، أو في موضوعها، أو في سبب العلاقة القانونية، وهو الفعل أو التصرف المنشئ للعلاقة، مثل الالتزام التعاقدي أو الفعل الضار.

الفرع الثاني: طبيعة القانون الدولي الخاص:

تساءل الفقهاء عمّا إذا كان يمكن وصف القانون الدولي الخاص بأنه قانون دولي من جهة، وقانون داخلي من جهة أخرى **(أولًا)**. كما أثارت مسألة طبيعته الخاصة جدلًا نظرًا لتشابهه في بعض الجوانب مع القانون الدولي العام، فضلًا عن أن بعض المسائل التي يتناولها القانون الدولي الخاص تتماشى أكثر مع أحكام القانون العام(**ثانيًا)**.

أولاً: القانون الدولي الخاص: قانون داخلي أم دولي؟

هناك من ينفي الصفة الدولية عن هذا الفرع القانوني ويُثبت له الطابع الداخلي.

---

[12] - على سبيل المثال المؤسسات العمومية الإقتصادية في الجزائر، حيث تنص المادة2 من الأمر رقم 01 - 04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها، المعدّل والمتمّم، « **المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام de droit public أغلبية رأس المال الإجتماعي مباشرة أو غير مباشرة. وهي تخضع للقانون العام régies par le droit commun**».
أمر رقم 01 - 04 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها، المعدّل والمتمّم، ج ر عدد: 47 مؤرخ في 22 غشت 2001.

[13] - بن محمود فاطمة الزهراء و السالمي الحسين، منظومة القانون الدولي الخاص التونسي، مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى، تونس، 2016، ص.25.

[14] - هشام علي صادق، المطول في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.12.

أ- الرأي القائل بأن القانون الدولي الخاص قانون داخلي:

يُعد الفقيه الفرنسي **Niboyet** [15] من أبرز المدافعين عن هذا الإتجاه، وقد إستند في طرحه إلى عدة حجج، من بينها:

- أن أغلب مصادر القانون الدولي الخاص ذات طابع داخلي، حيث يؤدي تغلب المصادر الداخلية على الحلول المتعلقة بالعلاقات الدولية الخاصة إلى تعزيز طبيعته الداخلية.

- أن موضوعات القانون الدولي الخاص ترتبط إرتباطًا وثيقًا بسيادة الدولة، فمسائل الجنسية ووضعية الأجانب تُنظم بشكل إنفرادي من قبل كل دولة، نظرًا لصلتها الوثيقة بسيادتها.

- أن تنفيذ الأحكام الأجنبية لا يتم تلقائيًا، وإنما يتطلب الحصول على الصيغة التنفيذية من المحاكم الوطنية[16].

- أن القانون الدولي الخاص يُنظم العلاقات بين الأفراد فقط، بينما العلاقات بين الدول لا تدخل ضمن نطاقه [17] ، إذ أن كل نظام قانوني يتضمن حلولًا خاصة به لتنظيم الوضعيات القانونية الدولية.

ب- الرأي القائل بأن القانون الدولي الخاص قانون دولي:

يرى أنصار هذا الإتجاه، ومن بينهم **LOUSSOUARN (Y)** et **BOUREL (P)** et **de VAREILLES-SOMMIÉRES(P)** [18]، أن الحجج التي قدمها الإتجاه الأول ليست حاسمة، وذلك للأسباب التالية:

- فيما يتعلق بوضعية الأجانب، فإن كان صحيحًا أن كل دولة تنظم وضعية الأجانب بإرادتها المنفردة، إلا أن المشرع يأخذ في الاعتبار مبدأ المعاملة بالمثل عند وضع هذه

---

[15] - NIBOYET (J-P) , « Le traité de droit international privé français», T.1, 2éme éd, n°60, p.78 et ss.
Cité par : LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P), op.cit, p.23 et 58.

[16] - LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P), op.cit, p. 58.

[17] - راجع: أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء 1، تنازع القوانين، دار هومه، الجزائر، 2013، ص.17.

[18] - LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P), op.cit, p. 57 et 62.

القواعد[19]. كما أن الدول، رغم تشريعها لقوانين الجنسية بشكل إنفرادي، تسعى إلى تنسيق جهودها لتفادي حالات تنازع الجنسيات، سواء كان التنازع سلبيًا أم إيجابيًا.

- إن تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين يستلزم بالضرورة الإقرار بسيادة القانون الأجنبي في بعض الحالات، وهو ما يؤثر على النظام القانوني الدولي.

<u>ج- الرأي الذي يمكن تبنّيه:</u>

إن القول بأن سيطرة المصدر الداخلي للقانون الدولي الخاص على الحلول المتعلقة بالعلاقات الدولية الخاصة تؤدي إلى تغليب طبيعته الداخلية، هو طرحٌ قابل للانتقاد. ذلك لأن المصدر الوطني لهذا القانون لا يُعدّ المصدر الوحيد له، بل لم يعد حتى المصدر الأساسي في ظل تنامي ظاهرة تدويل حلول القانون الدولي الخاص عبر الاتفاقيات الدولية. فبعض موضوعات القانون الدولي الخاص تجعل المصدر الداخلي مجرد مصدر ثانوي.

وعلى هذا الأساس، ذهب بعض الفقهاء و من بينهم **LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P)** ، إلى إعتبار أن القانون الدولي الخاص يحمل طبيعة مزدوجة؛ فهو قانون «داخلي» من حيث مصادره، و«دولي» من حيث موضوعه، باعتباره ينظم الحياة الخاصة الدولية[20].

<u>ثانيًا: القانون الدولي الخاص: قانون عام أم خاص؟</u>

يختلف الفقه حول طبيعة قواعد القانون الدولي الخاص ومدى إنتمائها إلى أحد فرعي القانون، العام أو الخاص.

<u>أ - القانون الدولي الخاص فرع من فروع القانون العام:</u>

يرى هذا الإتجاه أن قواعد القانون الدولي الخاص تتماشى أكثر مع القانون العام. ومن أبرز المدافعين عن هذا الرأي نجد الأستاذ **NIBOYET**[21]، الذي يرى، على سبيل المثال،

---

[19] - و هو الشيء الذي نصّ عليه المشرع الجزائري، فحسب المادة 1 من القانون رقم 08-11 على أنّه:« **يحدّد هذا القانون شروط دخول الأجانب إلى الإقليم الجزائري و إقامتهم بها و تنقلهم فيه، مع مراعاة الإتفاقيات الدولية أو إتفاقات المعاملة بالمثل**».

[20] - «**Il est incontestable que le droit international privé est interne par ses sources, car, comme nous l'avons montré, les sources internes sont largement prépondérantes. En revanche, il est international par son objet puisqu'il réglemente la vie privée, la vie sociale internationale, manifestations d'une solidarité internationale».**

LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P), op.cit, p.60.

[21] - NIBOYET (J-P), op.cit, n° 60, p.78.

Cité par : LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P), op.cit, p. 60.

أن قواعد الإسناد تُعدّ جزءًا من القانون العام، لأن القواعد القانونية التي تحدّد نطاق تطبيق القوانين من حيث المكان ترتبط بسيادة الدولة. فمهمة هذه القواعد تتمثل في توزيع الإختصاصات التشريعية بين الدول.

و بناءً على ذلك، طالما أن الهدف من قواعد تنازع القوانين هو تحديد نطاق تطبيق القوانين مكانيًا، فإنها تُصنَّف ضمن فرع القانون العام[22].

كما يستند أنصار هذا الإتجاه إلى حجة أخرى، مفادها أن قواعد الجنسية تنتمي بالكامل إلى القانون العام، نظرًا لكونها رابطة قانونية بين الفرد والدولة. فالدولة هي الجهة التي تحدّد شروط منح الجنسية وحالات فقدانها، مما يعزز الطابع العام لهذه القواعد[23].

ب- القانون الدولي الخاص فرع من فروع القانون الخاص:

يرى هذا الإتجاه[24] أنه فيما يتعلق بتنازع القوانين، فإن العلاقة القانونية، لولا اشتمالها على عنصر أجنبي، لكانت خاضعة لقواعد القانون الخاص، مثل القانون المدني، القانون التجاري، أو قانون الأسرة.

كما يرى أنصار هذا الإتجاه أنه إذا كانت القواعد التي تحدد وضعية الأجانب تمسّ مجال القانون العام عند تنظيم الحقوق السياسية والحريات العامة، فإن بعض القواعد الأخرى تندرج ضمن القانون الخاص، عندما يتعلق الأمر بتنظيم حقوق الملكية أو حرية التجارة والصناعة بالنسبة للأجانب[25].

إضافةً إلى ذلك، يقرّ هذا الإتجاه[26] بأن قواعد الجنسية تشكّل رابطة بين الدولة والفرد وتخضع للقانون العام، لكنه يلاحظ في الوقت نفسه أن المنازعات المتعلقة بها تُنظر أمام المحاكم القضائية العادية، وليس أمام القضاء الإداري [27].

ج- الرأي القائل بأن القانون الدولي الخاص فرع قانوني مستقل:

يرى بعض الفقهاء أن القانون الدولي الخاص يُعدّ فرعًا قانونيًا مستقلًا بذاته، ولا يمكن تصنيفه بشكل قاطع نظرًا لخصوصيته الواضحة. فهو ليس قانونًا عامًا ولا قانونًا خاصًا

---

[22] - هشام علي صادق، المطول في القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين، مرجع سابق، ص.40.

[23] - راجع: أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص. 19 و 20.

[24] - راجع: أحمد سالم، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول في الجنسية و مركز الأجانب ، مكتبة النهضة المصرية، ص.32.

[25]- LOUSSOUARN Yvon et BOUREL Pierre et de VAREILLES-SOMMIÉRES Pascal, op.cit, p.61.

[26] - أنظر: صوفي حسن أبو طالب، مرجع سابق، ص. 52 و 53 و 54.

[27] - راجع: المادة 37 من قانون الجنسية الجزائري، مرجع سابق.

بالمعنى التقليدي. و في هذا الصدد يقول **LOUSSOUARN (Y)** et **BOUREL (P)** et **de VAREILLES-SOMMIÉRES(P)**، أنه:

«Nous considérons le droit international privé comme une branche autonome, car nous reconnaissons volontiers que dans son élaboration interviennent des données étrangères en droit privé proprement dit. Mais, s'il n'a jamais une mature identique à celle du droit public ou du droit privé concernant la vie interne, il doit cependant être réparti entre ces deux cadres généraux, suivant la nature des rapports réglementés, car c'est celle-ci et non le procédé, qui est caractéristique des droits public et privé»[28] **.**

المطلب الثاني : مواضيع القانون الدولي الخاص:

إختلف الفقه في تحديد المواضيع التي تندرج ضمن نطاق القانون الدولي الخاص. فبعض الفقهاء، وعلى رأسهم الفقه الألماني، يضيّقون مجال هذا الفرع من القانون، ويجعلونه مقتصرًا فقط على تنازع القوانين [29]. في المقابل، يميل إتجاه فقهي آخر إلى توسيع نطاقه ليشمل قواعد تنازع القوانين، وتنازع الإختصاص القضائي، وتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية، ومركز الأجانب، بل إن بعض الفقهاء يضيفون دراسة موضوع الموطن باعتباره أحد المواضيع الأساسية في هذا الفرع القانوني [30].

وعليه، يختلف محتوى القانون الدولي الخاص من نظام قانوني إلى آخر. و بشكل عام، يتضمن هذا الفرع ستة مواضيع رئيسية: تنازع القوانين (الفرع **الأول**)، تنازع الاختصاص القضائي (**الفرع الثاني**)، تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية (**الفرع الثالث**)، مركز الأجانب (**الفرع الرابع**)، الجنسية (**الفرع الخامس**)، و أخيرا الموطن (**الفرع السادس**).

مع الإشارة إلى أنه في الجزائر لا يوجد تقنين خاص بالقانون الدولي الخاص ينظم هذه المسائل بشكل شامل. فبالإضافة إلى القانون المدني، الذي عالج مسألة تنازع القوانين، هناك قوانين أخرى متفرقة قامت بوضع الأطر القانونية المتعلقة بالمواضيع المذكورة أعلاه.

---

[28]- LOUSSOUARN Yvon et BOUREL Pierre et de VAREILLES-SOMMIÉRES Pascal, op.cit, p.61.

[29] -أنظر: صوفي حسن أبو طالب، مرجع سابق، ص.27.
Et : LOUSSOUARN Yvon et BOUREL Pierre et de VAREILLES-SOMMIÉRES Pascal, op.ci, p.5.

[30] - أنظر: هشام علي صادق، المطول في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.21.
و عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني- في تنازع القوانين و تنازع الإختصاص القضائي الدوليين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1986، ص.3.

الفرع الأول: تنازع القوانين (Conflit de lois):

سبق القول إن الفقه والتشريعات إختلفت في تحديد نطاق القانون الدولي الخاص، أي في تحديد الموضوعات التي يشملها. وقد تباينت المواقف بشأن هذه المسألة بين إتجاهين رئيسيين: الأول، مذهبٌ توسعيٌّ مرن، والثاني، مذهبٌ تضييقيٌّ محافظ، يُنسب إلى الفقه الألماني، حيث يرى أن تنازع القوانين هو الموضوع الوحيد للقانون الدولي الخاص. و إلى جانب هذين الإتجاهين، ظهر مذهبٌ وسطيٌّ توفيقيٌّ يتجاوز مسألة تنازع القوانين ليشمل تنازع الإختصاص القضائي الدولي و الموطن. وقد تبنى هذا الإتجاه الفقه الأنجلوساكسوني، لا سيما في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، كما إنحاز إليه جزء من الفقه الفرنسي[31].

و عليه، يُعدّ تنازع القوانين من أهم فروع القانون الدولي الخاص، إذ إنه يمثل تنازعًا بين نُظُم قانونية وطنية مختلفة حول وضعية أو علاقة دولية خاصة، وليس مجرد تنازع بين قوانين داخلية في إطار نظام قانوني وطني واحد. فهو، في جوهره، تنازع بين سيادات قانونية مستقلة.

و يهدف نظام تنازع القوانين إلى تحقيق التوازن والتوفيق بين عدة أنظمة قانونية، من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق لحل النزاع المطروح أمام القاضي الوطني، متى كان هذا النزاع مشتملاً على عنصر أجنبي.

و تظهر مسألة تنازع القوانين عندما تكون الوضعية أو العلاقة القانونية المعروضة على القاضي الوطني مرتبطة، بموجب أحد عناصرها على الأقل، بنظامين قانونيين لدولتين مختلفتين. وينشأ بذلك إشكال يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، وهو ما يقوم القاضي بحلّه وفق آليات ومنهجيات سنعرض لها لاحقًا[32].ومن الأمثلة على ذلك:
- زواج رجل تونسي من إمرأة فرنسية في إسبانيا، وعرض النزاع أمام القاضي الجزائري. فهنا يُطرح التساؤل: ما هو القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة؟

- توفي رجل فرنسي في الجزائر، تاركًا أموالًا عقارية ومنقولة. فما هو القانون الواجب التطبيق على الميراث في هذه الحالة؟ علمًا أنه في حال تطبيق القانون الجزائري، فإن أحكام الشريعة الإسلامية ستُطبق على التركة، مما يمنح الذكر ضعف نصيب الأنثى. في

---

[31] - راجع:
LOUSSOUARN Yvon et BOUREL Pierre et de VAREILLES-SOMMIÉRES Pascal, op.cit, p..10
و أيضا: بن محمود فاطمة الزهراء و السالمي الحسين ، مرجع سابق، ص.27.

[32] - للمزيد من التفاصيل، راجع:
عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص.7.

المقابل، ينص القانون الفرنسي، وفقًا للمادة 735 من التقنين المدني الفرنسي، على المساواة بين الذكر والأنثى في الميراث[33].

الفرع الثاني: تنازع الإختصاص القضائي:

تشهد الحياة الدولية الخاصة تنازعًا، إما بين سيادات قانونية، كما سبق ذكره، وإما بين سيادات قضائية، وهو ما يُعرف بالتنازع القضائي الدولي.

يُطلق على هذا الموضوع عادةً مصطلح **تنازع الإختصاص القضائي**، على غرار **تنازع القوانين**، إلا أن هذه التسمية غير دقيقة. ذلك لأن القواعد التي تنظم هذا المجال ليست قواعد تنازع، بل هي قواعد موضوعية أو مادية أحادية يقررها المشرّع، دون إفتراض إمكانية تطبيق قواعد أجنبية. فعلى سبيل المثال، عندما ينص المشرّع على حالة إختصاص دولي لمحاكمه، فإنه لا يفترض في الوقت ذاته إختصاص محكمة أجنبية، مما يؤدي إلى إستبعاد إمكانية قيام تنازع قضائي.

يتناول موضوع **الإختصاص القضائي الدولي** مسألتين رئيسيتين:

1- **تحديد الجهة القضائية المختصة** بالنظر في نزاع يشتمل على عنصر أجنبي.
2- **تحديد إجراءات التقاضي الخاصة بهذا النزاع**[34].

و تُعد قواعد الإختصاص القضائي الدولي قواعد وطنية بحتة، تهدف إلى تحديد ولاية القضاء الوطني في القضايا التي تتضمن عنصرًا أجنبيًا[35]، أي أنها تحدد السلطة المخولة للفصل في المسائل القانونية التي تنطوي على عنصر أجنبي وإصدار الحكم بشأنها[36].

كما يُعد تحديد الإختصاص القضائي مسألة أولية، أي أنه يجب الفصل فيها قبل النظر في موضوع النزاع وتطبيق القانون الواجب التطبيق[37].

وبناءً على ذلك، فإن كل دولة تحدد، في قانون إجراءاتها المدنية، الحالات التي تكون فيها محاكمها مختصة بالنظر في نزاع يشمل عنصرًا أجنبيًا. وفي القانون الجزائري، نجد أن

---

[33] - Code civil Français. Consultable sur : (https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/).

[34] - حبار محمد، القانون الدولي الخاص، الرؤى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص.185.

[35] - زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري علما و عملا، مطبعة الفسيلة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص.29.

[36] - بن محمود فاطمة الزهراء و السالمي الحسين، مرجع سابق، ص.39.

[37] - زروتي الطيب، مرجع أعلاه، ص.29.

مسألة الإختصاص القضائي منظمة ضمن المواد **37، 41، و42** من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**[38].

الفرع الثالث: تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الأجنبية:

إنَّ تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية والإعتراف بآثارها قد يثير تساؤلًا حول مدى توافق ذلك مع سيادة الدولة التي سيتم فيها التنفيذ، ومدى إمكانية معاملتها معاملة الأحكام الصادرة عن محاكمها الوطنية. إذ إنَّ قبول تنفيذها والإعتراف بها يعني، بالضرورة، الإقرار – ولو جزئيًا – بسيادة الدولة التي أصدرت الحكم، والخضوع لقوانينها. فالحكم الأجنبي يصبح نافذًا بذاته بمجرد منحه الصيغة التنفيذية التي تضفيها عليه السلطة العامة في دولة التنفيذ.

غير أنَّ تطور العلاقات والمعاملات الدولية وإتساع نطاقها بين مختلف الدول يفرض على كل دولة مراعاة مصالح مواطنيها، وهو ما يستدعي الإعتراف بالأحكام الأجنبية، دون المساس بمبدأ سيادة الدولة التي سيتم فيها التنفيذ.

يقصد بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية قيام دولة غير تلك التي أصدرت الحكم أو القرار بتنفيذه ضمن نطاق إقليمها الوطني، وذلك شريطة إستيفائه للشروط التي يحددها قانونها الداخلي.

ويُقصد بالإذن بالتنفيذ ذلك الإجراء الذي يمنح القاضي بموجبه الحكم القضائي الأجنبي قوة التنفيذ، بعد التحقق من إستيفائه لمبدأ حجية الأمر المقضي به[39].

ولا يُؤذَن بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية في الجزائر ما لم تكن مستوفية للشروط المنصوص عليها في المادة 605 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وتكريسًا للتحكيم التجاري الدولي كضمانٍ لحقوق المستثمرين الأجانب، وسعيًا إلى ضمان تنفيذ أحكام المحكّمين الصادرة عن الهيئات التحكيمية الدولية في النزاعات التجارية وغيرها، انضمت الجزائر، بتحفُّظ، إلى الإتفاقية التي أقرتها الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958، والخاصة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها[40].

---

[38] - قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدّل و المتمّم ، ج.ر عدد: 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

[39] - بن محمود فاطمة الزهراء و السالمي الحسين، مرجع سابق، ص.130.

[40] - مرسوم رقم 88-233 مؤرخ في 5 نوفمبر سنة 1988 ، يتضمن الإنضمام، بتحفظ، إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 و الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، ، ج ر عدد: 48 مؤرخ في 23 نوفمبر 1988.

و الجدير بالذكر أنَّ الجزائر صادقت على العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجالين المدني والتجاري، والتي تضمَّنت أحكامًا إتفاقية بشأن الإعتراف بالأحكام والقرارات القضائية الأجنبية وتنفيذها، وسنشير إليها بالتفصيل لاحقًا.

الفرع الرابع: مركز الأجانب:

إنّ القواعد المحددة لوضعية الأجانب هي تلك الأحكام القانونية التي وُضعت موضع التنفيذ، والتي تحدد شروط دخول الأجانب وإقامتهم، بالإضافة إلى القواعد المنظمة للحقوق التي يتمتعون بها، والالتزامات المفروضة عليهم أثناء إقامتهم في الدولة المضيفة[41]. ويستند حق الدولة في تحديد هذه القواعد إلى القانون الدولي العرفي، الذي يمنحها صلاحية مراقبة وتنظيم دخول الأجانب وإقامتهم، وكذلك إلى مبدأ المساواة في السيادة، والسلامة الإقليمية، والاستقلال السياسي، المنصوص عليه في المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لعام 1945[42].

إنّ مسألة وضعية الأجانب أو مدى تمتعهم بالحقوق تسبق مسألة تنازع القوانين، إذ لا يُثار تحديد القانون الواجب التطبيق إلا بعد تحديد الحقوق التي يمكن للأجنبي التمتع بها. فإذا طالب أجنبي بحق ما أمام القضاء الوطني، فإن القاضي، قبل النظر في القانون الواجب التطبيق، يتحقق أولًا مما إذا كان هذا الأجنبي يملك أصلًا الحق في التمتع بذلك الحق. ذلك لأن الأجانب لا يتمتعون بجميع الحقوق التي يتمتع بها المواطنون، فمثلًا، قد تُفرض قيود على ممارسة الأجانب لبعض المهن الحرة، أو يُمنعون من تملك العقارات بموجب بعض القوانين.و في حال قُضي بعدم تمتعه بذلك الحق، فإن مسألة تنازع القوانين لا تُطرح أصلًا. كما أن وضعية الأجانب تُعدّ مسألة مستقلة عن تنازع القوانين، إذ إن قواعد تنازع القوانين تُعتبر قواعد إسناد، في حين أن تحديد الحقوق التي يُسمح للأجانب بالتمتع بها داخل الإقليم الجزائري لا يخضع مطلقًا للقانون الأجنبي[43].

---

[41] - راجع: أيت مولود فاتح، مرجع سابق، ص.404.

[42] - ميثاق الأمم المتحدة و النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الموقع من طرف مندوبي حكومات الأمم المتحدة في مؤتمر سان فرانسيسكو بتاريخ 26 جوان 1945 (دخل حيز النفاذ في 24 أكتوبر 1945).
Consultable sur: (http://www.un.org/fr/charter-united-nations/index.html).

[43] - يعتبر الأستاذ (V)TCHEN على أنّ قانون الأجانب هو من الإختصاص الحصري للدولة التي تحدد محتواه، حيث يقول بأنه:
«Une prérogative nécessaire de l'Etat, indissociable des missions qui justifient son existence: la sauvegarde du territoire et d'une population.»
TCHEN Vincent, Le droit des étrangers, éd. Flammarion, France, 1998, P.7.

يُعدّ القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 يونيو 2008، الذي يحدد شروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها[44]، المصدر الأساسي المنظّم لموضوع وضعية الأجانب. غير أن هذا القانون لم يعالج جميع المسائل المتعلقة بهذا الشأن، إذ تمّ تنظيم العديد منها عبر نصوص قانونية أخرى متفرقة، نذكر منها على سبيل المثال الأحكام الواردة في:

- القانون رقم 81-10 الذي يتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب [45].

- الأمر رقم 06-03 المحدد لشروط و قواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين [46].

- المرسوم الرئاسي رقم 03-251 الذي يعدّل و يتمّم المرسوم رقم 66-212 المؤرخ في 21 يوليو 1966 و المتضمن تطبيق الأمر رقم 66-211 المؤرخ في 21 يوليو 1966 و المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر [47].

-المرسوم رقم 82-510 الذي يحدد كيفيات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب [48].

- المرسوم رقم 83-344 الذي يعدل بعض أحكام المرسوم رقم 64-15 المؤرخ في 20 يناير1964 المتعلق بحرية المعاملات [49].

- المرسوم رقم 86-276 الذي يحدد شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات العمومية، المعدّل و المتمّم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-315 [50].

---

[44] - قانون رقم 08-11 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر عدد: 36 مؤرخ في 2 يوليو 2008.

[45] - قانون رقم 81-10 مؤرخ في 11 يوليو 1981 يتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، ج ر عدد 28 مؤرخ في 14 يوليو 1981.

[46] - أمر رقم 06-03 مؤرخ في 28 فيفري 2006 يحدد شروط و قواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، ج ر عدد:12 مؤرخ في 1 مارس 2006.

[47] - مرسوم رئاسي رقم 03-251 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يعدّل و يتمّم المرسوم رقم 66-212 المؤرخ في 21 يوليو 1966 و المتضمن تطبيق الأمر رقم 66-211 المؤرخ في 21 يوليو 1966 و المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر،ج ر عدد 43 مؤرخ في 20 يوليو 2003.

[48] - مرسوم رقم 82-510 مؤرخ في 25 ديسمبر 1982 يحدد كيفيات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب، ج ر عدد 56 مؤرخ في 28 ديسمبر 1982.

[49] - مرسوم رقم 83-344 مؤرخ في 21 مايو 1983، يعدّل بعض أحكام المرسوم رقم 64-15 المؤرخ في 20 يناير 1964 المتعلق بحرية المعاملات ، ج ر عدد:21 مؤرخ في 24 مايو 1983.

- المرسوم التنفيذي رقم 06- 454 الذي يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني [51].

كما أن الإتفاقيات الدولية، سواء الثنائية أو متعددة الأطراف، تؤدي دورًا هامًا كمصدر لتنظيم هذا الموضوع. ويكفي أن نذكر في هذا السياق إتفاقيات الإقامة أو الإستيطان التي أبرمتها الجزائر مع تونس عام 1963[52]، ومع موريتانيا عام 1997 [53]، بالإضافة إلى الإتفاقيات المتعلقة بحماية وتشجيع الإستثمارات، سواء الثنائية[54] أو متعددة الأطراف[55]، والتي تهدف في جوهرها إلى حماية المستثمر الأجنبي على الأراضي الجزائرية.

كما صادقت الجزائر على عدة نصوص دولية، يمكن ذكر منها:

- الإتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 ديسمبر 1965 [56].

- العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و البروتوكول الإختياري المتعلق بالعهد الدولي

---

[50] - مرسوم رقم 86-276 المؤرخ في 11 نوفمبر 1986 يحدد شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات العمومية (ج ر عدد 46 مؤرخ في 12 نوفمبر 1986)، المعدّل و المتمّم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-315 المؤرخ في 02 أكتوبر 2004 1986، ج ر عدد 63 مؤرخ في 3 أكتوبر 2004.

[51] - مرسوم تنفيذي رقم 06- 454 مؤرّخ في 11 ديسمبر سنة 2006 يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني، ج ر عدد: 80 مؤرخ في 11 ديسمبر 2006.

[52] - مرسوم رقم 63 - 450 مؤرخ في 14 نوفمبر 1963 يتضمن المصادقة على إتفاقيات وإتفاقات وتصريحات وبروتوكول بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية المبرمة بين البلدين في 26 يوليو سنة 1963، ج ر عدد 87 مؤرخ في 22 نوفمبر 1963 (باللغة الفرنسية).

[53] - مرسوم رئاسي رقم 97- 340 مؤرخ في 13 سبتمبر سنة 1997، يتضمن المصادقة على إتفاق حول إقامة وتنقل الأشخاص بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الإسلامية الموريتانية، الموقع عليه بنواكشوط يوم 6 يوليو سنة 1996، ج ر عدد: 61 مؤرخ في 14 سبتمبر 1997.

[54] - إلى غاية سنة 2025 صادقت الجزائر على 46 إتفاقية بشأن تشجيع وحماية الإستثمارات الأجنبية، مثلا:
مرسوم رئاسي رقم 94 - 01 مؤرخ في 2 يناير سنة 1994، يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين، فيما يخص الإستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، ج ر عدد: 1 مؤرخ في 2 جانفي 1994.

[55] - نذكر على سبيل المثال:
- مرسوم رئاسي رقم 95 - 345 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على الإتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ج ر عدد: 66 مؤرخ في 5 نوفمبر 1995.
- مرسوم رئاسي عدد 95 - 346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر عدد 66 مؤرخ في 5 نوفمبر 1995.

[56] - أمر رقم 66-348 مؤرخ في 15 ديسمبر 1966 يتضمن المصادقة على الإتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 ديسمبر 1965، ج.ر عدد: 07 مؤرخ في 20 يناير 1967 (وردت الإتفاقية باللغة الفرنسية في الجريدة الرسمية عدد: 110 مؤرخ في . 30ديسمبر1966).

الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966 [57].

- إتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1989 [58].

- الإتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم [59].

كما تنوعت الإتفاقيات الدولية لتشمل المسائل المتعلقة بحقوق اللاجئين، على غرار إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضعية اللاجئين، المؤرخة في 28 يوليو 1951، والتي إنضمت إليها الجزائر في 7 فبراير 1963[60] ، وكذلك إتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية المتعلقة بتحديد المظاهر الخاصة لمشاكل اللاجئين في إفريقيا، الموقعة في أديس أبابا في 6 سبتمبر 1969 [61]، بالإضافة إلى إنضمام الجزائر إلى إتفاقية الأمم المتحدة بشأن وضع عديمي الجنسية، الموقعة في نيويورك في 28 سبتمبر 1954 [62].

وعمومًا، فإن الإطار القانوني المنظم لوضعية الأجانب يهتم أساسًا، كما سبقت الإشارة، بكيفية دخولهم إلى الجزائر وخروجهم منها، وشروط إقامتهم فيها، فضلًا عن حقوقهم والتزاماتهم.

---

[57] - مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 ماي 1987 يتضمن الإنضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و البروتوكول الإختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، ج.ر عدد :20 مؤرخ في 17 ماي 1989، (الملحق: ج.ر عدد: 11 مؤرخ في . 26 فيفري 1997).

[58] - مرسوم رئاسي رقم 92-461 مؤرخ في 19 ديسمبر 1992 ، يتضمن المصادقة، مع التصريحات التفسيرية، على إتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989، ج.ر عدد: 91 مؤرخ في 23 ديسمبر 1992.

[59] - مرسوم رئاسي رقم 04-441 مؤرخ في 29 ديسمبر 2004 يتضمن التصديق بتحفظ، على الإتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 18 ديسمبر سنة 1990، ج.ر عدد: 02 مؤرخ في 5 يناير 2005.

[60] - Voir : Décret n°63- 274 du 25 juillet 1963 fixant les modalités d'application de la Convention de Genéve du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés , J.O.R.A n° 52 du 30/07/1963- Réc. J.O n° 14 du 18/02/1966.

[61] - أمر رقم 73-34 مؤرخ في 25 يوليو 1973 يضمن المصادقة على اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية المتعلقة بتحديد المظاهر الخاصة لمشاكل اللاجئين في إفريقيا والموقع عليها بأديس أبابا في 6 سبتمبر سنة 1969، ج ر عدد: 68 مؤرخ في 24 أوت 1973.

[62] - Décret N°64-173 du 08 juin 1964 portant adhésion à la convention relative au statut des apatrides, signée à New York le 28 septembre 1954, J.O N°57 du 14 juillet 1964.

الفرع الخامس: مسألة الجنسية:

الجنسية رابطة قانونية تُثبت إنتماء الشخص إلى دولة ذات سيادة [63]، وهي التي تميّز بين المواطن والأجنبي. تُعد قواعد الجنسية قواعد وطنية، حيث تتمتع الدولة بحرية مطلقة في تنظيم جنسيتها [64]. فالمشرّع الوطني هو الذي يحدّد القواعد القانونية المنظّمة للجنسية، من خلال بيان طرق إكتسابها، فقدانها، وشروط إستردادها[65].

تبرز أهمية الجنسية باعتبارها موضوعًا من مواضيع القانون الدولي الخاص، إذ تُعد مسألة أولية لحل إشكالات تنازع القوانين والإختصاص القضائي الدولي. كما أن لها أهمية خاصة في تحديد وضع الأجانب ومدى تمتعهم بالحقوق داخل الدولة المضيفة، حيث تُعد معيارًا أساسياً للتمييز بين الوطني والأجنبي[66].

و يُعد هذا التمييز أمرًا جوهريًا يجب حسمه قبل النظر في أي نزاع معروض أمام القضاء، فإذا طالب أجنبي بحق ما، وجب على القاضي أولًا التحقق من وضعه القانوني، أي ما إذا كان وطنيًا أم أجنبيًا.

كما تُعتبر الجنسية ضابطًا للإسناد يوجّه القاضي نحو القانون الواجب التطبيق في قضايا تنازع القوانين، إلى جانب ذلك تعتبر معيارًا يُحدد إختصاص المحاكم الوطنية في المنازعات التي تتضمن عنصرًا أجنبياً.

---

[63] - - تقول(H) RASPAIL أنّه : « **Indissociable du phénomène d'apparition étatique, l'attribution de la nationalité aux individus ne peut difficilement être comprise autrement que comme une prérogative de l'Etat , que ce dernier exerce en toute liberté**».
- RASPAIL Hélène, « Nationalité et droit d'asile», R.G.D.I.P, N° 3, T.119, 2015, p.515.

[64] - أنظر: حفيظة السيد الحداد، المدخل إلى الجنسية و مركز الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007 ، ص.25 و 55.
و عز الدين عبد الله، ، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية و الموطن و تمتع الأجانب بالحقوق(مركز الأجانب)، دار النهضة العربية، القاهرة،1977، ص.139.
و كذلك:
DERRUPPÉ Jean, Droit international privé, Dalloz, Paris, 1997, p.10.

[65] - إنّ مصلحة الدولة في تنظيم الجنسية أهم، إذ الأمر يتعلق بكيان الدولة، و لذلك فإنها الوحيدة المخوّلة في تنظيم الجنسية من خلال تحديد طرق التمتع بها، « **حتى تضمن دوام ركن الشعب، ثم تتوافر بعد ذلك حماية مصلحة الفرد بإحترام إرادته في نطاق" حرية الجنسية" بوصفها إحدى الحريات العامة التي يتمتع بها**».
عز الدين عبد الله، مرجع أعلاه، ص.149.

[66] - أنظر: جمال محمود الكردي، الجنسية في القانون المقارن، دار النهضة المصرية، القاهرة، 2005، ص.10.
و أنظر كذلك: حفيظة السيد الحداد، المرجع أعلاه، ص.31.

أما الجنسية الجزائرية، فهي مُنظّمة بموجب الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970[67] ، المُعدَّل والمُتمَّم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 [68]. ويتضمن هذا القانون 42 مادة موزعة على سبعة فصول، تُنظم أحكام الجنسية الأصلية، طرق اكتسابها، فقدانها، إستردادها، إثباتها، المنازعات المتعلقة بها، إضافةً إلى الإجراءات الإدارية المرتبطة بها.

الفرع السادس: الموطن:

إذا كانت الجنسية تُعد معيارًا للتمييز بين الوطني والأجنبي، وقد إعتمدتها الأنظمة القانونية لتحديد القانون الواجب التطبيق في حالات التنازع، فإن الموطن يؤدي دورًا مشابهًا للجنسية في الإسناد، خصوصًا في النظام الأنجلوساكسوني (الأنجلو-أمريكي)، حيث يُعتبر مفهوم **الموطن الأصلي** (Domicile d'origine)قريبًا من مفهوم الجنسية. كما أن كليهما قد يُكتسب من خلال الإقامة، بحيث ينتقل الأجنبي من وضع الأجنبي إلى وضع المواطن عبر رابطة الموطن[69].

و بناءً على ذلك، تعتمد هذه الدول على الموطن بدلًا من الجنسية كضابط أساسي في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، حيث يُستند إليه في تحديد القانون الواجب التطبيق وحلّ إشكالات تنازع القوانين. ولهذا السبب، يُدرج هذا الموضوع ضمن نطاق دراسة القانون الدولي الخاص[70].

المطلب الثالث: مصادر القانون الدولي الخاص:

على غرار مصادر القانون بصفة عامة، يمكن التمييز بين المصادر الداخلية للقانون الدولي الخاص **(الفرع الأول)** والمصادر الدولية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: المصادر الداخلية:

تشمل المصادر الداخلية للقانون الدولي الخاص التشريع بإعتباره المصدر الأساسي **(أولًا)**، والقضاء كمصدر إحتياطي **(ثانيًا)**.

---

[67] - أمر رقم 70-86 مؤرّخ في 15 ديسمبر سنة 1970 يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، المعدّل و المتمّم، ج.ر عدد: 105 مؤرخ في 18 ديسمبر 1970.

[68] - أمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدّل و يتمّم الأمر رقم 70-86 المؤرّخ في 15 ديسمبر سنة 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية ، ج.ر عدد: 15 مؤرخ في 27 فبراير 2005.(تمّت الموافقة على الأمر بموجب: القانون رقم 05-08 المؤرّخ في 04 ماي 2005، ج.ر عدد: 43 مؤرخ في . 22 يونيو 2005).

[69] - : بن محمود فاطمة الزهراء و السالمي الحسين ، مرجع سابق، ص.28.

[70] - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص.10.

أولًا: التشريـع:

يُعدّ التشريع والنصوص التنظيمية الصادرة تطبيقًا له في العديد من الأنظمة القانونية المصدر الرئيسي للقانون الدولي الخاص، وهو ما يتجلى بوضوح في النظام القانوني الجزائري، حيث تولّى المشرّع تنظيم مختلف المسائل المتعلقة بهذا المجال.

فيما يتعلق بمسألة تنازع القوانين، فقد وردت أحكامها أساسًا في القانون المدني، وتحديدًا في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الأول، المعنون بـ **"تنازع القوانين من حيث المكان"**، وذلك ضمن المواد من 9 إلى 24. كما تنظم بعض النصوص الأخرى هذه المسألة، مثل قانون الحالة المدنية، الذي سنتطرق إلى أحكامه لاحقًا.

أما فيما يتعلق بالجنسية، فقد نُظّمت بموجب الأمر رقم 70-89 المعدل والمتمم، في حين تخضع وضعية الأجانب لأحكام القانون رقم 08-11.

وفيما يخص تنازع الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية، فقد تمّ تنظيمهما بموجب القانون الصادر سنة 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيًا: القضاء:

يقوم القضاء عمومًا بتطبيق القانون وتأويله[71] عند وجود غموض في النصوص. لكن في حال سكوت المشرّع، يرتقي دور القاضي ليشمل خلق القاعدة القانونية، مما يجعل دوره إنشائيًا. وعليه، فمن البديهي أن يكون هذا الدور مرتبطًا بغياب النص القانوني المنظم للمسألة المطروحة. وبالتالي، كلما كان التشريع وافيًا وواضحًا، تقلّص الدور الإنشائي لقاضي الموضوع. أما إذا سكت المشرّع أو كانت أحكام القاعدة القانونية غامضة، فإن تدخل القاضي يصبح ضرورة لا مفر منها.

يُعدّ القضاء مصدرًا هامًا من مصادر القانون الدولي الخاص، لا سيما فيما يتعلق بوضع قواعد الإسناد، خاصة في الدول التي لم يتدخل فيها المشرّع لوضع حلول تفصيلية لمشكلة تنازع القوانين. وينطبق ذلك على فرنسا، حيث يُعدّ قضاء محكمة النقض الفرنسية والمحاكم الخاضعة لرقابتها المصدر الرئيسي لهذا الفرع من القانون[72].

