

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة
كلية العلوم الإسلامية - الجزائر

القانون الدولي الخاص
قواعد الإسناد في الأحوال الشخصية

محاضرات مقررة لطلبة ماستر 1

من إعداد الدكتور/ عبد السلام عفوفو
أستاذ الشريعة والقانون

السنة الجامعية 2019-2020

مقدمة :

القانون الدولي الخاص فرع من فروع القانون ، وهو حديث النشأة ، وكان يطلق عليه قواعد تنازع القوانين .

القانون الدولي الخاص هو القانون الذي يعنى بتنظيم الحياة الخاصة الدولية أي المعاملات أو العلاقات المتضمنة عنصرا أجنبيا ، وذلك بتحديدده للقواعد القانونية الواجبة التطبيق على الأفراد بشأن العلاقات القانونية الدولية. وأول من استعمل مصطلح القانون الدولي الخاص الفقيه الأمريكي " جوزيف سطورى " فقد ورد في مناسبات عدة في كتابه " التعليق على تنازع القوانين " المطبوع سنة 1834 ، وقد نقله عنه الفقيه الفرنسي " فيليكس " وجعله عنوانا لكتابه الذي صدر في 1843 ث/ شاع هذا المصطلح وأصبح اصطلاحا لهذا الفرع من القانون في مختلف الدول الأوربية وفي أمريكا . وبالرغم من تضمينه مصطلح القانون الدولي الخاص ، فإن هذا القانون في حقيقة الأمر يعد فرعاً من فروع القانون الداخلي .

المجتمع الدولي في الوقت الراهن ينقسم إلى مجموعة من الدول تتمتع فيه كل دولة بالسيادة والمساواة ، ولذلك تضع كل دولة من الدول القواعد الوطنية التي تنظم الحياة الخاصة الدولية بما يتلاءم مع مصالحها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية وغيرها . فالقانون الدولي الخاص يعد قانونا وطنيا ، وينصرف لفظ الدولي الوارد في المصطلح إلى وصف العلاقات القانونية التي تتم بين الأفراد عبر الدول أي العلاقات المتضمنة عنصرا أجنبيا .

اختلف شراح القانون حول تعريف القانون الدولي الخاص بسبب حداثة نشأة هذا الفرع من القانون من جهة ، وكذا اختلاف وجهة نظر المدارس الفقهية لهذا الأخير من مدرسة لأخرى ومن فقيه لآخر كل بحسب الفلسفة القانونية التي تسود مدرسته أو التي يعتقد بها الفقيه .

فذهب فريق إلى تعريفه بأنه " ذلك الفرع من القانون الداخلي الذي يحدد جنسية الأشخاص التابعين للدولة والمواطن ومركز الأجانب فيها وبين الحلول الواجبة الإتباع في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين " وذهب آخرون إلى أنه " مجموعة القواعد التي تتعلق بتنظيم علاقات الأفراد المالية أو الشخصية إذا اقترن بها عنصر أجنبي ، والتي تعالج مسألة الاختصاص القضائي الدولي وحالة الأجانب والجنسية والمواطن وتبين كيف يمكن تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية .

وهناك من عرفه على أنه " فرع من فروع القانون الخاص ، ينظم ويحكم علاقات الأشخاص القانونية ذات العنصر الأجنبي " .

وعليه ومن خلال هذه التعاريف فإن القانون الدولي الخاص " هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي " .

نشأة وتطور القانون الدولي الخاص

نشأ القانون الدولي الخاص في الحضارات القديمة في شكل مبادئ قانونية عرفية ولما كان القانون الدولي الخاص يعني بالعلاقات القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي ، فإن رَصد التطور التاريخي لهذه العلاقات يعني بالضرورة معرفة الوضع الذي كان عليه الأجنبي قديما ، ثم القوانين التي يخضع لها ذلك الأجنبي في علاقاته بالغير، ثم الجهة التي تفصل بالمنازعات المحتملة التي تثار نتيجة العلاقات التي يبرمها ذلك الأجنبي ، ويمكن أن نتبع التطور التاريخي من خلال أهم المراحل التي ميزت تطوره فيما يلي :

مر القانون الدولي الخاص عبر مراحل تطور تاريخية ، فبذوره الأولى ترجع إلى الحضارات القديمة في شكل مبادئ قانونية عرفية ، رغم أن التقسيم السياسي للعالم خلال القرون الوسطى ساعد على توجيه البحوث الفقهية حول مسائله ، ومن أهم هذه المراحل التاريخية بإيجاز .:

1- العهد القديم أو القوانين القديمة: تتميز هذه النظم بين الوطني والأجنبي في عدة مسائل ، وهذه من المهام الرئيسية التي يتكفل ببحثها القانون الدولي الخاص ويتعلق الأمر بوضعية الأجانب .

ففكرة التمييز التي تقوم على الولاء القبلي والأسري أو وحدة الدين والعقيدة أو التوطن في إقليم واحد أو الانتماء إلى جنس واحد أو جماعة معينة كانت معروفة في النظم القانونية القديمة وإن كانت آثارها القانونية لم تبرز بالشكل المتعارف عليه في القانون الحديث فيما يسمى بآثار الجنسية القانونية ، فـ الأجنبي في نظر الجماعات القديمة لايعترف له بالشخصية القانونية ، إذ يجوز أن يكون محلا للتعامل أو الاسترقاق ولا يعترف له بالحق في الزواج أو التملك في غير الجماعة التي ينتمي إليها ، لأن أساس الحقوق هو الولاء وهو ما يفسر الأخذ بمبدأ إقليمية القوانين وعدم وجود تنازع مع قوانين الجماعات المحاذية ، بينما بالنسبة للمجتمعات القديمة التي تشترك في مدينة وحضارة واحدة مثل المجتمع اليوناني القديم رغم أن لكل مدينة قوانينها المحلية إلا أنها متماثلة فيما بينها مما يسمح باستنتاج وجود قانون موضوعي مشترك لاسيما في المعاملات التجارية وهو ما يسهل تطبيق محتوى النص الموضوعي دون الإشارة إلى قانون المدينة المختص .

وفي مصر القديمة في عهد أحد ملوك الأسرة الرابعة والعشرين سنة 740 قبل الميلاد ، وخلالها كان قانون بوكخوريس نافذا بين المصريين ، وبينهم وبين الإغريق في عهد البطليموسي ، والشطر الأول من العهد الروماني ، كما كان يطبق على المصريين شريعتهم الأصلية المعروفة بشريعة الإقليم .

أما الإغريق فيطبق على سكان المدن منهم قوانين المدن المقتبسة من أحكام القانون اليوناني ويسري على النزلاء من أجناس أخرى قوانين خاصة تمثل الأساس المشترك للقوانين المختلفة والعادات المحلية ، وكان اليهود يعيشون في طوائفهم وفقا لعاداتهم وشريعتهم ، وقد بقيت القوانين المصرية سارية في شكل أعراف وعادات ليس من السهل استئصالها من نفوس الأهالي حتى في العهد الروماني .

2- الشريعة الإسلامية: الفقه الغربي ينظر إلى الشريعة الإسلامية بنظرة تقليدية على أنها شريعة دينية صادرة في بلاد أقل مدنية ، وبالتالي فهي شريعة متأخرة في نظرهم وليست في مستوى التشريعات الغربية الحديثة حتى يحدث التنازع بينهما .

الفقه الغربي الحديث ينكر وجود قانون دولي خاص إسلامي مستندا في ذلك على عدة حجج من أهمها :

1- أن الحدود السياسية كأساس للقانون الدولي الخاص تتعارض مع عالمية الإسلام بوصفه دينا يخاطب الناس كافة ، من مسلم وغير مسلم ومقيم بالبلاد الإسلامية وغير الإسلامية .

2- الدين الإسلامي دين سماوي ينعدم فيه التنظيم القانوني للعلاقات الدولية للأفراد ، كونه يستمد أحكامه من مصدر واحد وهو القرآن الكريم.

3- غياب فكرة تنازع القوانين التي تعتبر قوام القانون الدولي الخاص كون الشريعة الإسلامية ذات تطبيق إقليمي مطلق لها الولاية العامة وحدها في دار الإسلام¹.

4- القرون الوسطى : خلال القرون الوسطى ساد في أوروبا في بداية الأمر مذهب شخصية القوانين ، وبمقتضى هذا المذهب فإن القانون يتعلق بالشخص ويتبعه أينما حل ونزل ، وذلك عقب سقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية سنة 476 م على يد القبائل الجرمانية ، وبهذا طبق على الجرمانيين قانون قبيلتهم ، وعلى الرومانيين القانون الروماني .

فشخصية القوانين من حيث الآثار قد تؤدي إلى الإضرار بالطرفين معا كما أنه من الصعب معرفة القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة مسبقا نظرا لاختلاف الأجناس ، مما جعل المتعاملون يعمدون إلى بيان جنسهم أو الطائفة التي ينتمون إليها كتابة في رأس العقود التي يبرمونها حتى يتحدد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة على ضوء ذلك .

لقد اختلف نظام شخصية القوانين في أوروبا بالتدرج نتيجة التجانس بين السكان عن طريق الزواج المختلط وتقارب العادات والنظم ونسيان الجماعات لأصلها ، وهكذا تحققت وحدة تشريعية لصالح القانون الروماني في جنوب أوروبا وف شمالها لصالح العادات الجرمانية.

وبعد أن نشطت التجارة في الجمهوريات الإيطالية ، وقامت نهضة علمية في أوروبا عرفت بعصر النور ، حيث وجد الفقهاء أنفسهم أمام مبادئ متناقضين ، مبدأ شخصية القوانين ، ومبدأ إقليميتها ، والأخذ بأحدهما بصفة منفردة ضار وغير مناسب للعلاقات الخاصة الدولية ، مما أدى إلى محاولة التوفيق بينهما ، كما أنهم لم يتجاهلوا مبدأ شخصية القوانين حفاظا على الأحوال الشخصية للفرد وصونا لعلاقته العائلية وتوحيدها واستقرارها ، وقد انصبت جهود رجال القانون خلال القرون الوسطى على تصنيف الأحوال إلى شخصية وعينية ومختلطة ، ومن هنا ظهرت نظرية الأحوال الإيطالية والمدرسة الإيطالية

¹ - أ.د / زروتي الطيب - القانون الدولي الخاص الجزائري - جزء 1 - تنازع القوانين- في ضوء القانون رقم 05-10، ص :

القديمة ، ومنها انتقل تقسيم الأحوال إلى فرنسا وهولندا ، ثم إلى العالم الأنجلوسكسوني ، ثم توسعت في عصر النهضة حتى استقرت في التقنين والاجتهاد القضائي الحديثين¹ .

طبيعة القانون الدولي الخاص

تتضح طبيعة القانون الدولي الخاص من خلال بيان موقعه من القانون الداخلي والدولي من جهة ، والقانون العام والخاص من جهة ثانية . والمقصود بطبيعة القانون الدولي الخاص هو تصنيف القانون ضمن فرع من فروع القانون الذي ينتمي إليه ، هل هو قانون دولي أم داخلي ، فإن كان داخليا هل هو من فروع القانون العام أم من فروع القانون الخاص² . لقد اختلف الفقه وتفرق لاتجاهين (أنصار الصفة الداخلية للقانون الدولي الخاص ، أنصار الصفة الدولية للقانون الدولي الخاص) أدلى كل منهما بحجج وأسانيد نذكرها باختصار كما يلي :

أولاً: حجج أنصار الصفة الداخلية للقانون الدولي الخاص: يستند أنصار هذا الاتجاه الذين يعتبرونه قانونا داخليا للكثير من الحجج أهمها مايلي :

1- أن قواعد القانون الدولي الخاص ما تزال تتسم بكونها قواعد داخلية ، وما تزال بعيدة عن أن تكون مشتركة بين كل الدول ، تضعها كل دولة وفق مصالحها الخاصة بها .

2- أن كل دولة عندما تضع القواعد المتعلقة بالقانون الدولي الخاص ، بحيث أن المشرع الوطني في كل دولة هو الذي يضع القواعد التي تحكم علاقات القانون الدولي الخاص ، والقاضي الوطني هو الذي هو صاحب الاختصاص بنظر منازعاته، وكذا فإن لكل دولة قانونها الدولي الخاص بها، وفكرة وجود قانون دولي خاص مشترك بين كل الدول لازالت فكرة بعيدة – كما أن القانون الدولي الخاص لا يحكم إلا العلاقات ما بين الأفراد ، أما العلاقات ما بين الدول فلا تدخل في نطاقه ، وبذلك فإنه لا يمكن أن يكون دوليا بالمعنى الصحيح³ . ويعتبر الفقيه الفرنسي niboyet على رأس المدافعين عن هذا الاتجاه ، وقد قدم هو ومناصروه عدة حجج لتأييد وجهة نظرهم كما سبق أعلاه.

ثانياً: حجج أنصار الصفة الدولية للقانون الدولي الخاص: يعتبر أنصار هذا الاتجاه الفقهي القائل بأن القانون الدولي الخاص قانون دولي ، فإن الحجج المقدمة من طرف مناصري الطبيعة الداخلية للقانون الدولي الخاص ليست حاسمة .

إن أنصار الصفة الدولية للقانون الدولي الخاص يركزون على حجج وأسانيد أخرى يمكن حصرها في التالي :

¹ - أ.د. زروتي - القانون الدولي الخاص مرجع سبق ذكره- ص : 27.

² - أ.د. زروتي - نفس المرجع - ص : 27.

³ - د - أعراب بلقاسم - القانون الدولي الخاص الجزائري- جزء 1 تنازع القوانين - دار هومة - 2013- ص : 16.

1- القانون الدولي الخاص يختلف في موضوعه عن باقي القوانين الداخلية ، إذ يسعى من خلال القواعد التي يضعها إلى تحقيق التوفيق بين المصالح المتعارضة لمختلف الأنظمة القانونية الوطنية ، من شأنه أن يضيف عليه الصفة الدولية شأنه في ذلك شأن القانون الدولي العام.

2- تتحدد الصفة الدولية للقانون الدولي الخاص بالنظر لموضوعه ، فالقانون الدولي الخاص ، وإن كانت له مصادر داخلية ، فإن ذلك لا يمنع من التأكيد على أنه يهتم أساسا بوضع حلول لعلاقات قانونية ترتبط بأكثر من دولة ، ومن ثم لأكثر من نظام قانوني ، أي أنه يضع حلولاً لعلاقات قانونية تتجاوز حدود إقليم الدولة الواحدة ، وأن ذلك يضيف عليه صفة دولية بالنظر لموضوعه¹.

ثالثا: الموازنة بين الاتجاهين: نلاحظ أن كلا من هذين الاتجاهين غالى في وجهة نظره ، والحقيقة أن للقانون الدولي الخاص مصادر ينتمي بعضها للقانون الداخلي كالتشريعات الوطنية التي يبقى كل منها خاصا بكل دولة وهو المصدر الغالب للقانون الدولي الخاص ، كما أن له أيضا مصادر أخرى تنتمي للقانون الدولي كالمعاهدات ، ثم أن موضوعه يسعى لتنظيم علاقات خاصة تنشأ في المجال الدولي ، والتي من شأنها أن تتجاوز حدود إقليم الدولة الواحدة ، ولذلك فيرى البعض من أساتذة القانون الدولي الخاص أنه يبقى داخليا بالنظر لغلبة مصادره وأنه يعتبر دوليا أيضا بالنظر لموضوعه².

تعريف القانون الدولي الخاص

يمكن تعريف هذا القانون وفقا لرأي الأغلبية بأنه: مجموعة القواعد التي تتعلق بتنظيم علاقات الأفراد المالية أو الشخصية إذا اقترن بها عنصر أجنبي ، والتي تعالج مسألة الاختصاص القضائي الدولي ، وحالة الأجانب والجنسية ، والوطن ، وتبين كيف يمكن تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية³.

مصادر القانون الدولي الخاص

للقانون الدولي الخاص مصادر دولية ومصادر داخلية ، ويرجع هذا التنوع في مصادره إلى ما تتميز به ، خاصة العلاقات الخاضعة لأحكامه ، ولكن هل لهذين النوعين من مصادره نفس الأهمية ، أم أن أحدهما أكثر أهمية من الآخر. تختلف الإجابة عن هذا السؤال باختلاف مفهومنا للقانون الدولي الخاص ، فهو تتجاذبه نزعتان فقهيّتان (نزعة دولية ونزعة وطنية).

تعتقد النزعة الدولية بأنه بالإمكان التوصل إلى توحيد قواعد القانون الدولي الخاص ، بالنسبة لكل الدول ، فنصل بذلك إلى توحيد الحلول القضائية ، وتلك هي غاية هذا النوع من القانون ، وعليه فإنه من الطبيعي أن تقدم هذه النزعة الفقهية المصادر الدولية على المصادر الداخلية وتجعل لها الأفضلية والأولوية .

² - د- جبار محمد - القانون الدولي الخاص - الرؤى للنشر والتوزيع - الدار البيضاء الجزائر - ص: 40.

¹ - د- جبار محمد - القانون الدولي الخاص - مرجع سبق ذكره - ص: 40.

² - د/ علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص: 5

أما النزعة الوطنية فتذهب إلى استحالة التوصل إلى توحيد قواعد القانون الدولي الخاص لأنها انعكاس على الصعيد الدولي للقانون الداخلي لكل دولة . طالما أن القوانين الداخلية لكل الدول غير موحدة ، فلا يمكن أبدا التوصل إلى توحيد قواعد القانون الدولي الخاص ، إضافة إلى ذلك فإنه على فرض أنه يمكن التوصل يوما ما إلى توحيد القوانين الداخلية لكل الدول ، فإنه حينئذ لا فائدة من وجود القانون الدولي الخاص لأنه ما وجد إلا لإيجاد الحل لاختلاف القوانين الداخلية للدول .

ومهما يكن من أمر هاتين النزعتين فإن للقانون الدولي الخاص مصادر دولية ومصادر داخلية، كما أنه يوجد إلى جانب هذه المصادر الداخلية الأصلية المذكورة أعلاه ، نوع ثان من المصادر الداخلية ، اصطلح على تسميتها بالمصادر التكميلية أو الاحتياطية ، ويمكن استخلاص هذه المصادر الداخلية بالجزائر من المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي تحددها بما يلي (التشريع – الشريعة الإسلامية – العرف – مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة) وهي مصادر استقر العمل على تسميتها بالمصادر الداخلية الأصلية ، أو الاستثنائية وتضم كلا من القضاء والفقهاء .

وإذا كان هذا هو التعداد التقليدي للمصادر الداخلية المحدد بنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري ، فإنه يلاحظ أنه فيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص فإن مصدره الأصلي الداخلي الأساسي يبقى محددًا بالتشريع . غير أنه أمام النقص التشريعي الذي عرفه القانون الدولي الخاص ، فإنه كان لكل من القضاء والفقهاء أثرهما الواضح في وضع الحلول لسد هذا النقص التشريعي ، خاصة فيما يتعلق بموضوعي تنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين .

للقانون الدولي الخاص مصادر دولية ومصادر داخلية ، ويرجع هذا التنوع في مصادره إلى ما تتميز به ، خاصة العلاقات الخاضعة لأحكامه ، ولكن هل لهذين النوعين من مصادره نفس الأهمية ، أم أن أحدهما أكثر أهمية من الآخر .

المصادر الدولية

المصادر الدولية:

تتمثل المصادر الدولية للقانون الدولي الخاص في المعاهدات والاجتهادات القضائية الدوليين .

لما كان القانون الدولي الخاص تتعلق موضوعاته بمصالح أشخاص تابعين لمختلف البلدان ، كان اللجوء بشأنه إلى المعاهدات الدولية أمرا طبيعيا

أولاً: المعاهدات الدولية: المعاهدة تعني اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ، لتنظيم مسألة معينة ، ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة

أو أكثر أو أيا كانت التسمية التي تطلق عليه¹. وهي أهم مصدر من المصادر الدولية للقانون الدولي الخاص .
ويمكن تعريفها أيضا بأنها كل اتفاق يتم بين دولتين أو أكثر لتنظيم موضوع أو مسألة معينة.

والمعاهدات في القانون الدولي الخاص ، إما أن تكون ثنائية أو متعددة الأطراف ، كما يختلف دورها باختلاف المجال الذي تتدخل فيه من معاهدة لأخرى ، حيث أن هناك معاهدات تتعلق بتوحيد القواعد الموضوعية وأخرى بتوحيد قواعد الإسناد ، وفي هذا المجال فقد أبرمت الدول المختلفة العديد من المعاهدات قصد تنظيم بعض المسائل المتعلقة بالقانون الدولي الخاص لتحقيق المصالح المشتركة للدول الأطراف في المعاهدة ، وفي مختلف مواضعه ومجالاته².

المعاهدات (ثنائية ومتعددة الأطراف)

1- المعاهدات الثنائية: هي التي تنعقد فقط في بعض المسائل الخاصة بالقانون الدولي الخاص ومن أمثلتها اتفاقيات التعاون القضائي في المواد الجزائية والمدنية والتجارية التي أبرمتها الجزائر مع بعض الدول. ومن أمثلتها اتفاقيات التعاون القضائي في المواد الجزائية والمدنية والتجارية التي أبرمتها الجزائر مع بعض الدول ، كالاتفاقية الجزائرية المغربية المبرمة في 1963/03/25.
2- المعاهدة الجماعية: أصبحت المعاهدات المتعددة الأطراف الخاصة الوسيلة المعتمدة لتحقيق التوافق بين مختلف الأنظمة القانونية ولا سيما في مسائل التجارة الدولية .

وتهدف هذه المعاهدات إلى توحيد القواعد المادية بين الدول المتعاقدة ، غير أن هذا لا يعني غياب الأعمال بقواعد تنازع القوانين .
يوجد أيضا إلى جانب النوعين السابقين من المعاهدات نوعا آخر يسمى بالاتحاد ، وهو صورة من صور المعاهدات الجماعية ، ويتميز عنها بكون مضمونه يقتصر على تبني اتجاه معين في موضوع معين كحماية الملكية الأدبية والفنية وغيرها على سبيل المثال ، ويتميز كذلك بفكرة الإذعان بمعنى أنه ينشأ بين مجموعة معينة من الدول ثم يترك المجال مفتوحا لغيرها لتنظم إليه كما هو دون تدخل هذا الغير في إعداده ، أي مُدْعَنَةً لما ورد فيه من شروط ، ومن أمثلة ذلك اتحاد باريس المنعقد سنة 1883 بشأن الملكية الصناعية ، والذي انضمت إليه ما بين سنة 1885 ، 1909 خمسة عشر دولة غير تلك التي وقعت في البداية ، كما انضمت إليه مصر بالقانون رقم 165 لسنة 1950 م وقد كان محلا لعدة تعديلات آخرها تعديل أشبونا سنة 1958 م³
وتلعب المعاهدات الدولية سواء أكانت ثنائية أو جماعية أو كانت اتحادا دورا مهما بالنسبة لسائر موضوعات القانون الدولي الخاص وذلك بعملها على إيجاد

¹ - عليوش قريوج، القانون الدولي الخاص الجزائري - انظر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات - المادة 2 / 1 مرسوم رقم 87-22 مؤرخ في 13/10/1987. ص.37

² - نسرين شريقي، وسعيد بو علي ، القانون الدولي الخاص الجزائري - سلسلة مباحث في القانون ، ص.ص 15، 14.

³ - د أعراب بلقاسم . القانون الدولي الخاص الجزائري ج 1 تنازع القوانين . ط 13 - 2013 - ص 28.

الحلول لمختلف المشاكل التي تنشأ نتيجة اختلاف التشريعات الداخلية من دولة إلى أخرى¹.

ففي موضوع الجنسية تعمل المعاهدات على تجنب مشكلة التنازع بين الجنسيات ، وذلك بإيجاد الحلول المناسبة لظاهرة انعدام الجنسية أو لظاهرة تعدد الجنسيات ، كما أن الالتجاء إليها يعد أمرا محتما في حالة ضم إقليم دولة إلى إقليم دولة أخرى وتحوله إلى دولة مستقلة ، فالمعاهدات هي التي تبين جنسية سكان الإقليم المضموم أو الإقليم المفصول .
وفي مجال مركز الأجانب تلعب المعاهدات أيضا دورا مهما إذ أنها تعمل على التقليل من الاختلاف الموجود بين معاملة الأجنبي ومعاملة الوطني في مختلف الدول.

وفي مجال تنازع الاختصاص القضائي الدولي تعمل المعاهدات على إعطاء حل موحد لقواعد الاختصاص القضائي الدولي ، كما أنها تعمل على تسهيل التنفيذ الدولي للأحكام.

وفي الأخير في مجال تنازع القوانين تحاول المعاهدات الوصول إلى حلول موحدة له في الدول المتعاهدة .

وتتبع في سبيل ذلك إحدى الطريقتين : (إما الاتفاق على قواعد موضوعية موحدة بشأن موضوع معين ، وإما الاتفاق على وضع قواعد إسناد موحدة تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقة ، كأن يتم مثلا الاتفاق على إخضاع الأحوال الشخصية لقانون الجنسية.

ومن أمثلة المعاهدات التي وضعت قواعد موضوعية تُطبَّق مباشرة على النزاع ما يلي :

- اتحاد باريس عام 1883م الخاص بالملكية الصناعية

- اتحاد بارن Berne لسنة 1886م المتعلق بالملكية الأدبية والفنية .

- اتفاقية جنيف لسنة 1952م المتعلقة بحق المؤلف .

- اتحاد بارن Berne لسنة 1890م الخاص بالنقل الدولي للبضائع والأشخاص والأشياء بالسكك الحديدية .

- اتفاقية فيان Vienne لسنة 1980م الخاصة بالبيع الدولي للبضائع ، وهذه الاتفاقيات قد تُعرض الكثير منها للمراجعة والتعديل .

ومن أمثلة المعاهدات التي ترمي إلى توحيد قواعد الإسناد محاولة مؤتمر لاهاي الذي انعقد لأول مرة عام 1883 .

وقد تعاقبت دورات هذا المؤتمر منذ ذلك التاريخ على يومنا ، حيث عملت على وضع مشاريع لقواعد الإسناد في مجالات قانونية متعددة ، وآخر مشروع وضعته هو مشروع تحديد القانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للبضائع ، وكان ذلك سنة 1985م² .

¹ - د. أعراب بلقاسم - نفس المرجع - ص. ص : 28 ، 29 .

² - د. أعراب - مرجع سبق ذكره - ص : 30 .

تفسير المعاهدات

يفترض غموض نصوص المعاهدات وفي هذه الحالة تحتاج إلى تفسير ، فأى جهة تملك صلاحية التوضيح والتفسير؟.

فالمؤكد أن الدول التي أبرمت المعاهدة هي من تملك صلاحية تفسيرها وتوضيحها ، ويكون ذلك عادة عن طريق تبادل الخطابات بين حكوماتها ، وقد يكون أيضا تفسيرها عن طريق القضاء الدولي ، فمحكمة العدل الدولية بمقتضى المادة 36 من قانونها الأساسي تملك صلاحية تفسير المعاهدات الدولية .

وفي كلتا الحالتين المذكورتين يعتبر التفسير دوليا ، لكن عادة القاضي الوطني المنوط به أمر تطبيق المعاهدة هو الذي يقع أمام نصوص غامضة ، فهل يملك حينها هو أيضا صلاحية تفسيرها؟.

يذهب بعض الفقهاء إلى عدم تخويل القاضي صلاحية تفسير النصوص الغامضة للمعاهدات ، فعليه أن يتوقف عن الفصل في النزاع إلى حين ما يستقي التفسير من حكومته (حكومة أي الدولة التي ينتمي إليها القاضي) ، مما يؤدي بهذا الرأي إلى التعطيل في الفصل في الخصومات المطروحة ، وبخاصة إذا لجأت حكومة القاضي المطروح أمامه النزاع إلى حكومات الدول المتعاهدة للاتفاق على تفسير موحد ، ولا يخفى ما في ذلك من ضرر يلحق بمصالح الأفراد¹.

ويرى اتجاه فقهي آخر بأن القاضي الوطني له صلاحية تفسير النصوص الغامضة للمعاهدات لأنها تعتبر بعد المصادقة عليها من طرف حكومة دولة القاضي جزءا من التشريع الداخلي بحيث يسري عليها ما يسري عليه ، وقد أخذت المحاكم المصرية بهذا الرأي².

لقد انضمت الجزائر وصادقت وأبرمت مع العديد من الدول ، ومنها (الاتفاقية الجزائرية المغربية سنة 1963، الاتفاقية الجزائرية التونسية من نفس السنة ، والاتفاقية الجزائرية الموريتانية سنة 1981، والاتفاقية الجزائرية الليبية سنة 1968) إلى غير ذلك من الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع مختلف الدول ، ومن ضمن الاتفاقيات التي انضمت إليها الجزائر (اتفاقية جنيف حول حقوق المؤلف سنة 1953، اتفاقية شيكاغو المتعلقة بالنقل الجوي لعام 1945³، معاهدة بروكسل في 1924/08/25 المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بسندات الشحن بين الدول الموقعة على المعاهدة⁴ ، انضمت إلى اتفاقية واشنطن لسنة 1965 واتفاقية نيويورك لسنة 1958 والاتفاقية المتضمنة إحداث الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات). أما الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر – الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية ،

¹ - صوفي حسن أبو طالب – الوجيز في القانون الدولي الخاص في القانونين المصري واللبناني . دار النهضة العربية 1972 ج 1 – ص : 42.

² - إسعد محند – القانون الدولي الخاص – ديوان المطبوعات الجامعية 1986 مجلد 1 – ص: 86.

¹ - عليوش قربوع كمال مرجع سبق ذكره ص. 38.

² - نفس المرجع . ص 39.

اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي ، وكذا اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي).

تتميز المعاهدات الثنائية عن المعاهدات المتعددة الأطراف على أن المعاهدات الثنائية أقل تعقيدا من المعاهدات المتعددة الأطراف – كما أنها تتميز بالبساطة وتوازن أحسن بين مصالح الدول الأطراف ووضع الأشخاص ، غير أن وجود شرط الدولة الأكثر رعاية ، يلزم الدول المتعاقدة على أن تأخذ بعين الاعتبار المعاهدات الموقعة مع الدول الأخرى ، إلا أن المعاهدة الثنائية يعاب عليها كون أنها تؤدي إلى تعدد القواعد القانونية بالمقارنة مع المعاهدات المتعددة الأطراف التي تهدف إلى توحيد القانون .

فالجوائز أبرمت عددا كبيرا من المعاهدات والاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتعاون القانوني والقضائي ، في مجال حماية الاستثمارات وكذلك في ميدان تجنب الازدواج الضريبي (المعاهدات الثنائية المبرمة في مجال التعاون القانوني والقضائي- معاهدة مع المغرب وتونس في 1963- فرنسا 1964- موريتانيا في 1969- سوريا 1981- يوغسلافيا 1982- ليبيا 1995 ، الاتفاقيات الثنائية مع : بلجيكا- إيطاليا – فرنسا- رومانيا – إسبانيا- دولة قطر – مالي)¹

2- القضاء الدولي: من مصادر القانون الدولي الخاص القضاء الدولي الذي يعد مصدرا مهما في القانون الدولي الخاص رغم ندرة أحكامه نسبيا في مجالات هذا الفرع من القانون ، ، ويهتم هذا القانون استثناء بالمنازعات الخاصة بالأفراد وليس الدول ، وذلك في الحالات النادرة التي تتولى فيها الدولة رفع قضايا رعاياها إليه خاصة فيما يتعلق بمجال الجنسية.

ورغم هذه الندرة فقد وضعت محكمة العدل الدولية وقبلها المحكمة الدائمة للعدل الدولي مبادئ قضائية هامة خاصة فيما يتعلق بالجنسية ومعاملة الأجانب وتنازع القوانين ، ومن ذلك مبدأ حرية الدولة في مادة الجنسية الذي قرره المحكمة الدائمة للعدل الدولي سنة 1923 ، وكذا مبدأ خاص بمعاملة الأجانب في قرار محكمة العدل الدولية الصادر في 1926 المتضمن نزع ملكية هؤلاء من طرف الدول المتواجدين بها بدون تعويض ، يعتبر إجراء مخالفا للقانون الدولي.

أما فيما يتعلق بمجال تنازع القوانين ، فقد أصدرت محكمة العدل الدولية

حكمين

في سنة 1929 أقرت فيهما المبدأ الذي يقضي بأن كل دولة حرة في وضع قواعد التنازع التي تراها مناسبة لسياستها التشريعية ، وذلك دون التقيد بما يجري في الدول الأخرى كقاعدة عامة عدا الاتفاقيات والمعاهدات التي يحكمها مع بقية الدول .

وخلاصة القول وندرة الأحكام النسبية في هذا المجال تعرضنا لبعض قرارات القضاء الدولي في مجال القانون الدولي الخاص المتاحة.

³ - عليوش قريوع كمال مرجع سبق ذكره ص... ص . ص : 42، 41

وللتوضيح أكثر ، فإن المشرع الجزائري في القانون المدني ، بعد إيراده لمختلف قواعد تنازع القوانين على أنه " لا تسري أحكام المواد السابقة - المواد الخاصة بتنازع القوانين- إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص ، أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر".

ونصت المادة 132 من دستور 1996 على أن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية ، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور ، تسمو على القانون.

يتبين من خلال هذا النص ، أن أحكام المعاهدة الدولية تسمو على نصوص القانون الداخلي ، وهذا متى حصل تعارض بينهما ، ويضاف إلى مشكلة التعارض مشكلة أخرى تتعلق هذه المرة بسلطة تفسير المعاهدات . أما عن مسألة التعارض بين نصوص القانون الداخلي ونصوص المعاهدة ، فإن الفقه يميز بين وضعين :

- الوضع الأول : وهو أن يقع تعارض بين نص تشريعي ومعاهدة لاحق ، والحل في مثل هذه الحالة أنه تطبيقاً لقاعدة اللاحق يلغي السابق ، حيث أن نصوص المعاهدة تطبق تلقائياً .

أما في حالة ما إذا كان النص التشريعي المخالف هو اللاحق للمعاهدة فإن القضاء الفرنسي في أول الأمر كان يطبق القانون اللاحق على الاتفاقية ، ثم تراجع عن هذا النظر بحيث صارت الأولوية للاتفاقية الدولية على القانون ولو كان هذا الأخير لاحقاً لها.

- الوضع الثاني : يتعلق بتفسير نصوص المعاهدة الدولية ، فالقضاء الفرنسي تميز في أول الأمر بتضارب بين محكمة النقض المدنية والجناية ومجلس الدولة ، إذ لم يكن يسمح للمحاكم التصدي للتفسير بالنسبة لجهتي القضاء الإداري والجناي على اعتبار أن السلطة التنفيذية أقدر على الوقوف على مقصود الاتفاقيات التي أبرمتها عن طريق اتصالها بأعضاء الاتفاقية ، ولهذا يتوجب على القضاة طلب التفسير من السلطة التنفيذية ، وإن كان هذا الأمر سيعطل الفصل في النزاعات المطروحة عليه.

أما القضاء المدني فقد كان يتصدى لهذا التفسير على اعتبار أن السلطة التنفيذية إن كانت تريد انتهاج تفسير معين للاتفاقية كان يتوجب عليها إصداره ، وفي غياب ذلك يباح لقضاة الحكم التصدي للتفسير ، وكان هذا الموقف الأخير هو الذي توحدت عليه كل جهات القضاء الفرنسي فيما بعد.

فالمشرع الجزائري ، وإن كان قد نص على سمو المعاهدة على القانون الداخلي ، فإنه لم يتعرض لمسألة تفسير المعاهدات إلا متى تعلق الأمر بمعاهدة متصلة بمسائل الجنسية ، في مثل هذه الحالة ، ومتى أثير هذا الإشكال ، توجب على النيابة العامة طلب التفسير من وزارة الشؤون الخارجية المختصة الوحيدة بهذا التفسير ، ويكون تفسيرها ملزماً للمحاكم .

أما خارج مجال الجنسية فيرى بعض الفقه منح المحاكم حق تولي التفسير طالما لم تقيد بها السلطة التنفيذية بتفسير معين ، وطبعاً يلجأ القضاء لأجل التفسير إلى البحث عن النية المشتركة لأطراف الاتفاقية .

يلاحظ على المعاهدات الدولية أن هدفها قد يكون توحيد القواعد الموضوعية لمسألة قانونية معينة ، أو توحيد قواعد التنازع بصدد تلك المسألة¹.

في مجال المعاهدات الموحدة لقواعد الإسناد ، فإنه عقدت عدة اتفاقيات لتوحيد قواعد التنازع من ذلك اتفاقية روما لسنة 1980 حول القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية ، واتفاقيات أخرى تخص القانون الواجب التطبيق على النظام المالي للزوجين ، وكذا القانون الواجب التطبيق على النفقات وتنفيذ أحكام الالتزام بالنفقة ، وتنازع القوانين في مسألة شكل الوصايا لسنوات 1961 ، 1973 ، 1978 تباعا².

يقوم في الأصل القضاء الدولي بالفصل في قضايا الدول لفض المنازعات التي قد تنشأ فيما بينها ، لكن قد يقوم أيضا بصفة استثنائية بالفصل في القضايا الخاصة للأفراد وذلك في الحالات النادرة الذي تتولى فيها الدول رفع قضايا رعاياها إليه³.

من مصادر القانون الدولي الخاص القضاء الدولي الذي يعد مصدرا مهما في القانون الدولي الخاص رغم ندرة أحكامه نسبيا في مجالات هذا الفرع من القانون ، ويهتم هذا القانون استثناء بالمنازعات الخاصة بالأفراد وليس الدول ، وذلك في الحالات النادرة التي تتولى فيها الدولة رفع قضايا رعاياها إليه خاصة فيما يتعلق بمجال الجنسية.

ورغم هذه الندرة فقد وضعت محكمة العدل الدولية وقبلها المحكمة الدائمة للعدل الدولي مبادئ قضائية هامة خاصة فيما يتعلق بالجنسية، استشارة 9 أبريل 1923 الذي أقرت فيها مبدأ حرية الدول في مادة الجنسية ، وبأنها أي الدول لا تخضع بشأنها لأي قيد إلا ذلك الذي تفرضه المعاهدات الدولية ، وكذا قرارها في القضية المشهورة بـ : Nottebohm والصادرة بتاريخ 6 أبريل 1955م ومفاده أنه ليس للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية على فرد تعده من وطنيها إذا كانت رابطة الجنسية بينهما غير فعلية بصفة كافية . وفي مجال مركز الأجانب : قرار رقم 7 للمحكمة الدائمة للعدل الدولية الذي تقرر فيه أن نزع الملكية بدون تعويض مخالف للقانون الدولي ، الأمر الذي يترتب عنه أنه ليس للدول أن تعامل الأجنبي كما يحلو لها.

وفي مجال تنازع القوانين ، يمكن ذكر القرار رقم 14 ، 15 الصادرين بتاريخ 12 جويلية 1979 والمتعلقين بشرط الذهب في القروض التي عقدتها في فرنسا الحكومتان الصربية والبرازيلية ، ومفادها أن القانون الذي يحكم العقد تعينه القواعد المعروفة باسم قواعد القانون الدولي الخاص أو قواعد تنازع القوانين التي تكون جزءا من القانون الداخلي.

هذه هي بعض قرارات القضاء الدولي في مجال القانون الدولي الخاص ، والملاحظ أنها جد قليلة ، وهذا ما يفسر أن القضاء الدولي هو قضاء بين الدول⁴.

¹ - عكاشة محمد عبد العال . تنازع القوانين ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 . ص : 55

² - هشام خالد - المدخل للقانون الدولي الخاص العربي - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية 2001 - 313 : 314 ..

³ - د . أعراب - مرع سبق ذكره - ص : 35 .

⁴ - د . أعراب - مرع سبق ذكره - ص : 36 .

ومن ذلك مبدأ حرية الدولة في مادة الجنسية الذي قررتة المحكمة الدائمة للعدل الدولي سنة 1923، وكذا مبدأ خاص بمعاملة الأجانب في قرار محكمة العدل الدولية الصادر في 1926 المتضمن نزع ملكية هؤلاء من طرف الدول المتواجدين بها بدون تعويض ، يعتبر إجراء مخالفا للقانون الدولي. أما فيما يتعلق بمجال تنازع القوانين ، فقد أصدرت محكمة العدل الدولية حُكمين ، في سنة 1929 أقرت فيهما المبدأ الذي يقضي بأن كل دولة حرة في وضع قواعد التنازع التي تراها مناسبة لسياستها التشريعية ، وذلك دون التقيد بما يجري في الدول الأخرى كقاعدة عامة عدا الاتفاقيات والمعاهدات التي يحكمها مع بقية الدول .

وخلاصة القول وندرة الأحكام النسبية في هذا المجال تعرضنا لبعض قرارات القضاء الدولي في مجال القانون الدولي الخاص المتاحة .

ثانيا المصادر الداخلية للقانون الدولي الخاص:

يقصد بالمصادر الداخلية للقانون الدولي الخاص تلك المصادر التي تضعها كل دولة بمقتضى مبدأ سيادتها لحكم كل موضوع من مواضيع القانون الدولي الخاص.

ويمكن استخلاص هذه المصادر الداخلية بالجزائر من المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي تحددها بما يلي (التشريع – الشريعة الإسلامية – العرف – مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة) وهي مصادر استقر العمل على تسميتها بالمصادر الداخلية الأصلية .

كما أنه يوجد إلى جانب هذه المصادر الداخلية الأصلية المذكورة أعلاه ، نوع ثان من المصادر الداخلية ، اصطلح على تسميتها بالمصادر التكميلية أو الاحتياطية أو الاستثنائية وتضم كلا من القضاء والفقهاء.

1- التشريع: يقصد بالتشريع مجموع القواعد القانونية المكتوبة التي يضعها المشرع لحكم مسألة ما أو موضوع معين¹ ، ويعتبر التشريع مصدرا وطنيا للقانون الدولي الخاص ، لأنه يفيض من السلطة التشريعية الوطنية ، ولا يمكن أبدا أن يكون مصدرا دوليا لأنه لا توجد دولة فوق الدول يناط بها أمر التشريع².

ويختلف دور التشريع باختلاف موضوعات القانون الدولي الخاص ، فكلما كان موضوعه أكثر صلة بسيادة الدولة كان للتشريع دور مهم في وضع القواعد التي تحكمه ، وكلما كان موضوعه تقل صلته بسيادة الدولة ، كان للتشريع دور أقل أهمية.

¹ - د. جبار محمد- القانون الدولي الخاص – ص : 17.

² - د. أعراب بلقاسم – القانون الدولي الخاص الجزائري الجزء الأول – ص: 24.

وعليه فالتشريع يقوم بدور أساسي في مسألة الجنسية ، ويكاد ينفرد بها لأنها مسألة تتصل بكيان الدولة وسيادتها ، فهي الأداة التي بها يتحدد ركن الشعب في الدولة ، ولذلك فإن أغلبية الدول قد خصتها بتشريع مستقل . فالجزائر في 1963/03/27 قد خصتها بتقنين مستقل ، وقد تم إلغاؤه فيما بعد واستبداله بأمر 1970/12/15.

أما موضوع مركز الأجانب فلما كان لا يهم فقط الدولة التي يوجد على أرضها الأجنبي ، وإنما يهم أيضا سائر الدول ، فإن للتشريع دورا أقل أهمية لأنه تشاركه في تنظيم أحكامه المعاهدات الدولية ، ففي فرنسا مثلا لا نجد بشأنه سوى المادة 11 من التقنين المدني ، ومواد جد قليلة ومبعثرة في تشريعات عدة .

وأما في الجزائر فهناك عدة تشريعات متعلقة بمختلف جوانبه ، فوضعية الأجانب منظمة بأمر 21 جويلية 1966 ، وتشغيلهم منظم بأمر صادر بتاريخ 1971/08/05 ، ثم بقانون 10/81 مؤرخ في 11 يوليو 1981، وممارستهم للمهن التجارية والصناعية والحررة فهي خاضعة لأحكام المرسوم الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1975.

وأما موضوع تنازع القوانين الذي هو عند بعض الفقه يشكل الموضوع الوحيد للقانون الدولي الخاص ، فكان من المفروض أن يحظى بتقنين مستقل من قبل المشرعين ، إلا أن غالبيتهم لم تخصص لأحكامه سوى بعض المواد القانونية .

ففي فرنسا ظل نص المادة الثالثة من التقنين المدني النص الأساسي في تنازع القوانين ، وفي الجزائر ، فإن مشرعنا نظم هذا الموضوع أساسا في القانون المدني تحت عنوان "تنازع القوانين من حيث المكان" من المادة 9 إلى 24 ، والملاحظ هنا هو أن مشرعنا اكتفى حين وضعه للقانون المدني عام 1975 بنقل الكثير من قواعد الإسناد ، وهي قواعد إسناد تبقى ناقصة لحد اليوم بالرغم من التعديل التشريعي الهام الذي لحقها بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، فضلا عن أن الكثير منها ورد معينا في الصياغة¹.

ويمكن أن نضيف لها المادة 95 وما يليها من قانون الحالة المدنية التي تعتبر العقود المبرمة في الخارج وفقا للقانون المحلي صحيحة².

فالمشرع وتكملة منه لقواعد الإسناد التي نص عليها بهذا الخصوص بالقانون المدني، فإنه كثيرا ما يتولى تكملتها بوضعه قواعد إسناد في قوانين خاصة كالقانون التجاري والقانون البحري : يقصد بالمصادر الداخلية للقانون الدولي الخاص تلك المصادر التي تضعها كل دولة بمقتضى مبدأ سيادتها لحكم كل موضوع من مواضيع القانون الدولي الخاص.

يعد التشريع مصدرا وطنيا داخليا للقانون الدولي الخاص ، إذ يختلف دوره باختلاف مواضيع القانون الدولي الخاص ، فكلما كان موضوعه أكثر صلة بسيادة الدولة كلما زاد دوره أهمية في وضع القواعد التي تحكمه ، وكلما قلت الصلة قلت أهمية دور التشريع فيه .

¹ - د. جبار محمد - القانون الدولي الخاص - مرجع سبق ذكره - ص: 18.

² - محمد سعادي - القانون الدولي الخاص - دار الخلدونية - ص: 22.

ويمكن استخلاص هذه المصادر الداخلية بالجزائر من المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي تحددها بما يلي (التشريع - الشريعة الإسلامية - العرف - مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة) وهي مصادر استقر العمل على تسميتها بالمصادر الداخلية الأصلية .

كما أنه يوجد إلى جانب هذه المصادر الداخلية الأصلية المذكورة أعلاه ، نوع ثان من المصادر الداخلية ، اصطلح على تسميتها بالمصادر التكميلية أو الاحتياطية أو الاستثنائية وتضم كلا من القضاء والفقهاء .

وللتشريع دور أساسي في تنظيم أحكام الجنسية باعتبار أن الجنسية تعتبر ركنا من أركان الدولة ، وهو عنصر الشعب الذي يتعين تحديده بدقة لا تدع مجالاً للشك والتأويل والاجتهاد ، وقد جاء نص المشرع الجزائري في مادته 30 من الدستور على أن الجنسية ينظمها القانون بمعنى يتولى تنظيم أحكامها قانون خاص بها ، فأول قانون جنسية صدر في الجزائر بعد الاستقلال قانون رقم 96/63 المؤرخ في 1963/03/27م. والذي ألغي واستبدل بالأمر رقم م 86/70 المؤرخ في 1970/12/15. وعدل هذا الأخير أيضا وتمم بالأمر رقم 01/05 مؤرخ في 2005/02/27م

كما تولى المشرع الجزائري تنظيم وضعية الأجانب في قوانين خاصة ، وذلك من خلال قانون رقم 11/08 مؤرخ في 25 يونيو 2008 يتضمن شروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها¹ ، وقانون رقم 10/81 مؤرخ في 11 يوليو 1981 المتضمن شروط تشغيل العمال الأجانب² ، كما نظم المرسوم التنفيذي رقم 454/6 مؤرخ في 11 ديسمبر 2006 المتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني³ .