---

[71] - راجع المادتين: 171 و 179 فقرة 3 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في إستفتاء 1 نوفمبر 2020، الصادر بموجب: مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر عدد: 82 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 (الإستدراك: ج.ر عدد: 79 مؤرخ في 28 ديسمبر 2020).

[72] - هشام علي صادق، المطول في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.158.

يتميّز القضاء الفرنسي بإصداره العديد من القرارات الهامّة، التي لاقت إهتمامًا واسعًا نظرًا لثرائها القانوني، وقد أُطلق عليها الفقه تسمية **"القرارات الكبرى "**نظرًا لمساهمتها البارزة في تأصيل المادة[73]. فلا يمكن، مثلًا، تناول مسألة **التكييف** دون الرجوع إلى **قرار Bartholo** أو **قرار Caraslanis**، كما لا يمكن فهم **الإحالة** دون الإشارة إلى **قرار Forgo**، بالإضافة إلى العديد من القرارات الأخرى التي أصدرها القضاء الفرنسي والتي سيتم التطرق إليها لاحقًا.

أما في الجزائر، فبسبب هيمنة التشريع على القانون الدولي الخاص، لم يؤدِّ القضاء دورًا بارزًا إلاّ في حالات نادرة. وقد إقتصر دوره عمومًا على الدفع بالنظام العام في إطار القانون الدولي الخاص، وتوضيح الإختيارات الأساسية للنظام القانوني الجزائري فيما يتعلق بمنح الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبي[74].

الفرع الثاني: المصادر الدولية للقانون الدولي الخاص:

تشمل المصادر الدولية للقانون الدولي الخاص الإتفاقيات الدولية **(أولًا)** والقضاء الدولي **(ثانيًا)**.

أولًا: الإتفاقيات الدولية:

هناك العديد من الإتفاقيات الدولية المرتبطة بالمسائل التي يعالجها القانون الدولي الخاص، مثل تنازع القوانين والتعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية، بالإضافة إلى الإتفاقيات المتعلقة بوضعية الأجانب.

فيما يخص الإتفاقيات المتعلقة بتنازع القوانين، فإنها تهدف أساسًا إلى توحيد القانون الواجب التطبيق على بعض الحالات القانونية، مما يسهم في تفادي الحلول المتناقضة. ومن أبرز هذه الإتفاقيات تلك التي أُبرمت ضمن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص[75]، ومنها:

---

[73] - Voir : Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, éd. Dalloz, paris, 2006.

[74] - راجع في هذا الخصوص:

- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1988، ملف رقم 51066، الذي إعتبر أن فكرة الفوائد هي مخالفة للنظام العام الجزائري.
- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2 جانفي 1989 ملف رقم 52207.
- قرار المحكمة العليا، عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 2013، ملف رقم 0773081، مجلة المحكمة العليا العدد: 2، 2014.

[75] - راجع موقع مؤتمر لاهاي بشأن القانون الدولي الخاص:

- إتفاقية 5 أكتوبر 1961 المتعلقة بتنازع القوانين بشأن شكل الترتيبات الخاصة بالوصايا.
- إتفاقية 4 ماي 1971 الخاصة بالقانون الواجب تطبيقه على حوادث المرور.
- إتفاقية 2 أكتوبر 1973 المتعلقة بالقانون الواجب تطبيقه على المسؤولية القانونية عن المنتجات.
- إتفاقية 14 مارس 1978 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على النظام المالي للزوجين.
- إتفاقية 22 ديسمبر 1986 بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع.
- إتفاقية 1 أوت 1989 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على إرث ممتلكات الأشخاص المتوفين.

و من الجدير بالذكر أن الجزائر لم تصادق على أي من إتفاقيات مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص.

أما فيما يخص إتفاقيات التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية، والإعتراف بالأحكام والقرارات القضائية وتنفيذها، فقد أبرمت الجزائر العديد منها مع دول مثل ليبيا [76] و بلجيكا [77] و ألمانيا [78] وإيطاليا[79] وإسبانيا[80] وفرنسا[81].

(https://www.hcch.net).

[76] - مرسوم رئاسي رقم 95 -367 المؤرخ في 12 نوفمبر 1995 يتضمن المصادقة على إتفاقية التعاون القضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى، الموقعة في مدينة بنغازي يوم 8 يوليو سنة 1994، ج ر عدد: 69 مؤرخ في 15 نوفمبر 1995.

[77] - أمر رقم 70- 60 مؤرخ في 8 أكتوبر 1970 يتضمن المصادقة على الإتفاقية الموقعة ببروكسيل في 12 يونيو سنة 1970 بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة البلجيكية و المتعلقة بالتعاون القضائي المتبادل في الشؤون المدنية والتجارية،ج ر عدد: 92 مؤرخ في 3 نوفمبر 1970.

[78] - أمر رقم 73- 57 مؤرخ في 21 نوفمبر 1973 يتضمن المصادقة على إتفاقية التعاون القضائي والعدلي في المواد المدنية والتجارية والعائلية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الديمقراطية الألمانية الموقع عليها بمدينة الجزائر في 2 ديسمبر سنة 1972، ج ر عدد: 101 مؤرخ في 18 ديسمبر 1973.

[79] - مرسوم رئاسي رقم 05- 72 مؤرخ في 13 فبراير 2005 يتضمن التصديق على الإتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين الحكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الايطالية، الموقعة بالجزائر في 22 يوليو سنة 2003، ج ر عدد: 13 مؤرخ في 16 فبراير 2005.

[80] - مرسوم رئاسي رقم 06- 64 مؤرخ في 11 فبراير 2006 يتضمن التصديق على إتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ومملكة إسبانيا، موقعه بمدريد في 24 فبراير سنة 2005، ج ر عدد: 8 مؤرخ في 15 فبراير 2006.

[81] - أمر رقم 65 - 194 مؤرخ في 29 يوليو 1965 يتضمن المصادق على الإتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا وعلى مبادلة الرسائل المتعلقة بتعديل البروتوكول القضائي الجزائري - الفرنسي المؤرخ في 28 أوت سنة 1962، ج ر عدد: 68 مؤرخ في 17 أوت 1965. المعدل بموجب: مرسوم رئاسي رقم 21 - 166 مؤرخ في 25 أبريل 2021 يتضمن التصديق على إتفاقية تسليم المجرمين بين حكومة الجمهورية الجزائرية

أما بالنسبة للإتفاقيات المتعلقة بوضعية الأجانب، فقد سبق وأشرنا إلى أن الجزائر صادقت على عدة إتفاقيات، سواء تلك المتعلقة بالإقامة أو الإستيطان، مثل الإتفاقيات المبرمة مع تونس، أو تلك الهادفة إلى تشجيع وحماية المستثمرين عبر إقرار ضمانات خاصة تحمي حقوقهم الإقتصادية في الجزائر. كما أبرمت الجزائر بعض الإتفاقيات مع فرنسا تناولت مسائل حساسة ومهمة، مثل:

- الإتفاقية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الإنفصال[82].
- الإتفاقية الخاصة بإلتزامات الخدمة الوطنية[83].

أما بخصوص **إشكاليات تطبيق القانون الإتفاقي:** فقد يثير تطبيق الإتفاقيات الدولية المصادق عليها عدة إشكاليات، تتمحور أساسًا حول فرضية تعارضها مع التشريع الوطني، ومسألة تفسير أحكامها من قبل المحاكم الوطنية عند الضرورة.

بالنسبة إلى تعارض الإتفاقيات الدولية المصادق عليها مع القانون الوطني، فقد حسم الدستور الجزائري لسنة 2020 هذا الإشكال، حيث نصت المادة 154 على أن «**المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون**». وعليه، فإن القواعد الموضوعية التي تتضمنها الإتفاقية الدولية تحل محل قواعد الإسناد الوطنية، مما يعني أن الأحكام الموضوعية الواردة في الإتفاقية تطبق مباشرة بمجرد المصادقة عليها.و بالتالي، يتعين على القاضي الوطني تطبيق الأحكام الواردة في الإتفاقية حتى لو تعارضت مع خصوصيات القانون الدولي الخاص.

عادةً، يتم التمييز بين حالتين من التعارض بين القاعدة الواردة في الإتفاقية وتلك الواردة في القانون الداخلي:

1- التعارض مع قاعدة داخلية سابقة :عند المصادقة على الإتفاقية، تصبح بمثابة قانون داخلي، وتخضع للحلول المتعلقة بتنازع القوانين في الزمن، وأهمها التطبيق الفوري للقانون الجديد.

الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، الموقعة بالجزائر في 27 جانفي سنة 2019، ج ر عدد: 34 مؤرخ في 9 ماي 2021.

[82] - مرسوم رقم 88- 144 مؤرخ في 26 يوليو 1988 يتضمن المصادقة على الإتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، الموقعة في مدينة الجزائر يوم 21 يونيو سنة 1988، ج ر عدد: 30 مؤرخ في 27 يوليو 1988.

[83] - مرسوم رقم 84 284 مؤرخ في 6 اكتوبر 1984 يتضمن المصادق على الإتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المتعلقة بالتزامات الخدمة الوطنية، الموقعة بمدينة الجزائر في 11 أكتوبر سنة 1983، ج ر عدد: 46 مؤرخ في 7 أكتوبر 1984.

2- التعارض مع قاعدة قانونية لاحقة :يخضع هذا التعارض للقواعد المتعلقة بدستورية القوانين ، التي أصبحت من إختصاص المحكمة الدستورية وفقًا لدستور 2020[84].

أما فيما يتعلق بمسألة تفسير البنود الإتفاقية، فقد ثار التساؤل حول مدى صلاحية القاضي في القيام بذلك في ظل غياب التأويل الإتفاقي المتعهد به من قبل الدول المتعاقدة.

تختلف النظم القانونية في هذا الشأن. فمثلًا، في النظام القانوني الفرنسي، يُسمح للقضاء بالتأويل القضائي، لكن فقط في الأحكام التي تخص مصلحة الأطراف، بينما تبقى الأحكام المتعلقة بالنظام العام الدولي أو القانون الدولي العام من إختصاص الحكومة[85]. أما في النظام القانوني الجزائري، فقد تمّ تحديد موقف قانوني واضح، يُحصر بموجبه تفسير الإتفاقيات الدولية في السلطة التنفيذية[86]. على سبيل المثال، تنص المادة 37 فقرة 5 من قانون الجنسية الجزائري على أنه «**عندما يقتضي الأمر تفسير أحكام الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع، تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الشؤون الخارجية**». كما تنص المادة 11 من الإتفاقية الجزائرية - الفرنسية بشأن تشجيع وحماية الإستثمارات المتبادلة على أنه يجب تسوية كل خلاف يتعلق بتفسير أو تطبيق هذه الإتفاقية، إذا أمكن، بالطرق الدبلوماسية. وفي حال إستمرار الخلاف، يُحال إلى هيئة تحكيمية تصدر قرارًا نهائيًا وملزمًا للطرفين المتعاقدين.

ثانيًا: القضاء الدولي:

يقتصر إختصاص محكمة العدل الدولية على النظر في النزاعات بين الدول. و عند الفصل في هذه النزاعات، تطبق المحكمة المعاهدات الدولية، والعرف الدولي، والمبادئ القانونية المشتركة بين الدول المتقدمة. وهذا يعني أن المحكمة لا تبت في النزاعات الخاصة، وبالتالي لا تقر بعض القواعد المتعلقة بالقانون الدولي الخاص.

---

[84] - راجع: المادة 190 وما يليها من دستور 2020، مرجع سابق.

[85] - Ch. Réunies, 27 avril 1950, S.1950.165,
Cité par : LOUSSOUARN Yvon et BOUREL Pierre et de VAREILLES-SOMMIÉRES Pascal, op.cit, p.46.

[86] - أنظر المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 02-403 المؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2002، يحدّد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، ج ر عدد: 79 مؤرخ في 1 ديسمبر 2002.
للمزيد من التفاصيل حول تفسير المعاهدات و الإتفاقيات الدولية:
راجع: إسعاد محند، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 100 و ما يليها.

و مع ذلك، فقد أسهمت المحكمة، من خلال آلية الحماية الدبلوماسية، في إنشاء بعض الحلول ذات الصلة بالقانون الدولي الخاص، ولو بشكل محدود. ومن الأمثلة التقليدية على ذلك:

- رأي المحكمة الدائمة للعدل الدولية الاستشاري رقم 4، الصادر في 7 فبراير 1923، بشأن الخلاف بين فرنسا وبريطانيا حول مراسيم الجنسية الفرنسية الصادرة في تونس والمغرب، حيث إعتبرت المحكمة أن مسائل الجنسية تدخل في الاختصاص الحصري للدول[87].
- قرار محكمة العدل الدولية الصادر في 6 أبريل 1955 في قضية **Nottebohm**، حيث قضت المحكمة بأنه لا يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية على فرد تعده من مواطنيها إذا لم تكن رابطة الجنسية بينهما فعلية بالقدر الكافي. وأوضحت أن "الجنسية الفعلية" هي التي تتوافق مع الواقع، وتستند إلى أقوى الروابط الفعلية بين المعني وإحدى الدول المتنازعة على جنسيته[88]. ومن بين المعايير التي يُعتمد عليها في تحديد الجنسية الفعلية: موطن الشخص، مكان مصالحه، روابطه العائلية، مدى مشاركته في الحياة العامة، ودرجة إرتباطه بدولة معين[89].

---

[87] -**« La question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un Etat est une question essentiellement relative: elle dépend du développement des rapports internationaux. C'est ainsi que , dans l'état actuel du droit international, les questions de nationalité sont, en principe, de l'avis de la cour, comprises dans ce domaine réservé**».

C.P.J.I , Avis Consultatif N°4 du 7 février 1923 concernant les décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc (Zone française), p.24.

Consultable sur: (http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_04/Decrets_de_nationalite_promulgues_en_Tunisie_et_au_Maroc_Avis_consultatif_1.pdf).

[88] - **« …la nationalité effective, celle concordant avec la situation de fait, celle reposant sur un lien de fait supérieur entre l'intéressé et l'un des Etats dont la nationalité était en cause ».**

C.I.J, Aff. NOTTEBOHM (Liechtenstein C. Guatemala) , arrêt du 6 avril 1955, p.22.

[89] - Ibid.

Pour plus de détails se référer à : ISSAD (M), ISSAD Mohand: « La double nationalité dans les rapports algéro-français », R.A.S.J.E.P, Vol. XXVI, N°1, mars 1988, p.19.

Et: COURBE (P), COURBE Patrick, Droit international privé, 2éme édition, Dalloz-Arnand Colin, Paris, 2003, p.314.

الفصل الأول: النظرية العامة لتنازع القوانين:

إرتبط نشوء وتطور القانون الدولي الخاص، كما سبق ذكره، بمعطيات تاريخية وواقعية جعلت منه فرعًا متميزًا بذاتيته داخل المنظومة القانونية. وفي العصر الحاضر، إحتدم التنازع في إطار العلاقات التي تتضمن عنصرًا أجنبيًا، خاصة فيما يتعلق بتحديد السيادة القانونية التي ينبغي أن تحكمها، أي القانون الواجب التطبيق عليها في ظل تنازع القوانين، وكذلك السيادة القضائية المخولة للفصل في النزاع، وهو ما يعرف بالتنازع القضائي.

وتتمحور فكرة حل التنازع بين النظم القانونية، أي تنازع القوانين، وهو موضوع دراستنا، حول مقاربة قانونية ومنهج يتيحان التصدي للإشكالات القانونية المعقدة الناجمة عن العلاقات الدولية المتشابكة بين أشخاص القانون الدولي الخاص أو حتى أشخاص القانون العام عند تصرفهم بصفة الأفراد العاديين.

وبما أن تنازع القوانين يُعدّ أحد أهم فروع القانون الدولي الخاص، فإنه يختلف عن التنازع بين القوانين الداخلية التي تندرج ضمن إطار نظام قانوني وطني واحد، كما تمت الإشارة إليه سابقًا. ويهدف نظام تنازع القوانين إلى التقريب والتوفيق بين النظم القانونية المختلفة. ولهذا، إعتمد المشرّع الجزائري قواعد محددة تهدف إلى حلّ النزاعات الدولية الخاصة، مستندًا إلى المنهج التنازعي القائم على قاعدة الإسناد.

وللإحاطة بهذا المنهج التنازعي الذي إعتمده المشرّع الجزائري، ينبغي التطرق إلى مفهوم تنازع القوانين من خلال تعريفه وشروط قيامه ومجاله **(المبحث الأول)**، ثم دراسة الحل الذي تبناه المشرّع الجزائري عبر قاعدة الإسناد التي تمكّن القاضي الوطني من تحديد القانون الواجب التطبيق **(المبحث الثاني)**. كما يتوجب تناول المنهج الذي يعتمده القاضي لحل هذا التنازع **(المبحث الثالث)**، بالإضافة إلى الحالات التي يتم فيها إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص **(المبحث الرابع)**.

المبحث الأول: تنازع القوانين: تعريفه، شروط قيامه، مجاله:

قبل التطرق إلى دراسة قاعدة الإسناد كأداة وضعها المشرع الجزائري لحل تنازع القوانين، والمنهج الذي يتبعه القاضي الوطني لحل النزاعات الدولية الخاصة، يتوجب أولًا التعرف على مفهوم تنازع القوانين، من خلال تعريفه **(المطلب الأول)**، والشروط الواجب توفرها لقيامه **(المطلب الثاني)**، ومجاله **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: تعريف تنازع القوانين:

يُعَدّ القانون الدولي الخاص، بطبيعته، قانونًا يعالج صراعًا وتزاحمًا بين أنظمة قانونية مختلفة، وهو ما إستدعى بلورة منهج يقدّم الأداة المناسبة لحل النزاعات الناشئة عن العلاقات الدولية الخاصة.

يمكن أن يكون التنازع الدولي، كما سبق ذكره، إما تنازعًا بين سيادات قضائية، أي تنازعًا في الإختصاص القضائي الدولي، أو تنازعًا بين أنظمة قانونية مختلفة، وهو ما يُعرف بتنازع القوانين. ويُعَدّ هذا النوع الأخير من أهم مواضيع القانون الدولي الخاص، حيث يتمثل في تعارض بين أنظمة قانونية متعددة بشأن وضعية قانونية ذات طابع دولي، أي تتضمن عنصرًا أجنبيًا.

و يُعرَّف التنازع الذي يعالجه القانون الدولي الخاص بأنه: **«تزاحم قانونين فأكثر لدولتين أو أكثر بشأن حكم علاقة قانونية تشمل على عنصر أجنبي»**[90].

لكي ينشأ التنازع، لا بد أن تكون العلاقة القانونية ذات عنصر أجنبي، أي أن يكون أحد أطرافها أجنبيًا، أو أن يكون موضوعها أو سبب نشأتها أجنبيًا. فالطرفان هما المعنيان بالعلاقة القانونية، وموضوع العلاقة هو المحل الذي ينصب عليه التصرف أو الواقعة القانونية، أما سبب العلاقة فهو الأساس المنشئ لها، سواء كان تصرفًا قانونيًا أو فعلًا ضارًا أو نافعًا.

يمكن تحديد العناصر التي تضفي الصفة الدولية على النزاع، أي العناصر التي تمنح النزاع طابعه الدولي، فيما يلي:

- جنسية الأطراف،
- موطن أو الإقامة المعتادة لأحد الأطراف،
- مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه،

---

[90] - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص.25.

- مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام،
- مكان وقوع الضرر،
- مكان وجود المال محل النزاع...

المطلب الثاني: شروط قيام تنازع القوانين:

لكي ينشأ تنازع القوانين، لا بد من توافر الشروط التالية:

1 - إمتداد العلاقة القانونية إلى أكثر من دولة:

يُعدّ وجود عنصر أجنبي في العلاقة القانونية شرطًا أساسيًا لقيام تنازع القوانين. فالعلاقة القانونية تكون دولية عندما يرتبط أحد عناصرها بنظام قانوني أجنبي أو بعدة أنظمة قانونية غير النظام القانوني للدولة التي يُعرض النزاع أمام محاكمها.

على سبيل المثال، إذا أبرم شخصان من نفس الجنسية عقدًا داخل بلدهم الأصلي، فإن جميع عناصر العلاقة القانونية (الأطراف، محل التعاقد، وأثر العقد) تظل محصورة داخل إقليم دولة واحدة، وبالتالي لا يوجد مجال لحدوث تنازع بين القوانين، لأن القانون الوطني وحده هو الذي سيحكم العلاقة[91].

أما إذا كان العقد مبرمًا بين طرفين من جنسيات مختلفة، أو إذا تمّ إبرامه في دولة غير دولة الموطن الأصلي لأحد الأطراف، أو إذا كان موضوع العقد أو تنفيذه يمتد إلى أكثر من دولة، فإن العلاقة تصبح ذات طابع دولي، مما قد يؤدي إلى تنازع القوانين بين الدول المعنية.

2- إمكانية تطبيق القانون الأجنبي من قبل المشرّع الوطني:

لا يمكن الحديث عن تنازع القوانين إذا كان المشرّع الذي يُعرض النزاع أمام محاكمه يفرض تطبيق القانون الوطني بشكل مطلق، أي أنه لا يسمح بأي حال بتطبيق قانون أجنبي.

---

[91] - يقول MAYER (P) et HEUZÉ (V) أنه:

« **La condition est certainement remplie lorsque la question de droit a des liens avec deux ou plusieurs États souverains dont l'autonomie législative est totale. Mais deux cas limitent doivent être envisagés. Il se peut que la question de droit n'ait de lien qu'avec un seul État, mais que le système juridique de celui- ci ne soit pas unifié. Á l'inverse, il se peut que la question ait des liens avec plusieurs États, mais que leur législation en la matière soit unifiée**».

MAYER (P) et HEUZÉ (V), op.cit, p.66 et 67.

فإذا تبنت الأنظمة القانونية مبدأ إقليمية القوانين المطلقة، حيث تُطبّق القوانين الوطنية على جميع الأشخاص والأفعال داخل حدود الدولة، بغض النظر عن جنسية الأطراف أو مكان نشوء العلاقة القانونية. في مثل هذه الحالة، لا يكون هناك مجال لتطبيق قانون أجنبي، وبالتالي لا يوجد تنازع في القوانين[92].

أما إذا كان النظام القانوني يسمح بإمكانية تطبيق قانون أجنبي في بعض الحالات، كما هو الحال في القانون الدولي الخاص الجزائري وغيره من الأنظمة التي تعتمد قواعد الإسناد، فإن ذلك يؤدي إلى إمكانية حدوث تنازع القوانين، حيث يكون على القاضي أن يحدد القانون الواجب التطبيق وفقًا للقواعد المعتمدة في هذا الشأن

3- إختلاف القوانين التي يمكن أن تحكم العلاقة القانونية المعروضة:

حتى ينشأ التنازع، يجب أن تكون القوانين التي يُحتمل تطبيقها على العلاقة القانونية مختلفة في مضمونها وأحكامها. فإذا كانت القوانين الوطنية والقوانين الأجنبية المعنية تتفق في الحكم على المسألة المطروحة بنفس الطريقة، فلن يكون هناك تنازع حقيقي بين القوانين[93].

على سبيل المثال، إذا كانت القوانين الوطنية وقوانين الدولة الأجنبية التي يُحتمل تطبيقها تُقرّ بنفس القواعد حول مسألة الأهلية أو آثار الزواج أو المسؤولية التقصيرية، فلن يكون هناك نزاع بينهما، لأن النتيجة القانونية ستكون واحدة بغض النظر عن القانون المختار.

ولكن عندما تختلف القوانين في أحكامها، مثلما هو الحال غالبا في مسائل الأحوال الشخصية، كزواج الأجانب، أو في تحديد المسؤولية العقدية أو التقصيرية، فإن التنازع يصبح قائمًا، مما يتطلب اللجوء إلى قاعدة الإسناد لتحديد القانون الذي ينبغي تطبيقه على النزاع.

---

[92] - يقول عز الدين عبد الله في هذا الصدد: « **لا يمكن أن ينفذ سلطان القانون الأجنبي داخل حدود سلطان القانون الوطني إلاّ بإذن المشرع الوطني**».
عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني- في تنازع القوانين و تنازع الإختصاص القضائي الدوليين، مرجع سابق، ص.7.
للمزيد من التفاصيل، راجع:
-نفس المرجع أعلاه، ص.87 و ما يليها.

Et : MAYER (P) et HEUZÉ (V), op.cit, p.72.

[93] - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص.25.
للمزيد من التفاصيل، أنظر:

MAYER (P) et HEUZÉ (V), op.cit, p.67 et ss.

المطلب الثالث : مجال تنازع القوانين:

نتناول في هذا المطلب مجال تنازع القوانين، حيث يُعمل بقواعد الإسناد أو قواعد تنازع القوانين، والتي تُحدد أولًا بوجود علاقة قانونية ذات طابع خاص، وثانيًا بتوفر الصفة الدولية للقوانين المتزاحمة التي تحكم هذه العلاقة.

وعليه، لا يثور تنازع القوانين إلا في إطار القانون الخاص **(الفرع الأول)**، إذ أن فروع القانون العام المختلفة لا تثير إشكالية تنازع القوانين. كما أن هذا التنازع لا يقع إلا بين قوانين الدول المختلفة، مما يستوجب توافر الصفة الدولية للتنازع (الفرع **الثاني)**.

الفرع الأول: الصفة الخاصة لتنازع القوانين:

سبق القول إن القانون الدولي الخاص يرتكز على عنصرين أساسيين: يتعلق الأول بالطبيعة الدولية للعلاقة القانونية، وهو ما سيتم دراسته في الفرع الثاني، أما الثاني فيتعلق بطبيعة الأشخاص.

تمثل الأشخاص الخاصة، سواء كانت طبيعية أو معنوية، أطراف القانون الدولي الخاص، وهو ما يميز هذه المادة عن القانون الدولي العام، الذي ينظم أساسًا العلاقات بين الدول. ومع ذلك، لا يمنع هذا التمييز من خضوع أشخاص القانون العام، وعلى رأسهم الدولة، لقواعد القانون الدولي الخاص متى تصرفوا كما يتصرف الأفراد العاديون. و ينطبق ذلك على المؤسسات العمومية الاقتصادية، كما تمّ توضيحه سابقًا، حيث تخضع هذه الأخيرة للقضاء مثل أي متقاضٍ، وتفقد حصانتها رغم أن رأسمالها مملوك للدولة، مما يجيز التنفيذ على أصولها.

و عليه، يتحدد نطاق تنازع القوانين بالمراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي التي يحكمها القانون الخاص، سواء تعلق الأمر بالمعاملات المالية أو بالأحوال الشخصية، دون تمييز بين ما يخضع للقانون المدني أو القانون التجاري أو غيرهما من فروع القانون الخاص.

و إنطلاقًا من ذلك، فإن العلاقات الخاصة وحدها هي التي يمكن أن يُطبَّق فيها قانون غير قانون القاضي المختص، نظرًا لارتباطها بعناصر أجنبية تستوجب البحث عن القانون الأكثر ملاءمة لها. أما العلاقات الخاضعة للقانون العام، كالعلاقات السيادية التي تكون الدولة طرفًا فيها بصفتها صاحبة سلطة، فلا تثير إشكالية تنازع القوانين، وبالتالي، فهي تخرج عن نطاقه. ويرجع ذلك إلى الطبيعة المميزة للقانون العام، الذي يقوم على مبادئ

النظام العام والسيادة الوطنية، مما يجعل القواعد الوطنية واجبة التطبيق دون إمكانية الإحالة إلى قانون أجنبي[94].

الفرع الثاني: الصفة الدولية لتنازع القوانين:

يهتم القانون الدولي الخاص بتحديد القواعد المنظمة للعلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، حيث يُعتبر الطابع الدولي للعلاقة الخاصة العنصر الفارق بين ما يدخل ضمن نطاق القانون الخاص الداخلي وما يدخل ضمن نطاق القانون الخاص الدولي. وبالتالي، فإن الطبيعة الدولية للعلاقة تلعب دورًا محوريًا في تحديد حدود سيادة القانون الداخلي وسيادة القانون الدولي[95].

المقصود بالصفة الدولية هو أن العلاقة التي تحكمها هذه القواعد تتجاوز الحدود الإقليمية للدولة، بحيث تحتوي على عنصر أجنبي. وتعتبر العلاقة دولية حين يكون لأحد عناصرها صلة بنظام قانوني أو بأنظمة قانونية متعددة غير النظام القانوني الوطني، مثل النظام القانوني الجزائري. و عناصر كل واقعة قانونية كما تمّ توضيحه سابقًا هي: الأطراف، والمحل، والسبب أو الواقعة المنشئة لها.

وبناءً على ما سبق، فإن التنازع الدولي هو التنازع الذي ينشأ بين قوانين عدة دول بشأن علاقة قانونية تحتوي على عنصر أجنبي[96]. و بذلك، يخرج التنازع الداخلي عن نطاق دراسة القانون الدولي الخاص، والذي نعني به تعدد القوانين داخل الدولة الواحدة، وهو ما يحدث في الحالات التي تضم فيها الدولة عدة طوائف أو أجناس، حيث تخضع كل طائفة لشريعتها الخاصة، كما يظهر ذلك في مجال الأحوال الشخصية في بعض الدول مثل سوريا، مصر، لبنان. وقد يحدث أيضًا على المستوى الإقليمي، حينما تكون الدولة مقسمة إلى عدة أقاليم، ويكون لكل إقليم قوانينه الخاصة به، كما هو الحال مثلا في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا[97].

.

---

[94] - راجع: هشام علي صادق، المطول في القانون الدولي الخاص ، مرجع سابق، ص.123 و 124.

[95] - بن محمود فاطمة الزهراء و السالمي الحسين ، مرجع سابق، ص.30.

[96] - أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص.41.

[97] - للمزيد من التفاصيل، راجع:

- أعراب بلقاسم، المرجع أعلاه، ص.43 و ما يليها.

-حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول- المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، 2007، ص.76 و ما يليها.

-MAYER (P) et HEUZÉ (V), op.cit, p.67 et ss.

المبحث الثاني: حلّ مشكلة تنازع القوانين:

يتم حلّ مشكلة تنازع القوانين عادةً من خلال قواعد تُعرف بـ "قواعد تنازع القوانين" أو "قواعد الإسناد" **(les règles de rattachement)**.

يعتمد هذا النهج الأساسي، المتمثل في تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال قاعدة الإسناد، و لذلك تقتضي الضرورة دراسة مفهومها ومضمونها **(المطلب الأول)**، ثم بيان عناصرها **(*المطلب* الثاني)**، وأخيرًا إستخلاص خصائصها (**المطلب الثالث)**.

المطلب الأول : تعريف قاعدة الإسناد:

عرّف البعض قاعدة الإسناد بأنها:**«قاعدة قانونية يضعها المشرّع الوطني، هدفها إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المسائل القانونية ذات العنصر الأجنبي»**[98].

و بناءً على هذا التعريف، نستخلص أن قاعدة الإسناد هي قاعدة قانونية، كسائر القواعد التي يقرّها المشرّع، إلاّ أنها ليست قاعدة موضوعية تتضمن الحل ذاته، وإنما هي قاعدة تُحدد القانون الواجب التطبيق الذي سيتولى الفصل في النزاع المعروض أمام القاضي الوطني.

و بذلك، تُعدّ قاعدة الإسناد الأداة القانونية التي تُمكّن من تحديد القانون الواجب التطبيق على مركز قانوني، أو علاقة قانونية، أو وضعية قانونية دولية ذات طابع تنازعي[99].

المطلب الثاني: عناصر قاعدة الإسناد:

تُعدّ قاعدة الإسناد، كما سبقت الإشارة، قاعدة قانونية خاصة تهدف إلى تعيين القانون الواجب التطبيق على وضعية قانونية دولية معينة، وذلك إستنادًا إلى عنصر أو ضابط الإسناد. وتتكوّن قاعدة الإسناد من ثلاثة عناصر أساسية:

-1- الفئة المُسندة أو الوضعية القانونية المعنية (Situation juridique) أو **(Catégorie juridique)**، وهي موضوع القاعدة **(الفرع الأول)**.

-2- عنصر الإسناد أو ضابط الإسناد (élément de rattachement)، وهو الأساس الذي يتم على أساسه تعيين القانون الواجب التطبيق **(الفرع الثاني)**.

---

[98] - أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص.67.

[99] - بن محمود فاطمة الزهراء و السالمي الحسين، مرجع سابق، ص.286.

-3- القانون المطبق (Loi applicable)، وهو القانون الذي تُسند إليه المسألة القانونية المطروحة (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: الفئة المُسندة (*Catégorie de rattachement*):

نظرًا لأن المراكز والعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي لا يمكن حصرها بدقة، فقد تكفّل المشرّع بتصنيف هذه المسائل القانونية ضمن فئات مختلفة تُعرف بـ **"الفئات المُسندة"**. وتضمّ كل فئة أو فكرة مُسندة المراكز والعلاقات المتقاربة أو المتشابهة.

وعليه، تُعرَّف الفئة المُسندة بأنها مجموعة من المسائل القانونية المتشابهة أو المتقاربة التي حدّد لها المشرّع ضابطًا خاصًا يُسندها إلى قانون معيّن[100]. وبالتالي، فإن كل قاعدة إسناد تهدف إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على وضعية قانونية معينة. وتختلف هذه الفئات المُسندة وفقًا للأنظمة القانونية المختلفة.

قسّم المشرّع الجزائري الفئات المُسندة إلى عدة أنواع، أبرزها:

-1- حقوق الأشخاص :وتشمل أساسًا الأهلية، والولاية، والوصاية، والقوامة، واللقب، والفقدان، والغياب.

-2- حقوق الأسرة :وتتضمن المسائل المتعلقة بالزواج، وإنحلاله، والتفريق الجسماني، والنفقة، والنسب، والكفالة، والتبني.

-3- الميراث والتبرعات :وتشمل الميراث، والوصية، وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، إضافةً إلى الوقف والهبة.

-4- الأموال :ويتعلق هذا الصنف بتكييف المال، سواءً أكان عقارًا أم منقولًا، ماديًا أم معنويًا، بالإضافة إلى الحيازة، والملكية، والحقوق العينية المقررة، والعقود المتعلقة بالعقار، وإنتقال وإنقضاء الحقوق العينية.

-5- الإلتزامات :ويشمل هذا الصنف نوعين من الالتزامات:

– الإلتزامات التعاقدية :أي تلك الناشئة عن العقود، مثل عقد البيع وعقد الوديعة وغيرها.

–الإلتزامات غير التعاقدية :الناشئة عن الفعل الضار أو الفعل النافع، مثل أحكام تصرّف الفضولي والإثراء بلا سبب.

---

[100] - أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص.67 و 68.

-6- شكل التصرفات القانونية :ويشمل جميع التصرفات القانونية من حيث الشكل الذي يجب أن تتخذه.

ورغم أن القانون المدني الجزائري تناول العديد من الوضعيات المُسندة، إلا أنه من المستحيل أن يشمل جميع الوضعيات القانونية الموجودة في مختلف الأنظمة القانونية. ولهذا، عند نظر القاضي في نزاع دولي خاص لم تنظمّه قاعدة إسناد محددة، يتوجب عليه إجراء **التكييف** بغرض دمج الوضعية القانونية المطروحة ضمن فئة إسناد معروفة، ومن ثمّ إخضاعها لقاعدة تنازع محددة. وسنتطرق لاحقًا إلى مسألة التكييف بإعتبارها خطوة أولية لتحديد القانون الواجب التطبيق.

الفرع الثاني: ضابط أو عنصر الإسناد:

رأينا فيما سبق أن المشرّع درج على تصنيف المراكز القانونية الخاصة، التي تتضمن عنصرًا أجنبيًا، ضمن **فئات مُسندة**، حيث تضمّ كل فئة المراكز القانونية المتشابهة. ويُسند المشرّع كل فئة من هذه المراكز المتجانسة إلى قانون معيّن، وذلك عن طريق أداة قانونية تُعرف بـ **ضابط الإسناد**[101] .و عليه، فإن ضابط الإسناد هو أداة قانونية تُحدد القانون الواجب التطبيق، حيث يُشكّل وسيلة الربط بين الفئة المُسندة والقانون الذي يُسند إليها[102].

ويُعدّ ضابط الإسناد من أهم مكونات قاعدة الإسناد، إذ يُحدد القانون الذي يُطبّق على الوضعية القانونية محلّ النزاع. فعلى سبيل المثال، تنص قاعدة الإسناد الواردة في المادة 12 من القانون المدني الجزائري على خضوع إنحلال الزواج والإنفصال الجسماني لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، مما يجعل **الجنسية** هي **ضابط الإسناد** في هذه الحالة.

كما يتميّز عنصر الإسناد بتنوعه وفقًا للفئات القانونية المختلفة. ففي مسائل الأحوال الشخصية، كما سندرس لاحقًا، يلعب **ضابط الجنسية** دورًا محوريًا، حيث يعتمد إختياره على خيارات تشريعية تتأثر غالبًا بالإرث التاريخي والثقافي للنظام القانوني المعتمد. فعلى سبيل المثال، ينص القانون الجزائري في المادة 12 من القانون المدني على أن ضابط الإسناد في مسائل الزواج والطلاق هو **جنسية الزوج وقت إنعقاد الزواج أو وقت رفع دعوى الطلاق** .ويُعكس هذا الخيار التشريعي تأثر المشرّع الجزائري بالشريعة الإسلامية، التي تعتبر الزوج هو المسؤول عن الأسرة.

---

[101] - هشام علي صادق، المطول في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.54.

[102] - أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص.68.

في المقابل، نجد أن بعض الأنظمة القانونية عدّلت خياراتها التشريعية تكريسًا لمبدأ **المساواة بين الجنسين**، حيث إعتمدت **الجنسية المشتركة للزوجين** كعنصر إسناد، مما يعكس توجهًا تشريعيًا يتماشى مع هذا المبدأ [103].

الفرع الثالث: القانون المطبّق:

يُشكّل القانون المطبّق العنصر الثالث في قاعدة الإسناد، وهو الهدف الأساسي الذي تسعى هذه القاعدة إلى تحديده، بغضّ النظر عن طبيعتها.

ويُحدَّد القانون المطبّق إستنادًا إلى ضابط الإسناد الذي تتضمنه القاعدة. فعلى سبيل المثال، إذا تمّ إختيار **الجنسية** كضابط للإسناد، فإن القانون الواجب التطبيق سيكون بالضرورة **قانون جنسية الشخص المعني**.

المطلب الثالث: خصائص قاعدة الإسناد:

تُعد قاعدة الإسناد، كما سبق ذكره، قاعدة قانونية تمكّن القاضي من تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمامه، متى كان هذا النزاع يتضمّن عنصرًا أجنبيًا.

وبالإضافة إلى هذه الوظيفة التوجيهية التي تميّز قاعدة الإسناد، أي دورها في تحديد القانون المطبّق، فإنها تتّسم بخاصيتين مهمتين:

-طابعها الأداتي غير المباشر، إذ لا تتضمن قاعدة الإسناد حلًا موضوعيًا للنزاع، بل تقتصر على تحديد القانون الواجب التطبيق **(الفرع الأول).**

-طابعها المزدوج، الذي يعكس طبيعتها الخاصة في التعامل مع النزاعات الدولية **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: قواعد الإسناد قواعد محايدة وغير مباشرة:

تُعد قاعدة الإسناد قاعدة قانونية ، شأنها شأن جميع القواعد التي يُقرّها المشرّع[104]. وتتميّز هذه القاعدة بالحياد في تعيين القانون الواجب التطبيق، إذ إنها ليست قاعدة موضوعية تتضمن حلًا للنزاع، وإنما يقتصر دورها على تحديد القانون الذي سيُطبّق على النزاع. و بما أن قاعدة الإسناد محايدة، فإنها قد تؤدي إلى تعيين إما قانون القاضي **(Lex fori)** أو قانون أجنبي، وذلك على قدم المساواة.

---

[103] - أنظر: الفصل 49 من القانون عدد 97 لسنة 1998 مؤرخ في 27 نوفمبر 1998 يتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد: 96 مؤرخ في: 1 ديسمبر 1998.

[104] - راجع: حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.30.