ويشكل موضوع تنازع القوانين الجانب الرئيسي من القانون الدولي الخاص ، وعلى غرار باقي التشريعات فقد أورد المشرع الجزائري أحكام تنازع القوانين مجتمعة بشيء من التفصيل في القانون المدني المواد من 9 إلى 24. وتنازع الاختصاص القضائي لم يحض باهتمام المشرعين، لذلك نجد أحكامها منظمة في اتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة الأطراف ، أو نجدها مدمجة ضمن القانون المدني .

أما العرف في وقتنا الراهن يعتبر مجرد مصدر تاريخي في مجال القانون الدولي الخاص باختلاف موضوعاته ، ويتدخل المشرع بصياغة القواعد العرفية في نصوص قانونية كقاعدة خضوع شكل العقد لقانون بلد إبرامه وقاعدة خضوع الميراث في المنقول لقانون موطن المتوفى.

أما في مجال الجنسية فدوره ضئيل بسبب استئثار السلطات المختصة في الدولة بتنظيم أحكامها مع وجود بعض القواعد أو المبادئ العرفية كالقاعدة

¹ - الجريدة الرسمية 36 مؤرخة في 2008/07/02.

² - الجريدة الرسمية 25 مؤرخة في 1981/07/14.

¹ - الجريدة الرسمية رقم 80 مؤرخة في 2006/12/11.

التي تقضي بعدم منح أو سحب الدولة لجنسية شخص لا يمدها بصلة أو القاعدة التي تقضي بمنح الدولة الأجنبي أدنى الحقوق¹.

2- القضاء : القضاء الوطني ساهم بقسط كبير من المبادئ التي تعد جزء لا يتجزأ من قواعد القانون الدولي الخاص ، لاسيما في الدول التي لم يتدخل المشرع فيها بوضع حلول تفصيلية لمختلف المشاكل التي يمكن أن يثيرها موضوع تنازع القوانين ، إذ يمثل الاجتهاد القضائي الفرنسي مثالا حيا في ذلك ، إذ لا نجد إلا مادة واحدة في القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بتنازع القوانين ، بالإضافة إلى بعض النصوص القانونية المبعثرة في القانون المدني الفرنسي ، ولذلك كانت معظم الحلول التي يلجأ إليها القضاء الفرنسي مصدرها الاجتهادات القضائية ، وهذا على غرار الجزائر التي يكاد يكون الاجتهاد القضائي في مجال القانون الدولي الخاص غائبا أو منعما رغم محاولة المحكمة العليا نشر بعض القرارات في المجلة القضائية اعتبارا من 1989م.

3- العرف : يعتبر العرف أقدم مصادر القانون في تاريخ المجتمعات لأنه الطريق الطبيعي الذي تخرج منه القواعد القانونية التي يحتاج إليها المجتمع. ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ من اضطراد سلوك الناس على إتباعها على نحو معين زمتا طويلا مع اعتقادهم بإلزامها وبأن مخالفتها تستتبع توقيع جزاء مادي.

إلا أن العرف في يومنا هذا إلا مجرد مصدر تاريخي في مجال القانون الدولي الخاص باختلاف موضوعاته وقد قلت أهميته بتدخل المشرع بصياغة القواعد العرفية في نصوص قانونية كقاعدة خضوع شكل العقد لقانون بلد إبرامه وقاعدة خضوع الميراث في المنقول لقانون موطن المتوفى . أما في مجال الجنسية فدوره ضئيل بسبب استئثار السلطات المختصة في الدولة بتنظيم أحكامها مع وجود بعض القواعد أو المبادئ العرفية كالقاعدة التي تقضي بعدم منح أو سحب الدولة لجنسية شخص لا يمدها بصلة أو القاعدة التي تقضي بمنح الدولة الأجنبي أدنى الحقوق².

علاقة القانون الدولي الخاص بفروع القانون الأخرى

إن القانون الدولي الخاص يرتبط بفروع القانون الأخرى سعة وضيقا في بعض الجوانب القانونية ومنها :

أولا: علاقته بالقانون الدولي العام :

يتشابه كل من القانون الدولي الخاص ، والقانون الدولي العام ويتفقان من حيث أن كلاهما ينظم علاقات قانونية تتجاوز بطبيعتها حدود الدولة الواحدة ، أي إلى إقليم آخر ، وأن لكلاهما نفس المصادر الدولية ، لأن المعاهدات الدولية والعرف الدولي واجتهاد القضاء والفقهاء الدوليين ، مصادر يتفقان ويتشابهان فيها.

² - نسرين شريقي، وسعيد بو علي ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، مرجع سبق ذكره ، ص: 14.

¹ - نسرين شريقي، وسعيد بو علي ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، مرجع سبق ذكره ، ص: 14.

ويتميزان عن بعضهما من حيث أن قواعد القانون الدولي العام تتوجه بالخطاب إلى الدول باعتبارها أشخاصا من أشخاص القانون الدولي العام ، باعتبارها وحدها عضوا في المجتمع الدولي ، بينما قواعد القانون الدولي الخاص تخاطب وتتوجه بالخطاب إلى أشخاص القانون الخاص ، أي الأفراد أو إلى الأشخاص المعنوية حسب القانون الداخلي .

كما يتميز القانونان عن بعضهما بأن قواعد القانون الدولي العام قواعد دولية غير صادرة عن سلطة تشريعية في دولة معينة ، وهي لم تقترن بجزء دولي عند مخالفتها إلى حد الآن ، بينما قواعد القانون الدولي الخاص فهي صادرة عن السلطة التشريعية المختصة لكل دولة ومقترنة بجزء في حال مخالفتها¹.

ثانيا: علاقتها بفروع القانون الداخلي الخاص : يرتبط القانون الدولي الخاص بعلاقة وطيدة مع فروع القانون الخاص الداخلية ، كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون الأسرة ، ذلك أن وظيفة قواعد القانون الدولي الخاص تقتصر على تحديد طوائف الأحوال أو الفئات المسندة إليها.

فلولا اشتغال العلاقة القانونية على العنصر الأجنبي لتم تطبيق قواعد القانون الداخلي الخاص مباشرة .

كما يرتبط هذا القانون بقانون المرافعات كون أن كلا منهما يختص بمسألة تنازع الاختصاص القضائي وتنظيم القواعد القانوني التي تحكم كلا ما يتعلق بهذا المجال ، كتحديد طرق منح الصيغة التنفيذية وتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية².

ثالثا: علاقته بفروع القانون الداخلي العام :

يرى جانب من الفقه انعدام الصلة المباشرة بين القانون الدولي الخاص وفروع القانون الداخلي العام ، حيث أن هذه الأخيرة تستهدف حماية المصلحة العامة وتنظيمها ، وقواعدها ليست مجالا لتنازع القوانين فعلى القاضي أن يطبق قانونه الوطني فقط وإذا رأى أنه غير مختص يحكم بعدم الاختصاص ، ومن فروع القانون الداخلي العام:

1- القانون الجنائي :

الأصل أن القانون الجنائي يطبق على الجزائريين وغير الجزائريين داخل التراب الجزائري أي (إقليمية القانون الجنائي) ، إلا أنه قد يمتد تطبيقه خارج حدود إقليم الدولة الجزائرية كالسماح بملاحقة الجزائري الذي ارتكب عملا موصوفا بأنه جنحة في نظر المشرع الجزائري أو الأجنبي طبقا للمادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

2- قانون المالية العامة :

من المسائل التي يطرحها قانون المالية العامة مسألة الضريبة فقد تدعي بعض المؤسسات والشركات أو الأشخاص بأنها أجنبية من أجل التهرب

1 - نسرين شريفي ، وسعيد بو علي ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، ص : 8 .

2 - نسرين شريفي ، وسعيد بو علي ، نفس المرجع ، ص : 9 .

الضريبي (دفع الضريبة المستحقة) ، ومن ثم يجب التمييز بين الضرائب المفروضة على الأجانب أو الاستفادة من الاتفاقيات الضريبية الثنائية التي تتوقف بصفة أولوية على تحديد جنسية هذه الشركات والمؤسسات أو الأشخاص ، ومن هنا تظهر علاقة القانون الدولي الخاص بقانون المالية العامة .

3- القانون الإداري :

الأصل هو إقليمية القانون الإداري ، فلا يوجد تنازع بين قوانين القانون الإداري بين الدول ، فكل دولة تنفرد بتطبيق قانونها الإداري فوق إقليمها . ورغم ذلك فإنه تظهر علاقة القانون الدولي الخاص بالقانون الإداري الأجنبي في حالة رجوع القاضي المعروض عليه النزاع إلى القانون الإداري الأجنبي لتحديد مدى اختصاص الموظف العام أو الموثق الذي حرر عقد الزواج في البلد الأجنبي ، أو الرجوع إلى القانون الإداري الأجنبي لتحديد سلطات واختصاص الممثلين للأشخاص المعنوية الأجنبية العامة مثل البلدية أو الولاية أو شركات القطاع العام بشأن معاملات مدنية كالبيع والقرض وغيرها من المعاملات

مضمون القانون الدولي الخاص

إن موضوعات القانون الدولي الخاص تكمن في النزاع المطروح أمام القاضي ، ومتى يكون القاضي المطروح أمامه أي فقه القانون الدولي الخاص ، هناك اتجاهان :

- اتجاه يضيق من نطاقه - بحيث يجعله قاصرا على موضوع واحد يدخل ضمن صميم ما يبحث فيه ، وهو موضوع تنازع القوانين .
- اتجاه فقهي آخر يوسع من نطاقه - ويدخل فيه موضوعات أخرى وهي : (موضوع تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، وموضوع الجنسية وموضوع مركز الأجانب) ، وهذا الاتجاه الأخير هو الغالب في فقه القانون الدولي الخاص¹

لقد دخلت الجزائر في نهاية الثمانينات في مرحلة انتقالية (الانتقال من الاقتصاد الاشتراكي الموجه إلى اقتصاد السوق) ، حيث رافقت الاتجاه الجديد نصوص قانونية، وقد مست الإصلاحات الاقتصادية مجالات عدة ، وكانت بدايتها استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وقد رأت الجزائر أن ذلك لم يكن كافيا ، فلجأت السلطة السياسية إلى وضع دستور جديد في سنة 1989 والذي يعتبر أساس التغيير الجذري بالنسبة للنظام السياسي الجزائري ، حيث تم الانتقال من دستور برنامج(دستور سنة 1976) إلى دستور قانون ،

¹ د/ أعراب بقاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، ج2، ط6، مرجع سبق ذكره . 2011، ص :3

فالدستور الجديد قد فتح مجالات إلى التعددية السياسية وغير من دور الدولة في التنمية الوطنية ، وقد أكد ذلك التعديل الذي أدخله دستور سنة 1996 ، وفي ظل الدستور المعدل ، تبنت الدولة الجزائرية قوانين تهدف إلى إرساء سياسة اقتصاد السوق ، كما أنها أبرمت معاهدات في مجالات مختلفة وصادقت وانضمت إلى معاهدات كانت رافضة الدخول فيها في العهد السابق ، ولذا فإن الدولة الجزائرية أصدرت نصوصا لتعزيز السياسة الجديدة ، مثل (القانون المتعلق بالنقد والقرض- قانون الأملاك الوطنية- المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية – قانون المحروقات والنشاطات المنجمية – تعديل القانون التجاري – كما أدخلت الجزائر التحكيم التجاري الدولي في علاقاتها التجارية الدولية- وفتحت أبوابها لنزاع أمام مسألة تتعلق بالقانون الدولي الخاص؟

فالقاضي الجزائري عندما يطرح عليه نزاع سينظر أولا إذا لم تكن العلاقة القانونية تشتمل على عنصر أجنبي ، ينظر القاضي في جنسية الخصوم ، إذا وجد أن هناك جنسيات مختلفة في النزاع فإنه يعتبر نفسه أمام مسألة تتعلق بالقانون الدولي الخاص ، وبهذا يكون أمام أول موضوع في القانون الدولي الخاص هو الجنسية ومركز الأجانب ، فالقاضي الجزائري لو يطرح أمامه نزاع بين أجنبى سيفصل فيه وإلا سيتهم بإنكار العدالة ، ويكون ثاني موضوع في القانون الدولي الخاص هو الاختصاص القضائي الدولي.¹

فحق التقاضي أمام المحاكم يعتبر حقا من حقوق قانون الأمم ولا يعتبر أبدا حقا مبدئيا مقصورا بصفته هذه على المواطنين ، وبما أنه لا يوجد في الجزائر أي نص يكبل الأجنبي بعدم أهلية اللجوء إلى المحاكم الجزائرية أو يمنع إحالته أمامها ، فإن الصفة الأجنبية لا تشكل أبدا سببا من أسباب عدم الاختصاص ، وهذا ما هو معمول به أمام القضاء الجزائري.

فالقاضي الجزائري المطروح عليه النزاع باسم السيادة الوطنية يطبق تشريع بلده وهذا لا يعني أنه يطبق فوراً وتلقائياً القواعد القانونية الداخلية – ما يطبقه هو النظام القانوني الدولي الخاص به.

تنازع القوانين من حيث المكان

يقصد بتنازع القوانين بأنه تزامم قانونين متعارضين أو أكثر لدولتين أو أكثر بشأن حكم علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي.²

ويقصد بتنازع القوانين من حيث المكان على التنازع بين القوانين المدنية أو التجارية أو المتعلقة بالأحوال الشخصية ، حيث أن أغلبية فقهاء القانون الدولي الخاص اقتصرُوا في بحثهم على هذا التنازع واستبعدوا من نطاق التنازع في القانون الدولي الخاص ما يحدث من تنازع بين القوانين الجنائية أو الإدارية أو المالية ، وإن كان بعض الفقهاء يرون إدخال هذا التنازع في القانون الدولي الخاص.³

¹ - أعراب بقاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، مرجع سبق ذكره - ص : 4

² - أ.د - زروتي الطيب - القانون الدولي الخاص الجزائري - الجزء الأول - مرجع سبق ذكره - 2005 - ص : 50.

¹ - د. علي علي سليمان ، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري ، مرجع سبق ذكره . 2005 - ص 24

ومن هذين التعريفين وحتى نكون أمام تنازع القوانين يجب توافر شروط تنازع بين القوانين:

- أن تمتد العلاقة القانونية المعروضة إلى أقاليم أكثر من دولة ، إذ لو انحصرت عناصرها في إقليم دولة واحدة ما كان هناك محل لتنازع القوانين متى كان الأطراف متحدين في الجنسية.
- أن يفسح المشرع الوطني المجال لتطبيق القانون الأجنبي أمام محاكمه.
- أن تكون القوانين التي يمكن أن تحكم العلاقة القانونية المعروضة مختلفة في أحكامها، إذ لو كانت أحكامها واحدة ما كان هناك محل لقيام تنازع بينها.

المدارس والنظريات الفقهية

ظهرت ثلاث مدارس لها الفضل في وضع اللبنة الأولى في بناء نظرية تنازع القوانين ، الأولى هي المدرسة الإيطالية للأحوال ، والثانية هي المدرسة الفرنسية والثالثة المدرسة الهولندية.

- المدرسة الإيطالية للأحوال :

لما استقلت المدن الإيطالية وازدهرت فيها التجارة ، وأخذ التبادل التجاري في تزايد ، طرحت مشكلة النزاعات التي تقوم بين أفراد ينتمون إلى أكثر من مدينة والحال أن لكل مدينة من هذه المدن قانونها الخاص الذي يختلف في مضمونه عن غيره من قوانين المدن الأخرى ، وتعتبر هذه المدرسة جد هامة في مجال تنازع القوانين ، وقد ساعدها في ذلك أن الإقطاعية لم تنتشر حينها في إيطاليا التي سادها التعامل التجاري وأن أحكامها القانونية كانت تجد مصدرها في قانون واحد يتحدد بالقانون الروماني ، وفي هذه البيئة الإيطالية نشأت ما اصطلح على تسميته بنظرية الأحوال في أواخر القرن الثاني عشر وأوائل القرن الثالث عشر.

هذه المدرسة تعتبر الأولى التي ساهمت في حل مشكلة تنازع القوانين في تاريخ هذا الأخير ، ويظهر فضلها خصوصا في ابتداعها لما يسمى بالفئات المسندة وإخضاع كل فئة منها لقانون معين، ولا تزال القوانين الحديثة تأخذ بذلك¹.

- المدرسة الفرنسية :

مرت فرنسا في القرون الوسطى بظروف سياسية واقتصادية تختلف عن وضع إيطاليا ، فهي بلد زراعي مترامي الأطراف توغلت فيه الإقطاعية ، حتى أصبحت الأرض هي محور النظام السياسي والقانوني والاقتصادي ، فقال الفقهاء أن حالة الشخص تابعة للأرض ، وكان لكل إقطاعية قواعد العرف الخاصة بها ، وهي قواعد عينية بمعنى إقليمية ، ثم قام النظام الملكي في أعقاب انهيار النظام الإقطاعي وكان لا بد له من أفكار قانونية جديدة لتأسيسه ولا بد له من فقهاء مناصرين يدعون إلى الوحدة الوطنية وتقوية سلطة الملك. تميز القرن السادس عشر في فرنسا ببروز فقيهيها (ديمولان ، ودارجنترية)، حيث يرجع فضل ابتداع فكرة التكيف إلى ديمولان، والذي كان

¹ - د أعراب بلفاسم - القانون الدولي الخاص الجزائري - مرجع سبق ذكره- ص،ص: 49، 50.

أستاذًا للقانون ومحاميا لدى برلمان باريس، فقد تأثر بالمدرسة الإيطالية القديمة واعتنق آراءها والتزم طريقتها في البحث ، وقد اشتهر بأبحاثه في التكييف وتأصيل تقسيم الأحوال إلى عينية وشخصية ، وقد قام الفقيه دارجنترية ببلورته فيما بعد أي (التكييف).

أما الفقيه دارجنترية كان قاضيا ، وقد أسس فقها لتنازع القوانين ليحافظ به على أعراف وأحوال مقاطعة بريتان التي ولد فيها ، حيث كانت مستقلة وتواصل فيه النظام الإقطاعي ، ثم ضمت إلى التاج الفرنسي ، وكان سكانه لايميلون إلى الانتشار في الأرض ولا للانصهار مع الفرنسيين ، بل عملوا على الاحتفاظ بمقوماتهم .

قام دارجنترية بإدخال فكرة إقليمية القوانين ، وهي فكرة تتماشى مع نزعته الرامية إلى المحافظة على أعراف وأحوال مقاطعته ، حيث قسم فكرته إلى ثلاثي التقسيم للأحوال (عينية وشخصية ومختلطة).، وترتب عن هذا التقسيم اتساع دائرة الأحوال العينية باعتبارها هي الأصل ، وضيق دائرة الأحوال الشخصية باعتبارها مجرد استثناء .

فأصبحت هذه الأخيرة لاتشمل غير حالة الشخص وأهليته العامة كتحديد سن الرشد والنصوص الخاصة بعوارض الأهلية .

- المدرسة الهولندية : وضع هولندا في القرن السابع عشر الميلادي مشابه لوضع مقاطعات إيطاليا ، مدن مزدهرة ذات طابع تجاري ، ونهضة علمية ، وعلاقات اقتصادية فيما بينها ومع غيرها وقد استقلت المقاطعات الشمالية عن حكم الأسبان سنة 1576م وكونت اتحادا فيما بينها ولكنها بقيت محتفظة بعنائها للسلطة المركزية ، ولذلك تبنت فقه دارجنترية المعبر من الناحية السياسية عن النزعة الاستقلالية ومن الناحية القانونية عن السيادة الإقليمية المطلقة للقانون، وقد عني الفقهاء الهولنديون بدراسته والتعمق فيه. للإشارة فإن الفقهاء الهولنديين قد تبناوا تقسيم ما ذهب إليه دار جنترية للأحوال إلى أحوال عينية وأحوال مختلطة ، إلا أنهم اختلفوا عنه في تحديد مضمون كل قسم ، وقد استطاعوا أن يجعلوها تستوعب ما أغفلته مدرسة دار جنترية من الأحوال مثل الأحوال المتعلقة بالشكل والأحوال المتعلقة بالموضوع إلى غير ذلك ، وقد جعلوها تتمتع كلها بسيادة إقليمية مطلقة ، ومن أشهر فقهاء هذه المدرسة (بول paul وابنه Jean) و huber ulric والذي إليه يرجع الفضل في وضع لأول مرة اصطلاح " تنازع القوانين "

الوسائل الفنية لمعالجة قضايا تنازع القوانين

الوسائل الفنية لتطبيق قواعد الإسناد :

- الوسيلة الأولى وهي :

التكييف الذي عرف بأنه (تفسير العلاقة القانونية أو تشخيصها

المراد بالتكييف هو تفسير العلاقة القانونية أو تشخيصها أي تحديد مفهومها ،
وبواسطة التكييف تهدي المحكمة إلى حكم القانون الذي يجب أن يحكم هذه
العلاقة .

- الوسيلة الثانية هي:

الإحالة المقصود بها تلك الوسيلة التي تقضي بلزوم تطبيق قواعد الإسناد في
القانون الأجنبي التي أشارت إليه قواعد الإسناد الوطنية في قانون المحكمة ،
وذلك في حالة وجود اختلاف في الحكم بين القانون الوطني والقانون الأجنبي .

- الوسيلة الثالثة هي:

التفويض: المقصود بالتفويض هو إسناد المسألة القانونية إلى قانون دولة
تتعدد فيها الشرائع بتطبيق القانون الداخلي لتلك الدولة ، وعلى ضوءه يتم
تحديد الشريعة التي يتم تطبيقها.
القانون الواجب التطبيق في قضايا الأحوال الشخصية ، في قضايا الأموال ، في
قضايا الالتزامات التعاقدية ، في شكل التصرفات القانونية ، في قضايا
الالتزامات غير التعاقدية.

المقصود بالأحوال الشخصية (شؤون الأسرة) يقصد بعبارة الأحوال
الشخصية والتي يسميها مشرعنا بمسائل الأسرة ، تلك المسائل المتعلقة بحالة
الشخص ، والشخص قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا أو
اعتباريا.

الأحوال الشخصية هي المسائل المتعلقة بالشخص الطبيعي وحده وهي
موضوع دراستنا ، ومفهوم الأحوال الشخصية يختلف من دولة لأخرى ، فبينما
تندرج الهبة في التشريع الجزائري ضمن مسائل الأحوال الشخصية ، فإنها
تعتبر في القانون المدني المصري عقدا ماليا عاديا، كما أن الميراث والوصية
يدرجان في فرنسا ضمن طائفة الأموال بينما يدرجان في تشريعنا من قبيل
مسائل الأحوال الشخصية .

وأن المسألة هنا تبقى مسألة تكييف ، وعليه فإننا في الجزائر نرجع بشأنها
لقانون الأسرة الجزائري وحده.

تختلف الدول فيما بينها في إناطة الأحوال الشخصية ، فبعضها ينيطها بقانون
الجنسية وبعضها ينيطها بقانون الموطن ، ولكل وجهة نظر يبررها بحجج.
وأن الأحوال الشخصية ووفقا للمادة 10 من القانون المدني الجزائري تخضع
للقانون الوطني أي لقانون جنسية الشخص. {تسري القوانين المتعلقة بالحالة
المدنية للأشخاص وأهليتهم على الجزائريين ولو كانوا مقيمين بالخارج (في
بلاد أجنبية)}. فيما يفهم بمفهوم المخالفة أن الأجانب يطبق على أحوالهم
الشخصية قانون جنسيتهم .

أولا: في قضايا الأموال : الشريعة الإسلامية كونها مصدرا من مصادر القانون
الجزائري ، لا ترتب على :

1- الزواج:

وهو أحد عناصر الأحوال الشخصية "شؤون الأسرة" أي أثر مالي ، بل يحتفظ كل من الزوجين بحرية التصرف في ماله الخاص ، أما في البلدان الغربية وفي أمريكا فتترتب على الزواج آثار مالية أو نظم مالية يولونها أهمية كبرى .