كما أن قواعد الإسناد لا تُطبّق مباشرة على النزاع ولا تُقدّم حلًا موضوعيًا له، بل تقتصر وظيفتها **على** الإحالة إلى القانون الذي يُعتمد كمرجع للحل **.**أي أنها **ل**ا تتولى الفصل في النزاع بذاتها، وإنما تحدّد فقط القانون الواجب التطبيق على المسألة القانونية التي تتضمّن عنصرًا أجنبيًا، مما يعني أنها لا تمنح الحل النهائي للنزاع[105].

فعلى سبيل المثال، قاعدة الإسناد الخاصة بالأهلية الواردة في المادة 10 من القانون المدني الجزائري لا تُحدّد سن الأهلية القانونية، بل تكتفي بتحديد القانون الذي يُرجع إليه لتحديد هذه السن**.**

الفرع الثاني: قواعد الإسناد قواعد مزدوجة:

تتميّز قواعد الإسناد من حيث آثار تطبيقها بكونها ثنائية (مزدوجة)**،** أي أنها قد تُحدد إختصاص القانون الوطني، كما قد تفضي إلى تطبيق قانون أجنبي**،** وذلك بحسب طبيعة المسألة القانونية[106]. وبالتالي، فإن تطبيقها يؤدي بالضرورة إلى تحديد إما قانون القاضي (القانون الوطني) أو قانون أجنبي**،** ويتم ذلك على قدم المساواة**.**

ومن الأمثلة على ذلك، القاعدة الواردة في المادة 10 من القانون المدني الجزائري**،** التي تنص على ما يلي: «**يَسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم».** بموجب هذه القاعدة، يُطبّق القانون الجزائري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم إذا كان الشخص جزائريًا، أما إذا كان أجنبيًا، فإن القاضي يُطبّق القانون الأجنبي.

وتكمُن أهمية القاعدة المزدوجة في أنها لا تترك فراغًا قانونيًا عند مواجهة مشكلة تنازع القوانين، إذ تضمن إسناد المسألة القانونية التي تتنازعها القوانين إما إلى القانون الوطني أو إلى القانون الأجنبي[107]، مما يُحقق التكامل في حل النزاعات ذات الطابع الدولي.

---

[105] -راجع: بن محمود فاطمة الزهراء و السالمي الحسين، مرجع سابق، ص.289.
و أيضا: هشام علي صادق، المطول في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.45.
[106] - راجع: أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص.70.
و كذلك: هشام علي صادق، المطول في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.46.
[107] - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني- في تنازع القوانين و تنازع الإختصاص القضائي الدوليين، مرجع سابق، ص.89.

المبحث الثالث: منهجية حلّ مشكلة تنازع القوانين:

تُعدّ قواعد الإسناد، كما يتّضح مما سبق، الأداة التي إعتمدها المشرّع الجزائري لحلّ مشكلة التنازع الناشئة عن العلاقات الدولية الخاصة.

إن قيام القاضي الوطني بإثارة قواعد التنازع وتطبيقها يهدف إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض عليه. إلا أنه قد يحدث، في بعض الحالات، أن تغيب قاعدة التنازع المناسبة، مما يثير مسألة أولية تتعلق بتكييف الوضعية القانونية موضوع النزاع **(المطلب الأول)**. و بمجرد أن يحدّد القاضي الوصف القانوني الصحيح للوضعية المطروحة، يتضح له تبعًا لذلك قاعدة الإسناد الواجب تطبيقها، ويصبح القاضي، من حيث المبدأ، ملزمًا بتطبيق القانون الذي تم تعيينه وفقًا لهذه القاعدة (**المطلب الثاني**).
غير أن قواعد الإسناد قد تؤدي في بعض الحالات إلى تعيين قانون أجنبي يرفض الاختصاص، ويُحيل إلى تطبيق قانون آخر، سواء كان قانون القاضي نفسه أو قانونًا أجنبيًا آخر، مما يستوجب دراسة مشكلة الإحالة في القانون الدولي الخاص وتوضيح موقف المشرّع الجزائري من هذه المسألة **(المطلب الثالث)**. كما قد يمتنع القاضي الوطني عن تطبيق القانون الأجنبي المختص، ويلجأ بدلًا من ذلك إلى تطبيق القانون الوطني، وذلك في الحالات التي يكون فيها القانون الأجنبي مخالفًا للنظام العام الجزائري أو عندما يثبت وجود غش نحو القانون **(المطلب الرابع)**.

المطلب الأول : التكييف:

يخضع القاضي الوطني، عند نظره في نزاع ذي طابع دولي خاص، لمنهج محدد يهدف إلى تحديد القانون الواجب التطبيق، ومن ثم الفصل في النزاع.

يُعدّ التكييف مسألة أولية يلجأ إليها القاضي لاستخلاص القانون الواجب التطبيق، مما يستدعي تحديد مفهوم التكييف في القانون الدولي الخاص **(الفرع الأول)**، ثم دراسة تعدد مناهجه من خلال تحديد القانون الذي يُطبّق عليه التكييف، مع الوقوف على المنهج المعتمد وموقف المشرّع الجزائري من هذه المسألة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: مفهوم التكييف في القانون الدولي الخاص:

يُعَدّ التكييف عمليةً أوليةً يقوم بها القاضي قبل تحديد القانون الواجب التطبيق، و قد كرّسته الأنظمة القانونية المقارنة، نظرًا لأهميته البالغة والدور الجوهري الذي يؤديه في تحديد القانون المختص بحل النزاع.

عند عرض مسألة على القاضي تتضمن عنصرًا أجنبيًا، يقوم بعملية التكييف، إذ يتعيّن عليه إدراج العلاقة القانونية المعروضة ضمن أحد الأنظمة القانونية، لتحديد القانون

الذي يسند إليه الفصل فيها. و بذلك، تُعَدّ مرحلة التكييف سابقةً بالضرورة لمرحلة الإسناد.
يمكن تعريف التكييف بأنه: «**تحديد طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين لوضعها في طائفة من المسائل القانونية التي خصّها المشرّع بقاعدة إسناد** »[108].

عند نظر القاضي في نزاع معين، فإنه يحدد ما إذا كان النزاع متعلقًا بالشكل، فيخضعه لقانون الشكل (المادة 19 من القانون المدني الجزائري)، أو إذا كان متعلّقًا بالموضوع، فيطبّق عليه قانون الموضوع.

كما أنه، في حال غياب قاعدة إسناد تتعلق بالوضعية القانونية المطروحة أمام القاضي الوطني، يتوجب عليه إستخلاص القانون الواجب التطبيق بعد تحديد الوصف القانوني الصحيح للنزاع، وذلك لأن قواعد الإسناد الوطنية ليست شاملة لجميع حالات التنازع التي قد تنشأ.

و تجدر الإشارة إلى أن التكييف ليس مسألة أولية حكرًا على القانون الدولي الخاص فحسب، بل هو عملية أساسية في مختلف فروع القانون الداخلي أيضًا. ومن ثم، يُعَدّ التكييف وظيفةً يمارسها القاضي، سواء تعلّق الأمر بنزاع داخلي أم بنزاع ذي طبيعة دولية. ففي القانون الداخلي، يهدف التكييف إلى تحديد الوصف القانوني الصحيح للوقائع والتصرفات، من أجل إخضاعها للنظام القانوني المناسب. على سبيل المثال، في القانون الجزائي، يواجه القاضي مسألة تحديد الوصف الصحيح للفعل، وما إذا كان يُعدّ سرقةً، أو خيانة أمانة، أو نصبًا وإحتيالًا. ومن ثم، فإن التكييف الدقيق للأفعال يُعتبر أمرًا بالغ الأهمية لضمان تطبيق النص القانوني الصحيح على الجريمة المرتكبة. أما في القانون الدولي الخاص، فإن الهدف من التكييف يكمن في تحديد قاعدة الإسناد المناسبة للوضعية القانونية المعروضة أمام القاضي الوطني، والتي تتضمن عنصرًا أجنبيًا.
و عليه تكتسي مسألة التكييف في القانون الدولي الخاص أهميةً كبيرة، إذ إن طبيعة التكييف الذي يعتمده القاضي هي التي تحدّد نوع القرار أو الحل الذي سيتوصل إليه في النزاع. غير أن الإشكالية في القانون الدولي الخاص لا تكمن فقط في عملية التكييف ذاتها، بل في **التنازع في التكييفات** [109]، أي في إختلاف تكييف المسألة القانونية بين القوانين الوطنية المختلفة.

---

[108] - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني- في تنازع القوانين و تنازع الإختصاص القضائي الدوليين، مرجع سابق، ص.114.

[109] - LOUSSOUARN Yvon et BOUREL Pierre et de VAREILLES-SOMMIÉRES Pascal, op.cit, p.231 et 232.

فمثلًا، تُدرج بعض التشريعات النظام المالي للزوجين ضمن الأحوال الشخصية، وتخضعه لقانون الجنسية على إعتبار أنه من الآثار المترتبة على الزواج، بينما تعتبره قوانين أخرى جزءًا من نظام العقود، وتخضعه لقانون العقد الذي غالبًا ما يكون محددًا وفقًا لقانون الإرادة، أي القانون الذي يختاره الأطراف.

كما أن بعض الدول ترى أن إشهار الزواج في شكل ديني يُعدّ مسألة موضوعية تدخل ضمن الأحوال الشخصية، بحيث يُبطل كل زواج لم ينعقد وفق الشكل الديني. في المقابل، تعتبر دول أخرى أن إشهار الزواج في شكل ديني مسألة شكلية وثانوية، بحيث لا يؤثر عدم إتمامه على صحة الزواج المدني.

و عليه، لو أن جميع القوانين الوطنية إعتمدت نفس التكييف للمسألة القانونية، لما نشأت أي صعوبة تُذكر في هذا السياق[110]، إلا أن الواقع يشير إلى أن قوانين الدول غالبًا ما تمنح تكييفات مختلفة لكثير من المسائل، مما يخلق إشكالية حقيقية أمام القاضي عند قيامه بعملية التكييف [111].

بناءً على ذلك، يجب قبل الشروع في عملية التكييف تحديد القانون الواجب إتباعه في هذه العملية: هل يتم التكييف وفقًا لمفاهيم القانون الجزائري، أم وفقًا لمفاهيم القانون الأجنبي؟ وهنا تكمن إشكالية **تنازع التكييفات**، والتي تظهر بوضوح عندما يكون التكييف المعتمد في الجزائر مخالفًا للتكييف المعتمد في دولة أخرى.

إنّ الأمثلة التالية تجسّد مشكلة التكييف، ومن ثمّ تبرز أهمية البحث في هذه المسألة:

1- قرار بارتولو(Bartholo) ، مجلس قضاء الجزائر، 1889/12/24 [112].

تزوّج زوجان في مالطا سنة 1839، واتّخذا منها أول موطن مشترك لهما بعد الزواج، ثم إنتقلا للعيش في الجزائر، حيث إكتسب الزوج عقارات أثناء فترة زواجهما. بعد وفاة الزوج، طالبت الزوجة بحقها في الإنتفاع بربع (¼) الأموال العقارية التي تركها زوجها المتوفّى

---

[110] - يقول LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P)، بأنه:
« **Le problème spécifique du droit international privé n'est donc pas celui de la qualification elle- même, mais celui du *conflit de qualifications*. Aucune difficulté particulière ne surgirait si les différentes systèmes juridiques intéressés donnaient des qualifications analogues».**
LOUSSOUARN Yvon et BOUREL Pierre et de VAREILLES-SOMMIÉRES Pascal, op.cit, p.232.

[111] - للمزيد من التفاصيل، راجع:
MAYER (P) et HEUZÉ (V), op.cit, p.126 et ss.

[112] - Cour d'appel d'Alger, 24 décembre 1889, Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, éd. Dalloz, paris, 2006, p70.

والموجودة في الجزائر. يستند هذا الحق إلى القانون المالطي، حيث يُعرف بـ **"نصيب ربع الزوج الفقير أو المحتاج (Quarte du conjoint pauvre) "**.

في هذه الحالة، يواجه القاضي الفرنسي بالجزائر مسألة تكييف هذا العنصر غير المعروف في القانون الفرنسي. هناك احتمالان:

- **إذا تمّ تكييفه بإعتباره جزءًا من النظام المالي للزوجين** (régime matrimonial)، فإن قاعدة الإسناد تشير إلى تطبيق قانون أول موطن مشترك للزوجين (premier domicile commun). وبناءً على ذلك، يُطبّق القانون المالطي، مما يمنح الزوجة الحق في الإنتفاع بربع (¼) الأملاك العقارية التي تركها زوجها المتوفّى.
- **أما إذا تمّ تكييفه بإعتباره مسألة متعلّقة بالميراث،** فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون موقع العقارات، أي القانون الفرنسي. وفي هذه الحالة، لا يثبت أي حق للزوجة في التركة [113].

2- قرارCaraslanis ، مجلس النقض الفرنسي، 1955/02/22[114]:

تزوّج يوناني يُدعى **Dimitri Caraslanis** بفرنسية تُدعى **Maria-Richarde Dumoulin**، وعُقد هذا الزواج في فرنسا وفق الصيغة المدنية، دون إجراء المراسم الدينية.

لاحقًا، رفعت الزوجة دعوى طلاق أمام القضاء الفرنسي، فردّ الزوج بطلب مقابل يطالب فيه بإبطال عقد الزواج، بحجة أنه تمّ وفق الصيغة المدنية فقط، بينما ينصّ القانون اليوناني (قانون جنسيته) على أن إشهار الزواج في شكل ديني يُعدّ مسألة موضوعية، ويعتبره جزءًا من نظام الأحوال الشخصية.

أثار هذا النزاع تساؤلًا قانونيًا :**هل يُعتبر إبرام الزواج في شكل ديني مسألة شكلية تخضع لقانون محل إبرام العقد، وبالتالي يكون الزواج صحيحًا؟ أم أنه يُعدّ مسألة موضوعية تستوجب تطبيق القانون اليوناني، مما يؤدي إلى بطلان الزواج؟** [115].

---

[113] - للمزيد من التفاصيل، راجع:
بن محمود فاطمة الزهراء و السالمي الحسين، مرجع سابق، ص.274.

[114] - Cass. Ch. Civ., 1er section, 22 juin 1955, Les grands arréts de la jurisprudence française de droit international privé, éd. Dalloz, paris, 2006, p.245.

[115] - للمزيد من التفاصيل، راجع:
بن محمود فاطمة الزهراء و السالمي الحسين، مرجع سابق، ص.268.

لكن مجلس النقض الفرنسي قضى في 1955/02/22 بأن القانون الفرنسي، وهو القانون المختص بالتكييف، يعتبر إشهار الزواج في شكل ديني **مسألة شكلية لا موضوعية،** وبالتالي تخضع لقانون مكان إبرام الزواج. وبناءً على ذلك، اعتُبر الزواج صحيحًا.

من خلال هذه الأمثلة، يتبيّن **لنا أن** مسألة التكييف تُعدّ مسألة جوهرية، حيث يتوقف عليها تحديد القانون الواجب التطبيق .كما يتضح أن قوانين الدول تختلف فيما يتعلق بتكييف المسائل القانونية، مما قد يؤدي إلى تنازع في التكييفات، ويخلق صعوبات أمام القضاة عند الفصل في النزاعات ذات الطابع الدولي.

الفرع الثاني: تحديد القانون الذي يخضع له التكييف (تعدد مناهج التكييف) :

قبل إجراء التكييف، يجب تحديد القانون الذي سيتم وفقه التكييف. إن تحديد هذا القانون يعني تحديد المرجعية القانونية التي يستند إليها التكييف، أي تحديد النظام القانوني الذي ينبغي الإعتماد عليه لإستخلاص المفاهيم القانونية المناسبة لوصف الوضعية القانونية المعروضة على القاضي الوطني[116].

تعددت الإتجاهات والمواقف بشأن تحديد هذا القانون، حيث إختلفت المدارس الفقهية في هذا الشأن **(أولًا)**، كما إتخذ القضاء الفرنسي موقفًا حاسمًا في هذه المسألة **(ثانيًا)**، وهو الموقف الذي تأثر به المشرع الجزائري **(ثالثًا)**.

أولًا: الجدال الفقهي:

إختلف الفقهاء حول تحديد المنهج الذي يجب إتباعه في التكييف، أي القانون الذي يخضع له التكييف. فهناك من يدافع عن التكييف وفق قانون القاضي **(أ)**، وهناك من يرى ضرورة إتباع التكييف وفق القانون الأجنبي الذي تنتمي إليه المسألة القانونية **(ب)**، في حين يدعو فريق ثالث إلى إخضاع التكييف لقواعد القانون المقارن **(ج).**

أ - الإتجاه الفقهي الذي يخضع التكييف لقانون القاضي:

ذهب الأستاذ **Kahn** في ألمانيا والفقيه **Bartin**في فرنسا إلى إخضاع التكييف لقانون القاضي، حيث يرى هذا الإتجاه أن القاضي يقوم بتكييف المسألة المعروضة عليه وفقًا لقانونه الوطني، بإعتبار أن هذا القانون هو المرجعية الأكثر ملاءمة للتكييف[117].

---

[116] - LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P), op.cit, p.234.

[117] - بن محمود فاطمة الزهراء و السالمي الحسين، مرجع سابق، ص.267.

فعلى سبيل المثال، إذا اشترط القانون اليوناني وجوب مراعاة الشكل الديني في الزواج تحت طائلة البطلان، فإن التكييف وفقًا للقانون الفرنسي يقتضي إعتباره مسألة شكلية، مما يؤدي إلى تطبيق قانون بلد إبرام العقد، وهو في هذه الحالة القانون الفرنسي، وبالتالي يُعتبر الزواج صحيحًا.

أما الحجة الرئيسية التي قدمها الفقيه **Bartin**، فهي أن تنازع القوانين هو في جوهره تنازع بين السيادات. فالمشرع الوطني، عندما يسمح بتطبيق قانون أجنبي، فإنه يتنازل جزئيًا عن سيادته. ومن ثم، لا بد من الرجوع إلى المشرع الوطني ذاته لتحديد مدى هذا التنازل وحدوده. وعليه، فإن إحترام سيادة الدولة يقتضي أن يكون المشرع الوطني هو الجهة الوحيدة المخولة بتحديد متى يجوز الإنتقاص من السيادة التشريعية لدولته[118].

ب- إخضاع التكييف للقانون الذي يحكم النزاع:

على النقيض من التكييف وفق قانون القاضي، يدافع جانب من الفقه عن منهج التكييف إستنادًا إلى القانون الأجنبي.

يقوم هذا الرأي، الذي يتزعمه **Despagnet** في فرنسا و **Wolff** في ألمانيا، على أن تحديد طبيعة العلاقة أو المركز القانوني محل النزاع يجب أن يتم وفقًا للقانون المختص بحكم موضوع هذا النزاع[119].

تتمثل الفكرة الأساسية التي يستند إليها هذا الإتجاه في أنه إذا أشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق قانون أجنبي معين على المسألة المطروحة، فإنه ينبغي الرجوع إلى هذا القانون نفسه لتحديد طبيعة المسألة القانونية. و يستند هذا الرأي إلى مبرر جوهري، وهو أن القانون الأجنبي يشكل المصدر الذي تنتمي إليه المسألة محل التكييف، وبالتالي لا يجوز اللجوء إلى قانون آخر لتكييفها. كما أن إخضاع التكييف لقانون القاضي ينطوي على مخاطر قد تؤدي إلى تحريف طبيعة المسألة القانونية[120].

فعلى سبيل المثال، في قضية **Caraslanis**، حسب أنصار هذا الإتجاه أن القانون اليوناني، وليس قانون القاضي، هو الذي يجب أن يحدد ما إذا كان شرط المراسم الدينية الذي يفرضه هو شرط موضوعي أم شكلي.

لكن يوجَّه لهذا المنهج إنتقاد أساسي، وهو إفتقاره إلى المنطق السليم، إذ إن التكييف يمثل المرحلة الأولى في عمل القاضي، والتي تمكّنه من معرفة القانون الواجب التطبيق

---

[118] - راجع: حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.111.

[119] - هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد الحداد، مبادئ في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.76.

[120] - LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P), op.cit, p. 235 et 236.

على موضوع النزاع. فكيف يمكن إذن إخضاع التكييف للقانون المختص بحكم النزاع، في حين أن القاضي يجهل هذا القانون أصلًا قبل إجراء التكييف؟[121].

جـ- إخضاع التكييف للقانون المقارن:

يُعَدّ الفقيه الألماني **Rabel** من أبرز المدافعين عن هذا المنهج، الذي يقوم على إستخدام القانون المقارن في التكييف، أي أن يتم التكييف وفقًا لهذا الأخير. ويستند هذا الإتجاه إلى أن قواعد التنازع وُضعت لتنظيم العلاقات الدولية الخاصة، مما يستوجب تكييف المسائل القانونية موضوع التكييف بصورة موحدة. ويفترض هذا المنهج وجود مرجعية دولية حقيقية للتكييف، تكون مستقلة عن القوانين الوطنية ومفاهيمها الخاصة[122].

و يرى الفقيه الألماني أنه ينبغي على القاضي ألّا يعتمد في التكييف على قانون معيّن، بل عليه، بإستخدام المنهج المقارن (par l'utilisation de la méthode comparative)، إستخلاص مفاهيم مستقلة عن المفاهيم الداخلية، بحيث تكون ذات طابع عالمي[123]. وعليه، فإذا نصّ القانون الوطني، على سبيل المثال، على إخضاع الوصاية لقانون الشخص الواجب حمايته، فإنه لا يجوز للقاضي أن يحدد مفهوم الوصاية وفقًا لقانونه الوطني أو قانون القاصر، بل عليه الرجوع إلى مختلف الأنظمة القانونية السائدة عالميًا لإستخلاص مفهوم عام وموحّد له[124].

غير أن هذا المنهج يصعب على القاضي اعتماده في التكييف، نظرًا لتعقيد الإحاطة بالأنظمة القانونية الأجنبية العديدة والمتباينة، مما يجعل إستنباط وصف قانوني موحّد للمسألة محل التكييف أمرًا بالغ الصعوبة[125]. ويمكن إعتبار هذا الاتجاه مثاليًا من الناحية النظرية، لكنه يصطدم في الواقع بعدم إمكانية تطبيقه، بسبب استحالة التوصل إلى مفاهيم قانونية موحدة تتقاسمها جميع الأنظمة القانونية، لا سيما مع إختلافها الكبير، بل وتعارضها في بعض الأحيان.

---

121 - راجع علي علي سليمان، مرجع سابق، ص.43.

122 - بن محمود فاطمة الزهراء و السالمي الحسين، مرجع سابق، ص.264.

123 - «**Le juge ne devrait pas être prisonnier de la qualification par référence à une loi déterminée, mais devrait dégager, par l'utilisation de la méthode comparative, des concepts autonomes différents des concepts internes et dotés d'une portée universelle**».
Rabel «le problème de la qualification», Rev.crit. DIP, 1993.1 S.
Cité par : LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P), op.cit, p.237.

124 - راجع: هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد الحداد، مبادئ في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.79.

125 - راجع: أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص.88 و 89.

ثانيًا: القضاء:

في 22 جوان 1955، وفي قضية **Caraslanis / Caraslanis**، إتخذ مجلس النقض الفرنسي موقفًا صريحًا بشأن مشكلة التكييف، حيث قضى في قراره بأن المرجع في التكييف هو قانون القاضي. حيث جاء في قرارها أن:« **تحديد ما إذا كان أحد عناصر الإحتفال بالزواج ينتمي إلى فئة القواعد الشكلية أو القواعد الموضوعية، يجب أن يتم وفقًا للمفاهيم القانونية الفرنسية، والتي تعتبر أن الطابع الديني أو المدني للزواج مسألة شكلية**»[126].

وقد كان لهذا القرار تأثير كبير ليس فقط داخل فرنسا، بل حتى خارجها، حيث إعتمدته العديد من الأنظمة القانونية كأساس لحسم مسألة التكييف. ويبدو أن هذا التوجه قد إنعكس أيضًا على خيارات المشرّع الجزائري، الذي تبنّى في تشريعه مبدأ إعتماد **قانون القاضي** كمرجع في التكييف.

ثالثًا:موقف المشرع الجزائري:

تنص المادة 9 من القانون المدني الجزائري[127] على ما يلي:« **يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه».**

يُستدل من هذا النص على أن المشرّع الجزائري قد تبنّى مبدأ التكييف وفق قانون القاضي . ومع ذلك، فإن هذا المبدأ لا يُطبَّق بشكل مطلق، بل يتميز بالنسبية، حيث لا يعني إعتماد قانون القاضي في التكييف إستبعاد القانون الأجنبي كليًا من العملية. فالقانون الأجنبي لا يزال يحتفظ بمكانة مهمة، مما يجعل مبدأ التكييف وفق قانون القاضي نسبيًا، تعترضه بعض الإستثناءات، من بينها:

126- - **« La question de savoir si un élément de la célébration du mariage appartient à la catégorie des règles de forme ou à celle des règles de fond doit être tranchée par les juges français suivant les conceptions du droit français, selon lesquelles le caractère religieux ou laïc du mariage est une question de forme».**
Cass. Ch. Civ., 1er section, 22 juin 1955,op .cit, p.245.

127 - أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، منشورات بيرتي، الجزائر، 2008.

1- تكييف المال: عقار أم منقول؟

يخضع تكييف المال، من حيث كونه عقارًا أو منقولًا، إلى قانون موقع المال وليس قانون القاضي. فقد نصّت المادة 1/17 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:« **يخضع تكييف المال، سواءً عقارًا أو منقولًا إلى قانون الدولة التي يوجد فيها».**

2- التكييف وفق قاعدة الإسناد المتفق عليها في المعاهدات الدولية:

تلعب المعاهدات الدولية دورًا هامًا في القانون الدولي الخاص، لا سيما في مجال التكييف. وعليه، إذا تضمنت المعاهدة تكييفًا خاصًا لأحكامها، فإنه يجب العمل به وإستبعاد التكييف وفق قانون القاضي.

فعلى سبيل المثال، إذا حددت معاهدة معينة مضمون الفكرة المُسنَدة ومنحتها تفسيرًا خاصًا، يتوجب على القاضي الإلتزام بهذا التفسير. ويتجلى ذلك مثلا في المادة 5 من إتفاقية لاهاي المؤرخة في 5 أكتوبر 1961، الخاصة بتنازع القوانين المتعلقة بشكل الترتيبات الخاصة بالوصايا[128]، حيث اعتُبرت الأحكام المقيّدة للوصية، والمتعلقة بالسن والجنسية والخصائص الأخرى الخاصة بالموصي، ضمن القواعد الشكلية[129].

وقد أكّد المشرّع الجزائري هذا الحل في **المادة 21 من القانون المدني،** التي تنص على ما يلي« **لا تسري أحكام المواد السابقة إلاّ حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك، في قانون خاص، أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر".**

<u>المطلب الثاني: الإسناد:</u>

يُعدّ تنازع القوانين حالة تنشأ عن تضارب الأنظمة القانونية الوطنية بشأن وضعية ذات عنصر أجنبي، مما يستدعي تحديد القانون الواجب التطبيق لحل هذا التنازع. وكما سبق بيانه، فإن معالجة هذه الإشكالية تتم من خلال قواعد الإسناد، التي تُحدد القانون المختص في كل حالة.

---

[128] - Convention du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires. Consultable sur : (https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=40).

[129] - تنص المادة 5 من **إتفاقية لاهاي** السالفة الذكر، على أنه:

«**Aux fins de la présente Convention, les prescriptions limitant les formes de dispositions testamentaires admises et se rattachant à l'âge, à la nationalité ou à d'autres qualités personnelles du testateur, sont considérées comme appartenant au domaine de la forme. Il en est de même des qualités que doivent posséder les témoins requis pour la validité d'une disposition testamentaire».**

غير أن هناك حالات تُطرح فيها إشكالية إضافية، تتمثل في إسناد المسألة القانونية ذات العنصر الأجنبي إلى قانون دولة تتعدد فيها التشريعات، سواءً كان هذا التعدد إقليمياً أو شخصياً (**الفرع الأول**). كما توجد مسائل أخرى تُسند إلى أكثر من قانون، ما يؤدي إلى تعدد ضوابط الإسناد بشأنها (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الإسناد إلى قانون دولة ذات تعدد تشريعي:

قد تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون دولة تتسم بتعدد تشريعاتها على المستوى الداخلي، وهو تعدد قد يكون إقليمياً أو شخصياً.

يُقصد **بالتعدد الإقليمي :** وجود أنظمة قانونية مختلفة داخل الدولة الواحدة تبعاً للتقسيم الجغرافي، كما هو الحال في الدول الفيدرالية مثل الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا، حيث تتمتع كل ولاية أو إقليم بنظام قانوني خاص به في بعض المجالات.

أما التعدد الشخصي أو الطائفي :يظهر هذا النوع من التعدد في بعض الدول التي تعتمد أنظمة قانونية مختلفة بناءً على الإنتماء الديني أو الطائفي، كما هو الحال في لبنان، حيث تخضع الأحوال الشخصية لكل طائفة إلى تشريع خاص بها[130].

عند الإسناد إلى قانون دولة ذات تعدد تشريعي، يثور التساؤل حول أي من هذه التشريعات الداخلية يُطبّق على الواقعة محل النزاع، وكيف يمكن للقاضي تحديد التشريع المناسب من بين القوانين المتعددة داخل تلك الدولة[131].

لحل هذه الإشكالية، وضع المشرع الجزائري قاعدة واضحة في المادة 23 من القانون المدني الجزائري، حيث نصّ على أنه: **« متى ظهر من الأحكام الواردة في المواد المتقدمة أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها التشريعات، فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرّر أي تشريع منها يجب تطبيقه. وإذا لم يوجد في القانون المختص نص في هذا الشأن، طُبّق التشريع الغالب في البلد في حالة التعدد الطائفي، أو التشريع المطبّق في عاصمة ذلك البلد في حالة التعدد الإقليمي».**

يُفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري إعتمد مبدأ الرجوع إلى القانون الداخلي للدولة المعنية لتحديد التشريع المختص. وفي حال عدم وجود نص صريح داخل هذا القانون لحسم المسألة، يتم اللجوء إلى معيارين بديلين:

---

[130] - هشام علي صادق، المطول في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.349.

[131] - حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.217.

1- **التشريع الغالب** في حالة التعدد الطائفي.
2- **التشريع الساري في عاصمة الدولة** في حالة التعدد الإقليمي.

ويهدف هذا التوجه إلى تحقيق قدر من اليقين القانوني ومنع تضارب الأحكام، ما يضمن إستقرار المعاملات القانونية التي تتضمن عنصراً أجنبياً.

الفرع الثاني: الإسناد إلى أكثر من قانون:

تتباين قواعد الإسناد من حيث بنيتها؛ فالأغلب أن تحتوي قاعدة الإسناد على ضابط وحيد يحدد القانون الواجب التطبيق على المسألة المطروحة. إلاّ أنه في بعض الحالات، قد تتضمن قاعدة الإسناد أكثر من ضابط، مما يؤدي إلى إمكانية إسناد المسألة إلى أكثر من قانون.

توجد بعض قواعد الإسناد التي تشمل عناصر إسناد متعددة، توحي ضمنيًا بمنح القاضي خيارًا في تحديد القانون المطبق دون النص الصريح على ذلك. ومن الأمثلة على ذلك، المادة **19**من القانون المدني الجزائري المتعلقة بشكل التصرفات القانونية، حيث تتيح إمكانية إخضاع هذه التصرفات لأحد القوانين التالية:

1- قانون المكان الذي تمّ فيه التصرف،
2- قانون الموطن المشترك للمتعاقدين،
3- أو القانون الوطني المشترك للمتعاقدين،
4- القانون الذي يحكم الأحكام الموضوعية للتصرف.

يُلاحظ أن هذه الضوابط ذات طابع إختياري، حيث تتيح المادة إمكانية تطبيق أي من القوانين الأربعة الممكنة، نظرًا لإستخدام المشرّع لحرف العطف **"أو"**، الذي يُفهم منه مبدئيًا أن هناك حرية في إختيار أحد القوانين دون ترتيب تفاضلي بينها. وهذا ما يميز قواعد الإسناد التي تتضمن ضابطًا أصليًا وضوابط إحتياطية.

على العكس من قواعد الإسناد الإختيارية، هناك قواعد إسناد أخرى تعتمد على ضوابط تناوبية، بحيث لا يُلجأ إلى أحدها إلاّ في حال تعذر تطبيق الضابط السابق. ففي هذه القواعد، يوجد ضابط أصلي، وفي حال تعذر إعتماده، يتم اللجوء إلى الضابط الإحتياطي. ومثال ذلك المادة **18**من القانون المدني الجزائري التي تتعلق بالإلتزامات التعاقدية، حيث جعلت الضابط الأصلي هو **"قانون الإرادة"**، أي القانون الذي يختاره الأطراف، بينما جعلت **قانون الموطن المشترك، الجنسية المشتركة، وقانون مكان إبرام العقد** كضوابط إحتياطية تُطبّق في حال عدم تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق. ويترتب على ذلك أن القاضي المكلّف بالفصل في النزاع لا يمتلك الحرية في الإختيار بين القوانين المذكورة،

وإنما يكون مقيدًا بترتيب التشريع، بحيث لا يلجأ إلى الضابط الإحتياطي إلا عند إستحالة تطبيق الضابط الأصلي.

تجدر الإشارة إلى أن بعض الأنظمة القانونية المقارنة قد إعتمدت قواعد إسناد تتيح للقاضي تطبيق القانون الذي يحقق **المصلحة الفضلى** للطرف المعني. ومن الأمثلة على ذلك، المادة **50**من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية، التي تنظم مسألة الحضانة وتنص على ما يلي:« **تخضع الحضانة للقانون الذي وقع بمقتضاه حل الرابطة الزوجية أو القانون الشخصي للطفل أو قانون مقرّه. ويطبّق القاضي القانون الأفضل للطفل».**

إلاّ أن هذا النمط من قواعد الإسناد، الذي يهدف إلى حماية الطرف الضعيف، قد يطرح بعض الصعوبات التطبيقية، خاصة فيما يتعلق بوجوب إثبات مضمون جميع القوانين الممكنة. فإختيار القاضي للقانون الأفضل و الأكثر ملاءمة يتطلب دراسة جميع القوانين المعنية وتحليل مدى حمايتها للطرف الضعيف، مما قد يُثقل كاهل القضاء ويؤدي إلى تعقيد الإجراءات.

المطلب الثالث: الإحالة :

يتميّز منهج تنازع القوانين بأن تطبيق قاعدة الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق لا يتم دائمًا بطريقة مباشرة. فقد يحدث أحيانًا، نتيجة لتفعيل بعض الآليات الخاصة التي يعتمدها القاضي لحل النزاع، أن يتم تطبيق قانون غير ذلك الذي عيّنته قاعدة الإسناد الوطنية. وتتمثل هذه الآليات في الإحالة، بالإضافة إلى الدفع بالنظام العام، والتحايل على القانون، اللذين سيتم دراستهما لاحقًا.

يتضمن قانون كل دولة، إلى جانب القواعد الموضوعية التي تُطبَّق مباشرة على النزاع، قواعد إسناد أو قواعد تنازع تُحدِّد القانون المختص بحكم العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي. ويترتب على ذلك تنازع بين قواعد الإسناد في قانون القاضي وقواعد الإسناد في القانون الأجنبي[132]. ويأخذ تنازع القوانين إحدى الصورتين: تنازعًا إيجابيًا أو تنازعًا سلبيًا **(الفرع الأول)**. وتتحقق الإحالة في هذه الحالة الأخيرة **(الفرع الثاني)**، حيث تقتضي الرجوع، بشكل مسبق، إلى قواعد الإسناد المنصوص عليها في القانون الأجنبي الذي عيّنته قاعدة الإسناد الوطنية. وبما أن إمكانية العمل بالإحالة تبقى قائمة، فإن دراسة صورها ونطاقها تصبح ضرورية **(الفرع الثالث)**، إلى جانب تحديد موقف المشرّع الجزائري منها **(الفرع الرابع)**.

[132] - أنظر: حبار محمد، مرجع سابق، ص.78.

الفرع الأول: التنازع الإيجابي و التنازع السلبي:

يكون التنازع في الإسناد إما إيجابيًا **(أولًا)** أو سلبيًا **(ثانيًا)**.

أولاً: التنازع الإيجابي:

يحدث التنازع الإيجابي عندما يقضي كل من القانونين، الوطني والأجنبي، بإختصاصه في حكم العلاقة، أي أن قاعدة الإسناد في كل دولة تسند الإختصاص إلى قانونها.

مثال :وفاة مواطن ألماني في فرنسا، حيث يوجد موطنه الأخير، تاركًا أموالًا منقولة.

- **قاعدة الإسناد الألمانية :**إخضاع الميراث في المنقولات لقانون جنسية المتوفي.
- **قاعدة الإسناد الفرنسية :**إخضاع الميراث في المنقولات لقانون موطن المتوفي.

إذا رُفعت القضية أمام القضاء الألماني، فسيتم تطبيق القانون الألماني، لأن قاعدة الإسناد تشير إلى إختصاصه. أما إذا رُفعت أمام القضاء الفرنسي، فسيطبق القاضي الفرنسي قانونه، لأن قاعدة الإسناد في فرنسا تشير إلى إختصاص القانون الفرنسي[133].

ثانيًا: التنازع السلبي:

يحدث التنازع السلبي عندما يتخلى كل من القانونين عن اختصاصه بحكم المسألة، أي أن قواعد الإسناد في كل دولة ذات صلة بالنزاع تسند الاختصاص إلى قانون أجنبي آخر[134].

مثال :وفاة مواطن كندي مقيم في الجزائر، ومسألة الميراث.

- **القانون المدني الجزائري (المادة 16):** يطبّق في مسائل الميراث قانون جنسية المتوفى وقت الوفاة.
- **القانون الكندي :**يطبّق في ميراث المنقولات قانون آخر موطن للمتوفى، وفي ميراث العقارات قانون موقعه[135].

يُلاحظ من خلال هذا المثال أن كلا القانونين يتخلى عن اختصاصه لصالح الآخر في حكم العلاقة. فما هو الحل في هذه الحالة؟

---

[133] - راجع: أعراب بلقاسم مرجع سابق، ص.96.

[134] - مرجع أعلاه، ص.97.

[135] - L'article 3098 du Code civil du Québec de 1991.
Consultable sur :1
(https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/document/lc/ccq-1991).

الفرع الثاني: المقصود بآلية الإحالة:

تُطرح مسألة الإحالة في سياق التنازع السلبي. و لمعرفة مفهوم الإحالة، يجب الإشارة إلى أن لكل دولة قواعد قانونية موضوعية داخلية تُطبَّق على رعاياها في علاقاتهم الداخلية، إلى جانب قواعد أخرى خاصة بتنازع القوانين التي تندرج ضمن نطاق القانون الدولي الخاص، والتي تُطبَّق على العلاقات ذات الطابع الأجنبي.

عندما تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى إختصاص قانون أجنبي، يثور التساؤل حول ما إذا كان القاضي الوطني يرجع إلى قواعد الإسناد في القانون الأجنبي وما تقتضيه من إحالة الإختصاص إلى قانون آخر، أم أنه يطبّق مباشرة القواعد الموضوعية لذلك القانون؟ بمعنى آخر، إذا تقرر تطبيق قانون أجنبي، فهل يُقصد بذلك تطبيق قواعده الداخلية فقط، أم يشمل ذلك أيضاً قواعد تنازع القوانين فيه؟

على سبيل المثال، طُرحت أمام القضاء الجزائري مسألة تتعلق بأهلية شخص بريطاني/إنجليزي متوطن في الجزائر. وبما أن المادة 10 من القانون المدني الجزائري تُخضع الأهلية لقانون الجنسية، بينما يأخذ القانون الإنجليزي بقانون موطن الشخص، فإن الأخير يُسند الإختصاص إلى القانون الجزائري. وهنا يبرز التساؤل: هل يلتزم القاضي الجزائري بما تقتضيه قاعدة الإسناد الإنجليزية من إحالة الإختصاص إلى القانون الجزائري، أم أنه يطبق مباشرة القواعد الموضوعية في القانون الإنجليزي؟

تُعرف هذه الإشكالية في القانون الدولي الخاص بمشكلة الإحالة، وهي مسألة جوهرية. ففي المثال السابق، إذا قبل القاضي الجزائري الإحالة، فإنه سيطبق القانون الجزائري، أما إذا رفضها، فسيطبّق القانون الإنجليزي.