مدى تأثير الذمة المالية للزوجين بالزواج : المبدأ عندنا شرعا وقانونا هو استقلال الذمة المالية للزوجة عن الذمة المالية للزوج وقت قيام الزواج بينهما بينهما، وذلك أثناء الحياة الزوجية سواء بسبب المجهود الفردي أو المشترك أو بسبب التلقي من طرف الغير كما هو الحال عليه وبعده ، فإن ذلك لم يمنع مشرعنا من إيراده استثناء على هذا المبدأ العام بشأن الأموال المشتركة التي قد يكتسبها الزوجان بالاشتراك بينهما بعد الزواج بنصه وفق التعديل الذي أورده على المادة 37 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر. غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أوفي عقد رسمي لاحق ، حول الأموال المشتركة بينهما ، التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة وله الحرية في التصرف في ماله الخاص ، فلم تبق الزوجة تحت وصاية زوجها لأنها ليست بالقاصرة ، لكن وتحقيقا لحسن تسيير مالية الأسرة يجوز للزوجين الاتفاق في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق يبرم بعد الزواج أمام الموثق بشأن تسيير الأموال المشتركة بالنسبة للهبات أو الوصايا أو في حالة الميراث وتحدد في العقد الرسمي النسب التي تؤول لكل واحد منهما، كما يجوز أن يتفقا على تركها مشتركة بينهما.

2- انحلال الزواج : يسري على انحلال الزواج القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت انعقاد الزواج ، المادة 12 قانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005 يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج.

المتعاقدان وبين القانون المختار . يسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى ومعناه أن الطلاق في القانون الجزائري يخضع لحكم من المحكمة ولا يقبل الطلاق بإرادة الزوج المنفردة ، المادة 2/12 من القانون المدني الجزائري ، فالمشرع الجزائري عمل على إخضاع كل طرف فك الرابطة الزوجية دون تمييز بينهما فيما يتعلق بالقانون الذي يحكمها لقانون واحد هو قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى ، عكس ماتقضي بذلك الشريعة الإسلامية.

ثانيا: في قضايا الالتزامات التعاقدية :

موقف المشرع الجزائري من القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية من حيث الموضوع والشكل ، جاء في نص المادة 18 قانون مدني جزائري بعد التعديل " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كان له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد ، وحتى يختار

المتعاقدان قانون أجنبي يسري على عقدهما حسب المادة 18 يجب أن يكون له صلة حقيقية المتعاقدان أو محل إبرام العقد أو محل تنفيذه أو قانون موقع المال محل التعاقد (كصلة بالعقد).

والرأي الراجح هو الرأي الذي قَيِّدَ اختيار المتعاقدان بتوافر صلة ما بين العقد أو لأنه من غير المعقول أن يختار المتعاقدان لحكم عقدهما قانونا لا صلة له مطلقا بهما ولا بعقدتهما دون أن يكون من وراء ذلك تحايل أي هروب من القانون الواجب التطبيق لأن الغش نحو القانون وسيلة يتبعها القانون الأجنبي. نستخلص من نص المادة 18 من القانون المدني الجزائري أن المشرع الجزائري يأخذ بقانوني الإرادة الصريحة وقانون الإرادة الضمني ، وهو الرأي الغالب المعتمد في ظل الفقه الجزائري.

يكون قانون الإرادة صريحا إذا تم تحديده من المتعاقدين ببند صريح في العقد المبرم بينهما ، كأن يتفقا مثلا ببند صريح في العقد المبرم بينهما على إخضاع موضوع عقدهما للقانون الفرنسي أو الجزائري أو التونسي إلى غير ذلك. يكون قانون الإرادة ضمنا حينما لا يقوم المتعاقدان بتحديد القانون الذي يحكم موضوع عقدهما صراحة في العقد المبرم بينهما ، ولكنه يبقى بالإمكان استخلاصه من ظروف ومن ملاسبات العقد المبرم بينهما. وعلى سبيل المثال أن يتم إبرام العقد بين طرفين ببسكرة وأن يتم تسليم البضاعة المتفق عليها وأن يتم معاينتها بالعاصمة وأن يتم الوفاء من المشتري للبائع ببدل هذه البضاعة بواسطة بنك جزائري ، ففي هذه الحالة وبهذه المعطيات تدعونا لتطبيق القانون الجزائري على موضوع هذا العقد ذلك أن الإرادة الضمنية للمتعاقدين قد انصرفت لإخضاع موضوع عقدهما للقانون الجزائري وحده.

3- الالتزامات غير التعاقدية :

الالتزامات غير التعاقدية كغيرها من مواضع القانون الدولي الخاص يحدث وأن تكون محل تنازع في القوانين، وذلك عند وجود عنصر أجنبي ، وعليه فالإشكال المطروح هنا أي القانونين تطبق في حالة تنازع القوانين حول واقعة ما تشتمل على عنصر أجنبي .

موقف المشرع الجزائري من القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين حول واقعة ما هو قانون محل وقوع الفعل وهذه القاعدة الهامة ليست مطلقة في التطبيق بل أورد عليها المشرع الجزائري استثناء بخصوص الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار والتي تحدث في الخارج مع توفر شروط نصت عليها المادة 20 من القانون المدني الجزائري. فهذا الاستثناء خاص فقط بالالتزامات المتولدة عن الفعل الضار ، أما غير ذلك فهي تخرج من نطاق هذا الاستثناء

كيفية تطبيق القانون الأجنبي واستبعاده

يقصد بكلمة القانون الأجنبي في إطار تنازع القوانين ، النظام القانوني الساري المفعول في الدولة التي أثارته قاعدة الإسناد الوطنية لتطبيق قانونها ، ومعنى ذلك أنه يتسع معنى عبارة القانون الأجنبي لتشمل كلا من التشريع والعرف

والعادات والسوابق القضائية في الدول التي تأخذ بهذا النظام ، وكذا المبادئ المسطرة من الهيئات السياسية العليا في الدولة الأجنبية متى كانت تأخذ بذلك أي أن مفهوم القانون الأجنبي يبقى واسعا ولا يقتصر على النصوص على النصوص التشريعية المعمول بها في الدولة الأجنبية التي أشارت قاعدة الإسناد الوطنية لتطبيق قانونها.

نظرا للصفة المزدوجة لقاعدة الإسناد ، قد يؤدي بنا إلى إخضاع العلاقة المعروضة ، إما للقانون الوطني أو لقانون أجنبي ، وحينها تثار عدة تساؤلات تتعلق بتحديد المقصود بعبارة القانون الأجنبي ، وبيان أساس تطبيقه ، وكذا البحث عن المركز القانوني للقانون الأجنبي أمام القضاء الوطني.

أولا : تطبيق القانون الأجنبي :

القانون الأجنبي وهو القانون الصادر عن سلطة أجنبية ، وهذه الأخيرة ليس لها أن تصدر الأوامر للقاضي الوطني ، ولذلك كيف يمكن تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي ؟

إن دور قاعدة الإسناد في المسائل المتعلقة بتنازع القوانين من حيث المكان أي فيما يتعلق بالعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي هو تعيين القانون الواجب التطبيق .

فقد تشير قاعدة الإسناد إلى تطبيق القانون الوطني أي قانون القاضي المعروض عليه النزاع ، وقد تشير إلى تطبيق القانون الأجنبي .

وإسناد الاختصاص لقانون القاضي لا يثير أي إشكال ، إلا أن إسناده للقانون الأجنبي قد يثير عدة مشاكل تنشأ في الغالب أساسا على جهل القاضي به ، ومن كونه صادر عن سلطة أجنبية لا تملك إصدار الأوامر للقاضي الوطني ، ذلك أن هذا الأخير لا يتلقى الأوامر إلا من مشرع دولته.

تعددت المحاولات الفقهية الباحثة على أساس تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي ، وأقدم هذه المحاولات هي : محاولة المدرسة الهولندية التي أسست تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي على المجاملة الدولية ، وقد أجازت للدولة أن تسمح بتطبيق القانون الأجنبي على أساس المجاملة الدولية ، ويرجع ذلك إلى شعور فقهاءها بقسوة المبدأ الذي اعتمده وبناتجته الخطيرة على مصالح الأفراد وعلى المصالح المشتركة للدول .

موقف المشرع الجزائري : موقف المشرع الجزائري ميز فيما يتعلق بتطبيق القانون الأجنبي بين الحالة التي يتمكن فيها القاضي الوطني من إثبات مضمون القانون الأجنبي حيث يعامله على أساس أنه قانون ، وبين الحالة التي يتعذر فيها على القاضي الوطني إثبات القانون الأجنبي فيتعامل معه على أساس أنه واقعة.

إن القاضي الوطني في معظم الأحيان يجهل مضمون القانون الأجنبي فعلى

من يقع عبء تحديد مضمون هذا الأخير ، وكيف يتم ذلك ؟

المقصود من إثبات مضمون القانون الأجنبي . هو بيان الطرق والوسائل التي يستند إليها في إثبات محتوى هذا القانون .

في الحالة التي يكون عبء الإثبات على عاتق الخصوم فإنه يمكن لهؤلاء أن يثبتوا مضمون القانون الأجنبي بعدة طرق سواء طريق الخبراء أو الشهادات العرفية أو اللجوء إلى المؤلفات الفقهية والأحكام القضائية أو عن طريق تقديم نصوص القانون الأجنبي نفسها أو ترجمتها عن طريق الخبراء في ذلك. أما إذا كان عبء الإثبات واقع على القاضي فيمكنه الإثبات بكل وسائله الخاصة به ووسائل حكومته للتوصل إلى مضمون القانون الأجنبي كالاستعانة بالخصوم في القانون الألماني .

لقد اختلفت الآراء الفقهية في هذا الشأن فتعددت الحلول وأهمها :

1- رفض القاضي الفصل في النزاع إلا أن هذا الحل من شأنه أن يؤدي بالقاضي لارتكاب جريمة إنكار العدالة.

2- تطبيق القانون الأقرب إلى القانون الذي تعذر تطبيقه ويكون هذا على أساس تصنيف النظم القانونية في عائلات قانونية أو بالاشتراك في المصدر التاريخي مما يؤدي إلى اقتراب حل النزاع الذي توصل إليه القاضي من الحل الذي كان سيتوصل إليه القانون الأجنبي المختص أصلا لو عرف مضمونه ، إلا أن هذا الحل صعب المنال لصعوبة التأكد من مدى تقارب بين التشريعات المختلفة .

3- تطبيق قانون القاضي ، وقد اختلف الفقهاء حول الأساس الذي يقوم عليه تطبيق هذا الحل، فمنهم من يرى أن تطبيقه يقوم على أساس افتراض التماثل بين قانون القاضي والقانون الأجنبي المختص إلا أن ذلك بعيد عن الواقع ، وهناك من يرى أن تطبيق قانون القاضي يجد أساسه في كونه صاحب الاختصاص العام لحكم كافة علاقات القانون الخاص إلا أن هذا بدوره يتنافى مع طبيعة العلاقات الدولية ذلك أن الأصل هو تطبيق القانون الذي تشير إليه قواعد الإسناد وطنيا كان أم أجنبيا.

موقف المشرع الجزائري : من خلال نص المادة 23 مكرر من القانون المدني الجزائري يظهر موقف المشرع الجزائري ، حيث تقضي بتطبيق القانون الجزائري إذا تعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه. ثانيا : استبعاد تطبيق القانون الأجنبي:

قد يتضح أمام القاضي الوطني أن تطبيق القانون الأجنبي بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية مخالف للنظام العام في بلد القاضي المعروض عليه النزاع ، مما يدفعه إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي باسم النظام العام. كما قد يتبين للقاضي الوطني من ظروف الدعوى وملابساتها أن اختصاص القانون الأجنبي لحكم النزاع المعروض عليه كان نتيجة تحايل الخصوم على ضوابط الإسناد نفسها ، إذ عمدوا تغيير ضابط الإسناد ليتمكنوا من الإفلات من أحكام القانون المختص ، ولسد الطريق أمام هذا التحايل استقر الفقه والقضاء على أعمال نظرية الغش نحو القانون ، ومن ثم استبعاد تطبيق القانون الأجنبي رغم اختصاصه .

الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى أن الاستبعاد يشمل النتيجة والوسيلة معا ففي قضية "بوفرمون" مثلا يجب ألا يقتصر أثر الغش على عدم نفاذ الطلاق

والزواج الثاني الذي أبرمته وفقا لقانون جنسيتها الجديدة ، وإنما يجب أن يمتد أيضا إلى الوسيلة التي استعملتها أي تجنسها بالجنسية الألمانية فتبقى بذلك فرنسية ليس فقط بالنسبة لتنازع القوانين ، وإنما أيضا بالنسبة لجميع المجالات الأخرى.

فإذا تم التحايل على ضابط الإسناد من خلال تغيير الجنسية مثلا ولو كان هذا التغيير مشروعاً من حيث الأصل إلا أنه يحكم بعدم نفاذه داخل إقليم الدولة ، لأن القصد من ورائه غير مشروع وهو التحايل على القانون فلا يعترف القانون وفقا لهذا الرأي بالجنسية الجديدة ، وهذا الرأي هو الأقرب للمنطق السليم .

الجنسية

مصطلح الجنسية وتعريفها : إن فكرة الجنسية باعتبارها انتماء الشخص إلى دولة معينة ، فكرة حديثة ، لم تتبلور إلا في القرن التاسع عشر عندما أعلن ما تشيني مذهبه.

فالجنسية بمعناها الحديث لا تعني انتماء الشخص إلى جنس معين كما يفهم في اللغة العربية ولا انتماء الشخص إلى دولة معينة ولو كانت هذه الدولة تتكون من أجناس مختلفة أو كانت تجمع بين عدة أمم أو كانت تشتمل على جزء من أمة.

لقد تعددت تعاريف الجنسية القانونية في العصر الحديث وفقا للمفهوم الجديد لفكرة الانتماء باعتبارها انتماء الشخص إلى دولة معينة وذلك نظرا لاختلاف آراء الفقهاء في مذاهب شتى فيما يخص العناصر الأساسية المكونة للجنسية ، فمن بين التعاريف نذكر منها:

- 1- الجنسية هي انتماء الشخص قانونا إلى الشعب المكون للدولة.
- 2- الجنسية رابطة سياسية تنشئها الدولة فتجعل الفرد رعية لها .
- 3- الجنسية صلة تربط الدولة بأفراد شعبها.
- 4- الجنسية هي التعبير القانوني عن الرابطة بين الفرد والدولة التي منحته جنسيتها.

- 5- الجنسية رابطة سياسية وقانونية تربط الفرد بالدولة .
- عناصر الجنسية : للجنسية عناصر ثلاثة وهي :
- الدولة صاحبة الجنسية .
 - الفرد وهو الطرف الثاني في رابطة الجنسية ، ويقصد به الشخص (وجود شخص).

- العلاقة بين الفرد والدولة قيام علاقة بين الدولة صاحبة الجنسية وهذا الشخص ، الجنسية هي التي تربط بين طرفين.

مبادئ تنظيم الجنسية وأطرافه

تحدد الجنسية الأحوال الشخصية ، إن المبدأ هو أن لكل دولة حرية تحديد من هم مواطنوها ، ليس هناك تنازع القوانين في مجال الجنسية ، لذا فالجنسية لا تدخل في مجال تنازع القوانين .

غير أن الجنسية تدخل في نطاق الأحوال الشخصية ، مادامت هي نفسها تحدد بقدر كبير ، عن طريق النسب أو البنوة .

إن قانون الجنسية في حد ذاته يرجع الجنسية الجزائرية بقدر كبير إلى النسب إلا فيما تعلق بالاستثناءات المحدد تعدادها.

لقد حدد مشرنا الشروط التي يجب في طلب التجنس أن يستوفيهما حين تقديمه لطلب التجنس بالجنسية الجزائرية والتي تشكل المبدأ العام ، فإن ذلك لم يمنع مشرنا من أن يورد استثناءات على هذا المبدأ العام أجاز فيها منح الجنسية الجزائرية للأجنبي متى توافرت فيه إحدى الصورتين اللتين ورد النص عليهما في المادة 11 من قانون الجنسية وهما:

الأولى : تتعلق بالأجنبي الذي يقدم خدمات استثنائية للجزائر أو الذي يثبت أنه أصيب بعاقة أو بمرض من جراء عمل قام به خدمة للجزائر أو لفائدتها .
الثانية : وتخص الحالة التي يثبت فيها أن في تجنس هذا الأجنبي بالجنسية الجزائرية تحقيقا لفائدة استثنائية للجزائر .

إذا كان منح الجنسية الجزائرية مرتبطا بمسألة النسب لأدى ذلك إلى تحديدها بالقانون الجزائري فقط ، غير أن المسائل المتعلقة بالنسب تحل عن طريق تنازع القوانين ، إن جنسية الولد ستوقف على علاقة نسبه للأب المزعوم .
الجنسية وحالة الأشخاص مرتبطان ببعضهما البعض ويتم تحديدهما بصفة متبادلة.

الأسس التي تقوم عليها الجنسية وأنواعها

- هناك الجنسية التي تثبت للفرد منذ ميلاده ، وتسمى بالجنسية الأصلية ، على اعتبار أنها الجنسية التي يتمتع بها الفرد منذ ميلاده ، بالنظر إلى أصله العائلي أو أصله الإقليمي ، ويسمى البعض من الفقه بجنسية الأصل ، والبعض الآخر بالجنسية المفروضة ، ويفضل البعض تسميتها بجنسية الميلاد ، على اعتبار أن الميلاد هو " السبب في تمتع الفرد بها ، وهو الوقت الذي يبدأ تمتعه بها".
وتعتبر هي الغاية والأكثر أهمية قياسا بالأخرى التي هي أصغر مجالا وأقل أهمية

- وهناك الجنسية التي تثبت للشخص بعد ولادته، وتسمى بالجنسية المكتسبة ، ولها تسميات أخرى منها (الجنسية اللاحقة ، الجنسية الطارئة ، الجنسية الثانوية) ، ويختلف الفقه في تفضيله لإحدى هذه التسميات على غيرها.

التنازع بين الجنسيات

التنازع نوعان تنازع إيجابي وتنازع سلبي بين الجنسيات.

1- التنازع الإيجابي : يكون هناك تنازع إيجابي بين الجنسيات حين تكون للشخص الواحد أكثر من جنسية واحدة ، وتسمى هذه الظاهرة ازدواج الجنسية ، وهي ظاهرة كثيرة الحدوث في الواقع، فقد يولد طفل في إقليم دولة تقيم جنسيتها على أساس حق الإقليم في حين أن دولة أبيه تقيم جنسيتها على حق

الدم فتكون له جنسية الدولة التي ولد بإقليمها وجنسية دولة أبيه ، وقد تتزوج أجنبية بزواج يقضي قانون دولته بدخول الأجنبية التي تتزوج بأحد رعاياها في جنسيتها تلقائيا ، في حين أن قانون دولة الزوجة يقضي باستبقائها لجنسيتها على الرغم من زواجها بأجنبي، وقد يتجنس شخص بجنسية دولة دون أن يتنازل عن جنسيته السابقة.

2- التنازع السلبي: في الواقع هو أنه لا يوجد في هذه الحالة تنازع بين جنسيتين أو جنسيات بل الحقيقة هي أننا بصدد انعدام الجنسية ، فنحن بصدد شخص لا جنسية له أي لا ينتمي إلى دولة معينة ، وهي ظاهرة كثيرة الحدوث ، فقد يولد طفل في إقليم دولة تقيم جنسيتها على أساس حق الدم في حين تأخذ دولة أبيه بحق الإقليم ، فلا تكون له لا جنسية الدولة التي ولد في إقليمها ولا جنسية دولة أبيه.

وقد يتزوج شخص بأجنبية ويحول قانون دولته دون دخولها في جنسيته بينما يرتب قانون دولتها فقد جنسيتها على أثر زواجها بأجنبي .
هناك دول كثيرة تقضي بإسقاط جنسيتها عن شخص ترى أنه غير جدير بها ، وفي هذه الحالة يصبح الشخص عديم الجنسية ، وهي حالة مؤلمة لأن الشخص عديم الجنسية يرى نفسه تائها في الأرض مقطوع الصلة بوطن ما ، ومثل هذا الشخص يفقد حقوقه الوطنية والسياسية ، وقد يتطلب الأمر تطبيق قانون جنسية ما على أحواله الشخصية فماذا يكون الحل.
يرى الفقه والقضاء في أغلبته أن يطبق عليه قانون الموطن ، وقد لا يكون له موطن ، فيطبق عليه حينئذ قانون المحل الذي يقيم فيه ، وتقضي بعض التشريعات الوضعية بأن يعين القاضي ما هو القانون الذي يطبق على أحواله الشخصية .

فالقانون الجزائري (قانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005) المتضمن القانون المدني ، في المادة 03/22 أنه في حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة.
وهناك تشريعات تقضي بالرجوع إلى قانون آخر دولة كان يتمتع بجنسيتها ، فإن كان لم يتمتع قط بأية جنسية سابقة فيطبق عليه قانون محل الإقامة الفعلي.

الجنسية الجزائرية

الجنسية بالجزائر أثناء الاحتلال أعد المستعمر الفرنسي قانونا ، وأن أحكام هذا القانون تطبق على الجزائر باعتبارها جزءا من فرنسا وعلى أن يعتبر هذا القانون إقليميا بالنسبة إلى الجزائريين ويسري على جميع سكانها بما في ذلك الإيطاليين والإسبانيين وغيرهم من الأعراق ، إلا أن الجزائريين بالنسبة إليهم تعتبرهم مواطنين من الدرجة الثانية.

وبعد حصول الجزائر على الاستقلال بعد الحرب الطاحنة والكفاح المرير الذي استمر 132 سنة ، أسرعت إلى الدولة الجديدة المستقلة التي استردت وجودها بعد اتفاقيات إيفان في سنة 1962م بإصدار قانون 96/63 المتضمن قانون

الجنسية الجزائرية المستقلة في 1963/03/27م ، الذي تبني فيه المشرع المفهوم الحديث للجنسية ، أي العلاقة القانونية والسياسية التي تربط الفرد بالدولة .

وبالمقابل فإن فرنسا قد أسرعت وفي نفس الشهر الذي أعلن فيه استقلال الجزائر فأصدرت مرسوما بتاريخ 1962/07/21 يقضي بالإبقاء على الجنسية الفرنسي للفرنسيين المدينين المقيمين بالجزائر ، سواء كانوا من أصل فرنسي أو إيطالي أو إسباني، ما داموا قد حصلوا على الجنسية الفرنسية أثناء الاحتلال.

ونظرا للتحويلات الاجتماعية العميقة التي عرفها المجتمع الجزائري بعد الاستقلال في كنف جو مفعم بمد ثوري ، وبعد مرور سبع سنوات ، تم إلغاء هذا القانون وتعويضه بالأمر رقم 86/70 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية . الجريدة الرسمية رقم 105 مؤرخة في 1970/ 12/18 المعدل والمتمم وهو الساري المفعول حاليا ، وقد تم تعديل هذا الخير بعد مضي أكثر من ثلاثة عقود بموجب الأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج ر 15) مؤرخة في 2005/02/27 ليتواءم مع التحويلات الكبرى التي عرفتها الجزائر على الصعيدين الوطني والدولي .

وقد ميز المشرع الجزائري في هذا القانون بين الجنسية الجزائرية الأصلية وبين الجنسية الجزائرية المكتسبة .

1-أساس الجنسية الجزائرية : تقوم الجنسية الأصلية في التشريع الجزائري السابق والحالي، الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 17 شوال 1390 هجرية الموافق 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

تحدد الشروط الضرورية للتمتع بالجنسية الجزائرية بموجب القانون ، وعند الاقتضاء بواسطة المعاهدات والاتفاقات الدولية التي يصادق عليها ويتم نشرها.

الجنسية الجزائرية الأصلية

يعتبر جزائريا الولد المولود من أب وأم جزائريين، بنص المادة السادسة من قانون الجنسية الجزائرية .

لقد نظم المشرع الجزائري الجنسية الأصلية في المادتين السادسة والسابعة من قانون الجنسية المعدل والمتمم بموجب الأمر 01/05 المؤرخ في 2005/02/27 ، حيث نص على طريقتين للتمتع بالجنسية الأصلية ، وهي نفسها في القوانين المقارنة ، فنجد أنه تبني حق الدم كقاعدة عامة ، وحق الإقليم في أحوال معينة مراعى في ذلك المصلحة الوطنية دون تجاهل المصالح الدولية بالمساهمة في القضاء على ظاهرة انعدام الجنسية (على رابطة الدم أصلا وعلى رابطة الإقليم استثناء).