وعليه، تنشأ الإحالة نتيجة التنازع في الإسناد (Conflit de rattachement) بين قاعدة التنازع الوطنية من جهة، وقاعدة التنازع الأجنبية من جهة أخرى. ويُعرّف البعض الإحالة بأنها: « **الفكرة التي تقتضي بتطبيق قواعد الإسناد في القانون الأجنبي المختص بحكم العلاقة بمقتضى قواعد الإسناد الوطنية متى إختلفت مع هذه الأخيرة ، وكان التنازع بينهما سلبيًا**»[136].

[136] - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني- في تنازع القوانين و تنازع الإختصاص القضائي الدوليين، مرجع سابق، ص.143 و 144.

و لإيضاح نظرية الإحالة، لا بد من الرجوع إلى قضية **Forgo** [137] ، التي كانت سببًا في إثارة هذه الفكرة.

- **قضية Forgo:**

وُلِد **فورغو (Forgo)** في **بافاريا (Bavière)** من أبوين غير مرتبطين بعقد زواج ، و إنتقل مع والدته إلى فرنسا عندما كان في الخامسة من عمره، حيث أقام هناك حتى وفاته عن عمر يناهز 68 سنة، تاركاً وراءه ثروة منقولة كبيرة، دون أن يكون له زوجة أو أبناء. ومن الجدير بالذكر أن **Forgo** ووالدته أقاما في فرنسا إقامة فعلية دون أن يحصلا على موطن قانوني (**Domicile de Droit**) فيها، لأن القانون الفرنسي في ذلك الوقت كان يشترط الحصول على "ترخيص بالتوطن"، وبالتالي كانت إقامتهما في فرنسا فعلية وليست قانونية.

بعد وفاته، إستولت إدارة أملاك الدولة الفرنسية على تركته بإعتبارها تركة بلا ورثة. إلا أن بعض أقاربه من جهة والدته (collatéraux)، وهم أفراد من عائلة **ديتشل (Ditchl)**، طعنوا في ذلك وطالبوا بحقهم في الميراث، مستندين إلى "**قواعد القانون البافاري الداخلية**"، التي تساوي في الميراث بين الولد الشرعي والولد غير الشرعي أو الطبيعي. إلا أن **مجلس إستئناف "بو" (Pau)** قضى في 11 مارس 1874 برفض طلبهم، مستنداً إلى أن **Forgo** كان متوطناً في فرنسا، وبالتالي يطبق على ميراث أمواله المنقولة القانون الفرنسي، الذي ينص على أن « **لا حق في ميراث الولد الطبيعي إلا أبويه و لإخوته**».

غير أن الورثة طعنوا في الحكم أمام **مجلس النقض الفرنسي**، الذي نقض قرار **Pau** في 5 ماي 1875، إستناداً إلى أن **Forgo** لم يكن متوطناً قانوناً في فرنسا لعدم حصوله على "**ترخيص بالتوطن**"، وبالتالي لا يمكن تطبيق القانون الفرنسي على ميراثه، وأن القانون الواجب التطبيق هو القانون البافاري بإعتباره موطنه القانوني. بناءً على ذلك، أحال **مجلس النقض الفرنسي** القضية إلى **مجلس إستئناف "بوردو" Bordeaux** ، الذي قضى بتاريخ 24 ماي 1876 لصالح الورثة، مطبقاً أحكام القانون البافاري، الذي يُورِّث عائلة **Ditchl**.

طَعنت **مديرية أملاك الدولة الفرنسية** في قرار **Bordeaux** أمام **مجلس النقض الفرنسي**، بحجة أن الأخير طبّق القواعد الموضوعية للقانون البافاري دون الرجوع إلى قواعد التنازع فيه، والتي تُسند الإختصاص إلى "**قانون الموطن الفعلي أو الإقامة العادية** " (**Domicile de fait ou de la résidence habituelle**)، وهو ما يجعل القانون الفرنسي هو المختص. وبموجب قراره الصادر بتاريخ 24جوان 1878، أحال **مجلس**

---

[137] - Cass. Ch.civ, 24 juin 1878 ; Cass. Ch.req, 22 février 1882, Les grands arréts de la jurisprudence française de droit international privé, éd. Dalloz, paris, 2006, p.62.

النقض الفرنسي القضية إلى **مجلس إستئناف " تولوز" Toulouse** ، الذي قضى بتاريخ 22ماي 1880 بما رآه متوافقاً مع قرار **مجلس النقض**.

يتضح من وقائع وإجراءات القضية أن **مجلس النقض الفرنسي** قضى بتطبيق قاعدة الإسناد في القانون البافاري، والتي أحالت الإختصاص إلى القانون الفرنسي، وبالتالي أخذ بالإحالة(**Le renvoi**) ، رغم أنه لم يستخدم هذا المصطلح صراحةً في قراره. كما أن نوع الإحالة الذي أُخِذ به في هذه القضية هو "الإحالة من الدرجة الأولى".

الفرع الثالث: أنواع الإحالة و نطاقها:

يمكن أن تتخذ آلية الإحالة عدة درجات، لكن يبقى القبول بالإحالة من **الدرجة الأولى** هو الغالب**(أولاً)** ، وهو الحال في القانون الجزائري، في حين أن الإحالة من **الدرجة الثانية** نادرة في التطبيق القضائي**(ثانيًا)**. كما قد يتم إستبعاد الإحالة في بعض الحالات إستنادًا إلى الطبيعة الخاصة لبعض المسائل(**ثالثًا)**.

أولاً: الإحالة من الدرجة الأولى:

تتحقق الإحالة من الدرجة الأولى عندما تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى اختصاص قانون أجنبي، بينما تحيل قاعدة الإسناد في ذلك القانون الأجنبي الإختصاص مجددًا إلى قانون القاضي[138].

مثال:
إذا عُرضت قضية أمام القضاء الجزائري تتعلق بأهلية شخص إنجليزي متوطن في الجزائر، فإن قاعدة الإسناد الوطنية الخاصة بالأهلية، الواردة في المادة 10 من القانون المدني الجزائري، تُسند الإختصاص إلى القانون الإنجليزي بإعتباره قانون جنسية الشخص. و عند الرجوع إلى قاعدة الإسناد الإنجليزية، نجد أنها تُسند الإختصاص إلى القانون الجزائري بإعتباره قانون موطن الشخص، أي أنها تحيل الإختصاص إلى قانون قاضي الدعوى.

في هذه الحالة، يطبّق القاضي الجزائري قانونه الداخلي وفق قواعده الموضوعية، مما يعني أنه أخذ بالإحالة من الدرجة الأولى.

و بمجرد قبول القاضي الجزائري للإحالة من القانون الأجنبي، فإن ذلك يعني أن تطبيق القانون الجزائري لا يتم بصورة مباشرة وأصلية، بل بموجب الإحالة التي قررتها قاعدة الإسناد الأجنبية.

---

[138]- MAYER (P) et HEUZÉ (V), op.cit, p.158.

ثانيًا: الإحالة من الدرجة الثانية:

تتحقق الإحالة من الدرجة الثانية عندما تُسند قاعدة الإسناد الوطنية الإختصاص إلى قانون أجنبي، بينما تُسند قاعدة الإسناد في ذلك القانون الأجنبي الإختصاص إلى قانون دولة أخرى.

مثال:
عُرض نزاع أمام القضاء الفرنسي يتعلق بأهلية شخص إنجليزي متوطن في الدنمارك:

- تأخذ قاعدة الإسناد الفرنسية بقانون الجنسية، أي تُسند الإختصاص إلى القانون الإنجليزي.
- تأخذ قاعدة الإسناد الإنجليزية بقانون الموطن، فتُسند الإختصاص إلى القانون الدنماركي بإعتباره قانون موطن الشخص[139].

و قد تمّ قبول الإحالة من الدرجة الأولى من طرف القضاء الفرنسي في قضية **Forgo** السالفة الذكر، وتمّ تأكيد هذا الإتجاه لاحقًا في عدة قرارات قضائية، كرس فيها القضاء الفرنسي الإحالة من الدرجة الأولى، ومن أبرزها:

- قرار **Soulié** الصادر بتاريخ 9 مارس 1910، والمتعلق بميراث المنقولات[140].
- قرار **Birshall** الصادر بتاريخ 10 ماي 1939، بشأن قضية تتعلق بالطلاق[141].
- قرار **Sommer** الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1953، بشأن نظام إثبات النسب[142].

أما الإحالة من الدرجة الثانية، فقد كان الأخذ بها نادرًا في التطبيق القضائي، حيث تم قبولها في بعض القرارات، من بينها قرار **Patino** الصادر بتاريخ 15 ماي 1963[143].

وقد تتعدد درجات الإحالة، فعلى سبيل المثال، إذا أحال القانون الدنماركي في المثال السابق الإختصاص إلى قانون آخر، فإن ذلك يُعتبر **إحالة من الدرجة الثالثة** .وقد تمتد الإحالة إلى **الدرجة الرابعة** أو أكثر.

---

139 - V. MAYER (P) et HEUZÉ (V), op.cit, p.159 et 160.
140 - Req. 9 mars 1910, *Soulié* , *RDIP* 1910.870.
Cité par : MAYER (P) et HEUZÉ (V), op.cit, p.159.
141 - Req. 10 mai 1939, *Birchall*.
Ibid.
142 - Civ. 8 déc. 1953, *Sommer, Rev crit DIP* 1955.133.
Ibid.
143 - V. MAYER (P) et HEUZÉ (V), op.cit, p. 160.

وحسب الأستاذين MAYER (P) et HEUZÉ (V) ، فإن: « **الإحالة لا يمكن أن تتجاوز عددًا معينًا من الدرجات نظرًا لمحدودية ضوابط الإسناد**»[144].

ثالثًا: نطاق الإحالة:

إتجه جانب كبير من الفقه المؤيد للإحالة إلى إستبعاد الأخذ بها في بعض الحالات، مثل **حالة إختيار الأطراف لقانون إرادة المتعاقدين**، حيث لا يجوز قبول الإحالة أيًّا كان نوعها. فإذا إختارت الأطراف المتعاقدة قانونًا أجنبيًّا معينًا لحكم العقد الدولي بينهما [145]، فلا يجوز للقاضي الرجوع إلى قواعد الإسناد التي يتضمنها هذا القانون، بل يتعين عليه أن يطبق مباشرة الأحكام الموضوعية الواردة فيه على وقائع الدعوى[146].

وقد أكدّ القانون الألماني هذا المبدأ صراحةً، حيث نص بوضوح **على** إستبعاد الإحالة في حالة إختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق[147].

كذلك، إستبعد القضاء الفرنسي الإحالة في بعض المسائل القانونية ذات الطبيعة الخاصة، مثل **النَّسب (la filiation)** . فقد إعتبر القضاء الفرنسي، من خلال الأحكام الصادرة عن **محكمة Paris بتاريخ 11 ماي 1976 ومحكمة Lyon بتاريخ 31 أكتوبر 1979**، أن التعيين الوارد في قاعدة الإسناد الفرنسية، التي تشير إلى تطبيق القانون الوطني للأم، يُعد تعيينًا مباشرًا وواجبًا، بغض النظر عن محتوى قاعدة الإسناد الأجنبية. إذ لو تمّ الإحالة إلى قانون آخر، لفقد هذا التعيين معناه وأساسه القانوني[148].

أما على مستوى الإتفاقيات الدولية، فقد إستبعدت إتفاقيات لاهاي الخاصة بالقانون الدولي الخاص الإحالة، حيث أكدت على تطبيق القانون الداخلي للدولة المحددة بموجب قاعدة الإسناد، دون الرجوع إلى قواعد الإسناد الأجنبية [149]. ومن أمثلة ذلك:

- إتفاقية لاهاي بشأن القانون المطبق على حوادث المرور، المؤرخة في 4 ماي 1971[150].

---

144 - **«La série ne peut pas être longue, car les rattachements possibles sont en nombre restreint».**
V. MAYER (P) et HEUZÉ (V), op.cit, p. 160.

145 - راجع: المادة 18 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

146 - راجع: أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص.119 و ما يليها.

147 - حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.182.

148 - V. MAYER (P) et HEUZÉ (V), op.cit, p. 448.

149 - Ibid, p. 160.

150 - Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière. Consultable sur :

- إتفاقية لاهاي الخاصة بالنظام المالي للزوجين، المؤرخة في14 مارس 1978[151].

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري:

قبل تعديل القانون المدني الجزائري سنة 2005 بموجب **القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005** [152]، لم يُشر المشرع الجزائري إلى مسألة الإحالة، لا بالقبول ولا بالرفض. ومع ذلك، يمكن القول إن الأصل كان **عدم الأخذ بالإحالة** قبل هذا التعديل.

أما بعد تعديل سنة 2005، فيمكن إستخلاص موقف المشرع الجزائري من خلال **المادة 23 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري** .فعلى الرغم من التناقض الصريح بين أحكام فقرتيها، إلا أنه يُستنتج أن المشرع الجزائري يأخذ بالإحالة **من الدرجة الأولى فقط** . حيث تنص **الفقرة الثانية** من هذه المادة على ما يلي:« **غير أنه يطبق القانون الجزائري إذا أحالت عليه قواعد تنازع القوانين في القانون الأجنبي المختص**».

وبناءً على ذلك، يُطبق القانون الجزائري في المثال السابق المتعلق بقضية الإنجليزي المتوطن في الجزائر، لأن قاعدة الإسناد الإنجليزية تحيل الإختصاص إلى القانون الجزائري، مما يجعلها إحالة من الدرجة الأولى التي يقبلها المشرع الجزائري.

أما إذا تعلق النزاع المعروض أمام القضاء الجزائري بأهلية شخص إنجليزي متوطن في ألمانيا، فإن القاضي الجزائري يطبق قاعدة الإسناد الجزائرية (المادة 10 من القانون المدني الجزائري)، والتي تُسند الإختصاص إلى القانون الإنجليزي. وبالتالي، فإن القاضي سيطبق **الأحكام الموضوعية** الواردة في القانون الإنجليزي مباشرة، دون الإعتداد بقاعدة الإسناد الإنجليزية التي تُحيل الإختصاص إلى القانون الألماني بإعتباره قانون موطن الشخص. و في هذه الحالة، تُعد الإحالة **من الدرجة الثانية**، وهي الإحالة التي **لا يأخذ بها المشرع الجزائري**.

المبحث الرابع: حالات إستبعاد القانون الأجنبي:

سبق أن ذكرنا أن من مميزات منهج تنازع القوانين أن تطبيق قاعدة الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق لا يتم دائمًا بصورة تلقائية. فهناك حالات يُطبَّق فيها قانون آخر غير القانون الذي حددته قاعدة الإسناد، ويشمل ذلك الإحالة التي سبق دراستها، بالإضافة إلى الدفع بالنظام العام والتحايل على القانون.

(https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=81).

151 - Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux. Consultable sur : (https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=87).

152 - قانون رقم 05- 10 مؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد: 44 مؤرخ في 26 جوان 2005.

جاء في نص المادة 1/24 من القانون المدني الجزائري: «**لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفًا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الإختصاص بواسطة الغش نحو القانون».**

و عليه، إذا تبيّن للقاضي أن تطبيق القانون الأجنبي الذي حددته قاعدة الإسناد الوطنية يتعارض مع المبادئ الجوهرية والسياسة التشريعية السائدة في دولته، فإنه يستبعد أحكام هذا القانون لمخالفته للنظام العام في دولة القاضي، ويطبق القانون الوطني **(المطلب الأول)**.

كما قد يتضح للقاضي، من خلال وقائع الدعوى، أن الأطراف المتنازعة تعمّدت تغيير ضابط الإسناد بقصد التملّص من أحكام القانون المختص، ففي هذه الحالة يستبعد القاضي تطبيق القانون الأجنبي، إستنادًا إلى مبدأ الغش نحو القانون **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: إستبعاد القانون الأجنبي لمخالفته النظام العام:

يُعتدّ بالنظام العام في مجال تنازع القوانين من خلال الدفع بمخالفة أحكام القانون الأجنبي المختص، وفقًا لقاعدة الإسناد، للمبادئ والقيم الأساسية السائدة في القانون الوطني لدولة القاضي، مما يستدعي إستبعاد الأحكام المخالفة لها وتعويضها بأحكام القانون الداخلي المناسبة[153].

يمثل الدفع بالنظام العام، في مفهوم القانون الدولي الخاص، آلية من شأنها أن تؤدي إلى تطبيق قانون آخر غير الذي حددته قاعدة الإسناد الأصلية. ويهدف إعمال النظام العام إلى حماية الخيارات الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني الجزائري.

ويثير النظام العام مسائل متعددة تتعلق أساسًا بمفهومه وخصائصه **(الفرع الأول)**، بالإضافة إلى آثاره **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص:

قد يتبيّن للقاضي الوطني، كما سبق القول، أن أحكام القانون الأجنبي الذي أشارت قاعدة الإسناد الوطنية إختصاصه غير مقبولة في بلده، لأنها تتعارض مع القيم العليا والمبادئ الأساسية السائدة فيه. لذلك، يمتنع القاضي عن تطبيقها ويُعمل بدلاً منها القواعد الموضوعية الواردة في قانونه[154].

---

[153] - بن محمود فاطمة الزهراء و السالمي الحسين، مرجع سابق، ص.344.

[154] - يقول LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES (P) ، أنه:

لا يمكن حصر جميع الحالات التي يمكن فيها إعمال فكرة النظام العام لإستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص مسبقًا، وذلك لأن هذه الحالات غير محددة على نحو قطعي، إضافة إلى تعدد المعايير التي وضعها الفقه لتحديد مفهوم النظام العام. فالبعض يرى أن القانون الأجنبي يكون مخالفًا للنظام العام إذا اشتمل على نظم قانونية غير مألوفة أو غير معترف بها في قانون القاضي، بينما يرى آخرون أن المخالفة تتحقق عندما يكون القانون الأجنبي متعارضًا مع السياسة التشريعية للدولة، أو عندما يصطدم بالمبادئ العامة المعترف بها في المجتمع الدولي[155].

و من الجدير بالذكر أن الكشف عن الخيارات الأساسية للنظام القانوني الجزائري يتم بالرجوع إلى مصادر متعددة، سواءً في القانون الداخلي أو في الإتفاقيات الدولية. ومن أمثلة هذه الخيارات الأساسية في القانون الجزائري، ما ورد في الدستور، مثل:الحق في الملكية الخاصة (المادة 60)، مبدأ المساواة (المادة 37)، وجوب إحترام مقتضيات المحاكمة العادلة (المادة 41 وما يليها). كما نجد خيارات أخرى واردة في التشريع، مثل حرية الطلاق، وهو ما يؤدي إلى إستبعاد أي قانون أجنبي يمنع فك الرابطة الزوجية، أو عدم جواز الفوائد الربوية.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن إستخلاص الخيارات الأساسية للدولة الجزائرية من الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها، لا سيما تلك المتعلقة بحقوق الإنسان بصفة عامة، وحقوق المرأة والطفل، ومناهضة التمييز العنصري...إلخ.

كما يختلف مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص عن مفهومه في القانون الداخلي. ففي مجال القانون الدولي الخاص، يُستخدم النظام العام لإستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت قاعدة الإسناد إلى اختصاصه، إذا كان يتعارض مع المبادئ

«**La doctrine et la jurisprudence moderne s'accordent à définir l'ordre public comme un correctif exceptionnel permettant d'écarter la loi étrangère normalement compétente, lorsque cette dernière contient des dispositions dont l'application est jugée inadmissible par le tribunal saisi**».

LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES (P), op.cit. p.338.

[155] - أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص.170.

- يقول MAYER(P) et HEUZÉ (V) ، بأن الدفع بالنظام العام يؤدي إلى تحقيق ثلاث وظائف أساسية:

«Elle sert d'abord à éliminer les lois étrangères qui commanderaient une solution injuste, contraire au "Droit naturel"... C'est en ce sens que la Cour de cassation (Civ.25 mai 1948, Lautour, Rev. crit. DIP. 1949.89) parle des "principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue" … L'ordre public assure également la défense des principes , qui… constituent les "fondements politiques, sociaux de la civilisation française…La troisième fonction de l'ordre public lui assigne "la sauvegarde de certaines politiques législatives"...»

MAYER (P) et HEUZÉ (V), op.cit, p.146.

الأساسية للدولة. أما في القانون الداخلي، فيُستعان بفكرة النظام العام لضمان عدم الخروج الإرادي عن القواعد القانونية الآمرة [156]. فعلى سبيل المثال، تُعد القواعد المتعلقة بالأهلية من قواعد النظام العام في القانون الداخلي، ومن ثم لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفة أحكامها[157].

كما تُعد فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص **نسبية**، أي أنها ذات مضمون ومفهوم متغيرين بإختلاف الزمان والمكان. فما قد يعتبر مخالفًا للنظام العام في دولة معينة قد لا يكون كذلك في دولة أخرى. على سبيل المثال، تعدد الزوجات محظور في القانون الفرنسي لأنه يتعارض مع قيمه وأُسسه، بينما هو مقبول في القانون الجزائري المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية. كذلك، قد تتغير نظرة الدولة نفسها إلى فكرة النظام العام بمرور الزمن[158]. فعلى سبيل المثال، كان الطلاق محظورًا في النظام القانوني الإسباني قبل عام 1981، حيث كان يُعتبر مخالفًا للنظام العام، ولكن مع صدور القانون رقم 30-1981 المؤرخ في 7 جويلية 1981، أُقر حق الزوجين في حل الرابطة الزوجية، ولم يعد الطلاق مخالفًا للنظام العام الإسباني[159].

ونظرًا لهذا التطور المستمر في مفهوم النظام العام، يؤكد الفقه بالإجماع، وتتبعه في ذلك المحاكم الفرنسية[160]، على ضرورة أن يُعمل القاضي بالنظام العام السائد وقت الفصل في النزاع، وليس بالنظام العام الذي كان قائمًا عند نشوء الحق أو المركز القانوني محل النزاع[161].

---

[156] - حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول- المبادئ العامة في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص.299 و 300.
للمزيد من التفاصيل، أنظر:
LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P), op.cit, p.334 et 335.

[157] - راجع أحكام المادتان 45 و 461 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[158] - أنظر: - حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول- المبادئ العامة في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص.297.
- أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص.173.

[159] - Loi n° 30-1981 du 7 juillet 1981 portant réforme des dispositions du Code civil relatives au mariage et fixant la procédure à suivre dans les cas de nullité, séparation et divorce (B.O. espagnol n° 172 du 20 juillet 1981).

[160] - V. Notamment Cass. Civ., 23 nov. 1976, *Rev. Cri. DIP*, 1977. 746.
Cité par : LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES (P), op.cit, p.348.

[161] - أتظر: حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول- المبادئ العامة في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص.297.
و يقول: LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES (P)، أنه:
«**Il existe sur cette question une unanimité doctrinale en faveur de l'actualité de l'ordre public : celui-ci doit être apprécié à la date du jugement. La jurisprudence est également fermement établie en ce sens».**

ومن الأحكام القانونية التي تُعدّ مخالفة للنظام العام في بعض الدول، نذكر ما يلي:

- إعتبار القضاء الفرنسي أن مسألة تعدد الزوجات تتعارض مع النظام العام الفرنسي[162]، وكذلك اعتبار أن التأميم دون تعويض يخالف النظام العام الفرنسي[163].
- إعتبار المحكمة العليا أن الفوائد القانونية تتعارض مع النظام العام الجزائري[164].
- إعتبار القضاء التونسي أن القانون السعودي، الذي لا يسمح للزوجة بالمطالبة بالطلاق بإرادتها المنفردة، مخالفٌ للنظام العام التونسي[165]. إذ رأى أن القانون التونسي، بما أنه يكرّس مبدأ المساواة بين الزوج والزوجة، فإن حرمان الزوجة من هذا الحق يُعدّ مخالفًا للسياسة التشريعية التونسية، ومن ثمّ مخالفًا للنظام العام في تونس.

وتجدر الإشارة في الختام إلى أن فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص ليست منصوصًا عليها في أحكام قانونية صريحة، وإنما يقوم القاضي بإثارتها إستنادًا إلى قناعته بأن حكمًا معينًا يشكّل أحد الخيارات الأساسية للنظام القانوني الجزائري، وأن مخالفته تُعدّ مساسًا بالنظام العام الداخلي.

كما أن النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص يجد مجالًا واسعًا للتدخل في مادة الأحوال الشخصية، ويعود ذلك إلى التباين الكبير في الخيارات الأساسية بين الأنظمة الدينية والأنظمة المدنية، حيث تعتمد الأخيرة على مرجعية قائمة على الحقوق الأساسية للإنسان والحريات العامة.

LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P), op.cit, p.348.

[162] - Trib. Gr. Inst. De la Seine, 21 juin 1967, Cass. Civ., *Rev. Cri. DIP*, 1968, p.294.

نقلا عن: أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص.174.

[163] - **« Le décret soviétique prononçant la nationalisation de la flotte marchande russe sans prévoir l'attribution d'une juste indemnité aux propriétaires dépossédés contraire à l'ordre public et ne peut recevoir application en France».**

Cass, Ch.req. 5 mars 1928, , Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, éd. Dalloz, paris, 2006, p.109.

[164] -قرار المحكمة العليا بتاريخ 1988/11/13، ملف رقم 51066.

[165] - المحكمة الإبتدائية بتونس، حكم عدد 3799 مؤرخ في 19 نوفمبر 1991، المجلة القانونية التونسية، 1993، ص.429.

نقلا عن:

- بن محمود فاطمة الزهراء و السالمي الحسين،مرجع سابق، ص.350.

الفرع الثاني: آثار الدفع بالنظام العام:

يهدف الدفع بالنظام العام إلى إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي تعيّنه قاعدة الإسناد الوطنية **(أولًا)**، وإحلال قانون القاضي محلّه **(ثانيًا)**، وهو ما يُعرف بالأثر العام (effet plein).

أولاً: الأثر السلبي (الإستبعاد):

إذا تبيّن أن القانون الأجنبي الذي حدّدته قاعدة الإسناد الوطنية يتعارض مع الخيارات الأساسية للنظام القانوني في دولة القاضي، فإن النظام العام يتدخل لإستبعاده[166].

وبناءً على نص **المادة 24، الفقرة 1، من القانون المدني الجزائري**، *فإنه* يترتب على مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام الجزائري أثر سلبي، يتمثل في وجوب إستبعاد هذا القانون.

ويُعدّ هذا الأثر السلبي، أو ما يُعرف بالإستبعاد، تعديلًا لقاعدة الإسناد الوطنية فيما يتعلق بإختيار القانون الواجب التطبيق.

لكن يُطرح هنا تساؤل مهم: هل يجب إستبعاد القانون الأجنبي برمّته، أم الإكتفاء بإستبعاد الجزء المخالف للنظام العام؟

يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه لا ينبغي إستبعاد القانون الأجنبي بالكامل، بل يكفي إستبعاد الأحكام التي تتعارض مع مفهوم النظام العام، وبمعنى آخر، فإن الأثر السلبي لفكرة النظام العام لا يؤدي إلى إستبعاد القانون الأجنبي برمّته، وإنما يقتصر على إستبعاد الجزء الذي يتعارض مع النظام العام [167]. وهذا ما كرّسه مجلس النقض الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ **17 أكتوبر 1964**، حيث إعتبر أن أحكام الشريعة الإسلامية الخاصة بالميراث

---

[166] - راجع: حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول- المبادئ العامة في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص.302.

Et : MAYER (P) et HEUZÉ (V), op.cit, p.153.

[167] - راجع: حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول- المبادئ العامة في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص.303.

أما جانبا أخر من الفقه، يرى عكس ذلك، أي الإستبعاد لكل الأحكام الموضوعية للقانون الأجنبي المخالف للنظام العام في دولة القاضي. حيث يقول (LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P، بأنه :

« **D'autres estiment qu'à partir du moment où une disposition quelconque de la loi étrangère applicable au litige heurte notre ordre public, il est préférable de soumettre l'ensemble du litige à la loi française pour éviter de le vêtir d'un habit d'arlequin».**

LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES (P), op.cit, p.355.

لا تتعارض مع النظام القانوني الفرنسي، بإستثناء الحكم الذي يمنع غير المسلم من حقه في الإرث، فيتم إستبعاده وحده، بينما تُطبق بقية الأحكام المتعلقة بتوزيع الأنصبة على الورثة[168].

و قد تبنّت بعض التشريعات الأجنبية هذا التوجّه صراحةً، حيث لا يتم إستبعاد القانون الأجنبي ككل عند إصطدامه بالنظام العام، بل تُستبعد فقط الأحكام المخالفة لهذا النظام [169].

- الأثر المخفف للنظام العام:

إن كان الهدف من الدفع بالنظام العام هو إقصاء أو إستبعاد القانون الأجنبي المختص، الذي حددته قاعدة الإسناد الوطنية، وإحلال قانون القاضي محلّه، فإن وظيفة النظام العام لا يمكن أن تمتد لتشمل الوضعيات الشرعية، وهو ما يُعرف **بالأثر المخفف للنظام العام (effet atténué de l'ordre public)**.

ويعني هذا الأثر أن الدفع بالنظام العام، رغم طبيعته الإستبعادية، لا يمنع في بعض الأنظمة القانونية أو في أحكام بعض الدول من الإعتراف بالآثار القانونية لوضعيات نشأت صحيحة في الخارج، ما لم تكن هذه الآثار مخالفة للنظام العام في دولة القاضي. وقد اصطلح على هذا المبدأ **بالأثر المخفف للنظام العام** [170].

وقد طُبّق هذا الأثر من قبل القضاء في بعض الدول، كالقضاء الفرنسي، بهدف توفير الحماية لبعض الأفراد الذين قد يُحرمون من حقوق طبيعية أو من تغطية إجتماعية بسبب مقتضيات النظام العام. وقد كان ذلك وراء الإعتراف بحقوق النسب الناشئة عن تعدد الزوجات، المعمول به في بعض الدول رغم مخالفته للنظام العام الفرنسي، وكذلك الإعتراف بحقوق النفقة للزوجة الثانية أو لأبنائها [171].

---

168 - **«…la loi successorale coranique n'est contraire à l'ordre public que dans la mesure où elle frappe les non - musulmans d'incapacité. L'héritier non musulman retrouvant sa vocation héréditaire par le jeu de l'exception d'ordre public, le droit musulman demeure compétent pour déterminer les parts héréditaires des divers ayants droit».**
LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES (P), op.cit, p.355.

169 - مثلا ينص الفصل 36 فقرة 4 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي:**« و لا يستبعد من القانون الأجنبي عند العمل بالنظام العام سوى أحكامه المخالفة للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص التونسي».**
قانون عدد 97 لسنة 1998 مؤرخ في 27 نوفمبر 1998، مرجع سابق.

170 - بن محمود فاطمة الزهراء و السالمي الحسين،مرجع سابق، ص.345.

171 - للمزيد من التفاصيل، راجع:
- هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد الحداد، مبادئ في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.217 و ما يليها.

ثانيًا: الأثر الإيجابي (الحلول):

يتمثل هذا الأثر في **إحلال** (substitution)قانون آخر محل القانون الأجنبي المستبعد لمخالفته النظام العام[172].

فإذا قرر القاضي إستبعاد القانون الأجنبي بسبب تعارض أحكامه مع النظام العام، فإنه يتعيّن عليه بعد ذلك معالجة الفراغ التشريعي الناجم عن هذا الإستبعاد.

و قد أكد القضاء الفرنسي، مدعومًا برأي غالبية الفقه هناك، على وجوب تطبيق القانون الوطني في مثل هذه الحالة بدلًا من القانون الأجنبي المستبعد[173]. ولم يقتصر هذا النهج على الفقه الفرنسي فقط، بل تبنّته أيضًا العديد من الأنظمة القانونية المقارنة[174]، بما في ذلك القانون الجزائري.

فوفقًا **للمادة 24، الفقرة 2، من القانون المدني الجزائري**، يحل قانون القاضي محل القانون الأجنبي المستبعد، حيث نصّت المادة على ما يلي:**« يُطبَّق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة».**

المطلب الثاني: إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي بسبب الغش نحو القانون:

سبق أن ذكرنا أن ضابط الإسناد يمثل الركيزة الأساسية في تعيين القانون الواجب التطبيق على الوضعية المطروحة أمام القاضي الوطني. ونظرًا لكون ضوابط الإسناد قابلة للتغيير، كحالة تغيير الجنسية أو الموطن أو محل الإقامة، فقد يُستخدم هذا التغيير كوسيلة للتهرب من الخضوع للقانون الذي تعيّنه قاعدة الإسناد وفقًا للوضع السابق قبل التغيير.

بمعنى آخر، قد يُقدِم الشخص على تغيير جنسيته، بإعتبارها ضابطًا للإسناد، فقط بهدف التوصل إلى تطبيق قانون معيّن يحقق مصالحه، وبالتالي التهرب من أحكام القانون الواجب التطبيق.

فعلى سبيل المثال، إذا كان قانون جنسية الزوج أو الزوجة لا يسمح بالطلاق بالتراضي أو التطليق، كما كان الحال في القانون الإسباني قبل عام 1981 والقانون الفرنسي قبل عام

- بن محمود فاطمة الزهراء و السالمي الحسين،مرجع سابق، ص.353 و 354.
LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P), op.cit, p.357 et ss.

[172] - MAYER (P) et HEUZÉ (V), op.cit, p.153.

[173] - حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول- المبادئ العامة في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص.305.

[174] - راجع على سبيل المثال: الفصل 36 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، مرجع سابق.

1975، فقد يلجأ الزوج في هذه الحالة إلى تغيير جنسيته وإختيار جنسية دولة أخرى يجيز قانونها الطلاق بالإرادة المنفردة أو بالتراضي.

و يُلاحظ من هذا المثال أن تغيير الأفراد لضابط الإسناد، المتمثل في الجنسية، كان يهدف إلى الإفلات من أحكام قانونهم الشخصي، الذي لا يسمح بالطلاق بالإرادة المنفردة أو بالتراضي. و بالتالي، فإن هذا التغيير يستهدف التحايل على أحكام قانون معيّن، وهو ما يُعرف بالغش نحو القانون[175].

و عند تحقق هذا التحايل، يتم إستبعاد تطبيق القانون الذي سعى الأفراد إلى تطبيقه . وفي هذا السياق، تنص **المادة 24 من القانون المدني الجزائري** على ما يلي: **«لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة... أو ثبت له الإختصاص بواسطة الغش نحو القانون...».**

و مهما يكن من أمر، فإن الغش نحو القانون يخضع لشروط خاصة **(الفرع الثاني)**، متى تحققت، ترتّب عليها الجزاء **(الفرع الثالث).** و من أبرز التطبيقات القضائية لهذه النظرية **القرار** الشهير المعروف بإسم **"الأميرة de Bauffremont "،** الصادر عن مجلس النقض الفرنسي سنة 1878 .و بناءً على ذلك، سنتناول أولًا نشأة نظرية الغش نحو القانون في القضاء الفرنسي **(الفرع الأول)**.

الفرع الأول: نشأة نظرية الغش نحو القانون لدى القضاء الفرنسي:

- **مجلس النقض الفرنسي، الغرفة المدنية، 1878/03/18** [176]:

(Aff. Princesse de Bauffremont c. Prince de Bauffremont)

ظهرت **نظرية الغش نحو القانون** في القضاء الفرنسي لأول مرة بمناسبة **قضية الأميرة de Bauffremont.** و تتلخص وقائع هذه القضية في **أن** سيدة بلجيكية الأصل تزوجت من الأمير الفرنسي **de Bauffremont** ، مما أدى إلى إكتسابها الجنسية الفرنسية بموجب هذا الزواج. لاحقًا، عندما أرادت الزوجة الطلاق منه، واجهت عقبة قانونية، إذ إن القانون الفرنسي، الذي كان الواجب التطبيق وفقًا لقواعد الإسناد الفرنسية، لم يكن يُجيز الطلاق آنذاك.

---

[175] - أنظر: حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول- المبادئ العامة في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص.313.

[176] - Cass. Ch.civ, 18 mars 1878, Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, éd. Dalloz, paris, 2006, p.49.

و بتاريخ 1 أوت 1874، أصدر مجلس باريس قرارًا **بالتفريق الجسماني** بين الزوجين، وهو ما سمح للزوجة **بإختيار موطن منفصل عن زوجها** .بعد ذلك، إنتقلت السيدة **de Bauffremont** إلى إحدى الدويلات الألمانية، وهي دوقية**Saxe-Altenbourg** ، حيث حصلت على جنسيتها بالتجنس في 3 ماي 1875.

وكان القانون الجديد في هذه الدوقية **يعتبر الإنفصال الجسماني للأزواج الكاثوليك بمثابة طلاق**، مما مكنها من الزواج مجددًا، حيث تزوجت من **الأمير الروماني Bibesco** بتاريخ 24أكتوبر 1875، وأقامت معه في فرنسا.

لاحقًا، قام زوجها الأول **الأمير de Bauffremont** برفع دعوى قضائية لإبطال الزواج الثاني، مستندًا إلى أن حصول زوجته السابقة على الجنسية الألمانية لم يكن سوى وسيلة للتحايل على القانون الفرنسي الذي لا يسمح بالطلاق، **مما** يجعل الطلاق غير صحيح، وبالتالي يبقى الزواج الأول قائمًا.

و في 18مارس 1878، قضى مجلس النقض الفرنسي لصالح الزوج الأول، **مستندًا إلى** فكرة الغش نحو القانون .فقد إعتبر المجلس **أن** تغيير السيدة **de Bauffremont** لجنسيتها كان الهدف منه أساسًا التحايل على أحكام القانون الفرنسي الذي يمنع الطلاق.

و إنتهى القرار إلى **عدم نفاذ الطلاق، وإبطال الزواج الثاني، مع الإبقاء على العلاقة الزوجية الأولى قائمة**، وذلك **إستنادًا إلى نظرية الغش نحو القانون** .ومنذ ذلك الحين، إستقر القضاء الفرنسي على تبني هذه النظرية.

<u>الفرع الثاني</u>: **<u>شروط الدفع بالغش نحو القانون:</u>**

يشترط لإعمال الدفع بالغش نحو القانون **شرطان**:

-الشرط المادي :يتمثل في التغيير الإرادي لضابط الإسناد (**أولًا**).

-الشرط المعنوي :يتمثل في توافر نية التهرب من تطبيق أحكام القانون الواجب التطبيق، أي التحايل أو الغش نحو القانون **(ثانيًا).**

<u>أولًا: التغيير الإرادي لضابط الإسناد:</u>

على الرغم من **أن** تغيير ضابط الإسناد يعد في الأصل حقًا مشروعًا، حيث يحق لكل شخص تغيير جنسيته أو موطنه بحرية، إلاّ أنه يُشترط ألّا يكون هذا التغيير وسيلة للتهرب من القانون الواجب التطبيق .ويختلف الوضع إذا كان التغيير مصطنعًا لتحقيق نتيجة معينة، حتى وإن كانت مشروعة، لكنها قائمة على التحايل.

و من المهم الإشارة إلى **أن** إمكانية تغيير ضابط الإسناد ليست مطلقة في جميع الحالات، إذ إن بعض الضوابط تتمتع بالثبات ولا تقبل التغيير، مثل ضابط الإسناد في مادة العقارات، الذي يبقى مرتبطًا بموقع العقار ولا يتغير بإرادة الأطراف.

وبناءً على ذلك، يتطلب الدفع بالغش نحو القانون توافر عنصر مادي، يتمثل في إحداث تغيير إرادي في ضابط الإسناد، سواء عن طريق تغيير الجنسية، الموطن، أو موقع المال، بإعتبار أن هذا الضابط هو الذي يحدد القانون الواجب التطبيق[177].

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بالتغيير ليس مجرد التغيير غير المشروع، بل يشمل التغيير الإرادي المشروع، كحالة إكتساب جنسية أجنبية دون أن يكون ذلك متعمدًا لغرض التحايل .أي أنه لا يُشترط للتحقق من الغش نحو القانون أن يكون التغيير مصحوبًا بحيلة أو غش واضح، وإنما يكفي أن يكون التغيير إراديًا وهادفًا إلى تحقيق نتيجة معينة، بما يفترض وجود نية في تفادي تطبيق القانون الذي كان يجب أن يسري على الحالة محل النزاع.و بذلك، يندمج الشرط المادي للغش نحو القانون مع شرطه المعنوي، حيث إن القصد من التغيير هو الذي يحدد ما إذا كان التصرف يعد غشًا نحو القانون أم لا.

<u>ثانيًا: نية التحايل أو الغش نحو القانون:</u>

يهدف الشخص من خلال تغيير ضابط الإسناد إلى الإفلات من أحكام القانون الواجب التطبيق أصلاً، وهو ما يُشكّل العنصر المعنوي للدفع بالغش على القانون، أي نية التحايل[178]. ويظل البحث في وجود هذه النية مسألة تقديرية، يستخلصها القاضي المختص من ظروف القضية المعروضة أمامه[179].

ويجوز في هذا الإطار اللجوء إلى جميع الوسائل المتاحة لإثبات الواقعة. ومن الطبيعي أن يتم تقييم عناصر الإثبات للوقوف على الإرادة الحقيقية للمعنيّ بالأمر، وذلك من قِبَل قاضي الموضوع في نطاق سلطته التقديرية. وتختلف المسألة بإختلاف الوقائع، فلا يُمكن، مثلًا، الإستناد إلى نية التهرب من تطبيق القانون الواجب تطبيقه إذا مرت فترة زمنية كافية على تغيير ضابط الإسناد، بحيث يمكن الإستنتاج بأن الغاية من التغيير لم تكن مرتبطة بالسعي لتطبيق قانون آخر.

---

[177] - LOUSSOUARN Yvon et BOUREL Pierre et de VAREILLES-SOMMIÉRES Pascal, op.cit, p.364.

[178] - «**La fraude, par définition, comporte un élément subjectif, intentionnel : l'acte est intrinsèquement licite , mais il est vicié par sa fin illicite, ce qui entraine son inefficacité**». MAYER (P) et HEUZÉ (V), op.cit, p.190.

[179] - حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.317.

وعليه، فإن إثبات نية التحايل يُعدّ أمرًا معقّدًا، لكنه ليس مستحيلًا، إذ يمكن إستنتاجه من معطيات القضية. فعلى سبيل المثال، قد يُستدل على ذلك بطلب الطلاق مباشرةً بعد تغيير الجنسية، أو بعدم الإقامة مطلقًا في إقليم الدولة التي إكتسب الشخص جنسيتها[180].

الفرع الثالث: **الجزاء المترتب على الغش نحو القانون:**

تباينت الآراء الفقهية حول تحديد الجزاء المترتب على الغش نحو القانون. فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي[181] إلى أن أثر الغش لا يقتصر فقط على عدم نفاذ النتيجة التي يسعى إليها الشخص من خلال تغيير ضابط الإسناد، بل يشمل أيضًا الوسيلة التي إستخدمها لتحقيق تلك النتيجة غير المشروعة[182].

وعليه، فإن أثر الغش في قضية **de Bauffremont** لا يقتصر على عدم نفاذ الطلاق والزواج الثاني الذي أبرمته الأميرة وفقًا لقانون جنسيتها الجديدة (القانون الألماني)، بل يمتد أيضًا إلى عدم الإعتداد بتجنسها بالجنسية الألمانية، بإعتبار أن هذا التجنس كان الوسيلة التي لجأت إليها للحصول على الطلاق من زوجها الأول[183].

وقد تبنّى مجلس النقض الفرنسي هذا الإتجاه، حيث أشار في حيثيات قراره – القاضي بعدم نفاذ الطلاق والزواج الثاني في المثال المذكور – إلى أن الأميرة لا تزال فرنسية الجنسية[184].

ويُلاحظ أن قرار مجلس النقض الفرنسي الصادر بتاريخ 18 مارس 1878 بشأن قضية الأميرة **de Bauffremont** لم يحكم ببطلان الطلاق الذي تمّ ولا بإبطال الزواج الثاني،

---

180 - MAYER (P) et HEUZÉ (V) , op.cit, p.189.

181 - LOUSSOUARN Yvon et BOUREL Pierre et de VAREILLES-SOMMIÉRES Pascal, op.cit, p.369.

182 - يقول MAYER (P) et HEUZÉ (V)، بأنه:

« **La sanction à la fraude à la la loi a pour objectif la mise à néant de la situation créée grâce à la fraude…mais on peut se demander dans quelle mesure la manœuvre frauduleuse elle-même, lorsqu'elle consiste en un acte juridique, doit être remise en cause»**.

MAYER (P) et HEUZÉ (V) , op.cit, p.191.

183 - هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة و الحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، نشأة المعارف بالإسكندرية، 1993، ص.364 و 365.

184 - **« Il y a fraude à la loi en droit international privé lorsque les parties ont volontairement modifié le rapport de droit dans le seul but de le soustraire à la loi normalement compétente…en décidant, dans ces circonstances que des acteurs ainsi faits en fraude de la loi française et au mépris d'engagements antérieurement contractés en France n'étaient pas opposables au prince de bauffremont, l'arrêt attaqué a statué conformément au principe de la loi française sur l'insolubilité du mariage, il n'a violé aucune des dispositions de la loi invoquées par le pourvoi».**

نظرًا لأن هذا الحل يُعدّ مبالغًا فيه، فضلًا عن أنه يتعارض مع قاعدة قانونية واضحة لا تحتمل التأويل، كما أنه قد يمسّ بسيادة دولة أجنبية، إذ إن البطلان سيشمل عقدًا موثقًا أو تصرفًا قانونيًا مشروعًا صادرًا عن سلطة أجنبية وفقًا لقانونها الخاص. وبناءً على ذلك، قضى مجلس النقض الفرنسي بعدم نفاذ الطلاق، وبالتالي عدم إمكانية الإحتجاج به في مواجهة الزوج الفرنسي **de Bauffremont**، و إعتبر أن الزواج الأول ما زال قائمًا، أي أنه حكم بعدم إنحلاله.

وفي المقابل، يرى إتجاه آخر في الفقه الفرنسي أن أثر الغش ينحصر في عدم نفاذ النتيجة غير المشروعة التي سعى الشخص إلى تحقيقها من خلال تغيير ضابط الإسناد. وبناءً على ذلك، فإن أثر الغش في القضية محلّ الدراسة يقتصر على عدم نفاذ الطلاق والزواج الثاني، بإعتبارهما النتيجة التي هدفت الأميرة إلى تحقيقها عند تغيير جنسيتها. وعلى هذا الأساس، يبقى تجنس الأميرة بالجنسية الألمانية منتجًا لآثاره القانونية في مجالات أخرى لا تتعلق بالقضية المطروحة. أي أنه، في حال نشوء نزاع مستقبلي يتعلق بأهليتها، فسيخضع لقانون جنسيتها الجديدة (الألماني)، لأن تغيير جنسيتها لم يكن بغرض التهرب من أحكام القانون الفرنسي بشأن الأهلية، وإنما كان بهدف الحصول على الطلاق والزواج الثاني فقط[185].

[185] - راجع: حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.323 و 324.
- أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص.196 و ما يليها.
Et : MAYER (P) et HEUZÉ (V), op.cit, p.192 et 193

الفصل الثاني: الحلول الوضعية لتنازع القوانين:

يعتمد منهج تنازع القوانين على قاعدة الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق، حيث يقدم حلولًا خاصة لمختلف الحالات. وقد تمّ تنظيم هذه الحلول وفقًا للتقسيمات المعتمدة في الأنظمة القانونية للدول، التي سيتم عرضها تباعًا.

في هذا الفصل، سنتناول الحلول الوضعية التي أقرّها القانون الجزائري في مجال تنازع القوانين، و ذلك فيما يتعلق بـ : الأحوال الشخصية **(المبحث الأول)**، الأموال **(المبحث الثاني)**، و الإلتزامات **(المبحث الثالث)**.

.

المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية:

يعرّف الفقه[186] عمومًا الأحوال الشخصية بأنها مجموع العلاقات والأوضاع القانونية المتصلة بذات الشخص، مثل حالته المدنية وأهليته، بالإضافة إلى تلك التي تتعلق بعلاقاته الأسري[187].

وقد حدّد المشرع الجزائري نطاق الأحوال الشخصية، والتي تشمل في الغالب المسائل الواردة في قانون الأسرة الجزائري[188] والقانون المدني الجزائري، مع إضافة بعض المسائل الأخرى التي نظمتها نصوص خاصة، مثل الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية[189]، والذي نظم مسألة إسناد اللقب العائلي، بالتوازي مع بعض الأحكام الواردة في القانون المدني.

وبذلك، حدّد المشرع الجزائري محتوى الأحوال الشخصية في هذه النصوص القانونية، بحيث تشمل: حالة الأشخاص وأهليتهم، الزواج والنظام المالي للزوجين، حقوقهم وواجباتهم المتبادلة، إنحلال الرابطة الزوجية، النسب، الحضانة، العلاقات بين الأصول والفروع، واجب النفقة بين الأقارب، النيابة الشرعية (الولاية، الوصاية، القوامة)، الحجر، الغياب وأحكام المفقود، الميراث، والتبرعات مثل الهبة والوصية والوقف وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.

شهد تحديد القانون المطبق على الأحوال الشخصية، من الناحية التاريخية، جدلًا فقهيًا كبيرًا بين مدرسة شخصية القوانين ومدرسة إقليمية القوانين[190]. وقد تبنى القانون الجزائري مبدأ شخصية القوانين، معتمدًا **معيار الجنسية**.

---

[186] - V. LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P), op.cit, p.373.

[187] - يقول MAYER (P) et HEUZÉ (V)، بأن:

«Le statut personnel regroupe l'ensemble des problèmes dans lesquels la personne se trouve non seulement impliquée- elle l'est dans tous les problèmes juridiques- *mais directement mise en cause.* Les sous-catégories principales de ce vaste ensemble sont : le nom, la capacité, le mariage, la filiation».

MAYER (P) et HEUZÉ (V), op.cit, p.365.

[188] - قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 يتعلق بقانون الأسرة، المعدّل و المتمّم، ج.ر عدد: 24 مؤرخ في 12 يونيو 1984 (الإستدراك: ج.ر عدد: 31 مؤرخ في 31 يوليو 1984).

[189] - أمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970، يتعلق بالحالة المدنية، المعدّل والمتمّم، ج.ر عدد: 21 لـ 27 فيفري 1970(تاريخ سريانه في 1 جويلية 1972 بموجب المادة 1 من المرسوم رقم 72-105 مؤرخ في 7 يونيو سنة 1972 يتضمن تحديد تاريخ سريان الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970 والمتعلق بالحالة المدنية: ج.ر عدد: 47 مؤرخ في 13 يونيو 1972).

[190] - راجع في هذا الموضوع:

و عليه، تخضع الأنظمة القانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية إما لقانون الموطن أو للقانون الشخصي للمعني بالأمر، أي قانون الدولة التي يحمل جنسيتها. وقد إعتمد المشرع الجزائري الإسناد المبني على **الجنسية** كمبدأ عام، حيث أخضع جميع المسائل المرتبطة بالأحوال الشخصية لقانون الجنسية، بإستثناء حالة الشخص **عديم الجنسية**، والتي سيتم التطرق إليها لاحقًا.

لكن قد يثير الإعتماد على الجنسية كضابط إسناد بعض الصعوبات عند عرض النزاع على القاضي لتحديد القانون الواجب التطبيق، وذلك في حالتي **تعدد الجنسية** أو **إنعدام الجنسية** .و قد تناول المشرع الجزائري هاتين الحالتين وأورد أحكامًا خاصة بشأنهما في **المادة 22 من القانون المدني**.

أ- حالة تعدد الجنسية.

ميّز المشرع الجزائري بين حالتين:

- إذا كان الشخص يحمل **الجنسية الجزائرية إلى جانب جنسية أخرى**، فإن القاضي يطبق القانون الجزائري، وذلك وفقًا لما نصت عليه **المادة 22 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري**.
- إذا كان الشخص يحمل **جنسيات أجنبية متعددة**، فعندئذٍ، وفقًا للمادة 22 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري، يقوم القاضي بتحديد **الجنسية الحقيقية** للشخص، التي يستخلصها من ظروف وملابسات الحال.

وقد ورد في **المادة 5 من إتفاقية لاهاي المؤرخة في 12 أبريل 1930** بشأن بعض المسائل المتعلقة بتنازع القوانين حول الجنسية[191]، أن الجنسية الحقيقية تُحدد بناءً على:

- **الإقامة العادية والرئيسية للفرد**.
- **جنسية الدولة التي يظهر من الملابسات إرتباط الشخص بها فعليًا**.

هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة و الحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، مرجع سابق، ص.392 و ما يليها.

[191] - Convention de **La Haye** du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité. Consultable sur: (https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%20179/v179.pdf),p.92.

كما إعتبرت **محكمة العدل الدولية** في قرارها الصادر بتاريخ 6 أفريل 1955 في قضية **Nottebohm** أن تحديد **الجنسية الفعلية أو الحقيقية (Nationalité effective)** يعتمد على:

- موطن الشخص ومقر مصالحه.
- روابطه العائلية.
- مشاركته في الحياة العامة.
- مدى إرتباطه وتعلقه بدولة معينة، وترسيخه لهذا الإرتباط في ذهن أولاده [192]**.**

ب- حالة إنعدام الجنسية.

إذا كان الشخص **عديم الجنسية**، فإن القاضي يطبق **قانون الموطن أو قانون محل الإقامة**، وفقًا لما نصت عليه **المادة 22 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري**.

بناءً على التقسيم الوارد في الفصل الثاني من **القانون المدني الجزائري** بعنوان **"تنازع القوانين من حيث المكان"**، سيتم التطرق إلى القانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية وفق المحاور التالية:

- القانون الواجب التطبيق على حقوق الأشخاص (**المطلب الأول**).
- القانون الواجب التطبيق على النظام العائلي وحقوق الأسرة، ويشمل: الزواج (**المطلب الثاني**)، النفقة بين الأقارب والكفالة (**المطلب الثالث**)، الميراث والتبرعات (**المطلب الرابع**).

المطلب الأول: الحالة و الأهلية:

نظّم الفصل الثاني من الكتاب الأول، من الباب الأول من القانون المدني، تحت عنوان: **"تنازع القوانين من حيث المكان"**، القانون الواجب التطبيق على حقوق الأشخاص، أي الحقوق التي تنظم المركز القانوني للفرد **.(statut individuel)** ويتعلق الأمر بحالة الشخص المدنية (**الفرع الأول**)، وبأحكام الأهلية والنيابة الشرعية مثل الولاية والوصاية والقوامة، بالإضافة إلى الفقدان والغياب (**الفرع الثاني**).

---

[192] - C.I.J, Affaire NOTTEBOHM (Liechtenstein Contre Guatemala), Arrêt du 6 avril 1955. Consultable sur: (http://www.icj-cij.org/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-FR.pdf), p.22.

الفرع الأول: حالة الشخص المدنية:

أخضع المشرع الجزائري حالة الشخص الطبيعي لقانون الجنسية، وفقًا لنص المادة 1/10 من القانون المدني الجزائري. وتشمل حالة الشخص المدنية مجموع الصفات التي تحدد هويته، مثل الإسم واللقب، وتحدد مركزه داخل أسرته ودولته. ويعتبر قانون جنسية الشخص هو المرجع في تحديد عناصر حالته المدنية، وكل ما يتعلق بحمايتها، والقواعد المنظمة لإثباتها، بما في ذلك الإسم واللقب والموطن.

وعليه، فإن الإسم واللقب والموطن، مثل الجنسية، تُعد من مميزات الشخصية القانونية، وترتبط بالفرد إرتباطًا وثيقًا. ومن البديهي أن الجنسية لا تخضع لتنازع القوانين، بإعتبارها رابطة قانونية بين الفرد والدولة، وتخضع لقواعد وطنية تضعها كل دولة بصورة سيادية. و عليه، فإن لقب الشخص وموطنه يخضعان لقانونه الشخصي، نظرًا لإرتباطهما بحالته المدنية.

ونظرًا لأهمية الإسم واللقب في تحديد هوية الشخص، هناك عدة ملاحظات يمكن تقديمها بشأنهما. إذ يشمل القانون المطبق جميع الأحكام المتعلقة بإسم الشخص ولقبه، بما في ذلك منحهما [193] وتغييرهما. ومع ذلك، توجد بعض الحالات الإستثنائية، حيث يكون القانون الجزائري هو الواجب التطبيق. على سبيل المثال، يخضع منح الإسم واللقب للأطفال مجهولي الأبوين أو المعثور عليهم في الجزائر لأحكام المواد 64 و67 من الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية.

كما أن هناك إستثناءً على تطبيق القاعدة العامة المرتبطة بقانون الجنسية في حال تغيّر الحالة المدنية للشخص. فعلى سبيل المثال، عند تغيير لقب الزوجة بعد الزواج [194]، فإن هذه المسألة – حسب رأينا – لا تخضع لقانون الجنسية، وإنما للقانون الذي ينظم آثار الزواج.

أما في حالة الكفالة أو التبني، فإن القانون الواجب التطبيق ليس هو القانون الشخصي للمعني بالأمر، وإنما القانون الذي يحكم آثار الكفالة أو التبني، وهو ما سنتطرق إليه لاحقًا.

أما فيما يتعلق بالشخص الإعتباري، فإن تمتعه بالشخصية المعنوية، وتنظيمه، وتكوينه، وإدارته، يخضع لأحكام القانون المدني الجزائري، كما ورد في المادة 10، الفقرتين

---

[193] - على سبيل المثال، تنص المادة 28 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: **« يجب أن يكون لكل شخص لقب وإسم فأكثر. ولقب الشخص يلحق أولاده. يجب أن تكون الأسماء جزائرية وقد يكون خلاف ذلك، بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين».**

[194] - مع الإشارة إلى أن القانون الجزائري لا يتضمن أي قاعدة تُلزم الزوجة بإتخاذ لقب زوجها بمجرد إبرام عقد الزواج.

3 و4، والتي تنص على ما يلي:« **أما الأشخاص الإعتبارية من شركات و جمعيات و مؤسسات و غيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الإجتماعي الرئيسي.**

غير أنّه، إذا مارست الأشخاص الإعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري».

و يعني ذلك أن القاعدة العامة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الأشخاص الإعتباريين هي قاعدة **مقر الإدارة الفعلي**، حيث يخضع الكيان القانوني لقانون الدولة التي يقع فيها مقره الاجتماعي الرئيسي، وذلك لضمان استقرار المعاملات القانونية والتنظيمية.

أما فيما يتعلق بالأشخاص الإعتباريين الأجانب الذين يمارسون أنشطة داخل الجزائر، فقد قرّر المشرع الجزائري خضوعهم لأحكام القانون الجزائري، وذلك لعدة إعتبارات، أبرزها حماية النظام العام، وضمان إحترام القوانين المحلية، لا سيما في الجوانب المتعلقة بالتأسيس، والإدارة، والضرائب، والمسؤولية القانونية.

و تتجلى أهمية هذه القواعد في تنظيم نشاط الشركات الأجنبية و المؤسسات المالية الدولية العاملة في الجزائر، حيث يتعين عليها الإمتثال للتشريعات الجزائرية، خصوصًا فيما يخص متطلبات التسجيل، والمحاسبة، والتقيد بالقوانين التجارية والضريبية، إضافةً إلى الإلتزام بالقواعد المنظّمة لعلاقات العمل وحماية المستهلك.

الفرع الثاني: الأهلية:

الأصل أن الأهلية تخضع لقانون جنسية الشخص، وذلك وفقًا للقاعدة العامة(**أولًا**). إلا أن المشرع الجزائري أورد إستثناءً على هذه القاعدة، يتمثل في العذر بجهل القانون الأجنبي متى توفرت شروط معينة (**ثانيًا**). بالإضافة إلى ذلك، فإن الأهلية ترتبط إرتباطًا وثيقًا بأحكام النيابة الشرعية، خصوصًا الولاية، التي تُفرض عند إنعدام الأهلية أو نقصانها، مما يؤدي إلى التداخل بينهما**(ثالثًا).**

أولًا: القاعدة العامة: خضوع الأهلية لقانون الجنسية:

نظرًا لإرتباطها الوثيق بالشخص، فقد أخضعت المادة 10 من القانون المدني الجزائري الأهلية لقانون جنسية الفرد. والمقصود هنا ليس **أهلية الأداء الخاصة**، التي تُعرف في بعض الأنظمة القانونية بموانع التصرف، مثل منع موظفي القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها، أو منع الطبيب من تلقي هبة من مريض يعالجه أثناء مرض الموت، وإنما المقصود **أهلية الأداء العامة**، التي تتعلق بسن التمييز وقدرة الشخص على ممارسة حقوقه القانونية. كما أن الأمر لا يتعلق بـ : **أهلية الوجوب**، التي تعني صلاحية الشخص

لإكتساب الحقوق والإلتزام بالواجبات القانونية، بل ينصرف إلى مدى قدرة الشخص على التصرف وإبرام العقود والإلتزامات [195].

وعليه، فإن تحديد مدى توافر الأهلية في الشخص الطبيعي يستوجب الرجوع إلى **قانون جنسيته،** حيث يحدد هذا القانون متى يكون الشخص كامل الأهلية، أو ناقصها، أو عديمها. كما يبيّن القانون نفسه العوارض التي قد تؤثر على الأهلية، مثل الجنون أو العته، إضافةً إلى آثار هذه العوارض على صحة التصرفات القانونية التي يقوم بها الشخص.

أما **أهلية الأداء الخاصة،** فهي لا تخضع لقانون الجنسية، بل يسري عليها القانون الذي يحكم العلاقة القانونية ذاتها. فعلى سبيل المثال، تقضي أغلب التشريعات – كما سبق الإشارة إليه – بمنع القضاة والمحامين من شراء الحقوق المتنازع عليها، وهو ما يعتبر قيدًا خاصًا على الأهلية، لا يخضع لقانون جنسية الشخص، بل للقانون المنظم لمهنته أو العلاقة القانونية التي يكون طرفًا فيها [196].

ثانيًا: الإستثناء الوارد على خضوع الأهلية لقانون الجنسية: العذر بجهل القانون الأجنبي (Ignorance excusable de la loi étrangère):

إذا كان سريان قانون الجنسية هو الأصل في القانون الجزائري، طبقًا لنص المادة 10 من القانون المدني الجزائري، فإن هذا النص قد أدخل إستثناءً على هذه القاعدة، نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة ذاتها، وهو الحالة التي يجهل فيها المتعاقد الجزائري مع الأجنبي نقص أهلية الأخير. وقد ورد النص كما يلي:« **و مع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر و تنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، و كان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته و في صحة المعاملة».**

وقد إستلهم المشرّع الجزائري هذا النص من الإجتهاد القضائي الفرنسي في قضية **ليزاردي (LIZARDI)** [197].

---

[195] - راجع: هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة و الحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، مرجع سابق، ص.387 و ما يليها.

[196] - راجع: حبار محمد، مرجع سابق، ص.118 و 119.

[197]- Cass. Ch.req., 16 janvier 1861, Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, éd. Dalloz, paris, 2006, p.40.

– قضية LIZARDI - قرار مجلس النقض الفرنسي بتاريخ 1861/01/16:

تتلخص وقائع هذه القضية في أن شابًا مكسيكيًا يُدعى **LIZARDI**، يبلغ من العمر حوالي 22 سنة، إشترى في باريس مجوهرات من عدة تجار فرنسيين، وحرّر مقابل ذلك سندات و سفاتج تتضمن ثمنها. علمًا بأن القانون المكسيكي يحدّد سن الرشد بـ 25 سنة، بينما يحدّده القانون الفرنسي بـ 21 سنة.

عند بلوغه سن الرشد، لجأ **LIZARDI** إلى القضاء الفرنسي مطالبًا بإبطال السندات التي إكتتبها، محتجًا بنقص أهليته وفقًا للقانون المكسيكي الذي يحدّد سن الرشد بـ 25 سنة. غير أن مجلس النقض الفرنسي أيّد حكم القضاء الإبتدائي، الذي قضى بصحة السندات وإلزام الشاب المكسيكي بالدفع.

و إستبعد المجلس إمكانية إحتجاج المتعاقد الأجنبي القاصر بنقص أهليته وفقًا لقانونه الشخصي، متى كان ذلك سيُلحق ضررًا بالطرف المتعاقد معه، شريطة أن يكون الأخير قد تعاقد معه بناءً على **جهل معذور (ignorance excusable)** بعدم أهليته.

و قد ورد في حيثيات القرار الصادر عن مجلس النقض بتاريخ 1861/01/16 ما يلي:**« لا يجوز إفتراض علم التاجر الفرنسي بجميع قوانين دول العالم، لا سيما تلك المتعلقة بنقص الأهلية وسن الرشد. وبناءً على ذلك، يكفي لصحة العقد أن يكون الفرنسي قد تعاقد دون خفة أو رعونة، وبحسن نية»** [198].

– شروط إعمال الاستثناء المنصوص عليه في المادة 2/10 من القانون المدني الجزائري:

نستخلص من نص المادة 10، الفقرة الثانية، من القانون المدني الجزائري، أن تطبيق هذا الإستثناء يستوجب توافر الشروط الآتية مجتمعة:

1- **أن يكون التصرف ماليًا** :إذ لا يسري هذا الإستثناء على التصرفات القانونية غير المالية، كالمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية، مثل الزواج.
2- **أن يكون التصرف القانوني قد انعقد في الجزائر، وتترتب آثاره فيها.**

198- **« … le Français ne peut être tenu de connaitre les lois des diverses nations et leurs dispositions concernant notamment le minorité, la majorité et l'étendue des engagements qui peuvent être pris par les étrangers dans la mesure de leur capacité civile ; qu'il suffit alors, pour la validité du contrat, que le Français ait traité sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi. »**

3- **أن يكون المتعاقد الأجنبي كامل الأهلية وفقًا للقانون الجزائري، لكنه قاصر بموجب قانونه الشخصي.**
4- وأخيرًا، يُشترط **أن يكون نقص أهلية الأجنبي راجعًا إلى سبب خفي لا يسهل على الطرف الآخر (المتعاقد الوطني) تبينه** [199].

–آثار تطبيق الإستثناء:

يترتب على إعمال هذا الإستثناء أنه إذا كان نقص أهلية الأجنبي ناشئًا عن سبب خفي، تعذّر على المتعاقد الوطني إكتشافه، وكان جهله بذلك جهلًا معذورًا بحكم القانون الأجنبي، فإن هذا النقص لا يؤثر في أهلية الأجنبي، بحيث يُعتبر في حكم كامل الأهلية، ما لم يكن هناك سبب آخر يؤدي إلى إنتقاص أهليته، غير السبب الذي إكتنفه الغموض[200].

ثالثًا: حماية عديمي الأهلية و ناقصيها و الغائبين:

نظّم القانون الجزائري مسألة إنعدام الأهلية أو نقصانها من خلال تنظيم أحكام النيابة الشرعية، حيث أخضعها للقانون الشخصي للقاصر أو المحجور عليه، وذلك وفقًا لحكم المادة 15 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على ما يلي: **« يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية و الوصاية و القوامة و غيرها من النظم المقررة لحماية القصر و عديمي الأهلية و الغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته».**

يتضح من نص المادة أن القانون الواجب التطبيق لتحديد من تثبت له الولاية، ومن يجوز أن يكون وصيًا أو مقدمًا، هو **قانون جنسية الشخص الذي تجب حمايته** .كما يحدد هذا القانون سلطات القائم بالحماية في إدارة شؤون الشخص الخاضع للحماية، وإبرام التصرفات القانونية نيابة عنه، إضافة إلى نطاق هذه السلطات، والآثار المترتبة على تجاوزها، فضلاً عن تحديد الحالات التي تنتهي فيها النيابة أو المهمة الموكلة إلى القائم بالحماية.

كذلك، تشمل المادة حالتي **الغياب والفقدان** من حيث شروط وآثار كل منهما، إذ يُطبّق **القانون الشخصي للغائب أو المفقود** في تحديد الشروط والإجراءات الخاصة بإثبات الغياب أو الفقدان، والمدة اللازمة للتصريح بذلك، فضلًا عن تنظيم إنتهاء الشخصية القانونية.

---

[199] - للمزيد من التفاصيل، أنظر: حبار محمد، مرجع سابق، ص.119.
[200] - هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد الحداد، مبادئ في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.218.

غير أن تطبيق القانون الشخصي على الولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم المقررة لحماية القصر وعديمي الأهلية والغائبين، يصبح غير ذي أساس متى تعلق الأمر بإتخاذ تدابير مستعجلة لحماية الشخص الذي تجب حمايته، كما هو الحال بالنسبة للقاصر الموجود في الجزائر. ففي هذه الحالة، يتم تطبيق **القانون الجزائري بإعتباره قانونًا ذو تطبيق فوري**، دون الحاجة إلى المرور بقاعدة الإسناد وما قد يترتب عليها من صعوبات، خصوصًا فيما يتعلق بإثبات وفهم القانون الأجنبي الواجب التطبيق. وهذا ما أكدّته الفقرة الثانية من المادة 15 من القانون المدني الجزائري: **« غير أنه يطبق القانون الجزائري بالنسبة للتدابير المستعجلة إذا كان القصر و عديمو الأهلية و الغائبون موجودين في الجزائر وقت إتخاذ هذه التدابير، أو تعلقت بأموالهم الموجودة في الجزائر».**

وبناءً على ذلك، فإن الطفل الأجنبي الموجود في الجزائر، والذي فقد والديه – على سبيل المثال – يُعتبر في وضعية **"طفل في خطر(enfant en danger) "**، مما يستوجب التدخل العاجل من السلطات المختصة لحماية شخصه وأمواله، وفقًا لمجموعة من الآليات، بما في ذلك تلك الواردة في القانون رقم **15-12** المتعلق بحماية الطفل[201].

المطلب الثاني : الزواج:

على خلاف الحقوق الشخصية التي ترتبط بالفرد بصورة مستقلة عن غيره، فإن حقوق الأسرة تثبت للشخص في إطار الجماعة المصنفة تحت مفهوم العائلة، وهي تفترض وجود رابطة بين شخصين على الأقل.

يشتمل الزواج على عدة مسائل، بدءًا من إنعقاده الذي يتطلب توفر شروط شكلية **(الفرع الأول)** وموضوعية **(الفرع الثاني)**، مرورًا بآثاره **(الفرع الثالث)**، وصولًا إلى نهايته بإنحلاله **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: الشروط الشكلية للزواج:

لا يصح عقد الزواج إلا إذا إستوفى شروطًا تتعلق بالشكل وأخرى بالموضوع. و قد أخضع المشرّع الجزائري الزواج، من حيث الشكل، لقانون المكان الذي يتم فيه إبرامه

---

[201] - قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج.ر عدد: 39 مؤرخ في 19 يوليو 2015. حسب نص المادة 2 من هذا القانون فانه:« **...تعتبر من بين الحالات التي تعرض الطفل للخطر:- فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي...**».
وتضيف المادة 3 على أنه:« **يتمتع كل طفل، دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز او غيرها من أشكال التمييز، بجميع الحقوق التي تنص عليها إتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصدق عليها، وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني...».**

(أولًا). ومع ذلك، أجازت النصوص الدولية وكذلك القانون الجزائري إبرام عقد الزواج وفقًا للقانون الوطني أمام الأعوان الدبلوماسيين والقناصل **(ثانيًا)**.

أولًا: خضوع الزواج، من حيث شكله، لقانون محل إبرامه (إختصاص مكان إبرام العقد):

يُعدّ الزواج من التصرفات القانونية التي تخضع، من حيث الشكل، لقاعدة الإسناد المتعلقة بالشكل، وهي من القواعد الأساسية التي تأخذ بها معظم الأنظمة القانونية. وتعني هذه القاعدة أن شكل التصرف يخضع لقانون المكان الذي تمّ فيه إبرامه، وهو ما أقرّته **إتفاقية لاهاي المؤرخة في 14 مارس 1978** المتعلقة بإبرام الزواج والإعتراف به[202].

بناءً على ذلك، تخضع الشروط الشكلية للزواج لقانون محل إبرامه، نظرًا لكون الزواج من التصرفات القانونية التي يحكمها نص المادة 19 من **القانون المدني الجزائري**.

و عليه، فإن زواج الأجانب الذي يُعقد في الجزائر يكون خاضعًا، من حيث الشكل، لأحكام القانون الجزائري، مثل **حضور شاهدين أمام ضابط الحالة المدنية، والإقامة داخل الإقليم لمدة لا تقل عن شهر واحد**. و وفقًا للمادة **71من الأمر رقم 70-20** المتعلق بالحالة المدنية: «**يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما بإستمرار مدة شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج. ولا تُطبق هذه المهلة على المواطنين».**

من جهة أخرى، يجوز للجزائريين عقد زواجهم في الخارج وفقًا للإجراءات المحلية المعمول بها في ذلك البلد، حيث تنص المادة 97 / 1 من الأمر رقم 70-20 على ما يلي: **« إن الزواج الذي يُعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحًا إذا تمّ حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يفرضها القانون الوطني لإمكان عقد الزواج».**

---

202 - Convention de La Haye conclue le 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages.
Consultable sur :(https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=88).

ثانيًا: صلاحية الأعوان الدبلوماسيين و القناصل في إبرام زواج رعاياهم:

منحت **إتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية** المؤرخة في 24 أبريل 1963[203]، في مادتها **5-F**، الأعوان الدبلوماسيين والقنصليين صفة ضباط الحالة المدنية، مما يمنحهم صلاحية إبرام عقود زواج رعاياهم وفقًا لقوانينهم الوطنية.

و في السياق نفسه، تنص المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 02-405 المتعلق بالوظيفة القنصلية[204] على ما يلي:**« يستلم رئيس المركز القنصلي، بصفته ضابطًا للحالة المدنية، التصريحات ويعدّ عقود الحالة المدنية الخاصة بالرعايا الجزائريين و يحررّها. يمكن أن يرخص وزير الشؤون الخارجية لكلّ عون دبلوماسي و قنصلي ممارسة مهام ضابط الحالة المدنية»**.

و تضيف المادة **29** من المرسوم ذاته: **«يؤهل ضابط الحالة المدنية، في حدود أحكام القانون الجزائري، للقيام بما يلي:**

- **عقد الزواج بين الرعايا الجزائريين،**
- **تسجيل عقود الزواج والميلاد والوفاة المتعلقة بالرعايا الجزائريين الذين استقبلوا في دولة الإقامة حسب الأصول المعهودة، في سجلات الحالة المدنية القنصلية،**
- **تسليم دفتر عائلي للزوجين، بعد عقد الزواج أو تسجيله».**

وعليه، يكون للأجانب حرية الإختيار بين إبرام زواجهم وفقًا للقانون المحلي أو وفقًا لقانونهم الوطني أمام الأعوان الدبلوماسيين أو القناصل.

وبالمثل، يحق للجزائريين عقد زواجهم أمام الأعوان الدبلوماسيين أو القناصل وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في القانون الجزائري، حيث تنص المادة **97/ 2 و 3 من الأمر رقم 70-20** على ما يلي: « **و يجرى مثل ذلك بالنسبة لزواج عقد في بلد أجنبي بين جزائري و أجنبية و تم أمام الأعوان الدبلوماسيين المشرفين على دائرة قنصلية أو قناصل الجزائر طبقا للقوانين الجزائرية.**

---

[203] - Convention de Vienne sur les relations consulaires, Faite à Vienne le 24 avril 1963. Consultable sur :
(https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/conventions/9_2_1963.pdf).

[204] - مرسوم رئاسي رقم 02-405 المؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2002، يتعلّق بالوظيفة القنصلية، ج.ر عدد: 79 مؤرخ في 1 ديسمبر 2002.

غير أنه إذا كانت الزوجة الأجنبية من غير جنسية البلد المضيف، فإن هذا الزواج لا تتم مراسيمه إلا في البلاد التي ستحدد بموجب مرسوم».

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية:

يخضع الزواج لشروط موضوعية، أهمها الرضا وأهلية الزواج. و بإعتبار أن الزواج مرتبط بالشخص، فإنه يخضع لقانون جنسيته. فحسب المادة 11 من القانون المدني الجزائري: « **يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين**».

«Les conditions de fond relatives à la validité du mariage sont régies par la loi nationale de chacun des deux conjoints».

و عليه، تخضع الشروط الموضوعية للزواج للقانون الشخصي لكل من الزوجين على حدة، أي أن تطبيقها يكون منفصلاً. ويترتب على ذلك أنه يكفي لصحة عقد الزواج أن تتوفر لدى الزوج الشروط الموضوعية التي يقتضيها قانونه الوطني، دون إشتراط توفرها لدى الزوجة، وبالمثل، يجب أن تتوفر لدى الزوجة الشروط الموضوعية التي يحددها قانونها الشخصي، دون أن تكون مفروضة على الزوج.

إلاّ أن المادة 13 من القانون المدني الجزائري نصّت على إستثناء، مفاده: «**يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائريًا وقت انعقاد الزواج، إلا فيما يخص أهلية الزواج».**

و عليه، في حالة ما كان الزوجان من نفس الجنسية، يُطبَّق قانونهما المشترك، أما إذا كان أحد الزوجين جزائريًا وقت إنعقاد الزواج، فيُطبَّق القانون الجزائري، بينما إذا كانا من جنسيات مختلفة، فإن لكل منهما قانونَه الشخصي.

ويبقى تدخل النظام العام لإستبعاد القوانين الأجنبية قائمًا في مجال الشروط الموضوعية للزواج، خصوصًا عندما تكون هذه القوانين منافية للمبادئ الأساسية للنظام القانوني الجزائري. ومن أبرز هذه الحالات، إلغاء الزواج بالإكراه، نظرًا لأنه يتعارض مع الحق في حرية إختيار الزوج، وهو مبدأ أقرّته الجزائر من خلال المصادقة على عدة نصوص دولية تؤكد عدم جواز الزواج إلا بالرضا الحرّ والكامل[205].

---

[205] - أنظر مثلا المادة 23 /3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مرجع سابق.
و المادة 5 من الإتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التميز العنصري، مرجع سابق.

كذلك، لا يُعترف بزواج الأطفال وفقًا للإتفاقيات الدولية، ومن بينها إتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 ديسمبر 1962، والمتعلقة بالرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج، وتسجيل عقود الزواج[206].

الفرع الثالث: آثار الزواج:

يختلف القانون الواجب التطبيق بإختلاف الآثار المترتبة على عقد الزواج، والتي تشمل أساسًا الآثار الشخصية والمالية للزوجين، بالإضافة إلى النسب.

حسب المادة 1/12 من القانون المدني الجزائري فإنه: «**يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت إنعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج**».

تشمل الآثار الشخصية للزواج الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين. وبموجب نص المادة المذكورة، تخضع هذه الآثار للقانون المشترك للزوجين. أما إذا كان الزوجان من جنسيتين مختلفتين، فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون جنسية الزوج وقت إنعقاد الزواج، مع مراعاة الإستثناء الوارد في المادة 13 من القانون المدني، حيث يُطبَّق القانون الجزائري إذا كان أحد الزوجين جزائريًا وقت إنعقاد الزواج.

ويتسع نطاق القانون المطبق ليشمل الآثار الشخصية لعقد الزواج، والتي تتضمن حقوق وواجبات الزوجين، مثل الإلتزام بالحياة المشتركة، التعاون على مصلحة الأسرة، رعاية الأبناء وحسن تربيتهم، وواجب النفقة. وكما ذكر سابقًا، فإن هذه الأحكام تخضع إما للقانون الشخصي للزوج وقت إنعقاد الزواج أو لقانون القاضي الوطني في حال كان أحد الزوجين جزائريًا وقت إنعقاد الزواج.

أما فيما يتعلق بالآثار المالية أو النظام المالي للزوجين، فإنه يخضع لنفس قاعدة الإسناد المشار إليها سابقًا، مع مراعاة الإستثناء المنصوص عليه في المادة 13، والذي يقضي بتطبيق القانون الجزائري إذا كان أحد الزوجين جزائريًا وقت إنعقاد الزواج.

و المادة 16 من إتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة، مرجع سابق. وهي المادة التي تحفظت الجزائر بشأن بعض أحكامها.