أولاً: الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم : يتضح من نص المادة السادسة من قانون الجنسية الجزائرية أنه تثبت الجنسية الجزائرية الأصلية للولد المولود من أب وأم جزائرية بتوفر الشروط التالية :

1- تمتع الأب أو الأم بالجنسية الجزائرية وقت ميلاد الطفل ، بصرف النظر عن مكان ميلاده في الجزائر أم في دولة أجنبية ، وطبيعة جنسية الأب أو الأم ما إذا كانت أصلية أو مكتسبة ، وما إذا كان المولود يحمل أو لا يحمل جنسية دولة أخرى طبقاً لقانونها .

وفي حالة وفات الأب قبل ميلاد الطفل فالعبرة بجنسية الطفل وقت وفاة الأب حسب الرأي الراجح في الفقه.

2- ثبوت النسب للأب إذا كان أساسها البنوة لأب جزائري ، بغض النظر ما إذا كان النسب شرعياً أم لا ، فهذه المسألة من اختصاص قانون الأسرة ولا تهم موضوع الجنسية وكذا ثبوت الولادة بيولوجياً للأم الجزائرية إذا كان أساسها دم الأم وقت ميلاد الطفل وليس وقت الحمل، ذلك أنه قد يحدث أن تكون للأم جنسية أجنبية وقت الحمل لكنها تكتسب الجنسية الجزائرية عن طريق التجنس قبل وقت الميلاد.

فنص المادة السادسة(6) أعلاه المعدلة بموجب الأمر 01/05 أن المشرع لم يفرق بين دم الأب ودم الأم كأساس لمنح الجنسية الجزائرية الأصلية .

ثانياً : الجنسية الجزائرية الأصلية المبنية على حق الإقليم : أورد المشرع الجزائري في المادة السابعة من قانون الجنسية ثلاثة تطبيقات هي :

1- الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين : يشترط في هذه الحالة للحصول على الجنسية الجزائرية .

- الثبوت الفعلي لميلاد الطفل في الجزائر .

- جهل الأبوين قانوناً ، بمعنى عدم اعتراف الأبوين أو أحدهما به ، وبمعنى آخر عدم إثبات نسب الطفل لأحد الأبوين أو لهما معا ولو كان قد تمت الولادة في

المستشفى ، من غير أن تترك الأم أي بيانات عنها ، ويفهم أيضاً من نص المادة السابعة (7) في فقرتها الأولى أن المشرع الجزائري جعل الجنسية

الأصلية الممنوحة للولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين مؤقتة لغاية بلوغه سن التاسعة عشر سنة (19) لأنه إذا تبين خلال قصر الطفل ما يلي :

- انتسابه إلى أحد الأبوين الأجنبيين ، ومنح الولد الجنسية من قبل قانون من يدعي النسب ، فهنا تسقط الجنسية الجزائرية الأصلية بأثر رجعي وكأنه لم

يكسبها أبداً.

- أما إذا أثبت نسب الولد لأحد الأبوين الوطنيين (الجزائريين) خلال قصره أو حتى بعد رشده فإنه لا تسقط عنه الجنسية الجزائرية الأصلية بل تبقى قائمة ،

كل ما في الأمر أن أساسها تغير من حق الإقليم إلى حق الدم أي النسب طبقاً للأحوال المنصوص عليها في المادة 6 من قانون الجنسية السالفة الذكر.

- تبقى الجنسية الجزائرية قائمة في حالة انتساب المولود لأحد الأبوين

الأجنبيين، وكان قانون جنسية مدعي النسب لا يمنحه الجنسية الأجنبية ، ذلك

أن الحكمة من منح الجنسية الجزائرية لهذا الطفل المجهول الأبوين فيه محاربة لظاهرة انعدام الجنسية ، فلا يتصور بعد ذلك سقوط الجنسية الجزائرية لمجرد ظهور أحد الأبوين أو كلاهما .

2- اللقيط : هو الطفل الذي يعثر عليه في الإقليم الجزائري وهو حديث الولادة ولكن لم تتأكد فعلا ولادته في الجزائر ، ومجهول الأبوين ، فهناك قرينة على أنه مولود في الجزائر فتثبت له بذلك الجنسية الجزائرية ولكن إذا ثبت أنه غير مولود في الجزائر وإنما نقل إليها بعد ميلاده ، فلا يأخذ الجنسية الجزائرية ولو كان الأبوان مجهولين .

3- الولد غير الشرعي : الولد غير الشرعي المولود في الجزائر لأم مسماة في شهادة ميلاده ومجهولة الجنسية، يعتبر هذا الولد المولود بالجزائر من جنسية جزائرية بالولادة ، الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنس المقصود بهذه الحالة هو الولد المولود بالجزائر من أب مجهول وأم معروفة باسمها المسجل في شهادة ميلاد الولد ، ولكن تجهل جنسيتها لعدم وجود بيانات ، وهذه الحالة المستحدثة بموجب الأمر 01/05 غير معروفة في التشريعات الأخرى فهي خاصة بالتشريع الجزائري¹.

الجنسية الجزائرية المكتسبة

لقد نظم المشرع الجزائري الجنسية الجزائرية المكتسبة بموجب نصوص تشريعية في قانون الجنسية الجزائري ، حيث وبموجب هذه النصوص أجاز اكتساب الجنسية الجزائرية، وقد حدد هذا القانون أسباب كسب الجنسية الجزائرية وحصرها فيما يلي:

أولاً: الاكتساب بفضل الزواج : لقد أجاز المشرع الجزائري اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج، حيث جعله سبيلا لاكتسابها ، والزواج في حد ذاته لا يكسب الزوج أو الزوجة الأجنبية الجنسية الجزائرية ، فللزواج أثرا غير مباشر وغير حتمي في الحصول على هذه الجنسية ، وقد أعاد المشرع الجزائري إدراج الزواج كسبب من أسباب اكتساب الجنسية في المادة التاسعة (9) مكرر من قانون الجنسية المعدل بموجب الأمر 01/05 المؤرخ 27 فبراير 2005. والتي تقضي بإمكانية اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توافرت الشروط التالية :

1- أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ ثلاث سنوات على الأقل (3) عند تقديم طلب التجنس .

2- الإقامة المعتادة والمنتظمة بالجزائر منذ عامين (2) على الأقل .

3- التمتع بحسن السيرة والسلوك . يجب أن يكون عضوا صالحا لينظم للمجتمع الجزائري.

1- شريفي و سعيد بو علي - القانون الدولي الخاص الجزائري - سلسلة مباحث في القانون - ص - ص : 125، 126، 127.

4- إثبات الوسائل الكافية للمعيشة . حتى لا يكون للمكتسب للجنسية الجزائرية عالة على المجتمع الجزائري¹ .

ثانيا : الاكتساب بالتجنس : إن معظم المواثيق الدولية تقر للفرد الحق في تغيير جنسيته ، نذكر منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الفقرة الثانية من المادة 15 منه نصها " لا يجوز حرمان الفرد من الحق في تغيير جنسيته ... " ، وبذلك يمكن للفرد الدخول في جنسية دولة أجنبية لا تربطه بها علاقة قانونية سابقة بناء على طلب يقدمه للدولة المعنية بتوفر شروط معينة ، وللدولة السلطة التقديرية في إجابة الطلب أو رفضه دون تقديم مسببات .
فالمشرع الجزائري قد نظم شروط منح الجنسية الجزائرية لطلابها بموجب المادة 10 من قانون الجنسية ما لم يستثن منها طبقا للمادة 11 من نفس القانون .

أما عن شروط التجنس : يمكن للأجنبي تقديم طلب التجنس بالجنسية الجزائرية ، كما تقتضيه المادة 10 من قانون الجنسية الجزائري المعدل بموجب الأمر 01/05 بأنه يمكن للأجنبي تقديم طلب التجنس متى توافرت في هذا الأجنبي الشروط التالية :

- 1- الإقامة لمدة 7 سنوات على الأقل بصفة معتادة ومنتظمة قبل تاريخ طلب التجنس ، ويثبت هذا الشرط بشهادة إقامة مسلمة من طرف السلطة المختصة .
- 2- الإقامة في الجزائر وقت التوقيع على مرسوم التجنس ولو لعدة أيام .
- 3- بلوغ طالب التجنس سن الرشد وفق قانون الجنسية والقانون المدني والمحدد ب 19 سنة .
- 4- أن تكون سيرة طالب التجنس حسنة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة تخل بالشرف .
- 5- إثبات الوسائل الكافية للمعيشة ، وذلك حتى لا يصبح طالب التجنس عالة على المجتمع الجزائري .
- 6- سلامة العقل والجسد فلا يقبل تجنس المرضى عقليا أو ذوي العاهات وذلك صيانة للصحة العامة للمجتمع .
- 7- إثبات اندماج طالب التجنس في المجتمع الجزائري² .

أما الاستثناءات الواردة في شروط التجنس : لقد نص المشرع الجزائري بعض الأجانب بوضع متميز بموجب المادة 11 من القانون 86/70 المعدل بموجب الأمر 01/05 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية ، وذلك بأن تمنح الجنسية الجزائرية للأجنبي بصرف النظر عن أحكام المادة 10 من نفس القانون والتي تتعلق بشروط التجنس وهؤلاء هم :

- كل أجنبي قدم خدمات استثنائية للجزائر في مختلف المجالات .
- كل أجنبي يكون في تجنسه فائدة استثنائية كالعلماء والباحثين .

¹ شريفي و سعيد بو علي - القانون الدولي الخاص الجزائري - سلسلة مباحث في القانون - ص ، ص : 128 ، 129 .

¹ شريفي و سعيد بو علي - مرجع سبق ذكره - ص : 131 .

- كل أجنبي توفي عن زوجته وأولاده وكان بإمكانه أثناء حياته أن يدخل في الصنف المذكور في الفقرة الأولى أعلاه ولم يفعل ذلك ، يمكن لزوجته وأولاده أن يطلبوا تجنسه بعد وفاته في نفس الوقت الذي يطلبون فيه تجنسهم .
أما عن إجراءات التجنس : تختلف الإجراءات القانونية والإدارية الواجبة للتجنس من دولة لأخرى ، بالنسبة للتجنس بالجنسية الجزائرية هي كالآتي :
- تقديم الطلب أمام وزير العدل المختص بالفصل في طلب التجنس مرفوقا بالوثائق والمستندات اللازمة لذلك .
- تقوم الوزارة بإحالة الملف إلى المحكمة التي يقيم بدائرة اختصاصها الإقليمي للتأكد من صلاحية الوثائق.

إثبات الجنسية الجزائرية

أولى المشرع الجزائري موضوع إثبات الجنسية الجزائرية والنزاعات المتعلقة بها أهمية كبيرة، فنظمها بنصوص قانونية ابتداء من نص المادة 31 إلى 40 من قانون الجنسية .

فد يدعي شخص تمتعه بالجنسية الجزائرية أو يدعي عدم تمتعه بها ، وقد يكون شخص آخر هو الذي ينكر عليه تمتعه بالجنسية الجزائرية ، أو ينكر عليه عدم تمتعه بها ، فعلى عاتق من يقع عبء الإثبات .
وتطبيقا للمادة السادسة من قانون الجنسية الجزائرية ، يعد جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية ، بمعنى يجب إثبات تمتع الأب أو الأم بالجنسية الجزائرية لثبوت الجنسية للمنسوب إليهما ، ولإثبات تمتع الأب أو الأم بالجنسية الجزائرية يجب أيضا إثبات تمتع أب الأب أو أم الأم أو أم الأم بالجنسية الجزائرية¹.

إن تحديد نطاق ما يتمتع به الفرد من حقوق أساسية داخل إقليم الدولة يتوقف على تحديد صفته ما إذا كان وطنيا أو أجنبيا .
فإذا كان هذا الشخص من الوطنيين فإنه يتمتع بحقوق ثابتة لا تمنحها الدولة للأجانب الذين لا يحملون جنسية الدولة كتمارس الحقوق السياسية ومباشرة كافة الأنشطة الاقتصادية والمهنية فوق إقليم الدولة المنتسب إليها.
أما إذا كان من الأجانب فإنه يتمتع ببعض الحقوق في حدود ما يقتضيه القانون ، إذ يشترط في ممارسته لبعض الأنشطة الحصول على رخصة.
ولذلك يسعى الفرد إلى محاولة إثبات تمتعه بالصفة الوطنية أو نفيها وفقا للإجراءات التي يستلزمها قانون الدولة المراد إثبات الانتساب إليها من عدمه².
ويتحمل الإثبات في قضايا الجنسية كل شخص سواء كان بواسطة الدعوى أو عن طريق الدفع، يدعي فيه نفسه أو شخص آخر بأنه يحمل أو لا يحمل الجنسية الجزائرية.

وفقا لنص المادة 31 من قانون الجنسية الجزائرية فإن الادعاء قد يكون صادرا من الشخص نفسه سواء بواسطة الدعوى أو عن طريق الدفع ، وقد

¹ - شريفي و سعيد بو علي - القانون الدولي الخاص الجزائري - سلسلة مباحث في القانون - ص : 150 .

² - شريفي و سعيد بو علي - نفس المرجع - ص : 150 .

يكون صادرا من الغير ، سواء كان ذلك أيضا بواسطة الدعوى أو عن طريق الدفع.

فإذا صدر الادعاء من الشخص نفسه سواء بواسطة الدعوى أو عن طريق الدفع ، بأنه متمتع بالجنسية الجزائرية أو أنه غير متمتع بها ، فعلى عاتقه ، لا على عاتق غيره يقع عبء الإثبات.

وإذا كان الادعاء غير صادر من الشخص نفسه ، وإنما من الغير وينكر عليه تمتعه أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية ، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق هذا الغير ، وليس على غيره.

وتبرز أهمية موضوع إثبات الجنسية في مجال تنازع القوانين في الحالات التي يتوقف فيها حل النزاع أي معرفة القانون الواجب التطبيق على معرفة جنسية أطراف النزاع كما هو الحال في فئة الأحوال الشخصية.

وخلاصة القول ، فإن القاعدة العامة وبموجب ما تقضي به المادة 31 من قانون الجنسية الجزائرية بأن يتحمل عبء الجنسية الجزائرية أو نفيها كل شخص مدعي بواسطة رفع دعوى أو عن طريق الدفع في حالة رفع دعوى عليه.

وبذلك يكون المشرع قد أخضع الإثبات في قضايا الجنسية إلى القاعدة العامة "البينة على من يدعي".

ولقد أورد المشرع الجزائري على القاعدة العامة استثناء وحيدا وهو حيازة الشخص لشهادة الجنسية مسلمة من السلطات المختصة بصفة قانونية طبقا للمادة 34 من قانون الجنسية الجزائرية التي تنص على أنه " تثبت الجنسية الجزائرية بالأداء بشهادة الجنسية يسلمها وزير العدل"

وحيازة شهادة الجنسية هي حقيقة قانونية وقرينة بسيطة على التمتع بها ما لم يثبت عكسها وعلى من يدعي عكسها إثبات ذلك ، بمعنى أن شهادة الجنسية تنقل عبء الإثبات من المدعي إلى من ينازع صاحب الشهادة في صحتها لأنها قرينة قانونية على التمتع بها ، ويكون إثبات العكس بأن يدعي مثلا من ينازع في صحتها تزويرها أو وجود بيانات خاطئة فيها أو أن الصفة الجزائرية زالت عن الشخص بعد تسليم الوثيقة إليه ، وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير صحتها.

طرق إثبات الجنسية الجزائرية

تختلف طرق إثبات الجنسية بحسب الطريق التي تم بها تمتع الشخص بجنسية الدولة التي يراد إثبات جنسيتها ، ولهذا فقد ميز المشرع الجزائري بين طرق إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية وطرق إثبات الجنسية المكتسبة (كونها جنسية مكتسبة) ولقد نص المشرع الجزائري في الماد 32 من قانون الجنسية الجزائرية على طريقتين لإثبات الجنسية الجزائرية الأصلية وأجاز إثباتها بكافة الوسائل والطرق الأخرى وهي:

أولاً: إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية :

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 32 من قانون الجنسية الجزائري على طريقتين لإثبات الجنسية الجزائرية الأصلية وأجاز إثباتها بكافة الوسائل الأخرى وهي :

أ) عن طريق النسب : تثبت الجنسية الأصلية عن طريق النسب بتوافر الشروط التالية:

- 1 - إثبات الانحدار من أصلين ذكريين من جهة الأب أو الأم .
- 2 - إثبات ميلاد الأصلين المنسوب إليهما مدعي الجنسية الجزائرية فوق الإقليم الجزائري.
- 3 - إثبات ممارسة الأصلين المنسوب إليهما مدعي الجنسية الجزائرية للمعتقدات الدينية الإسلامية¹.

ب : الإثبات بكل الوسائل :

نظراً لما قد يعترض إثبات الجنسية عن طريق النسب من صعوبات من الناحية العملية خاصة فيم يتعلق بإثبات الجنسية الجزائرية الأصلية لفروع المهاجرين ، فقد لجأ المشرع الجزائري في المادة 2/32 من قانون الجنسية الجزائرية إلى توسيع مجال الإثبات في مسألة الجنسية ، حيث أجاز إثبات الجنسية الأصلية بكافة الوسائل الممكنة دون تحديدها.

وقد ترك المشرع السلطة التقديرية للقاضي في تقدير صحة هذه الوسائل من عدمها لأنها مجرد قرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس².

ج: الإثبات عن طريق حيازة الحالة الظاهرة :

ذهب غالبية الفقه إلى القول أن الحالة الظاهرة تقوم على ثلاثة عناصر مجتمعة وهي :

- الاسم : أن يحمل الشخص اسماً من الأسماء الوطنية .
 - الشهر : أن يشتهر بين الناس بتظاهره بالصفة الجزائرية .
 - المعاملة : أن تعامله السلطات العمومية والأفراد على أنه وطني³ .
- ثانياً: إثبات الجنسية الجزائرية المكتسبة :

مهما تعددت طرق اكتساب الجنسية الجزائرية ، عن طريق (الزواج أو التجنس) فإن إثباتها يكون بالوثيقة الرسمية المعدة أصلاً للاكتساب وهي نظير المرسوم المكسب للجنسية الجزائرية⁴ ، فيكفي تقديم هذه الوثيقة أو صورة منها أو نسخة من الجريدة الرسمية التي نشر فيها المرسوم القاضي بالاكتساب أو كذلك إثبات توافر الشروط المقررة في المعاهدة الدولية المكسب ة للجنسية الجزائرية ، فإذا كانت مكتسبة بمقتضى معاهدة يجب أن يتم الإثبات طبقاً لهذه المعاهدة ، وفقاً لنص المادة 33 من قانون الجنسية الجزائرية.

¹ شريفي و سعيد بوعلی - القانون الدولي الخاص الجزائري - سلسلة مباحث في القانون - مرجع سبق ذكره - 152.

¹ - شريفي ، وسعيد بوعلی - نفس المرجع - ص : 153.

² نسرين ، وسعيد بوعلی - نفس المرجع - ص 154

³ - نسرين شريفي ، وسعيد بوعلی نفس المرجع - ص : 155.

ثالثا : إثبات الجنسية الجزائرية أصلية أو مكتسبة بشهادة الجنسية :
تعد شهادة الجنسية الجزائرية المسلمة من السلطات المختصة بصفة قانونية
وسيلة إثبات سواء كانت الجنسية أصلية أو مكتسبة وعلى من يدعي العكس
إثبات ما يدعيه¹.

رابعا: فقد الجنسية الجزائرية: يثبت فقد الجنسية الجزائرية بموجب الوثيقة
الصادرة من السلطة المختصة نظير المرسوم القاضي بالموافقة عن التخلي عن
الجنسية الجزائرية للمعني بالأمر في الحالات المنصوص عليها في المادة
1،2،3،18 من قانون الجنسية ، أما في حالة التخلي عن الجنسية الجزائرية
المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 18(4/18) والمتعلقة بحالة
الأولاد القصر لشخص اكتسب الجنسية الجزائرية بموجب المادة 10 من نفس
القانون الذين منحوا الجنسية الجزائرية ثم تنازلوا عنها عند بلوغهم سن الرشد
، فهنا إثبات فقدان الجنسية الجزائرية يتم بمقتضى شهادة مسلمة من وزير
العدل تثبت أن التصريح بالتخلي قد وقع عليه بصورة قانونية.

منازعات الجنسية الجزائرية

إن الجنسية حق للفرد وفقا للمواثيق الدولية وحماية هذا الحق تعد حماية
أساسية لكل الحقوق الأخرى ، ولهذا فقد حدد المشرع الجزائري الجهة
القضائية المخولة قانونا للقيام بتلك الحماية في حالة الاعتداء على هذا الحق
كإنكار الدولة لحق الفرد في جنسيته أو منازعة الغير له في التمتع بها من
عدمه.

لقد منح المشرع الجزائري الاختصاص النوعي في مسائل الجنسية للقضاء
العادي كقاعدة عامة ، حيث تقضي المادة 37 من قانون الجنسية الجزائري
باختصاص المحاكم وحدها بالنظر في المنازعات حول الجنسية الجزائرية ، وقد
جعل الأمر 01/05 السابق الذكر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا
الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون.
والمقصود بالمحاكم الواردة في نص المادة أعلاه المحاكم الابتدائية قسم
الأحوال الشخصية دون غيره من الأقسام الأخرى الموجودة داخل المحكمة
الابتدائية.

وقد تناول المشرع الجزائري المنازعات الخاصة بالجنسية بتحديد الدعاوى
المتعلقة بالجنسية وكذا الجهة المختصة بالفصل فيها في المواد من 37 إلى 40
من قانون الجنسية الجزائرية المعدل بموجب الأمر 01/05 المؤرخ في 27
فبراير 2005 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية.
ودعوى الجنسية وفقا لنص المادة 38 من قانون الجنسية فإن أطراف دعوى
أو خصومة الجنسية هم:
- كل شخص ولو كان أجنبيا وكانت جنسيته محل نزاع بصفته مدعي أو
مدعى عليه كطرف أصلي أول في الدعوى.

⁴ - أ. د. الطيب زروتي - القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا ط 2010 ص 111.

- النيابة العامة باعتبارها الطرف الثاني الأصلي مدعية أو مدعى عليها.
- الغير الذي يجوز له التدخل كطرف مُنظَّم في الخصومة¹.

تتخذ المنازعات التي تثور بشأن الجنسية صوراً مختلفة ، فقد تكون المنازعات في صورة دعوى أصلية مرفوعة أمام القضاء غرضها استصدار حكم بالتمتع بالجنسية الجزائرية أو عدم التمتع بها ، وقد تكون المنازعة في صورة دعوى فرعية بأن تكون هناك دعوى أصلية مرفوعة أمام القضاء يتطلب الفصل فيها . الفصل في جنسية أطرافها ، وأخيراً قد تكون المنازعة في صورة طعن في مقرر إداري صادر في الجنسية بغية إلغائه² . وطبقاً لأحكام قانون الجنسية فإن دعوى الجنسية يمكن أن ترفع وفق الأشكال التالية:

أولاً: في شكل دعوى أصلية : يقصد بالدعوى الأصلية في فقه الجنسيات الدعوى التي ترفع أمام الجهة المختصة ابتداءً يطلب فيها صاحبها الحكم بثبوت الجنسية له أو نفيها عليه.

ودعوى الجنسية يمكن أن تطرح في شكل دعوى أصلية مجردة يكون موضوعها الأصلي استصدار حكم يقضي بتمتع الشخص أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية.

ويجب على النيابة العامة إقامة هذه الدعوى في حالة ما إذا طلبت منها ذلك إحدى السلطات العمومية.

ثانياً: في شكل دعوى فرعية : الدعوى الفرعية مسألة أولية يلزم الفصل فيها تمهيداً لحسم خصومة أصلية كأن تتعلق الدعوى الفرعية بالميراث ويدعي أحد الورثة أن المورث لا يحمل الجنسية الجزائرية بل له جنسية أجنبية ، ويدعي البعض الآخر بثبوت الجنسية الجزائرية للمورث ، فهنا لا بد من البت في جنسية المورث بصفته مسألة أولية حتى يتسنى لنا تحديد القانون الواجب التطبيق على التركة التي هي محل النزاع الأصلي³.