[206] - Convention de New York, 10 décembre1962, sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages.
Consultable sur :
(https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/convention-consent-marriage-minimum-age-marriage-and).

ونظرًا لأهمية النظام المالي للزوجين وتباين النظم القانونية بين الدول، سعت **إتفاقية لاهاي** المؤرخة في 14 مارس 1978، والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على النظام المالي للزوجين، إلى توحيد هذا القانون. وقد تضمنت الإتفاقية قاعدة إسناد رئيسية تمنح الطرفين حرية إختيار القانون الذي يُطبَّق على المسائل المالية لعقد زواجهما، بالإضافة إلى قاعدة إحتياطية تقضي بتطبيق قانون محل أول إقامة للزوجين بعد الزواج [207].

أما فيما يخص النسب، فإن المادة 13 مكرر من القانون المدني الجزائري تنص على أن: «**يسري على النسب و الإعتراف به و إنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل. وفي حالة وفاة الأب قبل ميلاد الطفل يُطبَّق قانون جنسية الأب وقت الوفاة».**

الفرع الرابع: إنحلال الزواج و الإنفصال الجسماني:

تختلف طرق إنهاء الرابطة الزوجية بإختلاف النظم القانونية. فبعض القوانين تُقرّ الطلاق بإرادة أحد الزوجين منفردًا، بينما تعتمد أخرى على الطلاق بالتراضي تحقيقًا للمساواة بين الزوجين، في حين تشترط بعض الأنظمة القانونية فترة من الإنفصال الجسماني قبل الحكم بالطلاق.

و بناءً على ذلك، فإن دراسة هذا الموضوع تقتضي تناول:

- القانون الواجب التطبيق على إنحلال الزواج والانفصال الجسماني(**أولًا**).
- نطاق القانون الذي يحكم هذه المسألة(**ثانيًا**).
- القانون المختص بالإجراءات المتبعة (**ثالثًا**) .

أولًا: تحديد القانون المختص:

فيما يخص القانون الواجب التطبيق، تنص الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:**« و يسري على إنحلال الزواج و الإنفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى».**

وبناءً على ذلك، هناك ثلاث فرضيات لتحديد القانون الواجب التطبيق:

1- إذا كان الزوجان يحملان نفس الجنسية، يُطبَّق قانونهما المشترك.
2- إذا كانا من جنسيتين مختلفتين، يُطبَّق قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى.

---

[207] - V. art 3 et 4 de la Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, op.cit.

3- ورغم أن القاعدة العامة تقتضي تطبيق قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، إلا أن هناك إستثناءً يتمثل في تطبيق القانون الجزائري وحده إذا كان أحد الزوجين جزائريًا وقت إنعقاد الزواج، وذلك وفقًا لما نصّت عليه المادة 13 من القانون المدني الجزائري.

ثانيًا: نطاق تطبيق القانون الذي يحكم إنحلال الزواج و الإنفصال الجسماني:

أما فيما يخص نطاق تطبيق القانون الذي يحكم إنحلال الزواج والإنفصال الجسماني، فإن قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى هو المرجع الأساسي لتحديد ما إذا كان الحق في الطلاق معترفًا به، ومن يحق له التمسك به والمطالبة به، بالإضافة إلى تحديد الأسباب التي تؤدي إلى التطليق. كما يشمل هذا القانون المسائل المتعلقة بالتعويض، من حيث إستحقاقه وطريقة تقديره، وهو أيضًا الذي يحدّد أحكام التفريق الجسماني والآثار المترتبة عليه.

إضافةً إلى ذلك، فإن القانون الواجب التطبيق يحدد آثار الطلاق، مثل الحق في الحصول على التعويض، كما ينظّم مسائل الحضانة وبعض الجوانب الأخرى، كإمكانية إحتفاظ الزوجة بإسم زوجها بعد الطلاق[208].

ثالثًا: القانون المختص بالإجراءات:

أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات، فتنص المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري على ما يلي:« **يسري على قواعد الإختصاص و الإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات».**

و يهدف هذا الحكم إلى تفادي التعطيل الذي قد ينجم عن تطبيق القانون الأجنبي، سواءً من حيث إثباته أو تأويله عند الإقتضاء.

وفي رأينا، فإن نص المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري يشمل أيضا جميع التدابير المؤقتة، ولا سيما ما يتعلق منها بالنفقة، والحضانة، والزيارة، والمسكن، حتى وإن لم تُرفع دعوى الطلاق أمام المحاكم الوطنية، وتمّ الفصل فيها بموجب حكم أجنبي.

المطلب الثالث: النفقة بين الأقارب، الكفالة، التبني:

وضع المشرّع الجزائري قواعد إسناد تتعلق بالنفقة بين الأقارب **(الفرع الأول)**، بالإضافة إلى تنظيم مسائل الكفالة والتبني **(الفرع الثاني)**.

---

[208] - V. art 264 du code civil français, op.cit.

الفرع الأول: النفقة بين الأقارب:

أول ما ينبغي الإشارة إليه هو أن النفقة المستحقة لأحد الزوجين تندرج ضمن نطاق قاعدة الإسناد المنصوص عليها في المادة 12، الفقرة 1، من القانون المدني، بإعتبارها من آثار الزواج، وبالتالي تخضع لقانون جنسية الزوج وقت إنعقاد الزواج. ومع ذلك، لا تشمل هذه القاعدة النفقة المترتبة على إنقضاء الزواج، إذ تُعتبر من آثار إنحلاله[209]، ومن ثم تخضع لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، مع مراعاة الإستثناء الوارد في المادة 13 من القانون المدني، التي تؤدي إلى تطبيق القانون الجزائري.

ويقصد بالنفقة بين الأقارب تلك النفقة الواجبة على الأقارب، سواءً كانت نفقة الأصول على الفروع أو نفقة الفروع على الأصول. وقد نصت المادة 14 من القانون المدني الجزائري على أن: « **يطبق القانون الوطني على الإلتزام بالنفقة بين الأقارب للمدين بها».** و يشمل القانون المطبق على النفقة بين الأقارب جميع المسائل المتعلقة بها، مثل تحديد مستحقيها، شروط إستحقاقها، مراجعتها، وكيفية تقديرها.

كما تجدر الإشارة إلى أن الدفع بالنظام العام يظل قائمًا لإعماله، في حال تعارض القانون الأجنبي المختص مع المبادئ الأساسية التي تنظم النفقة. ومن الأمثلة على ذلك مبدأ التناسب عند تقدير النفقة، وهو المبدأ الذي أقرّته المادة 11 من إتفاقية لاهاي المؤرخة في 2 أكتوبر 1973، بشأن القانون الواجب تطبيقه على الإلتزامات بالنفقة[210]، والتي تنص على ما يلي:

«L'application de la loi désignée par la Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.
Toutefois, même si la loi applicable en dispose autrement, il doit être tenu compte des besoins du créancier et des ressources du débiteur dans la détermination du montant de la prestation alimentaire».

---

[209] - أنظر: هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة و الحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، مرجع سابق، ص.583.

[210] - Convention de La Haye, conclue le 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires.
Consultable sur : (https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=86).

الفرع الثاني: الكفالة و التبني:

إهتمت العديد من الإتفاقيات الدولية، على غرار إتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، التي صادقت عليها الجزائر، بحق الطفل في العيش في بيئة عائلية. حيث يجب على الدول أن تضمن، وفقًا لقوانينها الوطنية، توفير رعاية بديلة للطفل المحروم من بيئته الأسرية. وقد أشارت المادة 20، الفقرة 3، من الإتفاقية إلى أن هذه الرعاية قد تشمل:«... **الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني، أو عند الضرورة، الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال....**».

كما أثارت الوضعية القانونية المتعلقة بالتبني الدولي إهتمامًا واسعًا في الأنظمة القانونية المقارنة والإتفاقيات الدولية، مثل إتفاقية لاهاي المؤرخة في 29 ماي 1993، الخاصة بحماية الأطفال والتعاون فيما يتعلق بالتبني عبر الحدود[211].

أما فيما يخص القانون المطبق على الكفالة، فتنص المادة 13مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :**« يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكفيل و المكفول وقت إجرائها، و يسري على أثارها قانون جنسية الكفيل».**

وبالنسبة للتبني، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أنه يسري على صحة التبني قانون جنسية كل من المتبنّي (**adoptant**) و المتبنّى (**adopté**) وقت إجرائها. و يسري على آثارها قانون جنسية المتبنّي (**Adoptant**).

المطلب الرابع : الميراث و التبرعات:

حدّدت المادة 16 من القانون المدني الجزائري القانون الواجب تطبيقه على الميراث (**الفرع الأول**) والتبرعات، التي تشمل الوصية والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت (**الفرع الثاني**)، بالإضافة إلى كل من الهبة والوقف (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: الميراث:

تتميز مسألة تحديد القانون الواجب تطبيقه على الميراث بإختلاف الأنظمة القانونية بشأنها. فقد إعتمدت بعض القوانين المقارنة على تجزئة التركة، كما هو الحال في القانون

---

211 - Convention de La Haye, conclue le 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.
Consultable sur : (https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=69).

الفرنسي[212] وقانون مقاطعة كيبيك بكندا[213]، حيث يخضع ميراث العقارات لقانون موقعها، بينما يخضع ميراث المنقولات لقانون موطن المتوفي.

أما بعض الأنظمة القانونية الأخرى، فقد وحّدت القانون المطبق على الميراث بإعتباره كيانًا واحدًا، سواء تعلق بالعقارات أو بالمنقولات، على غرار القانون الجزائري. فوفقًا للمادة 16، الفقرة الأولى، من القانون المدني الجزائري، يسري على الميراث، سواءً كان منقولًا أو عقارًا، قانون جنسية المتوفي وقت الوفاة.

ويشمل نطاق هذا القانون جميع المسائل المتعلقة بالميراث، مثل تحديد شروط إستحقاقه، وصفة الوارث ومرتبته، وموانع الإرث، والأنصبة، وتوريث الجنين، وغيرها.

وفي حال لم يُسند القانون الواجب تطبيقه على الميراث أي أملاك واقعة في الجزائر إلى أي وارث، فإن ملكية هذه الممتلكات تؤول إلى الدولة، بإعتبار ذلك حقًا مستمدًا من سيادتها[214].

الفرع الثاني: الوصية و سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت:

يسري على الوصية والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، وفقًا للمادة 16، الفقرة الأولى، من القانون المدني الجزائري، قانون جنسية الموصي أو من صدر عنه التصرف وقت وفاته. إذ إن قانون الموصي وقت الوفاة هو الذي يحدد الشروط الموضوعية المتعلقة بالوصية، بما في ذلك شروط صحتها، طرق إثباتها، الأشخاص الذين لا يجوز الإيصاء لهم، وحدودها، أي ما إذا كان يجوز أن تشمل جميع أملاك الموصي أو أجزاء منها فقط، إضافة إلى مختلف الأحكام الأخرى المنظمة لها.

وينطبق هذا الحكم ذاته على سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، وقد نص المشرّع الجزائري على هذه التصرفات ضمن أحكام القانون المدني[215].

---

[212] - يخضع ميراث العقارات في فرنسا للقاعدة العرفية التي تقتضي تطبيق قانون موقعها، وهو ما كرسته المادة الثالثة، الفقرة الثانية، من القانون المدني الفرنسي. أما فيما يخص ميراث المنقولات، فيُطبق عليه قانون موطن المتوفى، وهي قاعدة عرفية درجت المحاكم الفرنسية على تطبيقها.
للمزيد من التفاصيل، راجع:
LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P), op.cit, p.586 et ss.

[213] - L'article 3098 alinéa 1 du code civil du Québec stipule que :« **Les successions portant sur les immeubles sont régies par la loi du dernier domicile du défunt; celles portant sur des immeubles sont régies par la loi du lieu de leur situation».**

[214] - راجع أحكام المادة 773 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق،
و المادة 180 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 يتعلق بقانون الأسرة، المعدّل و المتمّم، ج.ر عدد: 24 مؤرخ في 12 يونيو 1984 (الإستدراك: ج.ر عدد: 31 مؤرخ في 31 يوليو 1984).

أما فيما يتعلق بالشروط الشكلية للوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، فقد كانت المادة 16، قبل تعديلها سنة 2005 بموجب الأمر رقم 05-01، تخضعها إلى أحد القوانين التالية: قانون الموصي وقت الإيصاء، أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية، وهو ذات الحكم المطبق على شكل سائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت. أما بعد التعديل، فإنها أصبحت تخضع للقاعدة العامة الواردة في المادة 19 بشأن القانون الواجب التطبيق على شكل التصرفات القانونية، حيث يُمكن أن تخضع الوصية في جانبها الشكلي إما لقانون محل إبرامها، أو لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة، بإعتباره القانون الذي يحكم مضمونها.

الفرع الثالث: الهبة و الوقف:

حدّدت المادة 16، الفقرة الثانية، من القانون المدني الجزائري القانون الواجب التطبيق على الهبة **(أولًا)** والوقف **(ثانيًا)**.

أولًا: الهبة:

عرّفت المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري الهبة بأنها **«تمليك بلا عوض»**. و يسري على أحكامها الموضوعية، وفقًا للمادة 16، الفقرة الثانية، من القانون المدني، قانون جنسية الواهب وقت إجرائها.

وعليه، فإن هذا القانون هو الذي يحدد الشروط الواجب توفرها في الواهب، وحدود الهبة، ومدى جواز الهبة للحمل، وإمكانية الرجوع فيها وحالات ذلك، وغيرها من الأحكام.

أما الشروط الشكلية للهبة، فهي تخضع كذلك للقاعدة العامة الواردة في المادة 19 من القانون المدني، أي أنها تخضع إما لقانون محل إبرامها، أو لقانون جنسية الواهب وقت إجرائها.

ثانيًا: الوقف:

وفقًا للمادة 213 من قانون الأسرة، يُعرَّف الوقف بأنه:**«حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق»**. ويسري على الشروط الموضوعية للوقف و جميع أحكامه، وفقًا للمادة 16، الفقرة الثانية، قانون جنسية الواقف وقت إجرائه.

---

[215] - راجع المادتين: 1/776 و 777 من القانون المدني، مرجع سابق.
و المادة 204 من قانون الأسرة، مرجع سابق.

كما تخضع الشروط الشكلية للوقف لأحكام المادة 19 من القانون المدني، كما أُشير إليه سابقًا، أي أنها تخضع إما لقانون محل إبرام الوقف، أو لقانون جنسية الواقف وقت الإجراء.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على الأموال:

قد يكون المال عقارًا، وقد يكون منقولًا ماديًا أو معنويًا. وفي إطار العلاقات الدولية الخاصة، يتعين تحديد القانون الذي يحكم الحقوق المتعلقة به.

إن نظام الأموال في العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي يقتضي تحديد القانون الواجب التطبيق على كل من المنقول والعقار، إضافةً إلى تحديد نطاق تطبيق القانون المختص بحكم هذه الأموال، من خلال بيان المسائل التي ينظمها القانون المسند إليه.

والجدير بالذكر أن المقصود بنظام الأموال في العلاقات الدولية الخاصة ليس مصدر الحق، الذي قد يكون تصرفًا قانونيًا أو واقعة طبيعية أو قانونية، وإنما الحق المالي ذاته، من حيث الحقوق العينية المترتبة على المال، ومضمونها، والسلطات المخولة لحائز المال أو مالكه، فضلًا عن القواعد التي تحكم انتقال تلك الحقوق وإنقضائها [216].

قبل التطرق إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقار **(المطلب الأول)** والمنقول **(المطلب الثاني)** و المسائل التي تدخل في نطاق تطبيقه، تجدر الإشارة إلى أن تكييف المال، أي تحديد ما إذا كان عقارًا أو منقولًا، يخضع لقانون موقع هذا المال، وذلك وفقًا للفقرة الأولى من المادة 17 من القانون المدني الجزائري، التي تشكل إستثناءً من القاعدة العامة الواردة في المادة 9، التي تُخضع عملية التكييف لقانون القاضي. وبناءً على ذلك، فإن تحديد طبيعة المحل التجاري، وما إذا كان مالًا ماديًا أو منقولًا معنويًا، يخضع لقانون موقعه.

المطلب الأول : العقار:

لقد تبنّى المشرع الجزائري الإتجاه الذي يجمع بين مختلف الأنظمة القانونية، والذي يكرّس مبدأ خضوع العقار لقانون موقعه. ويستند هذا الإتجاه إلى مبررات متعددة لتطبيق قانون موقع العقار (**الفرع الأول)**، كما يتميز بإتساع نطاق تطبيقه **(الفرع الثاني).**

[216] - زروتي الطيب، مرجع سابق، ص.22.

الفرع الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على العقارات:

تنص الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون المدني الجزائري على أن كل ما يتعلق بالعقار والتصرفات التي ترد عليه يخضع لقانون موقعه، حيث جاء فيها : « **يسري على الحيازة و الملكية و الحقوق العينية الأخرى قانون موقع العقار** ».

وقد برّر بعض الفقهاء هذه القاعدة بأن تطبيقها يساهم في تحقيق الإستقرار القانوني للمعاملات التي ترد على العقار. فبما أن العقار بطبيعته ثابت ومستقر، فإن ضمان إستقرار المعاملات والحقوق المتعلقة به يقتضي إخضاعه لقانون موقعه، وذلك حفاظًا على سلامة المعاملات العقارية وإستقرارها، وحمايةً لحقوق الغير[217]. وبعبارة أخرى، يرى هذا الإتجاه أن هناك مزايا عديدة لتطبيق قانون موقع العقار، أهمها ضمان سلامة المعاملات، لا سيما أن التصرفات العينية تخضع لإجراءات إشهار تهدف إلى حماية الحقوق، مثل التسجيل والشهر العقاري.

في المقابل، ذهب جانب آخر من الفقه إلى تبرير هذه القاعدة بفكرة السيادة ومتطلباتها، على إعتبار أن العقار جزء من إقليم الدولة، مما يستوجب بالضرورة خضوعه لقانونها الوطني[218]. فالأمر هنا يرتبط بمصلحة الدولة التي يقع العقار داخل حدودها، إذ يُعدّ جزءًا من إقليمها، وبالتالي فإن إخضاعه لقانونها يعدّ مسألة بديهية. وهذا يفسر أيضًا إختصاص محاكم الدولة التي يوجد فيها العقار، بصورة حصرية، بالنظر والفصل في النزاعات المتعلقة به[219].

الفرع الثاني: نطاق تطبيق القانون المختص بحكم العقار:

يشمل تطبيق قانون موقع العقار، على وجه الخصوص، ما يلي:

-الحقوق العينية الأصلية، مثل حق الملكية والحقوق المترتبة عنه، كحق الإنتفاع، وحق الإستعمال، وحق السكن، وحق الإرتفاق، إضافةً إلى تحديد بعض طرق إكتساب الملكية، مثل الحيازة والشفعة، مع بيان آثارها وإنتقالها و إنقضائها[220].

---

217 - زروتي الطيب، مرجع سابق، ص.22.

218 - حبار محمد، مرجع سابق، ص.171.

219 - للمزيد من التفاصيل، راجع: عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني- في تنازع القوانين و تنازع الإختصاص القضائي الدوليين، مرجع سابق، ص.376 و ما يليها.

220 - هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد الحداد، مبادئ في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني: تنازع القوانين، مرجع سابق، ص.485.

تجدر الإشارة إلى أن بعض طرق إنتقال الملكية العقارية لا تخضع لقانون موقع العقار. فعلى سبيل المثال، إذا كان سبب إكتساب ملكية العقار هو الميراث أو الوصية، فإن تطبيق قانون موقع العقار يقتصر فقط على الأثر الناقل للحق المرتبط بهذا العقار، في حين أن الميراث والوصية يخضعان للقانون الشخصي، وفقًا لنص المادة 16 من القانون المدني الجزائري[221].

-الحقوق العينية التبعية، وهي الحقوق المرتبطة بحق شخصي لضمان الوفاء به، وتشمل في القانون الجزائري: الرهن، وحق الإمتياز، وحق التخصيص[222].

-كما أن تطبيق قانون موقع العقار، وفقًا للتفسير الموسع الذي أُعطي للفقرة الرابعة من المادة 18 من القانون المدني الجزائري، يشمل جميع العقود المتعلقة بالعقار، سواءً أكانت مرتبة لحقوق عينية عقارية أم لحقوق شخصية عقارية. وذلك بخلاف ما ذهبت إليه بعض التشريعات الأجنبية، التي تخضع العقود المتعلقة بإستغلال العقارات، مثل عقود الإيجار:« **من حيث شكلها و مضمونها إذا لم تحدد الأطراف القانون المنطبق لقانون المكان الذي يوجد به العقار**»[223].

المطلب الثاني : الأموال المنقولة:

تنقسم المنقولات بطبيعتها إلى منقولات مادية ومنقولات معنوية. وقد تناولت المادة 17 من القانون المدني تحديد القانون الواجب تطبيقه على المنقولات المادية **(الفرع الأول)**، أما المنقولات المعنوية، فلم يحدد المشرع القانون الواجب تطبيقه عليها إلا بموجب التعديل الصادر سنة 2005، حيث استُحدِثَت المادة 17 مكرر **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: المنقول المادي:

كرّس المشرّع الجزائري الإتجاه السائد في الأنظمة القانونية، الذي يعتمد على تطبيق قانون موقع المنقول، الذي يتسم بإتساع نطاق تطبيقه (**أولًا**). غير أن المنقولات قد تطرح إشكالًا عند تحديد القانون الواجب التطبيق، بسبب قابليتها للإنتقال من دولة إلى أخرى، مما يثير مسألة **"التنازع المتحرك"** بين القوانين القديمة والجديدة. وقد حاول الفقه إيجاد حلول لهذه الإشكالية، وإتخذ المشرّع موقفًا بشأنها **(ثانيًا)**.

---

221 - حبار محمد، مرجع سابق، ص.172.

222 - للمزيد من التفاصيل، راجع: عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني- في تنازع القوانين و تنازع الإختصاص القضائي الدوليين، مرجع سابق، ص.380 و ما يليها.

223 - الفصل 63 من مدونة القانون الدولي التونسي، مرجع سابق.

أولًا: تحديد القانون الواجب التطبيق على المنقولات المادية و مجاله:

وفقًا للفقرة الثانية من المادة 17 من القانون المدني الجزائري، يخضع المنقول المادي لقانون الدولة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، أو فقدها.

يحدد هذا القانون طبيعة المنقولات القابلة للتعامل، كما يضبط جميع الحقوق العينية الأصلية التي ترد عليها، ونطاق هذه الحقوق، بالإضافة إلى الأحكام المتعلقة بطرق إكتسابها، وآليات إنتقالها، ووسائل إنقضائها.

أما من حيث أهلية التصرف في المنقول، فتخضع لقانون جنسية الشخص. في حين يُطبق على العقد المتعلق بالمنقول، من حيث تكوينه، القانون المختار وفقًا لمبدأ سلطان الإرادة، أو القوانين التي تحيل إليها قاعدة الإسناد. أما من حيث الشكل الخارجي، فيخضع العقد للقانون الذي ينظم أشكال التصرفات القانونية بوجه عام. و بالنسبة لآثار العقد، من حيث نشوء الحق العيني، فيخضع لقانون موقع المنقول[224].

ثانيًا: حكم حالة تغيّر موقع المنقول (التنازع المتحرك- Le conflit mobile):

إنّ خضوع المنقول المادي لقانون موقعه لا يثير أيّة صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق عليه طالما بقي مستقراً في مكانه. ولكن نظرًا لطبيعة المنقولات وقابليتها للإنتقال، قد تنشأ إشكالية عند تحديد القانون الواجب التطبيق: هل هو قانون الموقع القديم أم قانون الموقع الجديد؟ على سبيل المثال، إذا تحققت أسباب إكتساب أو فقدان الحق العيني في ظل الموقع القديم، ثم نُقل المنقول إلى موقع جديد، فإنّ ذلك يثير مسألة التنازع المتغير[225].

يُثير إنتقال المنقول من دولة إلى أخرى في القانون الدولي الخاص مشكل "**التنازع المتحرك**"، مما يستوجب تحديد القانون الذي ينبغي على القاضي الرجوع إليه لحل هذا التنازع: هل يُطبَّق قانون موقع المنقول السابق أم قانون موقعه الجديد؟

من الجدير بالذكر أنّ بعض المنقولات المادية تخضع لأحكام خاصة في حالة التنازع المتحرك، حيث عالجت الإتفاقيات الدولية الآثار القانونية المترتبة على إنتقالها، لا سيما في حالات التصدير أو النقل غير المشروع للممتلكات الثقافية. ونظرًا لأهمية هذه الممتلكات وطبيعتها الخاصة، فضلاً عن النطاق الواسع لعمليات التعامل غير المشروع

---

[224] - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني- في تنازع القوانين و تنازع الإختصاص القضائي الدوليين، مرجع سابق، ص.395.

[225] - هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد الحداد، مبادئ في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.481.

بها، تمّ إبرام عدة إتفاقيات دولية[226] تهدف إلى تكريس حق إسترداد هذه الممتلكات المسروقة إلى بلدها الأصلي، بغض النظر عن الجهة التي إنتقلت إليها[227].

و قد سعى الفقه القانوني إلى إيجاد حلول لهذه الإشكالية، فإنقسم الفقهاء إلى إتجاهات مختلفة، وقدموا آراء متعددة حول المسألة [228]. إلا أنّ الإتجاه الراجح نادى بتطبيق مبدأ النفاذ الدولي للحق المكتسب.

فما هو مضمون هذا الاتجاه؟ **(أ)** وما هو موقف المشرع الجزائري من مسألة التنازع المتحرك؟ **(ب)**.

-أ- مضمون مبدأ النفاذ الدولي للحق المكتسب:

وفقًا لهذا الإتجاه الفقهي، فإنّ مبدأ الإحترام الدولي للحقوق يقتضي مراعاة أحكام قانون الموقع القديم. فإذا اكتملت عناصر الحق وفقًا لهذا القانون، فإنه يبقى نافذًا رغم إنتقال المنقول إلى موقع جديد[229].

و يستند هذا الرأي إلى فكرة أساسية مفادها أنّه إذا نشأ حق لشخص ما طبقًا لقانون دولة معينة (وهو ما يُعرف بـ**"قانون بلد الإنشاء"**)، فيجب الإعتراف له بهذا الحق في الدولة التي ينتقل إليها (وهو ما يُعرف بـ**"قانون بلد النفاذ"**) [230]، حتى لو كان قانون هذه الدولة الأخيرة لا يعترف بذلك الحق.

---

226 - MAYER Pierre et HEUZÉ Vincent, op.cit, p.479.

227 - يتعلق الأمر بـ:

- إتفاقية اليونيسكو المؤرخة في 14 نوفمبر 1970 بشأن الوسائل التي تستخدم لحظر ومنع إستيراد و تصدير و نقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة، التي صادقت عليها الجزائر بتاريخ 24 يونيو 1974.

-Convention UNESCO du 14/11/1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation et le transport illicite de la propriété des biens culturels (Ratification le 24/06/1974).

Consultable sur :

(https://www.unesco.org/fr/legal-affairs/convention-means-prohibiting-and-preventing-illicit-import-export-and-transfer-ownership-cultural).

-Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés du 24 juin 1995.

Consultable sur :

(https://www.unidroit.org/french/conventions/1995culturalproperty/1995culturalproperty-explanatoryreport-f.pdf).

228 - للمزيد من التفاصيل، راجع: علي علي سليمان، مرجع سابق، ص.99 و مايليها.

229 - هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد الحداد، مبادئ في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.482.

230 - حبار محمد، مرجع سابق، ص.179.

غير أنّ هذا الإعتراف مشروط بتوافر مجموعة من الشروط مجتمعة، وهي:

-1- إكتمال عناصر الحق وفقًا لقانون الموقع القديم : يجب أن يكون الحق الوارد على المنقول قد تكوَّن فعليًا وثبت للشخص المعني، أي أن تكون جميع عناصره قد اكتملت وفقًا لقانون الموقع القديم للمنقول. فعلى سبيل المثال، إذا إشترى شخص منقولًا في ألمانيا، لكنه لم يتسلمه بعد، فإنّ حق الملكية لا يُعتبر مكتملًا في ظل القانون الألماني، الذي يشترط التسليم المادي لنقل الملكية[231]

-2- عدم نشوء حق متعارض مع الحق الأصلي في بلد النفاذ : أي أنه لا يجوز أن يكون هناك حق مضاد للحق الأصلي نشأ وفقًا لقانون الموقع الجديد للمنقول. ومثال ذلك، إذا قام شخص بحيازة منقول في بلد يأخذ بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" [232] ، ثم نُقل هذا المنقول إلى دولة أخرى، و إدعى شخص آخر ملكيته له، فإنّ هذا الوضع قد يؤدي إلى تعارض بين الحقين.

-3- عدم تعارض الحق مع النظام العام في بلد النفاذ :يجب ألا يكون الحق المكتسب مخالفًا للنظام العام السائد في الدولة التي نُقل إليها المنقول.

و من أمثلة ذلك:

- إذا إشترى شخص منقولًا في دولة لا تشترط التسليم لنقل الملكية (مثل القانونين الفرنسي والجزائري)، فإنه يظل محتفظًا بملكيته لهذا المنقول في الدولة التي نُقل إليها، حتى لو كان قانونها يستلزم التسليم كشرط لنقل الملكية (مثل القانون الألماني).
- إذا حاز شخص منقولًا في دولة تعتمد قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" (مثل القانون الفرنسي)، فإنه يحتفظ بهذه الملكية حتى في دولة موقع المنقول الجديد، ولو كانت لا تأخذ بهذه القاعدة.

<u>-ب- موقف المشرع الجزائري:</u>

يتضح من نص المادة 17 من القانون المدني أن المشرّع الجزائري قد أخذ بمبدأ النفاذ الدولي للحق المكتسب، حيث إعتبر أنّ القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي كان

---

231 - TRARI TANI Mostépha, PISSORT William et SAERENS Patrick, Droit commercial international, BERTI éditions, Alger, 2007, p.71.

232 - على سبيل المثال، راجع:

المادتين 835 و 836 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

Et l'article 2879 du code civil français, op.cit.

يوجد فيها المنقول وقت تحقق السبب الذي أدى إلى كسب الملكية أو الحيازة أو غيرها من الحقوق العينية.

الفرع الثاني: المنقول المعنوي:

أدرج المشرّع الجزائري، في تعديله للقانون المدني سنة 2005، قاعدة إسناد مرتبطة بالمنقولات المعنوية، نظرًا لأهميتها. وهذا يستوجب تحديد المقصود بها **(أولًا)**. كما أخضعها المشرّع لنفس القانون الذي ينطبق على المنقولات المادية (**ثانيًا)**، ثم وضع قواعد إسناد تحدد مكان وجود مختلف أنواع المنقولات المعنوية (**ثالثًا)**.

أولًا: المقصود بالمنقول المعنوي:

المنقول المعنوي هو:« **الشيء الذي لا يقع تحت الحس، و مع ذلك يصلح محلًا للحق العيني**»[233]. وتشمل المنقولات المعنوية الأموال غير المادية، التي يُطلق عليها "**حقوق الملكية الفكرية**" بجميع أنواعها الأدبية والفنية والتجارية والصناعية. وقد عرّفها **Carreau (D) et JUILLARD (P)** بأنها:

«...Toutes les œuvres de l'esprit, qu'elles portent sur la création littéraire ou artistique, les inventions ayant une application industrielle ou les procédés de commercialisation.»[234]

تُعدّ هذه الحقوق ذات أهمية كبيرة في عصرنا الحالي، كما أنها محلّ تعامل واسع في العلاقات الدولية الخاصة، مما يستلزم تحديد القانون الواجب التطبيق عليها[235].

و الجدير بالذكر أنّ الإتفاقيات الدولية التي تمّ إبرامها بشأن الملكية الفكرية تُعدّ مرجعًا هامًا للنصوص الوطنية، كما أنها تضع قواعد أساسية لحماية هذه الحقوق. فقد سعت الدول إلى تعزيز حماية الملكية الفكرية بهدف تشجيع النشاط الإبتكاري، وتكريس حماية دولية فعالة لها، إضافةً إلى تنسيق التشريعات الوطنية في هذا الإتجاه. وقد تمّ في هذا الإطار إبرام عدة إتفاقيات دولية، من أبرزها:

- **إتفاقية باريس لسنة 1883** الخاصة بحماية الملكية الصناعية[236]،

---

[233] - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني- في تنازع القوانين و تنازع الإختصاص القضائي الدوليين، مرجع سابق، ص.402.

[234] - CARREAU Dominique et JUILLARD Patrick, Droit international économique, 4 éme édition, LGDJ, paris, 1998, p.161.

[235] - زروتي الطيب، مرجع سابق، ص.23.

- **إتفاقية برن لسنة 1886** الخاصة بحماية المصنفات الأدبية والفنية[237]،
- **إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية** ، الموقعة في ستوكهولم سنة 1967[238]،
- **معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن حقوق المؤلف،** المعتمدة في جنيف بتاريخ 20 ديسمبر 1996 [239]،
- **معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن الأداء والتسجيل الصوتي،** المعتمدة في جنيف بتاريخ 20 ديسمبر 1996[240].

كما أقرّ **إتفاق المنظمة العالمية للتجارة بشأن أوجه حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (ADPIC)** الإحالة إلى أحكام الإتفاقيات الدولية الخاصة بالملكية الفكرية، مع إلزام الدول بمطابقة قوانينها الوطنية مع أحكام الإتفاق، حيث يُعدّ الإلتزام به شرطًا للإنضمام إلى **منظمة التجارة العالمية** [241].و مع ذلك، لم تُلزم الدول الأعضاء بتطبيق قواعد موحّدة، إذ يُسمح لها، ضمن تشريعاتها الوطنية، بتوفير مستويات حماية تفوق الحدّ الأدنى المقرر في الإتفاق المشار إليه آنفًا.

ثانيًا: خضوع المنقولات المعنوية لقانون محل تواجدها:

إنّ دراسة المنقول غير المادي، بإعتباره محلًّا للعلاقات الدولية الخاصة التي يعالجها القانون الدولي الخاص، تستوجب تحديد القانون الواجب التطبيق، وذلك إستنادًا إلى الأحكام الواردة في القانون المدني الجزائري.

---

[236] - Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883 révisée.
Consultable sur :
(https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/fr/paris/trt_paris_001fr.pdf).

[237] - مرسوم رئاسي رقم 97-341 الذي يتضمن الإنضمام ، مع تحفظ، إلى إتفاقية برن ، ج.ر عدد: 61 مؤرخ في 14 سبتمبر 1997.

[238] - راجع أمر رقم 75-2 مكرر مؤرخ في 9 يناير سنة 1975 يتضمن المصادقة على إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستكهولم في 14 يوليو سنة 1967، ج.ر عدد: 13 مؤرخ في 14 فيفري 1975.

[239] - مرسوم رئاسي رقم 13- 123مؤرخ في 3 أبريل سنة 2013، يتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف، المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1996، ج ر عدد: 28 مؤرخ في 26 ماي 2013.

[240] - مرسوم رئاسي رقم 13- 124 مؤرخ في 3 أبريل سنة 2013، يتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن الأداء و التسجيل الصوتي، المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1996 ، ج ر عدد: 28 مؤرخ في 26 ماي 2013.

[241]- Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. Consultable sur : (https://www.wipo.int/wipolex/fr/text/305908).

ووفقًا لنص **المادة 17 مكرر، الفقرة الأولى** من القانون المدني، فإنه:« **يسري على الأموال المعنوية قانون محل وجودها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها».**

و يبدو أنّ هذا الحل يعود إلى طبيعة حقوق الملكية الفكرية، التي تُعدّ حقوقًا خاصة ومرتبطة إرتباطًا وثيقًا بصاحب الحق الأدبي من جهة، وإلى النزعة التوفيقية التي إنتهجها المشرّع من جهة أخرى، بحيث يتماشى موقفه مع مقتضيات التوافق والتعاون الدولي في هذا المجال[242].

ثالثًا: تحديد محل وجود المنقولات المعنوية:

حدّد المشرّع الجزائري بدقة، في المادة 17 مكرر من القانون المدني المستحدثة سنة 2005، مفهوم محل وجود بعض الأموال المنقولة. و يترتب على هذا التحديد الدقيق تحديد القانون الذي تخضع له هذه الأموال.

-أ- الملكية الأدبية و الفنية:

يقصد بحقوق الملكية الأدبية والفنية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي تشمل حسب المادة 2 من الأمر رقم 03- 05[243] كل من حقوق مؤلف المصنفات الأدبية أو الفنية[244]، فنان الأداء أو العازف، ومنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية، وهيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري[245].

أخضع المشرع الجزائري هذه الحقوق لقانون البلد الذي تمّ فيه النشر الأول للمصنف أو إنجازه.

-ب- براءة الإختراع:

عرّفت المادة 2 من الأمر رقم 03-07[246] الإختراع على أنه :« **فكرة لمخترع، تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدّد في مجال التقنية».**

---

[242] - بن محمود فاطمة الزهراء و السالمي الحسين، مرجع سابق، ص.447.

[243] - أمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو2003 يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ج.ر عدد: 44 مؤرخ في 23 يوليو 2003.

[244] - راجع : المادة 3 و ما يليها من الأمر رقم 03-05 ، مرجع سابق.

[245] - للمزيد من التفاصيل، راجع: المادة 109 و ما يليها من الأمر رقم 03-05 ، مرجع سابق.

[246] - أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 يوليو2003 يتعلق ببراءات الإختراع، ج.ر عدد: 44 مؤرخ في 23 يوليو 2003.

ووفقًا لنفس الأمر، يمكن أن يشمل الاختراع منتوجًا أو طريقة إنتاج، شريطة أن يكون جديدًا، ناتجًا عن نشاط إبتكاري، وقابلًا للتطبيق الصناعي.

يعتبر الإختراع جديدا، حسب أحكام المادة 4 من الأمر السالف الذكر، **« إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية. ويتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو إستعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم، وذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها...»**.

و يعتبر الإختراع ناتجا عن نشاط إختراعي:« **إذا لم يكن ناجما بداهة من حالة التقنية** »[247] ، ويكون قابلا للتطبيق الصناعي:**«... إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الإستخدام في أي نوع من الصناعة»**[248].

ولقد حدّدت المادة 7 من نفس الأمر النشاطات التي لا تعتبر من الإختراعات مثل: طرق علاج الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص والمناهج ومنظومات التعليم والتنظيم والإدارة أو التسيير.

وعليه أخضع المشرع الجزائري براءة الاختراع سواءً شمل منتوجًا أو طريقة إنتاج، إلى قانون البلد الذي منحها، حيث نصّت المادة 17 مكرر 3 أنه:**« ويعد محل وجود براءة الإختراع البلد الذي منحها».**

-ج- الرسوم و النماذج الصناعية (dessins et modèles industriels):

حدّدت المادة 1 من الأمر رقم 66 - 86 [249] المقصود بالرسوم والنماذج الصناعية، حيث نصت على أنه:« **يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، ويعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن إستعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي».**

أما القانون الواجب التطبيق على هذه الرسوم والنماذج الصناعية فهو قانون محل وجودها. ووفقًا للفقرة 4 من المادة 17 مكرر ق.م.ج، فإن محل وجود الرسوم والنماذج الصناعية هو البلد الذي تمّ فيه التسجيل أو الإيداع.

---

[247] - المادة 5 من الأمر رقم 03-07، مرجع سابق.

[248] - المادة 6 من الأمر رقم 03-07، مرجع سابق.

[249] - أمر رقم 66- 86 مؤرخ في 28 أفريل 1966 يتعلق بالرسوم و النماذج، ج.ر عدد: 35 مؤرخ في 03 ماي 1966.

-د- العلامة التجارية:

يقصد بالعلامات ، وفقًا للمادة 2، الفقرة 1، من الأمر رقم 03- 06[250]: « **كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره...».**

ووفقًا لأحكام المادة 17 مكرر من القانون المدني **: « يعدّ محل وجود العلامة التجارية منشأة الإستغلال»،** و عليه تخضع العلامة التجارية للأحكام الواردة في قانون البلد الذي توجد فيه منشأة الإستغلال.