وقد أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 3/37 من قانون الجنسية الجزائري بأن تثار الدعوى عن طريق الدفع بمناسبة نزاع آخر معروض أمام القضاء – نزاع مدني أو تجاري إلى غير ذلك ، إذ يتعين الفصل في موضوع الجنسية بصفة أولية ضرورية لتأثيره على مسار النزاع الآخر ، ويشترط في هذه الدعوى ما يلي :

1- أن تكون هناك دعوى أصلية مهما كان موضوعها مطروح من قبل أمام القضاء شريطة ألا يكون موضوع الدعوى الأصلية هو تقرير ثبوت الجنسية أو نفيها.

2- أن يكون موضوع الدفع المثار بشأنه هو الجنسية الجزائرية وليست الجنسية الأجنبية.

¹ - نسرين شريفي ، وسعيد بوعلی - القانون الدولي الخاص الجزائري مرجع سبق ذكره - ص 158.

² - د أعراب بلقاسم - القانون الدولي الخاص الجزائري - تنازع الاختصاص القضائي الدولي - الجنسية جزء 2 - ص : 235.

³ - نسرين شريفي ، وسعيد بوعلی - القانون الدولي الخاص الجزائري - نفس المرجع السابق - ص 158.

3- أن يكون الدفع جديا ، فإذا تبين أن الغرض منه هو المطالبة وربح الوقت فللمحكمة أن تصرف نظرها عنه ، وتفصل في الموضوع دون إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بالفصل في مسائل الجنسية.

وفي حال توفر هذه الشروط فعلى الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع الأصلي أن تؤجل الفصل فيه وتمنح الطرف الذي أثار الدفع بالجنسية مهلة شهر من تاريخ التأجيل لرفع دعواه الفرعية الخاصة بالجنسية أمام المحكمة المختصة إقليميا.

فإذا قام بهذا الإجراء تعين على المحكمة الناظرة في النزاع الأصلي المعروض عليها أن توقف الفصل فيه لغاية صدور الحكم نهائيا في مسألة الجنسية ، أما إذا أهمل المعني بالأمر القيام بهذا الإجراء تفصل المحكمة دون اعتبار لدفع الجنسية المثار .

وتقضي المادة 39 من قانون الجنسية بأن يتم رفع دعوى الجنسية والتحقيق فيها والفصل فيها وفقا لقواعد الإجراءات العادية ، وعلى النيابة العامة تبليغ نسخة من العريضة المقدمة لها من قبل أحد الأشخاص إلى وزير العدل. ونصت المادة 40 من نفس القانون أعلاه بأن تنشر الأحكام والقرارات النهائية الصادرة في قضايا الجنسية المنصوص عليها في المواد : 37 ، 38 ، 39 من هذا القانون بإحدى الجرائد اليومية الوطنية وتعلق بلوحة الإعلانات بالمحكمة المختصة.¹

موضوعات القانون الدولي الخاص

إن موضوعات القانون الدولي الخاص تكمن في النزاع المطروح أمام القاضي ، ومتى يكون القاضي المطروح أمامه أي فقه القانون الدولي الخاص ، هناك اتجاهان :

- اتجاه يضيق من نطاقه ، بحيث يجعله قاصرا على موضوع واحد يدخل ضمن صميم ما يبحث فيه ، وهو موضوع تنازع القوانين .

- اتجاه فقهي آخر يوسع من نطاقه ، ويدخل فيه موضوعات أخرى وهي : (موضوع تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، وموضوع الجنسية وموضوع مركز الأجانب) ، وهذا الاتجاه الأخير هو الغالب في فقه القانون الدولي الخاص².

لقد دخلت الجزائر في نهاية الثمانينات في مرحلة انتقالية (الانتقال من الاقتصاد الاشتراكي الموجه إلى اقتصاد السوق) ، حيث رافقت الاتجاه الجديد نصوص قانونية، وقد مست الإصلاحات الاقتصادية مجالات عدة ، وكانت بدايتها استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وقد رأت الجزائر أن ذلك لم يكن كافيا ، فلجأت السلطة السياسية إلى وضع دستور جديد في سنة 1989 والذي يعتبر أساس التغيير الجذري بالنسبة للنظام السياسي الجزائري ، حيث

¹ - نسرين شريفي ، وسعيد بوعلی - القانون الدولي الخاص الجزائري - مرجع سبق ذكره. ص ، ص: 158 - 160
² - د/ أعريلقاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، ج 2، ط6، 2011 ، مرجع سبق ذكره. ص : 3

تم الانتقال من دستور برنامج (دستور سنة 1976) إلى دستور قانون ،
فالدستور الجديد قد فتح مجالات إلى التعددية السياسية وغير من دور الدولة
في التنمية الوطنية ، وقد أكد ذلك التعديل الذي أدخله دستور سنة 1996 ، وفي
ظل الدستور المعدل ، تبنت الدولة الجزائرية قوانين تهدف إلى إرساء سياسة
اقتصاد السوق ، كما أنها أبرمت معاهدات في مجالات مختلفة وصادقت
وانضمت إلى معاهدات كانت رافضة الدخول فيها في العهد السابق ، ولذا فإن
الدولة الجزائرية أصدرت نصوصا لتعزيز السياسة الجديدة ، مثل (القانون
المتعلق بالنقد والقرض- قانون الأملاك الوطنية- المرسوم الرئاسي المتعلق
بتنظيم الصفقات العمومية - قانون المحروقات والنشاطات المنجمية - تعدل
القانون التجاري - كما أدخلت الجزائر التحكيم التجاري الدولي في علاقاتها
التجارية الدولية- وفتحت أبوابها لنزاع أمام مسألة تتعلق بالقانون الدولي
الخاص؟

فالقاضي الجزائري عندما يطرح عليه نزاع سينظر أولا إذا لم تكن العلاقة
القانونية تشتمل على عنصر أجنبي ، ينظر القاضي في جنسية الخصوم ، إذا
وجد أن هناك جنسيات مختلفة في النزاع فإنه يعتبر نفسه أمام مسألة تتعلق
بالقانون الدولي الخاص، وبهذا يكون أمام أول موضوع في القانون الدولي
الخاص هو الجنسية ومركز الأجانب ، فالقاضي الجزائري لو يطرح أمامه نزاع
بين أجنبى سيفصل فيه وإلا سيتهم بإنكار العدالة ، ويكون ثاني موضوع في
القانون الدولي الخاص هو الاختصاص القضائي الدولي.

فحق التقاضي أمام المحاكم يعتبر حقا من حقوق قانون الأمم ولا يعتبر أبدا
حقا مبدئيا مقصورا بصفته هذه على المواطنين ، وبما أنه لا يوجد في الجزائر
أي نص يكبل الأجنبي بعدم أهلية اللجوء إلى المحاكم الجزائرية أو يمنع إحالته
أمامها ، فإن الصفة الأجنبية لا تشكل أبدا سببا من أسباب عدم الاختصاص،
وهذا ما هو معمول به أمام القضاء الجزائري.

فالقاضي الجزائري المطروح عليه النزاع باسم السيادة الوطنية يطبق تشريع
بلده وهذا لا يعني أنه يطبق فوراً وتلقائياً القواعد القانونية الداخلية - ما
يطبقه هو النظام القانوني الدولي الخاص به.

موضوع تنازع القوانين

يقصد بتنازع القوانين تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقة قانونية
خاصة تشتمل على عنصر أجنبي ، مثال ذلك أن يعقد جزائري زواجه من
مغربية بفرنسا ، فهذه العلاقة ترتبط بأكثر من دولة .
الجزائر بالنظر إلى جنسية الزوج ، والمغرب بالنظر إلى جنسية الزوجة ،
وفرنسا باعتبارها المكان الذي أبرم فيه الزواج ، والسؤال المطروح هنا هو أي
قانون من القوانين الثلاثة يجب تطبيقه على عقد الزواج ؟ فالعلاقة مبدئيا
يتزاحم على حكمها القوانين " الجزائري والمغربي والفرنسي " هذا التزاحم هو
الذي يطلق عليه تنازع القوانين .

غير أنه يقتضي لقيام تنازع القوانين توافر شروط منها:

1- أن يدخل عنصر أجنبي على أحد مكونات العلاقة القانونية ، أي الأشخاص أو المحل أو السبب . من ذلك أن يحمل أحد الأشخاص جنسية أجنبية (كالزوجة المغربية كما أسلف) أو أن يكون المحل موجودا في دولة يدخل العنصر الأجنبي على سبب العلاقة القانونية (مثال ذلك إبرام عقد الزواج في فرنسا ، وترتب مسؤولية تقصيرية جزائري على فعل ضار ارتكبه في إيطاليا)¹ يتبين مما سبق أن العنصر يفترض أننا بصدد قوانين صادرة عن دولتين أو أكثر ، وهذا ما يطرح إشكالا آخر يتعلق بما يسمى بالدول المتعددة الشرائع ، هذا التعدد قد يكون طائفي أو شخصي ، أي أن يكون لكل طائفة قانونها الخاص بها (كما هو الحال في لبنان ومصر أي الطوائف الدينية) كما قد يكون التعدد إقليمي (كما هو حال الدول الفدرالية كالولايات المتحدة الأمريكية) . فمن الفقه من يرى أن التنازع الذي يحدث بين القوانين الطائفية أو الإقليمية ليس هو تنازع القوانين المقصود بالدراسة على اعتبار أن تلك القوانين المتعددة صادرة عن دولة واحدة ، بينما يرى فقه ثان أن ذلك التنازع يدخل في مفهوم تنازع القوانين ، بل ويتم حله في الدول الانجلوسكسونية (كبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية) بنفس أسلوب حل تنازع القوانين الصادرة عن عدة دول.²

والحقيقة أن لا إشكال يطرح على اعتبار أنه متى تعين تطبيق قانون أجنبي (وليكن قانون دولة تتعدد فيها الشرائع تعددا طائفيا أو إقليميا) ، فإن المشرع الجزائري قد فوض قواعد التنازع الأجنبية – متى وجدت – في تحديد الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق ، ومتى تعذر وجود ذلك ، فإن الحل يكمن في تطبيق القانون الغالب في حالة التعدد الطائفي ، وقانون العاصمة في حالة التعدد الإقليمي المادة 23 من القانون المدني المعدل³ - المتضمنة في فقرتها الثانية (إذا لم يوجد في القانون المختص نص في هذا الشأن ، طبق التشريع الغالب في البلد في حالة التعدد الطائفي ، أو التشريع المطبق في عاصمة ذلك البلد في حالة التعدد الإقليمي .

على أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع ، فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها .

فطبقا لهذا النص (نص المادة 23ق.م) إذا وجب تطبيق قانون أجنبي على نزاع متعلق بالأحوال الشخصية ، وكان البلد الذي يجب تطبيق قانونه من بين البلاد التي تتعدد فيها الشرائع الداخلية سواء إقليميا أو طائفيا ، فإن قواعد التنازع

¹ - صلاح الدين جمال الدين ، قانون العلاقات الخاصة الدولية ، دراسة مقارنة في ضوء فقه الشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2006 ص: 112 وما بعدها – حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين ، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع عمان الأردن 1996، ص: 16 وما بعدها.

² - عكاشة محمد عبد العال. تنازع القوانين . دراسة مقارنة . دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية . 2002. ص. 37 وما بعدها

³ - علي علي سليمان . مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية ط 3 – 2005 ص.ص 62-

الداخلي بين الشرائع هي التي تتولى تحديد الشريعة الواجبة التطبيق من بين هذه الشرائع المتعددة .

وفي حالة ما إذا لم يتعرض القانون الداخلي للتنازع ولم يبين أية شريعة يجب تطبيقها ، ففي هذه الحالة يرى بعض الفقهاء الرجوع إلى قانون عاصمة الدولة وتطبيقه ، بينما يرى البعض الآخر الرجوع إلى قانون الولاية أو المقاطعة التي يرتبط بها الشخص ذوو الشأن في الواقع ، ولكن هذا الرأي لا يحل الإشكال إذا كان التعدد طائفياً ، ولذلك فالرأي الذي ساد لدى أغلبية الفقه أخيراً هو أن يعمل بقانون الموطن بدلاً من قانون الجنسية ، وهذا مبرر آخر لتفضيل قانون الموطن¹.

2- أن يقبل المشرع الوطني تطبيق القانون الأجنبي . ويفترض هذا بدوره أن يكون أمام دولة أجنبية بمفهوم القانون الدولي العام ، لا مجموعات بشرية لا تتمتع بأية شخصية قانونية كالقبايل والعشائر² . كما يفترض أن تكون الدولة المراد تطبيق قانونها معترف بها.

وعلى هذا الأساس يصبح الاعتراف بالدولة شرط سابق لأجل تطبيق قانونها³. غير أن بعض الفقه العربي لا يرى ضرورة لهذا الشرط على اعتبار أننا لا نريد بصدد تنازع القوانين ربط علاقات سياسية بل حل المنازعة القائمة أمام القاضي الوطني اعتماداً على قاعدة القانون الأكثر ملاءمة لها ولو كان الأمر يتعلق بدولة غير معترف بها⁴. ومن جهة أخرى يكاد يجمع الفقه على أن عدم الاعتراف بحكومة ما . لا يحول دون تطبيق القانون الذي تسنه⁵.

3- أن يكون هناك اختلاف بين قوانين الدول المتنازعة غير أن هذا الاختلاف في النصوص لا يجب أن يبلغ حد التنافر وإلا استبعد تطبيق القانون الأجنبي بصفة مطلقة لداعي النظام العام⁶.

متى توافرت مبدئياً الشروط الثلاثة السابقة ، تولى المشرع الوطني ، بموجب ما يسمى بقواعد الإسناد أو قواعد التنازع حل التنازع المذكور ، وقواعد التنازع هذه هي التي أوردها المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد من 9 إلى 24 ، ويمكننا على العموم أن نعرفها على أنها " تلك القواعد التي أوردها المشرع في القانون المدني تحت باب تنازع القوانين من حيث المكان ، والتي تتمثل وظيفتها في بيان القانون الذي يجب على القاضي الوطني أن يرجع إليه لحل النزاع ، وسميت قواعد إسناد لأنه بموجبها يتم إسناد علاقة ذات عنصر أجنبي إلى أحد القوانين المنازعة⁷.

ويترتب على التعريف أعلاه لقواعد التنازع النتائج التالية:

¹ - علي علي سليمان . مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية ط 3 - 2005 ص.ص 62، 63.

² - سامي بديع منصور . الوسيط في القانون الدولي الخاص . دار العلوم العربية بيروت لبنان 1994 ص. 73.

³ - سامي بديع منصور . نفس المرجع . ص : 73.

⁴ - عكاشة محمد عبد العال . تنازع القوانين . مرجع سبق ذكره . ص : 33.

⁵ - عكاشة محمد عبد العال . نفس المرجع . ص.ص : 35 ، 36.

⁶ - حسن الهداوي . القانون الدولي الخاص . تنازع القوانين . المبادئ العامة والطول الوطنية في القانون الأردني . دراسة مقارنة . الطبعة الثانية ، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع عمان الأردن 1996 . ص.ص : 119 - 120.

⁷ - حسن الهداوي . نفس المرجع . ص : 14.

- أن قواعد التنازع لاتعطي الحكم المادي أو الموضوعي لحل النزاع ، بل ترشد فقط إلى القانون الذي يجب الرجوع إليه لحل المنازعة ، وهي لذلك يشبهها الفقه الفرنسي بمكتب الاستعلامات في النقل بالسكك الحديدية الذي يرشد المسافرين إلى رقم الرصيف الذي يوجد فيه القطار الذي يعنيه¹.

- أن قواعد الإسناد قواعد غير مباشرة إذ أنها لاتحل النزاع بطريقة مباشرة ، بل بطريقة غير مباشرة وذلك بإرشادها إلى القانون الذي نجد به الحل النهائي للنزاع .

- أن قواعد الإسناد قواعد مزدوجة بحسب الأصل ، ويقصد بذلك أنه يترتب على تطبيقها . إما تطبيق القانون الوطني للقاضي المعروض عليه المنازعة ، أو تطبيق قانون أجنبي.

4- أن يتعلق الأمر بعلاقة خاصة دولية . إن العلاقة القانوني التي نرجع بشأنها إلى قواعد الإسناد الوطنية قد تكون علاقة مالية أو غير مالية ، لكن يجب أن تنتمي تلك العلاقة إلى القانون الخاص . وسبب ذلك أن الطابع المزدوج لقواعد الإسناد الوطنية قد يؤدي إلى تطبيق قواعد القانون الأجنبي ، ولا يعقل أن يطبق القانون الأجنبي بحسب الأصل إلا ذلك الذي ينتمي إلى القانون الخاص . وسبب ذلك أن التنازع بين القوانين إنما يفترض فيه أن تكون القوانين المعنية من القانون الخاص لا العام ، ذلك أن للأخيرة تطبيق إقليمي فلا تثور بشأنها مشكلة التنازع².

على أن الأصل المقرر سابقا يجد له أحيانا استثناءات ، فالقاضي الوطني . وبصدد علاقة خاصة كالزواج على سبيل المثال ، قد يجد نفسه مضطرا إلى الرجوع إلى قانون عام أجنبي . مثال ذلك أن يدفع أمامه ببطلان زواج نظرا لغياب إجراء معين كوجوب شهرة ، لم يتم في الدولة الأجنبية التي أبرم فيها الزواج ، فهنا على القاضي الوطني التحقق من صحة الدفع وفيما إذا كان الموظف الذي حرر عقد الزواج قد قام بالإجراء المطلوب ، وفيما إذا كان ذلك يدخل في اختصاص ذلك الموظف ، وهذا كله يعني البحث في قواعد القانون الإداري الأجنبي ، كما قد يثار أمام القاضي الوطني الدفع بعدم دستورية القانون الأجنبي . ومتى وجد القاضي الوطني أن القانون الأجنبي المختص في النزاع يعطيه سلطة الفصل في مدى دستورية قانون ما ، فيعني ذلك رجوع القاضي الوطني إلى القواعد الدستورية الأجنبية وهي من القانون العام³.

وفي أحكام القضاء الفرنسي مثال عن تطبيق القانون العام الأجنبي : ففي حكم لمجلس الدولة الفرنسي . وفي اختصاصه يكون في المسائل التي تثير تطبيق القانون العام الفرنسي سنة 1981 أثرت أمامه دعوى إبطال ضد مقرر أصدره الديوان الثقافي الفرنسي أين أقصى مدير الديوان من الانتخابات في عضوية مجلس ثانوية ديكارت الفرنسية بالجزائر . جمعية معينة لأولياء التلاميذ ولأجل تقدير مشروعية المقرر طبق القاضي الفرنسي أحكام القانون

¹ - هشام خالد - المدخل للقانون الدولي الخاص العربي . دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2001 . ص : 214 .

² - عكاشة محمد عبد العال . مرجع سبق ذكره . ص : 27 - 28 .

³ - عكاشة محمد عبد العال . نفس المرجع . ص : 29 .

العام الجزائري الخاصة باعتماد الجمعيات الأجنبية . كما أنه في قضية أخرى فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي سنة 1983، طبق القاضي الفرنسي أحكام القانون الإنجليزي على عقد إداري يجمع موظفة انجليزية بمندوبية تجارية فرنسية بمنشستو الانجليزية.

موضوع تنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية يقصد به تحديد المحكمة المختصة دوليا بنظر النزاع ، ذلك أن العلاقة القانونية التي تشتمل على عنصر أجنبي ، وبالتالي ترتبط بأكثر من دولة، مما يتعين معه معرفة قضاء أي دولة هو المختص بنظر النزاع .
وتمتاز قواعد الاختصاص القضائي الدولي ، مقارنة بقواعد تنازع القوانين ، بالخصائص التالية :

- 1- أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد مباشرة ، ذلك أنها تحدد للقاضي الوطني مجال اختصاصه بصدد نزاع معين .
- 2- أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد أحادية ، إذ أنها تبين لنا فقط الحالات التي يكون فيها الاختصاص القضائي معقودا للقضاء الوطني ، ولا يهتمها مدى اختصاص القضاء الأجنبي بالنزاع .
وعليه يبحث القاضي الجزائري ، بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، فيما إذا كان مختصا بنظر النزاع ، وفي حالة الإجابة بالنفي قضى بعدم اختصاصه¹
على أن النزاع قد تكون محكمة أجنبية قد فصلت فيه ، ولم يكن القضاء الوطني مختصا بهذه المنازعة ، فإنه تطرح مشكلة أخرى تتعلق هذه المرة بمدى إمكانية الاحتجاج بالحكم الأجنبي في الجزائر ، أو إمكانية تنفيذ حكم قضائي أجنبي في الجزائر².

قواعد الإسناد

تعتبر قاعدة الإسناد ، هي الوسيلة الفنية الأولى ، التي يتم بموجبها تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات ذات العنصر الأجنبي.
وتؤسس قواعد الإسناد منهجا خاصا بها هو منهج الإسناد (منهج التنازع) ، وهي تنظم تنازع القوانين في العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي باعتباره أهم موضوعات القانون الدولي الخاص.

تعريف قواعد الإسناد: قاعدة الإسناد هي قاعدة قانونية يضعها المشرع الوطني وهدفها إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المسألة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي ، وتتركب قاعدة الإسناد من عنصرين (الفئة المسندة ، وضابط الإسناد)

1- الفئة المسندة : الفئة المسندة هي عبارة عن مجموعة من المسائل القانونية المتشابهة أو المتقاربة التي وضع لها المشرع ضابطا خاصا بها ليسندها به

¹ - حسن الهداوي. مرجع سبق ذكره ص : 9 .
² - سامي بديع . مرجع سبق ذكره . ص : 114 .

إلى قانون مختص لفض النزاع ، ومن أمثلة ذلك في مجال الأحوال الشخصية (الأهلية، الحالة المدنية، الزواج ، النفقة، المواريث)، إلى غير ذلك ، وكذا التصرفات القانونية بما في ذلك شكل العقود وموضوعها (موضوع العقود) وغيرها.

ويستوجب هنا على القاضي الوطني المعروف عليه النزاع تحديد الفئة المسندة التي تندرج تحتها تلك المسألة وفقا لقانونه تمهيدا لإسنادها. المشرع الجزائري قد عمد إلى وضع فئات معينة تسمى بالفئات المسندة بحيث أن كل فئة منها تتضمن المسائل القانونية المتقاربة أو المشابهة لها ، ثم ربط كل فئة بقانون معين عن طريق ضابط خاص هو ضابط الإسناد. فالأهلية مثلا قد أخضعها المشرع لقانون الجنسية المادة 10 من القانون المدني الجزائري ، فهي تشكل بذلك فئة مسندة تتضمن كل أنواع الالتزامات التي تنشأ عن العقود (عقد وديع ، عقد إيجار، عقد البيع) إلى غير ذلك من العقود .

فشكل التصرفات القانونية قد أخضعها المشرع لقانون بلد الإبرام ، فهو يشكل فئة مسندة تتضمن كل التصرفات القانونية من حيث شكلها إلخ...). وعليه في حالة ما إذا طرحت على القاضي مسألة قانونية مشتملة على عنصر أجنبي فإن أول عمل يقوم به هو البحث عن الفئة المسندة التي تندرج تحتها تلك المسألة ليعرف القانون الواجب التطبيق عليها. 2- ضابط الإسناد : ضابط الإسناد هو عبارة عن أداة ربط بها المشرع بين الفئة المسندة والقانون المسند إليه.

وبعبارة أخرى هو المعيار الذي يختاره المشرع للإرشاد إلى القانون الواجب التطبيق أو أداة ربط بين الفئة المسندة والقانون المسند إليه . فالمشرع الجزائري صنف المسائل القانونية المشتملة على عنصر أجنبي إلى فئات مسندة ، قام بإسناد كل فئة منها إلى قانون معين ، عن طريق أداة هي ضابط الإسناد .

فقاعدة الإسناد التي تنص على خضوع الشروط الموضوعية للزواج لقانون الجنسية (المادة 11 من القانون المدني الجزائري) التي تنص . يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين، فقد جعلت من الجنسية ضابطا للإسناد . وتلك التي تنص على خضوع شكل التصرفات القانونية لقانون بلد الإبرام قد جعلت من بلد الإبرام ضابطا للإسناد .