-هـ- الإسم التجاري:

وفقًا للمادة 2 مطة 5 من الأمر رقم 03 – 06، المشار إليه، يُقصد بالإسم التجاري: « **...التسمية أو العنوان الذي يعرّف المؤسسة**».

كما تنص أحكام المادة 17 مكرر من القانون المدني أنه :« **يعدّ محل وجود الإسم التجاري بلد المقر الرئيسي للمحل التجاري».** و بناءً على ذلك، يخضع الإسم التجاري للأحكام المنصوص عليها في قانون البلد الذي يقع فيه المقر الرئيسي للمحل التجاري.

المبحث الثالث: القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات:

تُقسّم الإلتزامات إلى نوعين:

-الإلتزامات التعاقدية :وهي الإلتزامات التي يكون مصدرها العقد.

-الإلتزامات غير التعاقدية :وهي الإلتزامات التي لا يكون مصدرها عقدًا، بل تنشأ عن أسباب أخرى، مثل الفعل الضار الذي يؤدي إلى المسؤولية التقصيرية، والفعل النافع كالإثراء بلا سبب، ودفع غير المستحق، والفضالة[251].

وقد تكفّل المشرّع الجزائري بتنظيم مسألة القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية **(المطلب الأول)**، وكذلك القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات غير التعاقدية **(المطلب الثاني)**.

---

[250] - أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالعلامات ، ج.ر عدد: 44 مؤرخ في 23 يوليو 2003.
[251] - حبار محمد، مرجع سابق، ص.147.

المطلب الأول : الإلتزامات التعاقدية:

تكتسي العقود الدولية أهمية بالغة في العلاقات الدولية الخاصة، لأنها تنصب أساسًا على المعاملات التجارية الدولية. وعليه، تُستثنى من هذه الدراسة العقود غير المالية وكافة التصرفات القانونية التي تندرج ضمن فئة الأحوال الشخصية، مثل عقود الزواج، والأنظمة المالية للزوجين، والكفالة، والهبة، والوصية[252].

إعتمد الفقه ثلاثة معايير لتحديد الصفة الدولية للعقد:

-1- المعيار القانوني:

يرى إتجاه فقهي أن دولية العقد تتحدد وفق الصفة الأجنبية في الرابطة العقدية، إذ يُعد العقد دوليًا إذا إرتبط بأكثر من نظام قانوني لدول مختلفة، أي إذا إشتمل على عنصر أجنبي واحد على الأقل. وقد يكون هذا العنصر **شخصيًا**، مثل جنسية الأطراف المتعاقدة، أو **موضوعيًا**، مثل محل الإقامة، أو مكان تنفيذ العقد أو إبرامه[253].

-2- المعيار الإقتصادي:

ذهب رأي فقهي آخر إلى إعتماد المعيار الإقتصادي في تحديد دولية العقد، من خلال النظر في مدى إرتباط الرابطة العقدية بمصالح التجارة الدولية. ويركّز هذا المعيار على موضوع العقد ومحتواه الإقتصادي، مثل إنتقال رؤوس الأموال عبر الحدود ومدى تأثير ذلك على الإقتصاد الداخلي لمختلف الدول المعنية[254].

-3- الجمع بين المعيارين- القانوني والإقتصادي:

تبنّى القضاء الفرنسي إتجاهًا يجمع بين المعيارين السابقين، حيث لم يقتصر على المعيار القانوني المتمثل في وجود عناصر أجنبية داخل العقد، بل أخذ أيضًا بعين الإعتبار الأهداف الإقتصادية للعقد، لا سيما إنتقال الأموال عبر الحدود وتأثيره على مصالح التجارة الدولية[255].

إنّ دراسة الإلتزامات الناشئة عن العقد الدولي تقتضي تحديد القانون الواجب التطبيق عليه، سواءً من حيث الموضوع (**الفرع الأول**) أو من حيث الشكل (**الفرع الثاني**).

---

[252] - زروتي الطيب، مرجع سابق، ص.25.

[253] - رحمان أمينة، النظام القانوني للعقد المبرم بين الدولة الجزائرية و المستثمر الأجنبي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام: القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص.65.

[254] - رحمان أمينة، مرجع سابق، ص.65 و 67.

[255] - مرجع أعلاه، ص.70.

الفرع الأول: القانون الذي يحكم العقد الدولي من حيث الموضوع:

إستأثرت مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي بإهتمام الفقه منذ زمن بعيد. وعلى الرغم من الإجماع الفقهي والقضائي حول مبدأ سلطان الإرادة، فقد ظل الجدل قائمًا بشأن القانون الذي ينبغي تطبيقه في حال غياب الإرادة الصريحة للأطراف[256].

و بناءً على ذلك، سنتناول موقف المشرّع الجزائري بشأن القانون الواجب التطبيق على موضوع الإلتزامات التعاقدية (**أولًا**)، ثم مجال تطبيق قانون العقد(**ثانيًا**).

أولًا: قاعدة الإسناد التي تحكم موضوع العقد الدولي:

تناول المشرّع الجزائري موضوع الالتزامات التعاقدية في المادة 18 من **القانون المدني الجزائري**، التي تنص على ما يلي: « **يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد. و في حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة. وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد...».**

يتضح من هذا النص أن قاعدة الإسناد التي إعتمدها المشرّع الجزائري في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي ترتكز على **ضابط أصلي**، وهو **إرادة المتعاقدين (أ)** ، إلى جانب **ضوابط إحتياطية** تتمثل في: قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، ثم قانون بلد إبرام العقد **(ب)**.

-أ- الضابط الأصلي: إرادة الأطراف:

يُعتبر **مبدأ سلطان الإرادة** من المبادئ الأساسية في العلاقات التجارية الدولية، حيث يتيح للأطراف المتعاقدة حرية إختيار الأحكام التي يرونها مناسبة لتنظيم علاقاتهم التعاقدية.

و من أهم البنود التعاقدية التي يمكن إدراجها في العقود الدولية المتعلقة بالاستثمارات نجد، على سبيل المثال، **إختيار القانون الواجب التطبيق** و**شرط الإستقرار التشريعي**،

---

[256] - LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P) et de VAREILLES-SOMMIÉRES(P), op.cit, p.504 et ss.
و أيضا: عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني- في تنازع القوانين و تنازع الإختصاص القضائي الدوليين، مرجع سابق، ص.418 و ما يليها.

الذي يقضي بإستبعاد تطبيق الدولة المضيفة لأي قانون جديد على المستثمر الأجنبي[257]. فعلى سبيل المثال، تنص المادة 6 من إتفاقية الإستثمار المبرمة بين **وكالة ترقية الإستثمارات ودعمها ومتابعتها** و **أوراسكوم تيليكوم الجزائر**[258]، على ما يلي: **« تمنع الدولة الجزائرية على نفسها، بعد التوقيع على هذه الإتفاقية ، أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والإمتيازات المخولة بموجب هذه الإتفاقية. إذا تضمنت القوانين أو التنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام إستثمار أفضل من النظام المقرّر في هذه الإتفاقية، يمكن الشركة أن تستفيد من هذا النظام، شريطة إستيفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية».**

يترتب على إختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي أن تصبح القواعد الموضوعية التي يتضمنها هذا القانون هي المطبقة، مما يؤدي إلى فقدان الضوابط الإحتياطية الواردة في قاعدة الإسناد لحجيتها أمام القانون المختار.

و بذلك، لا يوجد خلاف بين الأنظمة القانونية حول وجوب خضوع العقد الدولي للقانون الذي يختاره الأطراف، وهو ما تبنّاه المشرّع الجزائري. وبناءً على نص **المادة 18 من القانون المدني الجزائري**، يسري على العقد الدولي **القانون الذي يختاره المتعاقدان**، تطبيقًا لمبدأ سلطان الإرادة. غير أن هذا القانون المختار لن يحكم جميع المسائل المتعلقة بالعقد، إذ إن بعض الأمور، مثل **الأهلية**، قد تخضع لقواعد قانونية أخرى[259].

إنّ التسليم بمبدأ سلطان الإرادة في العلاقات الدولية الخاصة يسمح للمتعاقدين، من جهة، بإختيار القانون المناسب الذي يحقق الأهداف المرجوة، مما يساهم في ضمان التوقعات المشروعة للأطراف [260]. ومن جهة أخرى، فإن تبني هذا المبدأ يعود إلى إعتبارات عملية في التجارة الدولية، حيث إنه ينسجم مع طبيعة العقود الدولية ويحقق مصالح المتعاقدين[261].

---

[257] - تنص المادة 13 من القانون رقم 22- 18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالإستثمار، المعدّل والمتمّم (ج ر عدد: 50 مؤرخ في 28 يوليو سنة 2022) على أنه: **« لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا، على الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة»**.

[258] - مرسوم تنفيذي رقم 01- 416 مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2001، يتضمن الموافقة على إتفاقية الإستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الإستثمارات ودعمها ومتابعتها و أوراسكوم تيلكوم الجزائر، ج ر عدد: 80 مؤرخ في 26 ديسمبر 2001.

[259] - رحمان أمينة، مرجع سابق، ص.179.

[260] - مرجع أعلاه، ص.180.

[261] - زروتي الطيب، مرجع سابق، ص.26.

و رغم الإنتقادات التي وُجّهت إلى قاعدة خضوع العقد لقانون إرادة المتعاقدين من قبل الفقه[262]، فقد تمّ تكريس هذا المبدأ في العديد من التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية، مثل:

- إتفاقية لاهاي المبرمة في 15 جوان 1955 بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للأشياء المنقولة (**المادة 1/7)** [263].
- إتفاقية روما المؤرخة في 17جوان 2008 حول القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية **(المادة 3)** [264].
- إتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى [265].

تجدر الإشارة إلى أن إختيار القانون الواجب التطبيق من قبل المتعاقدين لا يكون إلا في العقود الدولية، أي تلك التي تتضمن عنصرًا أجنبيًا .أما إذا كان العقد خاليًا من هذا العنصر، فإنه لا يثير أي إشكال بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق[266].

و في هذا السياق، يثور التساؤل حول مدى حرية الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على العقد: هل هي **حرية مطلقة** أم **حرية مقيّدة؟**

بالرجوع إلى المادة 18 من القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرّع الجزائري منح الأطراف حرية إختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم، لكنه **قيّد هذه الحرية** بشرط أن يكون للقانون المختار **صلة حقيقية** بالمتعاقدين أو بالعقد، وذلك **لتفادي** التحايل على القواعد الآمرة في القوانين ذات الصلة بالعقد أو بالأطراف، وهو ما يُعرف بالغش نحو القانون.

ويُعدّ القانون المختار ذا صلة بالعقد أو بالمتعاقدين إذا كان، على سبيل المثال:

---

[262] - راجع في هذا الصدد: هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد الحداد، مبادئ في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.346 و ما يليها.

[263] - Convention du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.
Consultable sur : (https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=31).

[264] - Règlement (CE) N° 593/2008 du parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).
Consultable sur :
(https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:FR:PDF).

[265] - مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995 ، يتضمّن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدّول و رعايا الدّول الأخرى، ج ر عدد: 66 مؤرخ في 5 نوفمبر 1995.

[266] - -عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني- في تنازع القوانين و تنازع الإختصاص القضائي الدوليين، مرجع سابق، ص.440.

- قانون جنسية أحد الأطراف،
- قانون موطن أحد الأطراف،
- قانون مكان إبرام العقد،
- قانون مكان تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه.

كما يُستنتج من المادة 18 أن المشرّع الجزائري لم يعترف بالإرادة الضمنية، بمعنى أنه إذا لم يتفق المتعاقدان صراحةً على القانون الواجب التطبيق وأدرجاه ضمن بنود العقد، فإن القاضي المختص، في حال نشوء نزاع، سيعود إلى ضوابط الإسناد الإحتياطية لتحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد الدولي.

-ب- ضوابط الإسناد الإحتياطية:

إذا لم يُعمل بالضابط الأصلي المتمثل في إرادة المتعاقدين، يلجأ القاضي الوطني إلى ضوابط الإسناد الإحتياطية الواردة في **المادة 18**، والتي تشمل **الموطن المشترك والجنسية المشتركة (1)** .و إذا لم يكن للمتعاقدين موطن مشترك ولم يتحدا في الجنسية، فإن القاضي يطبق ضابط الإسناد الأخير المنصوص عليه في نفس المادة، وهو قانون مكان إبرام العقد **(2)**.

1- الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة:

في حالة عدم إختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق على عقدهما، ولم يحدّداه صراحة في بند خاص ضمن العقد، فإن القاضي يعتمد على الضوابط الإحتياطية الأخرى المحددة في المادة 18 .فإذا كان للمتعاقدين موطن مشترك أو جنسية مشتركة ولم يختارا صراحة القانون الواجب التطبيق، يقوم القاضي بتطبيق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة على موضوع العقد. أما إذا لم يكن لهما موطن مشترك ولم يتحدا في الجنسية، فإن القاضي يلجأ إلى ضابط الإسناد الأخير المنصوص عليه في المادة 18 من القانون المدني الجزائري.

2- بلد إبرام العقد:

إذا لم يتضمن العقد نصًا صريحًا يحدد القانون المختار من قبل الأطراف لتنظيم أحكامه، ولم يكن للمتعاقدين موطن مشترك أو جنسية مشتركة، فإن القاضي يطبق قانون البلد الذي تم فيه إبرام العقد.

ثانيًا: مجال تطبيق قانون العقد:

يتسع نطاق القانون المطبق على العقد ليشمل جميع المسائل المتعلقة به، بإستثناء ما إستبعده المشرع أو ما يتعارض مع النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص.

وعمومًا، ينظّم القانون المطبق على العقد المسائل التالية، لا سيما:

- وجود العقد وصحته وتفسيره،
- تنفيذ الإلتزامات المترتبة عليه،
- جزاء الإخلال بالإلتزامات، سواء كان كليًا أو جزئيًا،
- تحديد كيفية تقدير الضرر وطرق التعويض المقرر،
- آثار بطلان العقد وإنقضاء الإلتزامات الناشئة عنه،
- تقادم الإلتزامات وسقوطها بمرور الزمن[267].

لكن تُستثنى أهلية التعاقد من الخضوع لقانون العقد، حيث تخضع لقانون جنسية الشخص، وفقًا لنص المادة 10 من القانون المدني الجزائري.

ثالثًا: الإستثناءات الواردة على قانون العقد:

هناك إستثناءات مقررة قانونًا، حيث لا تخضع بعض العقود لقانون العقد:

1- على الرغم من أن المشرع قد كرّس مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد من حيث الموضوع، فإنه رجّح تطبيق قانون الدولة التي يوجد بها العقار.

و بناءً على ذلك، تمّ إستبعاد العقود المتعلقة بالعقار من الخضوع للقاعدة العامة التي تقتضي إخضاعها لقانون العقد.و بالرجوع إلى المادة 4/18 من القانون المدني، نجد أنه ينص على أن: «**يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه».**

2- تخضع عقود العمل في بعض الدول لقانون الدولة التي يؤدي فيها العامل عمله عادة، أو لقانون بلد المؤسسة المستخدمة إذا كان العامل يؤدي عمله في عدة دول[268]. أما إتفاقية روما بشأن الإلتزامات التعاقدية لسنة 2008، فقد إعتمدت في مادتها8 مبدأ قانون الإرادة، إلاّ أنه يتم إستبعاده إذا كان يمنح حماية أقل مما يوفره قانون مكان تنفيذ

---

[267] - بن محمود فاطمة الزهراء و السالمي الحسين، مرجع سابق، ص.427.

[268] - الفصل 67 من مدونة القانون الدولي الخاص التونسي، مرجع سابق.

العمل. وفي حال عدم إختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على عقد العمل، يتم اللجوء إلى قانون الدولة التي يتم فيها تنفيذ العقد[269].

أما فيما يخص الوضع في القانون الجزائري، فلا توجد قاعدة إسناد خاصة بعقود العمل، مما يدفع إلى القول بأنها تخضع لقانون الإرادة بإعتبارها من الإلتزامات التعاقدية. إلا أن إرتباط العمل بالسياسة الإجتماعية للدولة أخضع المشرع هذه العقود لأحكام إستثنائية، وهو ما أدى إلى الحد من تدخل قانون الإرادة، ليحل محله تنظيم موجه بقواعد آمرة، مثل قانون الضمان الإجتماعي المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، الذي يُطبق تطبيقًا إقليميًا. و يرجع ذلك إلى أنّ الأحكام المنظّمة للعمل تهدف أساسًا إلى حماية العامل، الذي يُعتبر عمومًا الطرف الأضعف في عقد العمل.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على شكل العقد الدولي:

يختلف الشكل عن الموضوع من حيث القواعد التي تحكم كلًّا منهما. فإذا كان، بصفة عامة، موضوع التصرف القانوني وجوهره هو الإرادة، فإن الشكل يمثل الوسيلة التي تخرج بها هذه الإرادة إلى العالم الخارجي[270].

وعليه، يُعَدّ الشكل المظهر الخارجي لتصرف أو إجراء قانوني معيّن[271]، أي الأسلوب الذي يتم من خلاله التعبير عن الإرادة. وتحدد القواعد الشكلية كيفية إبرام التصرف القانوني وإظهار الإرادة، بما يتيح إمكانية إثباتها، كالإلزام بالكتابة الرسمية أو العرفية، أو إشتراط حضور شهود عند إبرام العقد، إضافة إلى الإجراءات الأخرى الواجب إتباعها[272].

حدّد المشرّع الجزائري القانون الذي يحكم شكل العقود الدولية، حيث تنصّ المادة 19 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «**تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه. ويجوز أيضًا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية».**

---

[269]- Règlement (CE) N° 593/2008 du parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), op.cit.

[270] - حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.339.

[271] - القرام إبتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1992، ص. 138.

[272] - زروتي الطيب، مرجع سابق، ص.24.

يتبيّن من نص هذه المادة أنّ المشرّع وضع أربعة ضوابط للإسناد تحدّد القانون الواجب التطبيق على جميع التصرفات القانونية، بما فيها العقود الدولية، من حيث الشروط الشكلية التي يجب توافرها فيها، وهي:

- قانون محلّ إبرام العقد،
- أو قانون الموطن المشترك للمتعاقدين،
- أو قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين،
- أو القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية للعقد نفسه.

وبالتالي، يُعتبَر العقد الدولي المُبرم صحيحًا إذا إستوفى الشروط الشكلية المنصوص عليها في أحد هذه القوانين التي حدّدتها ضوابط الإسناد المذكورة آنفًا.

غير أنّ هناك بعض المسائل المستثناة التي تخرج عن نطاق قانون الشكل، منها:

▪ بعض التصرفات والعقود التي تخضع من حيث موضوعها وشكلها لنفس القانون، إذ يشترط المشرّع أحيانًا أن يتمّ التعبير عن الإرادة في شكل معيّن تحت طائلة البطلان، مما يجعل الشكل محكومًا بالقانون المختص بالموضوع[273]. ومن الأمثلة على ذلك: العقود المتعلقة بالعقارات أو عقد الشركة[274]، حيث تخضع الأشكال المطلوبة فيها لنفس القانون الذي يحكم العقد ذاته، نظرًا لكونها تُعدّ ركنًا من أركانه، ويؤدي الإخلال بها إلى بطلانه قانونًا[275].

▪ وإذا كان، كما سبق بيانه، موضوع التصرف القانوني وجوهره هو الإرادة، فإنه ينبغي إعتبار ما يُسمّى "الأشكال المكملة للأهلية" (formes habilitantes) من مسائل الموضوع لا الشكل[276].

وعليه، تمّ إستثناء هذه الأشكال المكملة للأهلية، أي تلك التي تُفرض لحماية ناقصي الأهلية أو عديمها، مثل إشتراط حصول الوليّ أو المقدم على إذن للتصرف في مال القاصر. فهنا، لا يكون الشكل مطلوبًا لذاته، وإنما لحماية القاصر أو عديم الأهلية، ما يستلزم

---

[273] - زروتي الطيب، مرجع سابق، ص.24.

[274] - المادة 545 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدّل والمتمّم، ج.ر عدد:101 مؤرخ في 19 ديسمبر 1975.

[275] - حبار محمد، مرجع سابق، ص.158.

[276] - حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.340.

إخضاعه لقانون جنسية الشخص المحمي[277]، أي أن الأشكال هنا تخضع لقانون جنسية المشمول بالحماية، عملًا بالمادة 15 من القانون المدني الجزائري[278].

المطلب الثاني: الإلتزامات غير التعاقدية:

يقصد بالإلتزامات غير التعاقدية تلك الإلتزامات التي لا تنشأ عن العقد، ويُطلق عليها أيضًا الالتزامات أو الوقائع القانونية، وهي وقائع مادية يترتب عليها آثار قانوني، و ينحصر نطاقها في القانون المدني في الإلتزامات الناشئة عن الفعل الضار، أي المسؤولية التقصيرية، وكذلك الإلتزامات الناشئة عن الأفعال النافعة.

وعلى غرار الإلتزامات التعاقدية، تثير الإلتزامات غير التعاقدية مسألتين رئيسيتين: الأولى تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق **(الفرع الأول)**، والثانية تتصل بنطاق هذا القانون **(الفرع الثالث)**. غير أنّ هناك مسألة أخرى ذات أهمية تستوجب دراستها، وهي الإشكالات التي يثيرها تطبيق القانون المحلي على هذه الفئة من الإلتزامات **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات غير التعاقدية:

إختلفت الأنظمة القانونية في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات غير التعاقدية. كما أثارت مسألة القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية نقاشًا فقهيًا واسعًا، وتعددت المواقف بين التشريعات والقضاء في مختلف الدول بشأن ذلك.

- إتجه معظم الفقه، وكذلك أغلب الأنظمة القانونية محل الدراسة، سواءً في تشريعاتها الداخلية أو في قضائها الوطني، إلى تطبيق قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للإلتزام، أو ما يُعرف بالقانون المحل[279].

و تُعدّ قاعدة خضوع الإلتزامات غير التعاقدية للقانون المحلي من أقدم القواعد القانونية التي تقضي بخضوع الجرائم لقانون محل وقوعها. وقد تبنّى بعض الفقهاء هذه القاعدة التقليدية، مؤسسين موقفهم على مبدأ إقليمية القوانين[280].

---

277 - زروتي الطيب، مرجع سابق، ص.25.

278 - حبار محمد، مرجع سابق، ص.158.

279 - هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة و الحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، مرجع سابق، ص.719 و 720.

280 - أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص.329 و 330.

ولعل إستقرار غالبية النظم القانونية على تبنّي هذا المبدأ دفع البعض إلى القول إن إسناد الإلتزامات غير التعاقدية إلى القانون المحلي هو الحل الوحيد الممكن لحل مشكلة تنازع القوانين في هذا المجال[281].

كما إستند هذا الإتجاه القائل بخضوع الفعل للقانون المحلي إلى عدة حجج، منها:

–يرى البعض أن طرفي العلاقة القانونية يكونان في العادة على دراية بأحكام قانون محل وقوع الفعل الضار، في حين قد يكون من الصعب عليهما الإلمام بجميع القوانين المحتمل تطبيقها في مثل هذه المسائل، خاصة إذا كانا يجهلان أحكامها[282].

–ويذهب آخرون إلى أن تطبيق القانون المحلي مبرّرٌ بإعتباره يندرج ضمن قواعد الأمن المدني للدولة التي وقعت فيها الأفعال الضارة، نظرًا لكونه يهدف إلى حماية الأشخاص وممتلكاتهم. ومن جهة أخرى، فإن تطبيق القانون المحلي يتفق مع توقعات الأفراد، حيث إنه، على الأقل، القانون الذي يكون المدين المسؤول على علمٍ مسبق به[283].

– ويرى فريق ثالث أن القانون المحلي يتمتع بصفة الحياد، إذ إنه يحقق التوازن بين المتسبب في الضرر والمتضرر، كما يمنع تفضيل قانون أحد الطرفين على الآخر، سواء كان قانون المتسبب في الضرر أو قانون المتضرر[284].

▪وفي المقابل، ظهرت آراء أخرى في الولايات المتحدة الأمريكية تدعو إلى إعتماد ضابط إسناد مغاير، يرتكز على فكرة إخضاع المسؤولية التقصيرية لما يُعرف في القانون الأمريكي بـ "القانون الأكثر ملاءمة للفعل الضار".

ويذهب أنصار هذا الإتجاه إلى أن القاضي، عند النظر في النزاع، لا ينبغي أن يكتفي بالتطبيق الآلي لقانون محل وقوع الفعل الضار، بل يجب عليه البحث عن القانون الأكثر ملاءمة، أي القانون الذي يحقق الغاية المرجوة من تطبيقه في تحديد المسؤولية المترتبة على هذا الفعل. ويتم ذلك – في نظرهم – من خلال مراعاة جميع العوامل المحيطة بالفعل الضار، مثل جنسية الأطراف المتنازعة، وموطنهم، ومحل إقامتهم المعتاد[285].

---

[281] - هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد الحداد، مبادئ في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.413.

[282] - حبار محمد، مرجع سابق، ص.160.

[283] - هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة و الحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، مرجع سابق، ص.728 و 729.

[284] - حول تقدير مبدأ تطبيق القانون المحلي، راجع:
هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد الحداد، مبادئ في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.418 و ما يليها.

[285] - حبار محمد، مرجع سابق، ص.160 و 161.

و أشهر قضية طبّق فيها القضاء الأمريكي هذه النظرية، والتي تعود إلى الفقيه موريس (**Moriss**)، قضية **Babcock**" ضد"**Jackson** ".و تتلخص وقائعها في أن مواطنًا من ولاية نيويورك إصطحب معه راكبًا من نفس الولاية في سيارته المسجلة هناك. وأثناء الرحلة، وقع حادث في مقاطعة أونتاريو (Ontario) الكندية، مما أسفر عن إصابة الراكب بضرر. وعند رفع الدعوى أمام محكمة نيويورك، قضت المحكمة بتطبيق قانونها لتحديد المسؤولية، بإعتبار أن كلًّا من المتسبب في الضرر والمتضرر ينتميان إلى نفس الولاية، والسيارة مسجلة فيها أيضًا. ومن ثم، إعتبرت المحكمة أن قانون نيويورك هو الأكثر ملاءمة من قانون أونتاريو، التي وقع فيها الحادث بشكل عرضي[286].

▪ وفي سياق آخر، إعتمدت بعض الأنظمة القانونية على ضوابط إسناد متعددة عند تحديد القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات غير التعاقدية. فمن أجل حماية الطرف المتضرر، تبنّى المشرع في بعض الدول قاعدة إسناد ذات طابع حمائي، تمنح المتضرر حرية الإختيار بين عدة قوانين. ومن جهة أخرى، جعلته يعتمد على معايير إسناد حيادية لتحقيق التوازن بين المصالح المتنازعة، بما يضمن عدالة الإسناد، من خلال إخضاع الإلتزامات غير التعاقدية الناشئة عن الفعل الضار إلى أحد القوانين التالية:

- قانون مكان وقوع الفعل الضار،
- أو قانون مكان وقوع الضرر، إذا طلب المتضرر ذلك،
- أو قانون محل الإقامة المعتاد المشترك لكلٍّ من المتسبب في الضرر والمتضرر[287].

▪ <u>موقف المشرع الجزائري:</u>

إستندت قاعدة الإسناد الجزائرية بشأن الإلتزامات غير التعاقدية إلى معيار مكان إرتكاب الفعل، وهو موقف لا يحتاج إلى مزيد من التبرير، نظرًا لما يتمتع به هذا المعيار من أهمية في تحديد القانون الواجب التطبيق، وذلك بسبب الإرتباط الوثيق بين مكان وقوع الفعل وقانون الدولة المعنية.

و بناءً على هذه الإعتبارات، أخضع المشرّع الجزائري الإلتزامات غير التعاقدية، سواء نشأت عن الفعل الضار أو النافع، للقانون المحلي، أي قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للإلتزام .حيث تنص المادة 20 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « **يسري على الإلتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للإلتزام (Le fait générateur de l'obligation).**

---

[286] - أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص.336 و 337.

[287] - ر اجع: الفصل 70 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، مرجع سابق.

غير أنه فيما يتعلق بالإلتزامات الناشئة عن الفعل الضار، لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج، و تكون مشروعة في الجزائر، و إن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه».

يتبيّن من خلال هذا النص أن المشرّع أورد إستثناءً لصالح القانون الجزائري بشأن خضوع الإلتزامات غير التعاقدية لقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام .فوفقًا للفقرة الثانية من المادة 20، يشترط لتطبيق قانون محل وقوع الفعل المنشئ للإلتزام على الوقائع التي تحدث في الخارج، أن تكون غير مشروعة وفقًا للقانون الجزائري.

وبالتالي، لا يكفي أن يكون الفعل غير مشروع في الخارج، بل يجب أن يكون كذلك وفقًا للقانون الجزائري .كما يُلاحظ أن هذا الإستثناء يقتصر فقط على الإلتزامات غير التعاقدية الناشئة عن الفعل الضار، في حين أن الإلتزامات الناشئة عن الفعل النافع لا تخضع لهذا الإستثناء[288].

الفرع الثاني: الإشكالات التي يثيرها تطبيق القانون المحلي:

إذا تركّز الفعل المنشئ للإلتزام بكامل عناصره في مكان واحد، كأن يقع الفعل ويترتب عليه الضرر في نفس الدولة، فلا إشكال في ذلك، حيث يُطبَّق قانون هذه الدولة. أما الإشكالية التي قد تواجه تطبيق القانون المحلي، فتكمن في حالتين: إذا وقع الفعل المنشئ للإلتزام في مكان لا يخضع لأي سيادة (**أولًا)،** و أيضا إذا إختلف مكان إرتكاب الفعل الضار عن مكان تحقق الضرر (**ثانيًا**).

أولًا: وقوع الفعل المنشئ للإلتزام في مكان لا يخضع لسيادة أية دولة:

قد يحدث أن يقع الفعل المنشئ للإلتزام في مكان لا يخضع للسيادة الإقليمية لدولة معينة، مثل وقوعه في عرض البحر أو في الفضاء الجوي الذي يعلوه[289]. ومن جهة أخرى، قد يقع الفعل المنشئ للإلتزام على متن سفينة في أعالي البحار أو على متن طائرة في الفضاء الجوي الذي يعلوه.

▪ فإذا وقع الفعل المنشئ للإلتزام على ظهر سفينة موجودة في عرض البحر أو على متن طائرة تحلّق في الفضاء الجوي الذي يعلوه، فإن القانون المطبق في هذه الحالة هو قانون الدولة التي تحمل السفينة أو الطائرة علمها، على إعتبار أن السفينة أو الطائرة تُعتبران جزءًا

---

[288] - للمزيد من التفاصيل،راجع:
علي علي سليمان، مرجع سابق، ص.89.

[289] - هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة و الحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، مرجع سابق، ص.745.

من إقليم الدولة و إمتدادًا له[290]. وهو الحل الذي تبنّته إتفاقية **مونتيغو باي** بشأن قانون البحار[291].

أما إذا وقع الفعل المنشئ للإلتزام على متن سفينة داخل المياه الإقليمية لدولة معينة أو على متن طائرة في الفضاء الجوي التابع لإحدى الدول، فإن الحل يكون بتطبيق قواعد القانون الجنائي الدولي، التي تقضي بخضوع الفعل لقانون الدولة صاحبة الإقليم بإعتباره القانون المحلي، وذلك وفقًا للمبادئ العامة[292]، ويكون ذلك في حالات محددة[293].

▪ أما إذا تمثّل الفعل المنشئ للإلتزام في تصادم بين سفينتين في عرض البحر أو بين طائرتين في الفضاء الجوي الذي يعلوه، حيث يتعذر تحديد القانون المحلي الواجب التطبيق، فقد أُثيرت عدة مواقف قانونية وإفتراضات بهذا الشأن:

---

290 - تنص المادة 13 من دستور 2020 على أنه:« **تمارس سيادة الدولة على مجالها البري، ومجالها الجوي وعلى مياهها....».**
كما تنص المادة 4 من قانون الجنسية الجزائري أنه:**« يقصد بعبارة "بالجزائر" مجموعة التراب الجزائري والمياه الإقليمية والسفن والطائرات الجزائرية»**.

291 - إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الموقع عليها في مونتيغو باي(جامايكا) يوم 10 ديسمبر سنة 1982، والمصادق عليها بموجب:
مرسوم رئاسي رقم 96 - 53 مؤرخ في 22 يناير سنة 1996، يتضمن التصديق على إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ج ر عدد: 6 مؤرخ في 24 جانفي 1996.
Consultable sur :
(https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_f.pdf)

292 - راجع:
هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد الحداد، مبادئ في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.438 و ما يليها.
و يقول MAYER (P) و HEUZÉ (V) في هذا الصدد:
« On substitue à la loi du lieu du délit celle de la nationalité du navire, ou celle du pays d'immatriculation de l'aéronef, à bord duquel il survient. La solution doit peut-être étendue, comme en droit pénal international, au cas où le délit est commis alors que le navire se trouve dans les eaux territoriales, et à celui où l'aéronef survole le territoire d'un État».
MAYER (P) et HEUZÉ (V), op.cit, p.504.

293 - L'article 27 de la Convention de Montego Bay stipule que **: «L'État côtier ne devrait pas exercer sa juridiction pénale à bord d'un navire étranger passant dans la mer territoriale pour y procéder à une arrestation ou à l'exécution d'acte d'instruction à la suite d'une infraction pénale commise à bord pendant le passage, sauf dans les cas suivants :**
a. Si les conséquences de l'infraction s'étendent à l'État côtier,
b. Si l'infraction est de nature à troubler la paix du pays ou l'ordre dans la mer territoriale,
c. Si l'assistance des autorités locales a été demandée par le capitaine du navire ou par un agent diplomatique ou fonctionnaire consulaire de l'état de pavillon …».

– إذا كانت السفينتان أو الطائرتان المتصادمتان تحملان العلم نفسه، فإن قانون الدولة التي ينتمي إليها العلم المشترك هو الذي يُطبّق[294].

– أما إذا كانت هناك إتفاقية دولية تُنظم مثل هذه المسائل، فإن أحكامها هي التي تُطبّ[295].

– وفي حال عدم وجود إتفاقية دولية، فقد إختلف الفقهاء حول القاعدة الواجبة التطبيق:

• بعضهم يرى ضرورة تطبيق قانون الدولة التي ترفع السفينة أو الطائرة المتسببة في الضرر علمها.

• البعض الآخر يرى العكس، أي تطبيق قانون الدولة التي ترفع السفينة أو الطائرة المتضررة علمها.

• وهناك إتجاه ثالث يرى أن الحل الأمثل هو تطبيق قانون القاضي(**lex fori**) ، بإعتباره الحل الذي يُلجأ إليه عند تعذر تطبيق قاعدة الإسناد[296].

وقد تبنّى القضاء الفرنسي هذا الإتجاه سنة 1966، حيث طبّق قانونه الوطني في قضية تصادم بحري بين سفينتين في أعالي البحار[297]، الذي يعتبره البعض الحل هو الأنسب في ظل غياب معيار موضوعي أكثر ملاءمة[298].

ثانيًا: حالة إختلاف مكان إرتكاب الفعل الضار عن مكان تحقق الضرر:

قد يحدث أن يقع الخطأ في دولة ويتحقق الضرر في دولة أخرى، أي أننا بصدد الحالة التي يُرتكب فيها الفعل الضار في دولة معينة، بينما يظهر الضرر أو تنتج آثاره في دولة أخرى. وتتمثل الصعوبة هنا في توزيع عناصر الواقعة القانونية المنشئة للإلتزام عبر أكثر من دولة[299]، مثل:

---

[294] - أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص.332.

[295] - هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد الحداد، مبادئ في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.431.

[296] - راجع:
- أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص.332.
- و أيضا: هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد الحداد، مبادئ في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص.430 و ما يليها.

[297] - Cass. Com, 9 mars 1966 .
Consultable sur : (https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006972144).

[298] - **«… car il n'existe aucun rattachement objectif»**.
MAYER (P) et HEUZÉ (V), op.cit, p.504.

[299] - أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص.333.

- توزيع منتج مضر بالصحة في عدة دول، مما يثير مسألة تحديد المسؤولية الناجمة عن المنتجات.
- تقليد علامة تجارية في دولة معينة، بينما يكون مالك العلامة في دولة أخرى، ويتم تسويق المنتجات المقلدة في دول مختلفة.
- وقوع حادث أو فعل ضار في بلد معين، ثم ظهور ضرره لاحقًا، مثل حالات التسمم أو المرض أو الوفاة في بلد آخر.
- حالات التلوث البيئي التي تمتد آثارها إلى عدة دول.

لمعالجة هذا الإشكال، طُرحت عدة مواقف في تشريعات الدول وآراء فقهية مختلفة، حيث اقتُرحت عدة حلول، فمنهم من قال بتطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار(**أ**) ، ومنهم من رأى عكس ذلك أي مكان حدوث الضرر **(ب)**، وهناك حل وسط أخر تمّ إقتراحه وتبنيه وهو إعطاء الخيار للمتضرر لإختيار القانون الأنسب له **(ج)**، و هناك من رأى بتطبيق قانون القاضي (**د**)، وقد تبنى المشرع الجزائري موقفا يمكن إستخلاصه من أحكام المادة 20 من القانون المدني الجزائري **(هـ)**.

-أ- الرأي الأول: تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار:

يدعو هذا الرأي إلى تطبيق قانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار، أي قانون مكان وقوع الخطأ. ويرتكز أنصار هذا الإتجاه على أن الخطأ لا يزال يُعتبر أساس المسؤولية التقصيرية في كثير من الحالات، وأن الفعل المنشئ للالتزام غالبًا ما يتحقق دفعة واحدة، على عكس الضرر الذي قد يمتد عبر الزمان والمكان[300].

-ب- الرأي الثاني: تطبيق قانون مكان وقوع الضرر:

يرى أنصار هذا الإتجاه أن قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر هو الذي يحكم المسؤولية التقصيرية. وحجتهم في ذلك أن المسؤولية لا تكتمل إلا بتكامل عناصرها، ويجب الإعتداد بمكان آخر عنصر يحقق هذا التكامل، وهو مكان وقوع الضرر[301]. ويستند هذا الرأي أيضًا إلى أن مقدار التعويض يُحدد لصالح المتضرر، ليس بناءً على خطورة الخطأ فقط، وإنما على حجم الضرر الذي لحق به[302].

---

300 - حبار محمد، مرجع سابق، ص.162.

301 - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني- في تنازع القوانين و تنازع الإختصاص القضائي الدوليين، مرجع سابق، ص.517.

302 - أ عراب بلقاسم، مرجع سابق، ص.333.

-ج- الرأي الثالث: إعطاء الخيار للمتضرر:

هذا الرأي، الذي تبنّاه العديد من الفقهاء وأخذ به القضاء الألماني[303]، يقوم على فكرة منح المتضرر حرية إختيار القانون الأنسب له، بإعتباره الطرف الجدير بالحماية. و يستند هذا الإتجاه إلى أن المتضرر هو الطرف الأضعف في العلاقة القانونية، ومن ثم يجب منحه الحق في إختيار القانون الذي يحقق له أفضل حماية.
وقد أخذت بعض القوانين و الإتفاقيات الدولية بهذا الإتجاه، حيث مُنح المتضرر حق إختيار القانون الواجب التطبيق، ومن الأمثلة على ذلك:

- في بعض القوانين الأجنبية، يُسمح للمتضرر في قضايا المسؤولية عن المنتجات باختيار:

  - قانون الدولة التي يوجد فيها مقر الصانع، أو عند عدم وجوده، مقر الشركة الأم.
  - قانون الدولة التي تمّ فيها شراء المنتوج، إلا إذا أثبت الصانع أن المنتوج دخل السوق دون موافقته.
  - قانون الدولة التي وقع فيها الضرر.
  - قانون الدولة التي يوجد بها الإقامة المعتادة للمتضرر.

- في الإلتزامات غير التعاقدية الناجمة عن الأضرار البيئية، وفقًا لإتفاقية روما، يُطبَّق قانون مكان وقوع الضرر كقاعدة عامة، إلا إذا إختار المتضرر قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للإلتزام[304].

-د- الرأي الرابع: منح القاضي سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق:

يُعطي هذا الرأي القاضي المختص سلطة تحديد القانون الذي يراه مناسبًا للحالة المعروضة أمامه. ومع ذلك، فقد وُجّهت إنتقادات لهذا الرأي، إذ قد يؤدي إلى ميل القاضي لتطبيق قانونه الوطني بدلًا من البحث عن القانون الأكثر ملاءمة للعلاقة القانونية محل النزاع[305].

---

[303] - راجع: حبار محمد، مرجع سابق، ص.163.

[304] - Règlement (CE) N° 864/2007 du parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles («Rome II»).
Consultable sur :
(https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:fr:PDF).

[305] - حبار محمد، مرجع سابق، ص.164.

-هـ- موقف المشرع الجزائري:

أخذ المشرع الجزائري بالرأي الأول، أي تطبيق قانون محل وقوع الفعل المنشئ للإلتزام أي الخطأ، كما يظهر من أحكام الفقرة الثانية من المادة 20 من القانون المدني الجزائري، التي تشترط لتطبيق القانون الأجنبي (أي قانون محل وقوع الفعل المنشئ للإلتزام) أن يكون هذا الفعل غير مشروع وفقًا للقانون الجزائري.
بمعنى أنه إذا وقع فعل في دولة معينة وكان غير مشروع وفقًا لقانونها، لكنه مشروع وفقًا للقانون الجزائري، فإن القاضي الجزائري لن يطبق القانون الأجنبي، وإنما سيطبق القانون الجزائري، الذي يعفي مرتكب الفعل من أي مسؤولية. أما إذا كان الفعل غير مشروع وفقًا لكلا القانونين، فسيُطبَّق قانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار لتحديد المسؤولية.

كما حدّد القضاء الفرنسي في قرارين صادرين عن محكمة النقض الفرنسية عامي 1997[306] و2003 [307]، وكذلك القضاء البلجيكي في قرار بتاريخ 17 ماي 1997[308]، أن المقصود بقانون بلد وقوع الفعل الضار هو قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للإلتزام، وليس مكان تحقق الضرر.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق القانون المحلي:

يحدد القانون المطبق على الفعل الضار المسائل التالية على وجه الخصوص:

- نوع المسؤولية وأساسها القانوني وأركانها،
- الأهلية الخاصة بالمسؤولية المدنية[309]،
- شروط المسؤولية ومدى نطاقها،
- الشخص المسؤول،
- حالات إنتفاء المسؤولية،
- طرق التعويض وكيفية تقديره.

---

[306] - Cass. Com, du 14 janvier 1997, 95-10.188 95-10.214.
Consultable sur :
(https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007037364).
[307] - Cass. Civ. 1ére, 28 octobre 2003, 01-12.574.
Consultable sur :
(https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007047751).
[308] - Cass. Belge du 17 mai 1997.
Cité par : TRARI TANI Mostépha, PISSORT William et SAERENS Patrick, op.cit, p.68.
[309] - راجع: زروتي الطيب، مرجع سابق، ص.27.

أما فيما يتعلق بالإلتزامات الناشئة عن الفعل النافع، فقد أخضعها المشرع أيضًا لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للإلتزام، أي إلى قانون الدولة التي حصل فيها الفعل الذي ترتبت عليه هذه الإلتزامات، مثل:

- الواقعة المنشئة للفضالة، كقيام الفضولي بإصلاحات ضرورية في منزل جاره المتغيب، مما أدى إلى إنتفاعه بها.
- الواقعة المنشئة للإثراء بلا سبب.
- الواقعة المنشئة للدفع غير المستحق.

وفي هذا السياق، يجب الرجوع إلى القانون المحلي لتحديد الأحكام المتعلقة بتصرف الفضولي، وأركان وأحكام الإثراء بلا سبب، وأحكام الدفع غير المستحق. وبعبارة أخرى، فإن القانون المحلي هو الذي يحدد شروط الفضالة وما يجب على رب العمل دفعه للفضولي، كما يبيّن شروط الإثراء بلا سبب وآثاره، بالإضافة إلى حالات الدفع غير المستحق وكيفية إسترداد ما دُفع بغير وجه حق.

خاتمة:

لقد إرتبط القانون الدولي الخاص من حيث نشأته وتصوره وتطوره بمعطيات تاريخية وواقعية جعلت منه فرعا من فروع القانون متميزا بذاته في خضم تزاحم النظم القانونية واختلافها في تصديها للظاهرة القانونية عموما و النزاعات التي تنشأ بمناسبة المعاملات الدولية التي تشمل الأفراد خصوصا.

وفي الزمن الحاضر اختصرت المسافات بما سارع من وتيرة المعاملات ووسع من مجالها فأصبح عابرا للحدود و للسيادات الوطنية والإقليمية. وفي ظل إنفتاح الأنظمة القانونية على بعضها إحتد التنازع بين هاته الأخيرة بمناسبة العلاقات المتضمنة عنصرا أجنبيا حول السيادة التشريعية التي يجب أن تحكمها وهو التنازع القانوني، وحول السيادة القضائية التي يجب أن تفصل في النزاعات التي تنتج وهو التنازع القضائي، بما يجعل منه صراع عدة سيادات ونظم قانونية متباينة.

ويعد تنازع القوانين أهم فروع القانون الدولي الخاص، وهو تنازع بين نظم قانونية وطنية فيما بينها حول وضعية أو علاقة تنازعية دولية وليس تنازعا بين قوانين داخلية في إطار نظام قانوني وطني واحد، فهو كما سبق قوله، إما تنازع بين أنظمة قانونية أو تنازعا بين إختصاصات قضائية.

وتعتبر قاعدة التنازع القوانين أو قاعدة الإسناد أداة لحل مشكلة تنازع القوانين وهي القاعدة القانونية التي تمكن القاضي من تحديد القانون المطبق على وضعية أو علاقة تنازعية.

ولقد تطرق المشرع الجزائري لمشكلة تنازع القوانين عبر نصوص القانون المدني، حيث واكب التعديل الذي أتى به الأمر رقم 05 -10 أهم التطورات الذي عرفه القانون الدولي الخاص من خلال تعديل قواعد الإسناد الجزائرية وأتى بإضافات، حيث بيّن موقفه من الإحالة حيث نص لأول مرة على أخذه بالإحالة من الدرجة الأولى، كما وضع قاعدة إسناد تتعلق بالإنفصال الجسماني وبالتبني، ووضع قاعدة إسناد تشمل المنقولات المعنوية نظرا لأهميتها. إضافة الى ذلك، نصّ المشرع صراحة على الغش نحو القانون لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص الذي أشارت إلى اختصاصه قاعدة الإسناد الجزائرية.

إلا أنه لاحظنا أن هناك عدة فراغات قانونية تستوجب معالجتها، مثلا النص صراحة على القانون المطبق على عقود العمل والقانون المطبق على حوادث المرور والقانون الذي ينظم المسؤولية الناجمة عن المنتجات.

و من بين التدابير التي يجب العمل على إدراجها في التعديلات اللاحقة، هو النص على أن القاضي الوطني لا يستبعد من القانون الأجنبي عند العمل بالنظام العام سوى أحكامها المخالفة للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص الجزائري. كما يجب إعطاء دور للقانون الأجنبي عند التكييف حيث يجب أن يتم لغاية التكييف تحليل العناصر للأنظمة القانونية غير الواردة في القانون الجزائري طبقا للقانون الأجنبي الذي تنتمي إليه. كما يجب العمل على النص بأن قاعدة التنازع من قواعد النظام العام إذا كان موضوعها صنفا يتضمن

حقوقا ليست في هذه الأطراف حرية التصرف وفي الحالات الأخرى تكون هذه القاعدة ملزمة للقاضي إلا إذا عبرت الأطراف بصورة جدية عن إرادتها في عدم تطبيقها.
كما يجب العمل على معالجة الفراغ المتعلق باستبدال ضابط الإسناد بالنص على أنه يمكن أن يعيّن القانون المطبق حسب الحالة إما بعنصر الإسناد القائم عند نشأة الوضعية القانونية أو بعنصر الإسناد القائم عند حدوث أثرها. أما فيما يخص إستبدال قاعدة الإسناد يجب النص على أنه تطبق الأحكام الانتقالية الواردة في القانون الذي عينته قاعدة تنازع القوانين الجزائرية.
كما يجب أيضا النص على تعديلات فيما يخص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات القانونية من خلال تنظيم المسؤولية الناجمة عن المنتجات بتحديد القانون الواجب التطبيق حسب اختيار المتضرر ما بين قانون الدولة التي فيها مؤسسة الصانع وعند عدم وجودها فموطنه أو بقانون الدولة التي تم فيها إقتناء المنتوج أو بقانون الدولة التي حصل بها الضرر أو القانون الدولة التي يوجد بها مكان الإقامة المعتاد للمتضرر. الشيء نفسه بإخضاع المسؤولية المترتبة عن حوادث المرور لقانون المكان الذي حدث به الحادث أو إمكان للمتضرر أن يتمسك بقانون مكان حصول الضرر، و لكن إذا كانت جميع الأطراف مقيمة في نفس الدولة التي هي في الآن نفسه بلاد تسجيل السيارة أو العربات المعنية بالحادث ، فإن قانون تلك الدولة هو المطبق، وهاته الأحكام متناسقة مع اتفاقيات لاهاي بهذا الشأن.

قائمة المراجع:

أولا – باللغة العربية:

ا – الكتب:

1. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع الإختصاص القضائي الدولي، الجنسية)، الجزء2، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2005.
2. إسعاد محند، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
3. السيد الحداد حفيظة، الموجز في القانون الدولي الخاص- المبادئ العامة. في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
4. السيد الحداد حفيظة ، المدخل إلى الجنسية و مركز الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
5. الكردي جمال محمود ، الجنسية في القانون المقارن، دار النهضة المصرية، القاهرة، 2005،
6. القرام إبتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1992.
7. بن محمود فاطمة الزهراء و السالمي الحسين، منظومة القانون الدولي الخاص التونسي، مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى، تونس، 2016.
8. حبار محمد، القانون الدولي الخاص، الرؤى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
9. علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
10. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية و الموطن و تمتع الأجانب بالحقوق(مركز الأجانب)، دار النهضة العربية، القاهرة،1977.
11. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني- في تنازع القوانين و تنازع الإختصاص القضائي الدوليين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1986.
12. زروتي الطيب، الفانون الدولي الخاص الجزائري علما و عملا، الطبعة الأولى، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010.

13. صوفي حسن أبو طالب، الوجيز في القانون الدولي الخاص في القانونين المصري واللبناني، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1972.
14. هشام علي صادق، تنازع القوانين - دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
15. هشام علي صادق، المطول في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
16. هشام علي صادق والسيد الحداد حفيظة، مبادئ القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

II- الرسائل الجامعية:

1. رحمان أمينة، النظام القانوني للعقد المبرم بين الدولة الجزائرية و المستثمر الأجنبي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام: القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.

III – المقالات:

1. أيت مولود فاتح، « إبعاد الأجانب في القانون الجزائري و إعتبارات حقوق الإنسان»، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 18، عدد: 1 ، 2023.

IV-المواثيق و الإعلانات:

1- ميثاق الأمم المتحدة و النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الموقع من طرف مندوبي حكومات الأمم المتحدة في مؤتمر سان فرانسيسكو بتاريخ 26 جوان 1945 (دخل حيز النفاذ في 24 أكتوبر 1945).

Consultable sur: (http://www.un.org/fr/charter-united-nations/index.html).

2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1948(الإنضمام بموجب المادة 11 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، ج ر.عدد: 64 مؤرخ في 10 سبتمبر 1963).

IV-الإتفاقيات الدولية:

1. إتفاقية اليونيسكو المؤرخة في 14 نوفمبر 1970 بشأن الوسائل التي تستخدم لحظر ومنع إستيراد و تصدير و نقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة، التي صادقت عليها الجزائر بتاريخ 24 يونيو 1974.

V – النصوص القانونية:

أ- القانون الجزائري:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في إستفتاء 1 نوفمبر 2020، الصادر بموجب: مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر عدد: 82 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 (الإستدراك: ج.ر عدد: 79 مؤرخ في 28 ديسمبر 2020).

2. مرسوم رقم 63 - 450 مؤرخ في 14 نوفمبر 1963 يتضمن المصادقة على إتفاقيات وإتفاقات وتصريحات وبروتوكول بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية المبرمة بين البلدين في 26 يوليو سنة 1963، ج ر عدد: 87 مؤرخ في 22 نوفمبر 1963 (باللغة الفرنسية).

3. أمر رقم 65 -194 مؤرخ في 29 يوليو 1965 يتضمن المصادق على الإتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا وعلى مبادلة الرسائل المتعلقة بتعديل البروتوكول القضائي الجزائري - الفرنسي المؤرخ في 28 أوت سنة 1962، ج ر عدد: 68 مؤرخ في 17 أوت 1965. المعدل بموجب: مرسوم رئاسي رقم 21 166 مؤرخ في 25 أبريل 2021 يتضمن التصديق على إتفاقية تسليم المجرمين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، الموقعة بالجزائر في 27 جانفي سنة 2019، ج ر عدد: 34 مؤرخ في 9 ماي 2021.

4. أمر رقم 66-348 مؤرخ في 15 ديسمبر 1966 يتضمن المصادقة على الإتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 ديسمبر 1965، ج.ر عدد: 7 لـ 20 يناير 1967 (وردت الإتفاقية باللغة الفرنسية في الجريدة الرسمية عدد: 110 لـ 30ديسمبر1966).

5. أمر رقم 70 - 60 مؤرخ في 8 أكتوبر 1970 يتضمن المصادقة على الإتفاقية الموقعة ببروكسيل في 12 يونيو سنة 1970 بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة البلجيكية و المتعلقة بالتعاون القضائي المتبادل في الشؤون المدنية والتجارية،ج ر عدد: 92 مؤرخ في 3 نوفمبر 1970.

6. أمر رقم 73-34 مؤرخ في 25 يوليو 1973 يضمن المصادقة على اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية المتعلقة بتحديد المظاهر الخاصة لمشاكل اللاجئين في إفريقيا

والموقع عليها بأديس أبابا في 6 سبتمبر سنة 1969، ج ر عدد: 68 مؤرخ في 24 أوت 1973.

7. أمر رقم 73 - 57 مؤرخ في 21 نوفمبر 1973 يتضمن المصادقة على إتفاقية التعاون القضائي والعدلي في المواد المدنية والتجارية والعائلية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الديمقراطية الألمانية الموقع عليها بمدينة الجزائر في 2 ديسمبر سنة 1972، ج ر عدد: 101 مؤرخ في 18 ديسمبر 1973.

8. -أمر رقم 75-2 مكرر مؤرخ في 9 يناير سنة 1975 يتضمن المصادقة على إتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستكهولم في 14 يوليو سنة 1967، ج.ر عدد: 13 مؤرخ في 14فيفري 1975.

9. مرسوم رقم 84 - 284 مؤرخ في 6 اكتوبر 1984 يتضمن المصادق على الإتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المتعلقة بالتزامات الخدمة الوطنية، الموقعة بمدينة الجزائر في 11 أكتوبر سنة 1983، ج ر عدد: 46 مؤرخ في 7 أكتوبر 1984.

10. مرسوم رقم 88 - 144 مؤرخ في 26 يوليو 1988 يتضمن المصادقة على الإتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، الموقعة في مدينة الجزائر يوم 21 يونيو سنة 1988، ج ر عدد: 30 مؤرخ في 27 يوليو 1988.

11. مرسوم رقم 88-233 مؤرخ في 5 نوفمبر سنة 1988 ، يتضمن الإنضمام، بتحفظ، إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 و الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، ، ج ر عدد: 48 مؤرخ في 23 نوفمبر 1988.

12. مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 ماي 1987 يتضمن الإنضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و البروتوكول الإختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، ج.ر عدد :20 مؤرخ في 17 ماي 1989، (الملحق: ج.ر عدد: 11 مؤرخ في 26 فيفري 1997).

13. مرسوم رئاسي رقم 92-461 مؤرخ في 19 ديسمبر 1992 ، يتضمن المصادقة، مع التصريحات التفسيرية، على إتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989، ج.ر عدد: 91 مؤرخ في . 23 ديسمبر 1992.

14. مرسوم رئاسي رقم 94 - 01 مؤرخ في 2 يناير سنة 1994، يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين، فيما يخص الاستثمارات

وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، ج ر عدد: 1 مؤرخ في 2 جانفي 1994.

15. مرسوم رئاسي رقم 95 345 - مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على الإتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج ر عدد 66 :مؤرخ في 5 نوفمبر 1995.

16. مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995 ، يتضمّن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدّول و رعايا الدّول الأخرى، ج ر عدد: 66 مؤرخ في 5 نوفمبر 1995.

17. مرسوم رئاسي رقم 95 -367 المؤرخ في 12 نوفمبر 1995 يتضمن المصادقة على إتفاقية التعاون القضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى، الموقعة في مدينة بنغازي يوم 8 يوليو سنة 1994، ج ر عدد: 69 مؤرخ في 15 نوفمبر 1995.

18. مرسوم رئاسي رقم 96 - 53 مؤرخ في 22 يناير سنة 1996، يتضمن التصديق على إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، ج ر عدد: 6 مؤرخ في 24 جانفي 1996.

19. مرسوم رئاسي رقم 97 340 مؤرخ في 13 سبتمبر سنة 1997، يتضمن المصادقة على إتفاق حول إقامة وتنقل الأشخاص بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الإسلامية الموريتانية، الموقع عليه بنواكشوط يوم 6 يوليو سنة 1996، ج ر عدد: 61 مؤرخ في 14 سبتمبر 1997.

20. مرسوم رئاسي رقم 97-341 الذي يتضمن الإنضمام ، مع تحفظ، إلى إتفاقية برن ، ج.ر عدد: 61 مؤرخ في 14سبتمبر 1997.

21. مرسوم رئاسي رقم 02-405 المؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2002، يتعلّق بالوظيفة القنصلية، ج.ر عدد: 79 مؤرخ في 1 ديسمبر 2002.

22. مرسوم رئاسي رقم 04-441 مؤرخ في 29 ديسمبر 2004 يتضمن التصديق بتحفظ، على الإتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 18 ديسمبر سنة 1990، ج.ر عدد: 2 مؤرخ في 5 يناير 2005.

23. مرسوم رئاسي رقم 05 -72 مؤرخ في 13 فبراير 2005 يتضمن التصديق على الإتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين الحكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، الموقعة بالجزائر في 22 يوليو سنة 2003، ج ر عدد: 13 مؤرخ في 16 فبراير 2005.

24. مرسوم رئاسي رقم 06 64 مؤرخ في 11 فبراير 2006 يتضمن التصديق على إتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ومملكة إسبانيا، موقعة بمدريد في 24 فبراير سنة 2005، ج ر عدد: 8 مؤرخ في 15 فبراير 2006.

25. مرسوم رئاسي رقم 13- 123مؤرخ في 3 أبريل سنة 2013، يتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف، المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1996، ج ر عدد: 28 مؤرخ في 26 ماي 2013.
26. مرسوم رئاسي رقم 13- 124 مؤرخ في 3 أبريل سنة 2013، يتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن الأداء و التسجيل الصوتي، المعتمدة بجنيف بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1996 ، ج ر عدد: 28 مؤرخ في 26 ماي 2013.
27. أمر رقم 66- 86 مؤرخ في 28 أبريل 1966 يتعلق بالرسوم و النماذج، ج.ر عدد: 35 مؤرخ في 3 ماي 1966.
28. أمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970، يتعلق بالحالة المدنية، المعدّل والمتمّم، ج.ر عدد: 21 لـ 27 فيفري 1970(تاريخ سريانه في 1 جويلية 1972 بموجب المادة 1 من المرسوم رقم 72-105 مؤرخ في 7 يونيو سنة 1972 يتضمن تحديد تاريخ سريان الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970 والمتعلق بالحالة المدنية: ج.ر عدد: 47 مؤرخ في 13 يونيو 1972).
29. أمر رقم 70-86 مؤرّخ في 15 ديسمبر سنة 1970 يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، المعدّل و المتمّم، ج.ر عدد: 105 مؤرخ في 18 ديسمبر 1970.
30. أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدّل والمتمّم، منشورات بيرتي، الجزائر، 2008.
31. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج.ر عدد:101 مؤرخ في 19 ديسمبر 1975.
32. قانون رقم 81-10 مؤرخ في 11 يوليو 1981 يتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، ج.ر عدد: 28 مؤرخ في 14 يوليو 1981.
33. قانون رقم 84 – 11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1998، يتضمن قانون الأسرة، المعدّل والمتمّم، منشورات الأمانة العامة للحكومة، 2007(الإستدراك: ج.ر عدد: 31 مؤرخ في 31 يوليو 1984). (www.joradp.dz) .
34. أمر رقم 01 - 04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها، المعدل والمتمم، ج.ر عدد: 47 مؤرخ في 22 غشت 2001.
35. أمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو2003 يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ج.ر عدد: 44 مؤرخ في 23 يوليو 2003.
36. أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو2003 يتعلق بالعلامات ، ج.ر عدد: 44 مؤرخ في 23 يوليو 2003.
37. أمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو2003 يتعلق ببراءات الإختراع، ج.ر عدد: 44 مؤرخ في 23 يوليو 2003.

38. أمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدّل و يتمّم الأمر رقم 70-86 المؤرّخ في 15 ديسمبر سنة 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية ، ج.ر عدد: 15 مؤرخ في 27 فبراير 2005 (تمّت الموافقة على الأمر بموجب: قانون رقم 05-08 المؤرّخ في 4 ماي 2005، ج.ر عدد: 43 مؤرخ في 22 يونيو 2005).
39. قانون رقم 05 10 -مؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد: 44 مؤرخ في 26 جوان 2005.
40. أمر رقم 06-03 مؤرخ في 28 فيفري 2006 يحدد شروط و قواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، ج ر عدد:12 مؤرخ في 1 مارس 2006.
41. قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدّل و المتمّم ، ج.ر عدد: 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.
42. قانون رقم 08-11 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج.ر عدد: 36 مؤرخ في 2 يوليو 2008.
43. قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج.ر عدد: 39 مؤرخ في 19 يوليو 2015.
44. قانون رقم 22- 18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالإستثمار، المعدّل والمتمّم، ج ر عدد: 50 مؤرخ في 28 يوليو سنة 2022.
45. مرسوم رئاسي رقم 02-403 مؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2002، يحدّد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، ج ر عدد: 79 مؤرخ في 1 ديسمبر 2002.
46. مرسوم رقم 64-15 مؤرخ في 20 يناير 1964، يتعلق بحرية المعاملات، المعدّل و المتمّم، ج.ر عدد: 7 مؤرخ في 21 جانفي 1964.
47. مرسوم رقم 82-510 مؤرخ في 25 ديسمبر 1982 يحدّد كيفيات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب، ج.ر عدد: 56 مؤرخ في 28 ديسمبر 1982.
48. مرسوم رقم 83-344 مؤرخ في 21 مايو 1983 ، يعدّل و يتمّم المرسوم رقم 64-15 المؤرخ في 20 يناير 1964 المتعلق بحرية المعاملات، ج.ر عدد: 21 مؤرخ في 24 مايو 1983.
49. مرسوم رقم 86-276 المؤرخ في 11 نوفمبر 1986 يحدد شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات العمومية (ج.ر عدد: 46 مؤرخ في 12 نوفمبر 1986)، المعدّل و المتمّم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-315 المؤرخ في 2 أكتوبر 2004 ، ج.ر عدد: 63 مؤرخ في 3 أكتوبر 2004.
50. مرسوم رئاسي رقم 03-251 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يعدّل و يتمّم المرسوم رقم 66-212 المؤرخ في 21 يوليو 1966 و المتضمن تطبيق الأمر رقم 66-211 المؤرخ في

21 يوليو 1966 و المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر،ج ر عدد: 43 مؤرخ في 20 يوليو 2003.

51. مرسوم تنفيذي رقم 06- 454 مؤرّخ في 11 ديسمبر سنة 2006 يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني، ج.ر عدد: 80 مؤرخ في 11 ديسمبر 2006.

ب-القوانين الأجنبية:

1. قانون عدد 97 لسنة 1998 مؤرخ في 27 نوفمبر 1998 يتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد: 96 مؤرخ في 1 ديسمبر 1998.

VI- قرارات المحكمة العليا:

1. قرار المحكمة العليا بتاريخ 1988/11/13، ملف رقم 51066.

2. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2 جانفي 1989 ملف 52207.

3. قرار المحكمة العليا، عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 2013، ملف رقم 0773081، مجلة المحكمة العليا العدد: 2، 2014.

VII- وثائق أخرى:

1. مرسوم تنفيذي رقم 01- 416 مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2001، يتضمن الموافقة على إتفاقية الإستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الإستثمارات ودعمها ومتابعتها و أوراسكوم تيلكوم الجزائر، ج ر عدد: 80 مؤرخ في 26 ديسمبر 2001.

ثانيًا – باللغة الفرنسية: **Bibliographie:**

I - Ouvrages :

1. COURBE Patrick, Droit international privé, 2éme édition, Dalloz- Arnand Colin, Paris, 2003.

2. DERRUPPÉ Jean, Droit international privé, Dalloz, Paris, 1997.

3. CARREAU Dominique et JUILLARD Patrick, Droit international économique, 4 éme édition, LGDJ, paris, 1998.

4. LOUSSOUARN Yvon et BOUREL Pierre et de VAREILLES-SOMMIÉRES Pascal, Droit international privé, 8éme édition, Dalloz, Paris, 2004.

5. MAYER Pierre et HEUZÉ Vincent, Droit international privé, 8éme édition, Editions DELTA, Beyrouth, 2005.
6. MONÉGER Françoise, Droit international privé, Lexis-Nexis.SA,6éme édition, Paris,2012, p.225.
7. TRARI TANI Mostépha, PISSORT William et SAERENS Patrick, Droit commercial international, BERTI éditions, Alger, 2007.
8. TCHEN Vincent, Le droit des étrangers, éd. Flammarion, France, 1998.

II- Articles :

1. ISSAD Mohand: « La double nationalité dans les rapports algéro-français », R.A.S.J.E.P, Vol. XXVI, N°1, mars 1988.
2. RASPAIL Hélène, « Nationalité et droit d'asile», R.G.D.I.P, N° 3, T.119, 2015.

III- Traités internationaux :

1- Convention de paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883 révisée. Consultable sur :
(https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/fr/paris/trt_paris_001fr.pdf).
2- Convention de La Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, Recueil des Traités de la Société des Nations, Vol. 179, 1937-1938, N°4130-4169. Consultable sur:
(https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%20179/v179.pdf).
3- Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. Consultable sur : (https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=31).
4- Convention du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires. Consultable sur :
(https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=40).
5- Convention de New York, 10 décembre, sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages.
Consultable sur :
(https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/convention-consent-marriage-minimum-age-marriage-and).
6- Convention de Vienne sur les relations consulaires, Faite à Vienne le 24 avril 1963. Consultable sur :
(https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/conventions/9_2_1963.pdf).

7- Convention UNESCO du 14/11/1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation et le transport illicite de la propriété des biens culturels (Ratification le 24/06/1974).
Consultable sur : (https://www.unesco.org/fr/legal-affairs/convention-means-prohibiting-and-preventing-illicit-import-export-and-transfer-ownership-cultural).

8- Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière. Consultable sur :
(https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=81).

9- Convention de La Haye, conclue le 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires.
Consultable sur : (https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=86).

10- Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux.
Consultable sur : (https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=87).

11- Convention de la Haye conclue le 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages.
Consultable sur : (https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=88).

12- Convention de La Haye, conclue le 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.
Consultable sur : (https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=69).

13- Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, annexé à l'accord signé à Marrakech le 15 avril 1994, instituant l'organisation mondiale du commerce. Consultable sur :
(https://www.wipo.int/wipolex/fr/text/305908).

14- Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés du 24 juin 1995.
Consultable sur : (https://www.unidroit.org/french/conventions/1995culturalproperty/1995culturalproperty-explanatoryreport-f.pdf).

15- Règlement (CE) N° 864/2007 du parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles («Rome II»).Consultable sur :
(https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:00 :fr:PDF).

16- Règlement (CE) N° 593/2008 du parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).
Consultable sur :
(https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:FR:PDF)

IV-Jurisprudence internationale :

A- Cour Internationale de Justice:

1. C.I.J, Affaire NOTTEBOHM (Liechtenstein Contre Guatemala) , Arrêt du 6 avril 1955.
Consultable sur: (http://www.icj-cij.org/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-FR.pdf).

V-Textes juridiques :

A– Droit Algérien :

1- Décret n°63- 274 du 25 juillet 1963 fixant les modalités d'application de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés , J.O.R.A n° 52 du 30/07/1963- Réc. J.O n° 14 du 18 février 1966.
2-Décret N°64-173 du 08 juin 1964 portant adhésion à la convention relative au statut des apatrides, signée à New York le 28 septembre 1954, J.O N°57 du 14 juillet 1964.
3-Décret N° 87-37 du 03 février 1987 portant ratification de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée à Nairobi en 1981, J.O N°06 du 04 février 1987.

B-Droit étranger :

1- Code civil Français. Consultable sur :
(https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/).
2- loi n° 30-1981 du 7 juillet 1981 portant réforme des dispositions du Code civil relatives au mariage et fixant la procédure à suivre dans les cas de nullité, séparation et divorce (B.O. espagnol n° 172 du 20 juillet 1981.
3- Code civil du Québec de 1991.
Consultable sur :
(https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/document/lc/ccq-1991).

VI- Jurisprudence française :

1- Cass. Ch.civ, 18 mars 1878, Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, éd. Dalloz, paris, 2006

2- Cass. Ch.req., 16 janvier 1861, Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, éd. Dalloz, paris, 2006.
3- Cour d'appel d'Alger, 24 décembre 1889, Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, éd. Dalloz, paris, 2006.
4- Cass, Ch.req. 5 mars 1928, Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, éd. Dalloz, paris, 2006.
5- Cass. Ch. Civ., 1er section, 22 juin 1955, Les grands arréts de la jurisprudence française de droit international privé, éd. Dalloz, paris, 2006, p.245.
6- Cass. Com, 9 mars 1966 D.66.577. Consultable sur : (https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006972144).
7- Cass. Com, du 14 janvier 1997, 95-10.188 95-10.214.
Consultable sur :
(https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007037364).
8- Cass. Civ. 1ére, 28 octobre 2003, 01-12.574.
Consultable sur :
(https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007047751).

- الفهرس-

الموضوع.

قائمة المختصرات الإصطلاحية.....1.

مقدمة.....2.

مبحث تمهيدي: مفهوم القانون الدولي الخاص ومصادره.....4.

المطلب الأول: تعريف القانون الدولي الخاص و طبيعته.....4.

الفرع الأول: تعريف القانون الدولي الخاص.....4.

الفرع الثاني: طبيعة القانون الدولي الخاص.....6.

أولاً: القانون الدولي الخاص: قانون داخلي أم دولي؟.....6.

أ- الرأي القائل بأن القانون الدولي الخاص قانون داخلي.....7.

ب- الرأي القائل بأن القانون الدولي الخاص قانون دولي.....7.

جـ- الرأي الذي يمكن تبنّيه.....8.

ثانيًا: القانون الدولي الخاص: قانون عام أم خاص؟.....8.

أ - القانون الدولي الخاص فرع من فروع القانون العام.....9.

ب- القانون الدولي الخاص فرع من فروع القانون الخاص.....9.

جـ- الرأي القائل بأن القانون الدولي الخاص فرع قانوني مستقل.....10.

المطلب الثاني: مواضيع القانون الدولي الخاص.....10.

الفرع الأول: تنازع القوانين.....11.

الفرع الثاني: تنازع الإختصاص القضائي.....12.

الفرع الثالث: تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الأجنبية.....13.

الفرع الرابع: مركز الأجانب.....14.
الفرع الخامس: مسألة الجنسية.....18.
الفرع السادس: الموطن.....19.
المطلب الثالث: مصادر القانون الدولي الخاص.....19.
الفرع الأول: المصادر الداخلية.....19.
أولًا: التشريع.....20.
ثانيًا: القضاء.....20.
الفرع الثاني: المصادر الدولية للقانون الدولي الخاص.....21.
أولًا: الإتفاقيات الدولية.....21.
ثانيًا: القضاء الدولي.....24.
الفصل الأول: النظرية العامة لتنازع القوانين..... 26.
المبحث الأول: تنازع القوانين: تعريفه، شروط قيامه، مجاله .....27.
المطلب الأول: تعريف تنازع القوانين .....27.
المطلب الثاني: شروط قيام تنازع القوانين..... 28.
المطلب الثالث: مجال تنازع القوانين.....30.
الفرع الأول: الصفة الخاصة لتنازع القوانين .....30.
الفرع الثاني: الصفة الدولية لتنازع القوانين..... 31.
المبحث الثاني: حلّ مشكلة تنازع القوانين.....32.
المطلب الأول: تعريف قاعدة الإسناد.....32.
المطلب الثاني: عناصر قاعدة الإسناد .....32.

الفرع الأول: الفئة المسندة .....33.

الفرع الثاني: ضابط أو عنصر الإسناد..... 34.

الفرع الثالث: القانون المطبّق.....35.

المطلب الثالث: خصائص قاعدة الإسناد .....35.

الفرع الأول: قواعد الإسناد قواعد محايدة و غير مباشرة .....35.

الفرع الثاني: قواعد الإسناد قواعد مزدوجة .....36.

المبحث الثالث: منهجية حلّ مشكلة تنازع القوانين .....37.

المطلب الأول: التكييف .....37.

الفرع الأول: مفهوم التكييف في القانون الدولي الخاص.....37.

الفرع الثاني: تحديد القانون الذي يخضع له التكييف(تعدد مناهج التكييف)..... .....41.

أولاً: الجدال الفقهي .....41.

أ- الإتجاه الفقهي الذي يخضع التكييف لقانون القاضي .....41.

ب- إخضاع التكييف للقانون الذي يحكم النزاع .....42.

ت- إخضاع التكييف للقانون المقارن .....43.

ثانيا: القضاء .....44.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري.....44.

المطلب الثاني: الإسناد .....45.

الفرع الأول: الإسناد إلى قانون دولة ذات تعدد تشريعي.....46.

الفرع الثاني: الإسناد إلى أكثر من قانون..... 47.

المطلب الثالث: الإحالة.....48.

الفرع الأول: التنازع الإيجابي والتنازع السلبي.....49.
أولاً: التنازع الإيجابي..... 49.
ثانيًا: التنازع السلبي .....49.
الفرع الثاني: المقصود بآلية الإحالة.....50.
الفرع الثالث: أنواع الإحالة و نطاقها.....52.
أولاً: الإحالة من الدرجة الأولى .....52.
ثانيًا: الإحالة من الدرجة الثانية .....53.
ثالثًا: نطاق الإحالة.....54.
الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري .....55.
المبحث الرابع: حالات إستبعاد القانون الأجنبي .....55.
المطلب الأول: إستبعاد القانون الأجنبي لمخالفته النظام العام .....56.
الفرع الأول: فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص .....56.
الفرع الثاني: آثار الدفع بالنظام العام .....60.
أولا: الأثر السلبي (الإستبعاد).....60.
ثانيا: الأثر الإيجابي (الحلول) .....62.
المطلب الثاني: إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي بسبب الغش نحو القانون .....62.
الفرع الأول: نشأة نظرية الغش نحو القانون لدى القضاء الفرنسي .....63.
الفرع الثاني: شروط الدفع بالغش نحو القانون .....64.
أولاً: التغيير الإرادي لضابط الإسناد .....64.
ثانيًا: نية التحايل أو الغش نحو القانون .....65.

الفرع الثالث: الجزاء المترتب على الغش نحو القانون .....66.

الفصل الثاني. الحلول الوضعية لتنازع القوانين .....68.

المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية .....69.

المطلب الأول: الحالة والأهلية .....71.

الفرع الأول: حالة الشخص المدنية .....72.

الفرع الثاني: الأهلية .....73.

أولاً: القاعدة العامة: خضوع الأهلية لقانون الجنسية .....73.

ثانيًا: الإستثناء الوارد على خضوع الأهلية لقانون الجنسية: العذر بجهل القانون الأجنبي.....74.

ثالثا: حماية عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين.....76.

المطلب الثاني: الزواج.....77.

الفرع الأول: الشروط الشكلية للزواج.....77.

أولاً: خضوع الزواج، من حيث شكله، لقانون محل إبرامه (إختصاص مكان إبرام العقد)... .....78.

ثانيًا: صلاحية الأعوان الدبلوماسيين والقناصل في إبرام زواج رعاياهم..... 79.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية .....80.

الفرع الثالث: آثار الزواج.....81.

الفرع الرابع: إنحلال الزواج والإنفصال الجسماني .....82.

أولاً: تحديد القانون المختص .....82.

ثانيًا: نطاق تطبيق القانون الذي يحكم إنحلال الزواج والإنفصال الجسماني .....83.

ثالثًا: القانون المختص بالإجراءات .....83.

المطلب الثالث: النفقة بين الأقارب، الكفالة، التبني .....83.
الفرع الأول: النفقة بين الأقارب .....84.
الفرع الثاني: الكفالة والتبني .....85.
المطلب الرابع: الميراث والتبرعات .....85.
الفرع الأول: الميراث.....85.
الفرع الثاني: الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .....86.
الفرع الثالث: الهبة والوقف .....87.
أولاً: الهبة.....87.
ثانيًا: الوقف.....87.
المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على الأموال.....88.
المطلب الأول: العقار .....88.
الفرع الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على العقارات .....89.
الفرع الثاني: نطاق تطبيق القانون المختص بحكم العقار .....89.
المطلب الثاني: الأموال المنقولة .....90.
الفرع الأول: المنقول المادي .....90.
أولاً: تحديد القانون الواجب التطبيق على المنقولات المادية و مجاله .....91.
ثانيًا: حكم حالة تغيّر موقع المنقول (التنازع المتحرك) .....91.
أ- مضمون مبدأ النفاذ الدولي للحق المكتسب.....92.
ب- موقف المشرع الجزائري.....93.

الفرع الثاني: المنقول المعنوي .....94.
أولاً: المقصود بالمنقول المعنوي.....95.
ثانيًا: خضوع المنقولات المعنوية لقانون محل تواجدها.....95.
ثالثًا: تحديد محل وجود المنقولات المعنوية.....96.
-أ- الملكية الأدبية و الفنية.....96.
-ب- براءة الإختراع.....96.
-ج - الرسوم و النماذج الصناعية .....97.
-د- العلامة التجارية.....98.
-هـ- الإسم التجاري.....98.
المبحث الثالث: القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات .....98.
المطلب الأول: الإلتزامات التعاقدية .....99.
الفرع الأول: القانون الذي يحكم العقد الدولي من حيث الموضوع .....100.
أولاً: قاعدة الإسناد التي تحكم موضوع العقد الدولي .....100.
أ- الضابط الأصلي: إرادة الأطراف .....100.
ب-ضوابط الإسناد الإحتياطية .....103.
1-الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة .....103.
2- بلد إبرام العقد .....103.
ثانيًا: مجال تطبيق قانون العقد .....104.
ثالثًا: الإستثناءات الواردة على قانون العقد .....104.
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على شكل العقد الدولي .....105.

المطلب الثاني: الإلتزامات غير التعاقدية..... .....107.
الفرع الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات غير التعاقدية .....107.
الفرع الثاني: الإشكالات التي يثيرها تطبيق القانون المحلي .....110.
أولاً: وقوع الفعل المنشئ للإلتزام في مكان لا يخضع لسيادة أية دولة .....110.
ثانيًا: حالة إختلاف مكان إرتكاب الفعل الضار عن مكان تحقق الضرر .....112.
-أ- الرأي الأول: تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار.....113.
-ب- الرأي الثاني: تطبيق قانون مكان وقوع الضرر.....113.
-جـ- الرأي الثالث: إعطاء الخيار للمتضرر.....114.
-د- الرأي الرابع: منح القاضي سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق.....114.
-هـ- موقف المشرع الجزائري.....115.
الفرع الثالث: نطاق تطبيق القانون المحلي .....115.
خاتمة: .....117.
قائمة المراجع..... 119.
الفهرس.....131.