ويفترض أن يكون لكل فئة مسندة ضابط إسناد وحيد يتحدد بمقتضاه القانون الواجب التطبيق ، إلا أنه يمكن أن يكون لكل فئة أكثر من ضابط ومثال ذلك ما تقضي به المادة 2/16 التي تبين أن شكل الوصية يخضع لقانون الموصي أو لقانون البلد الذي تمت فيه الوصية ، وقد يكون الضابط الأول أصلي والثاني اختياري يؤخذ به في حالة تعذر الأخذ بالأول.

والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته، أو لقانون البلد الذي تمت فيه الوصية .

ويلاحظ أن الضابطين الذين نصت عليهما المادة المذكورة أعلاه ، هما ضابطان اختياريان ، لكن قد يحدث أن يجعل المشرع للفئة المسندة ضابطين أحدهما أصلي والآخر اختياري يؤخذ به فقط في حالة تعذر الأخذ بالضابط الأصلي ، وفقا للمادة 18 من القانون المدني الجزائري ، حيث جعلت بالنسبة للالتزامات التعاقدية قانون الإرادة هو الضابط الأصلي ، وقانون البلد الذي أبرم فيه العقد هو الضابط الاحتياطي ، نصها : يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد . وفي حالة عدم إمكان ذلك ، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة .

وفي حالة عدم إمكان ذلك ، يطبق قانون محل إبرام العقد. غير أنه يسري على العقود المتعلقة بال عقار قانون موقعه.

3- القانون المسند إليه: يقصد به القانون الذي أسندت المسألة القانونية بموجب ضابط الإسناد لفض النزاع ، بمعنى آخر القانون الذي يثبت له الاختصاص بعد عملية الإسناد ، فلو كنا بصدد فئة الأحوال الشخصية ، فالقانون المسند إليه هو قانون جنسية الشخص كأن يكون القانون جزائري أو فرنسي ، وقد يكون قانون موطنه على أساس توطنه هناك كالقانون الانجليزي¹.

خصائص وطبيعة قواعد الإسناد

إن من الخصائص العامة لقواعد الإسناد باعتبارها قواعد قانونية وضعية أنها قواعد وطنية سنتها السلطة المختصة في الدولة (المشروع الوطني) ، وتتعلق بحل النزاع في المسائل القانونية ذات العنصر الأجنبي ، وهي تتميز عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى بثلاث مميزات ، الأولى أنها قواعد غير مباشرة ، والثانية أنها قواعد مزدوجة ، والثالثة أنها قواعد محايدة .

1- قواعد الإسناد قواعد غير مباشرة : فقاعدة الإسناد ، لا يمكن أن تطبق على النزاع المعروف على القاضي مباشرة ، أو بعبارة أخرى لا تضع لنا القاعدة المتقدمة الحل النهائي للنزاع ، بل يتم الوصول إلى مثل هذا الحل، بعد التعرف على القانون الواجب التطبيق².

في هذا القانون نجد القواعد القانونية التي ستطبق عليه ، فقاعدة الإسناد الخاصة بالأهلية لاتبين لنا السن الذي عند بلوغه يكون الشخص كامل الأهلية، وإنما تكتفي فقط ببيان القانون الذي سيتكفل ببيان هذه السن ، وأيضا قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الموضوعية لصحة الزواج لاتتكفل ببيان هذه الشروط وإنما تبين لنا فقط القانون الذي سيتكفل ببيانها ، وهكذا بالنسبة لجميع قواعد الإسناد .

¹ - شريقي نسرين ، بو علي سعيد - القانون الدولي الخاص الجزائري - مرجع سبق ذكره - ص،ص : 32،31.
² - أ.د هشام خالد - مقدمة لدراسة قاعدة الإسناد العربية - دراسة تطبيقية مقارنة - منشأة المعارف - الإسكندرية 2015.ص:

وهذا ما يميزها عن سائر قواعد القانون الدولي الخاص الأخرى التي تعطي الحل مباشرة للتنازع .

فالقواعد المنظمة للجنسية تبين مباشرة من هم رعايا الدولة ، والقواعد المنظمة لمركز الأجانب تبين مباشرة الحقوق التي يتمتع بها الأجنبي والالتزامات التي يتحملها ، ولا يختلف الأمر بالنسبة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي ، فهي تتكفل مباشرة بتحديد اختصاص محاكم الدولة بشأن النزاعات ذات الطابع الدولي¹.

وعلى هذا النحو ، يبين لنا أن هناك فرقا واضحا بين قواعد الإسناد ، والقواعد الأخرى المنظمة لباقي عناصر الحياة الدولية الخاصة ، فقواعد قانون الجنسية هي من القواعد المباشرة ، وكذا الحال بالنسبة للقواعد المنظمة لحقوق الأجانب . وكذا على القواعد المنظمة للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية .

وهكذا فإذا كانت كافة القواعد المتقدمة ، ذات طبيعة مباشرة ، فإن قاعدة الإسناد - وعلى العكس من ذلك - قاعدة غير مباشرة .

والوصف السابق لقاعدة الإسناد ، هو الذي دفع البعض من الفقه الفرنسي إلى القول بأن الأخيرة تشبه مكتب الاستعلامات في محطة للسكك الحديدية². فدور هذه الأخيرة إنما ينحصر في إرشاد الراكب المعني ، إلى رقم الرصيف الذي يوجد عليه القطار الذي يعنيه ، وبالمثل فإن وظيفة قاعدة الإسناد تنحصر في توصيل العلاقات محل النزاع إلى قانون الدولة المعنية، ليس غير .

وخلاصة القول أن قاعدة الإسناد لن تضع لنا الحل الموضوعي النهائي للنزاع المثار أمام القاضي³

2- قواعد الإسناد قواعد مزدوجة : إن قاعدة الإسناد تتصف بالطبيعة المزدوجة ، ومفاد هذه الصفة ، أنها قد تشير بتطبيق قانون أجنبي معين في بعض الظروف ، وعلى العكس من ذلك ، قد تشير بتطبيق القانون الوطني في ظروف أخرى ن فالقانون المدني الجزائري في المادة 11 منه ، على أن الشروط الخاصة بصحة الزواج يطبق عليها القانون الوطني لكل من الزوجين⁴ وأن الصفة المزدوجة لقاعدة الإسناد تعني أنها تجعل الاختصاص إما للقانون الوطني ، وإما للقانون الأجنبي ، وذلك حسب نوع المسألة القانوني . فالقاعدة التي تقضي بخضوع الأهلية لقانون الجنسية قد تشير باختصاص القانون الجزائري وقد تشير باختصاص القانون الأجنبي ، وذلك بحسب الجنسية التي يحملها المعني .

وبعبارة أخرى فهي قواعد تمنح الاختصاص للقانون الوطني تارة وللقانون الأجنبي تارة أخرى ، مثال ذلك ما ورد في المادة 16 من القانون المدني الجزائري والتي أخضعت التركة للقانون الوطني للمورث ، فالجنسية هنا

1 - فؤاد عبد المنعم رياض ، وسامية راشد . الوجيز في القانون الدولي الخاص . ج 2. تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي . ص: 31.

2 - أ.د هشام خالد - مقدمة لدراسة قاعدة الإسناد العربية - دراسة تطبيقية مقارنة - 2015. ص: 323.

3 - أ.د - هشام خالد- نفس المرجع - ص 323.

4 - أ.د - هشام خالد- مرجع سبق ذكره - ص: 343.

تمثل ضابط إسناد والقانون الواجب التطبيق بهذا سيكون . إما القانون الداخلي الجزائري أو قانونا أجنبيا وفقا لجنسية المورث. والقاعدة التي تقضي بخضوع آثار الزواج وقت انعقاد الزواج تُعقد الاختصاص لقانون القاضي إذا كان الزوج من الوطنيين ، ولقانون أجنبي إذا كان الزوج أجنبيا وهكذا...

وفائدة قاعدة الإسناد أنها لا تترك فراغا في مشكلة التنازع إذ أنها تجعل الاختصاص بالنسبة للمسألة المطروحة على القاضي إما لقانونه وإما للقانون الأجنبي .

ويوجد من الفقهاء من لم ترقه هذه الميزة في قاعدة الإسناد ويريد لها أن تكون مجردة منها ، بمعنى أن تقتصر فقط على بيان الأحوال التي يطبق فيها القانون الوطني دون إشارة إلى الأحوال التي يطبق فيها القانون الأجنبي ، فيريدها بذلك أن تكون مفردة كنص القاعدة الواردة مثلا في المادة 3/3 من القانون المدني الفرنسي والتي تقضي بأن : (القوانين الخاصة بحالة الأشخاص وأهليتهم تحكم الفرنسي ولو كان مقيما في بلد أجنبي) .

ويبدي هؤلاء الفقهاء للدفاع عن وجهة نظرهم عدة حجج منها ، أن الدولة لا يمكن أن تعطي الاختصاص لقانون دولة أخرى في حالة ما إذا كانت هذه الدولة ترفض الاختصاص المخول لقانونها .

ولتجنب هذه النتيجة ، يجب على كل دولة أن تقتنع فقط ببيان سلطان قانونها ، وأن تحترم خارج هذه الحدود إرادة الدول الأخرى فيما يتعلق باختصاص قوانينها والقول بخلاف ذلك هو الذي أوقع الفقه والقضاء في مشكلة الإحالة ، لأنه لو اقتصر قاعدة الإسناد على بيان مجال تطبيق القانون الوطني دون القانون الأجنبي لما ثارت هذه المشكلة¹ .

والواقع أن هذا الرأي الذي يريد تجريد قاعدة الإسناد من صفتها مزدوجة إذا كان سليما في حالة ما إذا كان قانون واحد فقط من قوانين الدول التي لها علاقة بالنزاع هو الذي يسند الاختصاص لنفسه فإنه في المقابل يعيبه قصوره عن إيجاد حل في حالتين :

- 1- في حالة إذا أسندت كل دولة علاقة بالنزاع الاختصاص لقانونها .
- 2- الثانية في حالة رفض كل دولة لها علاقة بالنزاع وجعل الاختصاص لقانونها² .

وقد دفع هذا القصور بالقضاء الفرنسي إلى اعتبار قاعدة الإسناد الواردة في المادة الثالثة (3) من القانون المدني الفرنسي قاعدة مزدوجة رغم ورودها مفردة . فقال بأنه إذا كان القانون الفرنسي هو المطبق على الفرنسيين حتى ولو كانوا في الخارج ، فبمفهوم المخالفة فإن القوانين الشخصية للأجانب الخاصة بحالتهم ، وأهليتهم ، تتبعهم حتى ولو كانوا في فرنسا³ .

¹ - عز الدين عبد الله - القانون الدولي الخاص ج2 في الجنسية والوطن وتمتع الأجانب بالحقوق ط11 1986 مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ص: 60.

² - عز الدين عبد الله . نفس المرجع - ص: 90.

³ Pi Pierre Mayer. Droit .international Prive 3ed . 1987 P: 74

4-Pierre Mayer. Droit .international Prive 3ed . 1987 P: 74.

3- قواعد الإسناد قواعد محايدة :- يكون تعيين القانون الواجب التطبيق دون القيام بالمقارنة بين القوانين المتواجدة لمعرفة النتائج التي نصل إليها (إيجابية أو سلبية) لأن ذلك متوقف على معرفة القانون الذي سيطبق على النزاع .

لما يعلم القاضي قاعدة الإسناد فإنه لا يعلم نوع الحل الذي سيعطيه للنزاع لأن ذلك متوقف على معرفة مضمون القانون الذي سيطبقه على النزاع . وهذا القانون قد يكون قانونه ، وقد يكون قانونا أجنبيا¹ .

فقاعدة الإسناد لا تنصرف وظيفتها إلى تحديد قانون دولة معينة بالذات لحكم العلاقة ذات الطابع الدولي ، فقاعدة الإسناد تتكفل بالربط بشكل مجرد بين طائفة معينة من العلاقات ذات الطابع الدولي وأحد القوانين المرشحة لحكم العلاقة دون أن تبين لنا ما إذا كان القانون المعني هو القانون الفرنسي أو الإيطالي أو الإنجليزي .

إن قاعدة الإسناد هي جزء من قانون القاضي يتعين عليه تطبيقها من تلقاء نفسه ولا اعتبارات تتعلق بصميم النظام العام ، ولتحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة .

فالقاضي عندما تعرض عليه مسألة قانونية ذات عنصر أجنبي يبحث عن الفئة التي يمكن أن يدرجها تحتها من بين الفئات التي تتضمنها قواعد الإسناد في قانونه .

وبعد أن يحدد الفئة يكون قد عرف القانون الواجب التطبيق عليها وهذه المعرفة لا تنهي كل إشكال بل يطرأ إشكال آخر وهو هل القاضي يرجع إلى القانون الأجنبي باعتباره كلا لا يتجزأ مما يفرض عليه استشارة قواعد الإسناد التي يتضمنها أم أنه يرجع مباشرة إلى القواعد الموضوعية التي يتضمنها ويطبقها على العلاقة القانونية المطروحة عليه وهو بذلك يستبعد قواعد الإسناد التي يتضمنها وهذا ما يعرف بالإحالة.

تفسير قواعد الإسناد

إن تطبيق قواعد الإسناد يستوجب الحسم في مسائل أولية يتوقف عليها تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروف أمام القاضي الوطني وكيفية تطبيقه ويتم ذلك ابتداء بعملية التكييف ، بمعنى إعطاء الصبغة القانونية للمسائل محل النزاع وإدخالها في مجال طائفة من طوائف الإسناد ، ويليه تطبيق قاعدة الإسناد بتحديد ضابط الإسناد الذي يتماشى والتكييف الذي حدده القاضي للمسألة ، ثم تحديد القانون الواجب التطبيق بموجب ضابط الإسناد وصولاً إلى الفصل في النزاع بموجب قواعد القانون المثبت له الاختصاص في المسألة المعروضة عليه.

فالمشرع نظراً لكون المسائل القانونية كثيرة، قد قام بتصنيفها إلى فئات ، وخص كل فئة منها والتي تتضمن المسائل القانونية المتشابهة أو المتقاربة بقاعدة إسناد معينة .

وعليه لما تعرض على القاضي مسألة قانونية ذات عنصر أجنبي فإن أول عمل يقوم به هو البحث عن الفئة التي يمكن أن يدرجها تحتها من بين الفئات التي تتضمنها قواعد الإسناد في قانونه ، ويسمى هذا العمل الذي يقوم به بالتكييف .

وبعد أن يحدد القاضي الفئة التي تندرج تحتها المسألة القانونية المطروحة عليه يكون قد عرف القانون الواجب التطبيق عليها ، لأن المشرع قد ربط كل فئة مسندة بضابط إسناد يشير إلى القانون المختص بحكمها .
إلا أن معرفة القانون المختص بحكم العلاقة أو المسألة لا ينهي كل إشكال في طريق الحل ، بل يبقى إشكال آخر وهو هل القاضي يرجع إلى القانون الأجنبي باعتباره كلا لا يتجزأ مما يفرض عليه الرجوع إلى قواعد الإسناد التي يتضمنها أم أنه يرجع مباشرة إلى القواعد الموضوعية التي يتضمنها ويطبقتها على العلاقة القانونية المطروحة عليه ، وهو بذلك يستبعد قواعد الإسناد التي يتضمنها.

وعليه يتطلب منا البحث عن كيفية إعمال قواعد الإسناد ، وذلك بالتفسير والإعمال التالي :

أولاً: التكييف : يقصد بالتكييف تشخيص حالة قانونية معينة بقصد تصنيفها بين مختلف الفكر المسند أو هو إسباغ الوصف القانوني على العلاقة موضوع النزاع لأجل إدراجها ضمن فكرة مسندة .

والتكييف بهذا لا يخص به القانون الدولي الخاص ، بل نجده في فروع القانون المختلفة (المدني. الجنائي. الإداري ..) فالقاضي المدني مثلا يتعين عليه أن يكيف النزاع المائل أمامه فيما إذا كان يتعلق بعقد بيع أم بعقد إيجار . والقاضي الجنائي أيضا يتعين عليه تكييف الجريمة بين كونها جنحة أو جناية ، كما أن القاضي الإداري يتوجب عليه معرفة فيما إذا كانت المنازعة إدارية فيختص بها أم أنها غير ذلك فيقضي بعدم اختصاصه¹.

فالقاضي يحدد طبيعة النزاعات المشتملة على عنصر أجنبي وإعطائها الوصف القانوني الملائم بهدف ردها إلى فكرة مسندة معينة لتحديد القانون الواجب التطبيق.

حيث أن المشرع يضع فئات مسندة ويربط كل فئة بقانون معين ، فمثلا يضع الأهلية لقانون الجنسية، ويخضع شكل التصرفات القانونية لقانون بلد الإبرام، ويخضع الالتزامات التعاقدية لقانون الإرادة ، وللقاضي الاهتداء إلى القانون الواجب التطبيق على المسألة القانونية المطروحة عليه يكون مجبرا على البحث من بين الفئات التي وضعها المشرع عن الفئة التي يمكن أن تندرج تحتها .

ولتحديد هذه الفئة ينبغي عليه أن يبحث أولا عن الوصف القانوني الذي يمكن أن يعطيه للمسألة المطروحة عليه ، ويسمى هذا العمل الذي يقوم به بالتكييف.

¹ - كمال فهمي ، هشام خالد- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي- دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2001.ص397

ويمكن تعريف التكييف بأنه تحديد طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين
لوضعها في إحدى الفئات القانونية التي خصها المشرع بقاعدة إسناد¹.
فالتكييف ليس مشكلا خاصا فقط بالقانون الدولي الخاص ، بل هو مشكل
نجده في مختلف فروع القانون الداخلي ، فمثلا في القانون المدني نجد القاضي
يواجه أحيانا هذه المشكلة عند إعطاء الوصف القانوني الصحيح لرابطة
تعاقدية معينة لم يحسن أطرافها تحديد وصفها ، هل هي عقد إيجار أم عقد هبة
أم بيع أم وقف أم وعد بالبيع .

وفي القانون الجنائي نجد القاضي يواجه مشكلة تحديد وصف الفعل الذي
ارتكبه الشخص هل هو سرقة أم اختلاس أم اغتصاب أم خيانة أمانة.
لكن ما ينبغي ذكره هو أن المشكل في القانون الدولي الخاص ليس هو مشكل
التكييف في حد ذاته ، بل هو مشكل التنازع في التكييف.

اختلف الفقهاء في تحديد القانون الذي يخضع له التكييف ، فذهب البعض
وهو الرأي الراجح إلى إخضاع التكييف لقانون القاضي ، وذهب آخرون إلى
إخضاعه للقانون الأجنبي الذي يحكم النزاع ، واقترح البعض الآخر إخضاعه
لمبادئ العامة في القانون المقارن .

إذا كانت المسألة المطروحة على القاضي لها علاقة بقوانين عدة دول ،
فينبغي قبل إجراء التكييف تحديد القانون الذي يجري وفقه هذا التكييف في
حالة ما إذا كان هناك صعوبة ، لكن يحدث وأن قوانين الدول تعطي بالنسبة
لكثير من المسائل تكييفات مختلفة ، ومن ثم تظهر الصعوبة التي تواجه
القاضي الذي يقوم بعملية التكييف.

وخلاصة القول أن أهمية مشكلة التكييف لا تبدو في القانون الدولي فحسب
بل هو مشكلة ملحة تفرض نفسها على القاضي أو على الباحث في مختلف
فروع القانون الداخلي فمثلا في القانون المدني نجد القاضي يواجه أحيانا هذه
المشكلة لما يرد إعطاء الوصف القانوني الصحيح لرابطة تعاقدية معينة لم
يحسن أطرافها تحديد وصفها . وعليه فالتكييف هو عملية ذهنية لأزمة لأي
بحث قانوني.

مرحلة التكييف تسبق مرحلة الإسناد إلى القانون الأجنبي ، وقد برر هذه
الحجة على أساس أن القاضي لا يطبق القانون الأجنبي إلا إذا تبين له من خلال
النزاع المعروض عليه أن هذا الأخير يخضع للقانون الأجنبي .
التكييف هو تفسير لقاعدة الإسناد . بمعنى أن التكييف يقوم بتبيان المسائل
التي تدخل في نطاق تطبيق قاعدة الإسناد .

موقف المشرع الجزائري من التكييف

يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها
عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه المادة 9 من القانون المدني
الجزائري.

¹ - عز الدين عبد الله - مرجع سبق ذكره - ج 2 - ص : 114.

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري كان صريحا ، حيث أخذ بالقاعدة العامة التي نادى بها الفقيه الفرنسي "بارتان Bartin" والتي تضع التكييف لقانون القاضي ، وقد أورد المشرع على هذه القاعدة استثناءات في بعض الحالات ، حيث نص صراحة على استثناء واحد تضمنته المادة 17 من القانون المدني الجزائري ، أما الاستثناءات الأخرى فلم ينص عليها صراحة ، تستخلص من قواعد الإسناد الجزائرية المادة (20 ، 21) بالإضافة إلى حالة الاستحالة المادية في التشريع الجزائري التي تفرض استبعاد هذه القاعدة ، وهذه الحالات هي :

1- حالة المعاهدة أو نص قانوني خاص: في حالة عدم وجود معاهدة دولية نافذة في الجزائر أو نص قانوني خاص يحدد صراحة القانون الذي يحكم التكييف في العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي المعروضة أمام القاضي الجزائري ، ففي هذه الحالة يلزم القاضي الجزائري الرجوع إلى هذه المعاهدة أو إلى هذا القانون المعين لتحديد طبيعة النزاع ويجب أن يأخذ بهذا التكييف المنصوص عليه في هذا القانون ، وهو ما نصت عليه المادة 21 من القانون المدني الجزائري بالقول " لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك ، قانون خاص ، أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر".

2- حالة خضوع تكييف الأموال لقانون الموضوع الذي توجد فيه: في حالة ما إذا لم تكن الأموال فوق الإقليم الجزائري فإن تكييفها سواء كانت عقارا أو منقولا. تخضع لقانون الدولة التي توجد فيها وليس لقانون القاضي الجزائري ، وهو ما نصت عليه المادة 17 من القانون المدني الجزائري.

3- حالة خضوع الفعل لقانون المحل الذي ارتكب فيه: فتكييف العمل سواء أكان مشروعا أو غير مشروع يرجع إلى قانون البلد الذي ارتكب فيه الفعل وليس لقانون القاضي الجزائري ، وذلك وفقا للمادة 20 من القانون المدني الجزائري.

4- حالة الاستحالة المادية: في حالة ما إذا عرض على القاضي الجزائري نزاع موضوعه غير معروف في القانون الجزائري ، كالاتصال الجسماني بين الزوجين المعروف في الأنظمة الغربية ، وفي هذه الحالة فإن القاضي الجزائري ملزم بالرجوع إلى القانون الأجنبي المختص لتكييف طبيعة موضوع النزاع المعروض أمامه ، ومن ثم استبعاد تطبيق القانون الجزائري¹.

ثانيا: الإحالة: تفترض الإحالة أن يرجع القاضي الوطني إلى قواعد الإسناد ، وهي مختلفة عن قواعد الإسناد الوطنية ، لأنه لو اتفقت لطبقنا نفس القانون كمسألة أهلية فرنسي مستوطن في الجزائر.

يتضمن قانون كل دولة قواعد موضوعية التي تطبق مباشرة على النزاع المطروح - قواعد إسناد مهمتها بيان القانون المختص بحكم العلاقة المشتملة على عنصر أجنبي ويثور نتيجة لذلك في غالبية الأحوال تنازع بين قواعد الإسناد في قانون القاضي ، وقواعد الإسناد في القانون الأجنبي ، وفي حالة ما إذا اتفقت قواعد الإسناد في قانون القاضي مع قواعد الإسناد في القانون

¹ - نسرين شريفي ، سعيد بوعلي - القانون الدولي الخاص الجزائري مرجع سبق ذكره -ص: 40

الأجنبي لامجال للتنازع فيما بينها بخلاف لو اختلفت فيما بينهما¹، ويأخذ هذا التنازع إحدى الصورتين التاليتين: (تنازع إيجاب ، وتنازع سلبي).
- التنازع الإيجابي : نكون بصدد التنازع الإيجابي في حالة ما إذا كانت قواعد الإسناد في قانون كل دولة لها علاقة بالنزاع تسند الاختصاص إلى قانونها بمعنى أن كل قانون يتمسك باختصاصه . ومثال ذلك التنازع بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي في شأن ميراث منقول جزائري متوفى ومتوفى في فرنسا ، فهنا يتمسك القانون الجزائري باختصاصه وفقا للمادة 16 من القانون المدني الجزائري باعتباره قانون جنسية المورث ، والقانون الفرنسي أيضا يكون مختصا طبقا لقواعد الإسناد الفرنسية التي تخضع ميراث المنقول لقانون آخر موطن للهاك ، فهنا يمكن لكل قاض التمسك باختصاصه وفقا لقواعد الإسناد في قانونه وذلك بأن يطبق القاضي الجزائري على ميراث الجزائري المتوفى في فرنسا ولا يأخذ بحكم القاضي الفرنسي بينما يطبق القاضي الفرنسي القانون الفرنسي إذا طرح عليه النزاع ولا يعتد بحكم القانون الجزائري.

- التنازع السلبي: في حالة ما إذا كانت قواعد الإسناد في قانون كل بلد لها علاقة بالنزاع تسند الاختصاص إلى قانون أجنبي غير قانونه . ويسمى هذا النوع من التنازع بالتنازع السلبي .
وبعبارة أخرى نكون أمام صورة التنازع السلبي في حالة ما إذا قضت قواعد الإسناد في قانون كل دولة لها علاقة بالنزاع بعدم اختصاصها وذلك بإسناده إلى قانون أجنبي غير قانونها ، وهنا تظهر لنا فكرة الإحالة.

لو تعلق النزاع بأهلية انجليزي متوفى في الجزائر وعرض النزاع أمام القاضي الجزائري فإنه وفقا لقواعد الإسناد في القانون الإنجليزي فإن القانون الجزائري هو المختص.

وتطرح في هذه الصورة من التنازع المشكلة التالية ، هل يرجع القاضي المعروض عليه النزاع في حالة إشارة قواعد الإسناد في هذا الأخير وبما تقضي به من اختصاص قانون آخر ، أم أنه يرجع مباشرة إلى القواعد الموضوعية فيه.

فلو أنه طرحت مسألة أهلية الإنجليزي المتوفى في الجزائر على قاض جزائري فإن قواعد الإسناد في القانون الجزائري تجعل الاختصاص للقانون الإنجليزي باعتباره قانون جنسيته ، لكن قواعد الإسناد في هذا القانون لا تقبل هذا الاختصاص وتجعله لقانون موطنه وهو الجزائر ، فهل في هذا الغرض يمثل القاضي الجزائري لما تقضي به قاعدة الإسناد الانجليزية من اختصاص قانونه ، أم أنه يرجع مباشرة إلى القواعد الموضوعية في القانون الإنجليزي؟

تسمى هذه المشكلة في فقه القانون الدولي الخاص بمشكلة الإحالة ، والبت فيها أمر جوهري لأنه يتوقف الحل النهائي للنزاع على الموقف المتخذ منها.

¹ - عز الدين عبد الله - ج2- مرجع سبق ذكره- ص: 144.

والبت فيها أمر جوهري لأنه يتوقف الحل النهائي للنزاع على الموقف المتخذ منها.

في حالة ما إذا قبل القاضي الإحالة فإنه سيطبق على النزاع قانونه ، أما إذا رفضها فسيطبق عليه القانون الإنجليزي ، فيختلف بذلك الحل تبعا للقانون المطبق.

وأمام هذا الإشكال نتساءل عن أي القانونين نطبق لحل النزاع ، وهل يمكن للقاضي اللجوء مباشرة إلى تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي المختص؟.

وحل هذا المشكل نجده في فقه القانون الدولي الخاص ، وهو ما يعرف بنظرية الإحالة ، حيث يعتمد في حل النزاع على موقف القضاء من هذه النظرية بقبولها أو رفضها.

إذن فالإحالة تكون في حالة التنازع السلبي فقط ، فنكون بصدد إحالة كلما أعلن كل من قانون القاضي والقانون الأجنبي عدم اختصاصهما . ونظرا للأهمية التي تتميز بها مسألة الإحالة فقد حظيت في فقه القانون الدولي الخاص باهتمام كبير . وتعتبر الإحالة بنوعيتها:

- الإحالة من الدرجة الأولى . تكون الإحالة من الدرجة الأولى في حالة إحالة قواعد الإسناد لاختصاص القانون الأجنبي إلى قانون القاضي .

- الإحالة من الدرجة الثانية: تكون الإحالة من الدرجة الثانية لما تحيل قواعد الإسناد في القانون الأجنبي المختص وفقا لقواعد الإسناد الجزائية تجعل الاختصاص للقانون الإنجليزي (قانون الجنسية) ، لكن قواعد الإسناد في هذا القانون ترفض اختصاصه وتعقد الاختصاص للقانون الدنماركي (قانون الموطن).

من الموضوعات التي تثار بشأنها جدل لا يكاد ينتهي سواء من حيث قبولها ، أو من حيث إيجاد أساس سليم لها ، أو من حيث تحديد نطاقها¹

موقف المشرع الجزائري من الإحالة

قبل أن نشير إلى موقف المشرع الجزائري ، ينبغي علينا أن نشير إلى أن الدول التي تأخذ بالإحالة هي (ألمانيا وإسبانيا وتركيا وبريطانيا وفرنسا وبلجيكا والنمسا) أما الرفض لها (إيطاليا واليونان وهولندا والبرتغال والولايات المتحدة الأمريكية ومصر وسوريا والأردن)².

أما موقف المشرع الجزائري قبل التعديل الوارد بالقانون 10/05 لسنة 2005 لم يتضح موقفه بصفة صريحة ، حتى أن بعض الفقه حذب مثل هذا الموقف ، إذ معناه ترك الأمر لاجتهاد القضاء قبولا أو رفضا. على أن من الفقه من استخلص من موقف المشرع الجزائري رفضا للإحالة إسنادا إلى المادة 15 من القانون المدني التي تذكر الأحكام الموضوعية في قانون جنسية الشخص فيما يخص مسائل الولاية والوصاية وغيرها .

¹ - فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد - مرجع سبق ذكره - ص: 119.

² - علي علي سليمان - مرجع سبق ذكره - ص.ص: 48-49.

كما أن المشرع الجزائري في المادة 20 ، يذكر بصدد الأفعال الضارة أنه استثناء من مبدأ تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار ، فإنه يطبق القانون الجزائري ، متى كانت الأحكام الموضوعية في القانون الأجنبي تعد الفعل المرتكب غير مشروع في حين أنه مشروع من منظور القانون الجزائري ، يضاف إلى ذلك أن هذين النصين واردة في الدول التي ترفض الإحالة (كمصر) ولا يعقل أن مشرعنا يقبل بالإحالة ويتبنى في ذات الوقت النصوص التي تتركس الرفض¹.

في مجال التنازع الدولي للقوانين ، لا يوجد أي نص يتعلق بالإحالة ، غير أنه يوجد نص في التقنين المدني الجزائري يقبل الإحالة في مجال التنازع الداخلي وهو نص المادة 23، فقد جاء فيه (متى ظهر من الأحكام الواردة في المواد المتقدمة أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الأنظمة التشريعية فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر النظام التشريعي الذي يجب تطبيقه.

يتضح من نص المادة 2/23 من القانون المدني الجزائري أن المشرع الجزائري قد أخذ بالإحالة من الدرجة الأولى فقط أي الحالة التي يرجع فيها القانون الأجنبي الاختصاص للقانون الجزائري ، أما في غير هذه الحالة فطبقاً للفقرة الأولى من نفس المادة فإن القاضي الجزائري يطبق القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي المسند إليه ولو كان يرفض الاختصاص ويسنده إلى قانون آخر.

المشرع لم يوفق في استعماله في الفقرة الأولى لمصطلح "أحكامه الداخلية بدلا من أحكامه الموضوعية".

قواعد الإسناد في انعقاد الزواج وآثاره

هناك فكرة مسندة تسمى إبرام الزواج ، أو الشروط الموضوعية لصحة الزواج وهذه الفكرة موجودة في كافة النظم القانونية على مستوى العالم ، ومن ضمنها الدولة الجزائرية².
ففي القانون الجزائري نجد المادة 11 من قانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005 (يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين).

قبل البدء في موضوع قواعد الإسناد ينبغي بيان الزواج الذي يعد من أهم الروابط العائلية إثارة لتنازع القوانين بالنظر لاختلاف الأنظمة القانونية بشأنه لأنه يقوم على اعتبارات اجتماعية وقانونية ودينية متنوعة .

نميز في إسناده طبقاً للقانون الجزائري بين حالتين :
الأولى : إذا كان الزوجان أجنبيان ، فيسري على شروطه الموضوعية قانون جنسية كل من الزوجين ، عملاً بالتطبيق الموزع ، باستثناء ما تعلق بموانع

¹ - عكاشة - تنازع - مرجع سبق ذكره - ص: 263.

² - أ د هشام خالد - مرجع سبق ذكره - ص: 464.

الزواج فيعمل بالتطبيق الجامع للقانونين معا ، وعليه يطبق على كل طرف قانون جنسيته ، ويطبق على الموانع القانونان معا .
أما الشروط الشكلية ، فلا توجد قاعدة إسناد خاصة بالزواج ، وبالتالي تسري عليها القاعدة العامة الخاصة بشكل التصرفات القانونية المادة 19 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بخضوع شكل التصرف القانوني لقانون محل إبرامه أو قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة أو القانون الذي يسري على الموضوع .

ويمكن للسلك الدبلوماسي والقنصلي الجزائري المعتمد في الخارج أن يبرم زواجا بين جزائريين أو بين طرف جزائري وآخر أجنبي ، وذلك حسب أحكام القانون الجزائري ، كما يمكن للجزائريين المقيمين في الخارج أو أحدهما أن يبرم زواجه حسب قانون مكان إبرامه ، وفي المقابل يجوز للأجانب إبرام زواجهم في الجزائر طبقا للقانون الجزائري ، ويسري على آثار الزواج الشخصية والمالية قانون جنسية الزوج عند إبرام الزواج المادة 1/12 من القانون المدني الجزائري نصها (يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج) ، فهذا القانون هو الذي يحدد الآثار الشخصية للزواج ، كما ينظم الآثار المالية له ، وخاصة في النظم الغربية التي تعرف تنظيما متنوعا للعلاقة المالية بين الزوجين ، فيما كانا يملكانه سابقا وما سيملكانه مستقبلا .
الثانية: إذا كان أحد الزوجين جزائريا عند إبرام الزواج .

يطبق القانون الجزائري وحده وفقا لنص المادة 13 مدني جزائري ، سواء فيما يتعلق بشروط صحة الزواج أو آثاره أو انحلاله باستثناء شرط أهلية الزواج ، فيسري على الطرف الأجنبي قانونه الشخصي ، غير أن هذا الحكم الوارد في المادة 13 يعد استثنائي ، ومع ذلك يطبق بالأولوية إذا توافر شرط التطبيق ، أي كون أحد الزوجين جزائري عند إبرام الزواج ، وتقرر هذا الحكم في القانون الجزائري وغيره ، لمواجهة حالات خاصة يكون فيها الزواج صحيحا طبقا للقانون الجزائري وباطلا طبقا للقانون الأجنبي أو العكس ، وحينئذ فالعبرة بما يقضي به القانون الجزائري ، ويخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب إلى إجراءات تنظيمية خاصة ، المادة 31 من قانون الأسرة الجزائري نصها

(يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية) .

ويشكل اختلاف الدين مانعا مؤقتا للزواج بالمرأة الجزائرية المسلمة فلا يجوز أن يتزوجها غير المسلم المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري¹ .
بعد هذا العرض المختصر للزواج ، ننتقل إلى قواعد الإسناد في انعقاده ، ويمكن تعريفها بأنها قواعد قانونية من وضع المشرع الوطني ، الغاية منها

¹ - زروتي الطيب - قانون الدولي الخاص - مرجع سبق ذكره ، ص،ص : 18 ، 19 .

إرشاد القاضي المعروض عليه النزاع إلى القانون الواجب التطبيق على المسألة القانونية المشتعلة على عنصر أجنبي .

ولقد نظمها المشرع الجزائري في المواد من 9 إلى 24 من القانون المدني. ومن أهدافه "تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب" المادة 4 من أمر رقم 02/05 مؤرخ في 27 فبراير 2005 .

ويلاحظ في هذا التعريف القانوني ، أن المشرع الجزائري صرح بالطرفين المتعاقدين في عقد الزواج وهما الرجل والمرأة ، كما أنه نص على ضرورة احترام الشروط الشرعية ، وذكر الغاية من عقد الزواج . يبدأ بالخطبة كمقدمة لانعقاد الزواج من خلال تعريفهما وتحديد القانون الذي يحكمهما، باعتبار الخطبة مقدمة للزواج فإنها تدخل في نطاق الأحوال الشخصية ويقصد بها إظهار الرغبة في الزواج أو كما عرفتها المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري بأنها وعد بالزواج. يخضع انعقاد الزواج لشروط ، قد تكون هذه الشروط موضوعية أو شكلية إذا كان الزواج بين مواطنين يحملان نفس الجنسية ، فإنهما سيخضعان لنفس القانون أما إذا كان الزواج بين مواطنين لا يحملان نفس الجنسية ، ففي هذه الحالة تطرح مسألة القانون الواجب التطبيق على العلاقة الزوجية.

القانون الواجب التطبيق على

الشروط الموضوعية والشكلية للزواج

لانعقاد الزواج على الوجه الصحيح لا بد من توافر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية كما نص عليه قانون الأسرة الجزائري ، ويختلف القانون الواجب التطبيق عليها حسب ما يلي:

1- الشروط الموضوعية للزواج : هي رضا الزوجين وموافقة الولي أو القاضي عند الاقتضاء وشاهدان وصدائق وأهلية وانتفاء الموانع الشرعية ، وفقا لأحكام المادتين 9، 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري . لقد نظم المشرع الجزائري ضابط الإسناد الذي يحكم الشروط الموضوعية

للزواج

في المادة 11 من القانون المدني الجزائري نصها " يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين " وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخضعها لقانون جنسية الزوجين ، فإذا كان الزوجين من جنسية واحدة يطبق على زواجهما قانون جنسيتها الوطني ، أما إذا كان الزوجان من جنسية مختلفة .

وفي هذه الحالة ، هل نخضع الشروط الموضوعية لقانون جنسية كل منهما معا بحيث يجب أن يتوفر في الزوج كل الشروط الموضوعية التي يستلزمها قانون جنسيته وكذا الشروط المقررة في قانون جنسية الزوجة وأن تتوفر في زوجته كل الشروط الموضوعية التي يستلزمها قانون جنسيتها والشروط المقررة في قانون جنسية زوجها ، وهذا ما يعرف بالتطبيق الجامع ، أو أنه

يكفي لكي يبرم عقد الزواج صحيحا أن تتوفر في الزوج الشروط الموضوعية التي يستلزمها قانون جنسيته فقط وأن يتوفر في الزوجة الشروط الموضوعية التي يستلزمها قانون جنسيتها فقط ، وهذا ما يعرف بالتطبيق الموزع ، والذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 11 من القانون المدني الجزائري والمادة 97 من قانون الحالة المدنية¹.

غير أنه إذا كانت المادة 11 من ق.م.ج قد أخضعت الشروط الموضوعية للزواج لقانون جنسية كل من الزوجين وفقا للتطبيق الموزع ، فإن نص المادة 13 من نفس القانون ، أوردت استثناء بقولها يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11، 12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج ، إلا فيما يخص أهلية الزواج². وعليه إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج خضعت الشروط الموضوعية لهذا الزواج للقانون الجزائري وحده ، فيما عدا شروط الأهلية فتظل أهلية كل من الزوجين خاضعة لقانون جنسية كل من طرفي العلاقة الزوجية³.

2- الشروط الشكلية لعقد الزواج:

يخضع الزواج باعتباره تصرفا قانونيا من الناحية الشكلية إلى القاعدة العامة التقليدية التي تحكم التصرفات القانونية من الناحية الشكلية ، يدخل في الشروط الشكلية للزواج كل ما يتعلق بالإجراءات وبمسائل الاختصاص والنشر عن الزواج وإشهار الزواج وشهوده وتحرير عقده وإثباته، وتعتبر أغلب الدول المسيحية شهر الزواج في شكل ديني شرطاً شكلياً ، في حين البعض منها يعتبره شرطاً موضوعياً والرأي السائد فقها وقضاء هو أن المراسم الدينية في البلاد الإسلامية ليست نظاماً دينياً .

ومتى تم الزواج في بلد طبقا للشكل الذي يستلزمه قانون هذا البلد ، وجب أن يعتبر صحيحا لدى كل الدول ولو كان لدى دول لا تعترف بصحة هذا الشكل في داخلها، وعلى سبيل المثال لو تم زواج بين فرنسيين في اليونان في الشكل الديني الواجب هناك وجب أن يعتبر هذا الزواج صحيحا في فرنسا مع أن هذا الشكل غير مقبول داخل فرنسا ، بشرط أن لا يكون هناك تحايل للتهرب من القانون الفرنسي الواجب التطبيق⁴.

آثار الزواج

يقصد بآثار الزواج الحقوق والالتزامات التي تترتب عليه ، وما دامت رابطة الزواج رابطة قانونية واجتماعية ، لذلك فإن آثارها تستند إلى أسس قانونية وأخلاقية ودينية قوامها الاحترام المتبادل بين الزوجين والإخلاص والمساعدة بقصد تكوين أسرة ، ومن ثم هناك آثار شخصية يعبر عنها بحقوق وواجبات

¹ - نسرين وسعيد - مرجع سبق ذكره - ص 59.

² - القانون المدني الجزائري- ص 6.

³ - نسرين - مرجع سبق ذكره - ص 60.

⁴ - علي علي سليمان - مذكرات - مرجع سبق ذكره - ص، ص: 70 ، 71.

الزوجين ، وآثار مالية تخص تنظيم أموالهما وتسمى في التشريعات الغربية بالانظم المالية للزواج.

1- الآثار الشخصية للزواج: وتتمثل هذه الآثار في :

- حقوق وواجبات الزوجين المتبادلة ، نصت عليها المواد من 36 إلى 39 من قانون الأسرة الجزائري ، وهي العشرة الزوجية والطاعة والتعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحق الزوجة في النفقة الشرعية حسب وسعه ، والمهر وإقامة الزوج مع زوجها وأن تنتقل معه حيث ينتقل ، والعدل في حالة التعدد ، والمحافظة على الرواب ط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة ، وطاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة، وإرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم.

– مدى تأثير الزواج على جنسية الطرفين ولقب الزوجة وأهليتها .

- شرعية البنوة وعلاقة الأولاد بالوالدين.

تحديد ضابط الإسناد : اختلفت التشريعات في تحديد القانون الذي تخضع له هذه الآثار ، فبعض الدول أسندتها لقانون الإقامة وهو عادة قانون القاضي ، ومن ذلك قانون الولايات المتحدة الأمريكية والقانون الانجليزي والقانون الأرجنتيني وبعض النظم القانونية أخضعتها لقانون موطن الزوجة – كالبيرو ، والبرازيل ، والدنمارك ، والبعض الآخر أناطها بقانون الجنسية المشتركة أو آخر جنسية مشتركة بين الزوجين "كال يونان ، بولونيا ، تشيكوسلوفاكيا" ، واتفاقية لاهاي لسنة (1950) وفي حالة عدم الاشتراك في الجنسية اقترح الفقه تطبيق قانون جنسية الزوجين تطبيقا جامعاً.

أما الدول العربية وبعض الدول الأوروبية فقد أسندت آثار الزواج إلى قانون جنسية الزوج ، فنصت المادة 12 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج" ، واستثناء من هذا الأصل أقرت المادة 13 مدني جزائري تطبيق القانون الجزائري إن كان أحد الزوجين جزائرياً وقت انعقاد الزواج¹. نص المادة " يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كان أحد الزوجين جزائرياً وقت انعقاد الزواج ، إلا فيما يخص أهلية الزواج".

المشرع الجزائري واجه بالقاعدة المنصوص عليها في المادتين السابقتين حل مسألة التنازع الثابت ، وهو تفضيل قانون جنسية الزوج وحل مسألة التنازع المتحرك ، عندما أخذ في الاعتبار قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج ، ولكن هذا الحكم لا يخلو من صعوبات ، إذ المادة 12 سابقة الذكر أسندت الاختصاص التشريعي إلى قانون جنسية الزوج عند انعقاد الزواج . ومهما يكن اختلاف الأنظمة القانونية في ضابط الإسناد الخاص بأثر الزواج الشخصية ، فإن تكييف ما يعتبر عندنا من آثار الزواج الشخصية أو من الآثار

¹ - أ.د. زروتي الطيب. القانون الدولي الخاص جزء 1 – مرجع سبق ذكره- ص 171

المالية لا يثير إشكالا ، مادام كلا الأثرين يخضعان لقانون جنسية الزوج عند إبرام الزواج .

ويمكن القول أن تفضيل قانون جنسية الزوج في حكم آثار الزواج مرده هو مرتبته في الأسرة بصفته رب الأسرة المكلف بشؤونها المالية والالتزامات التي تقع على عاتقه ، وهذا الدور له أهمية كبيرة بالنسبة للدول الإسلامية ، وإن كانت القوانين الغربية الحديثة قللت من شأنه متأثرة بالأفكار التحررية الداعية إلى المساواة المطلقة بين الزوجين فأخذت تبحث عن ضوابط إسناد أكثر ملاءمة لهذا الشأن ، كقانون الجنسية المشتركة وقانون الموطن ، بدلا من قانون الجنسية¹.

فالآثار الشخصية للزواج تخضع للنظام العام ، وقد نصت المادة الأولى الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي 09/93 على أنه " لا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن أو الملابس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم".
إن هذه المواد تحكمها القوانين الآمرة والتي تسمى كذلك بقواعد النظام العام ، فهي ذات تطبيق آني ، رغم وجود أية أحكام مخالفة لاحقة لها أو اتفاق الأطراف على غير ذلك².

لو اعتبرنا أن قانون الزوج الذي يقول بعدم أهلية المرأة المتزوجة قد تغير وأصبح يقول بأهليتها . فلا يمكن لهذه الأخيرة أن تبقى سجيبة القانون القديم ، وعليه فإن القول بالأهلية أو بانعدامها ، لا يحدد بوقت إبرام العقد وإنما يحددها القانون المطبق بمقتضى المبادئ الناجمة عن العمومية والديمومة.

2- آثار الزواج المالية: الشريعة الإسلامية لا ترتب على الزواج أي آثار مالية ، بحيث يحتفظ كل من الزوجين بحرية التصرف في أمواله الخاصة ، ونلاحظ أن النظام الجزائري نظام بسيط يقول بالانفصال المالي.
توجد في التشريعات الغربية عدة أنظمة تحكم العلاقة المالية بين الزوجين ، بعضها اتفاقية وبعضها قانونية ، ويولي المشرع والفقهاء والقضاء في تلك الدول أهمية قصوى لهذه المسألة ، ولكن في الدول العربية والإسلامية نجد أن النظام المقرر هو في غاية البساطة ، وهو أن الزواج لا تأثير له على الأموال المملوكة للزوجين قبل الزواج أو أثناءه ، وهناك انفصال تام بين ذمتي الزوجين ، فالزوج هو رب العائلة يقع على عاتقه تدبير الشؤون المادية للأسرة ، وهو ملزم بالإنفاق عليها من ماله وحده ، والزوجة تتمتع بأهلية كاملة في التصرف في أموالها واستغلالها ، ولها أن تبرم عقودا حتى مع زوجها لإدارة أموالها واستثمارها ، ومع ذلك لا تدخل مثل هذه التصرفات ضمن آثار الزواج المالية³.

أما في التشريعات الغربية ، فهناك نظم اتفاقية متعددة يختار منها الزوجان النظام الذي يتلاءم مع رغبتهما وحسب اتفاقهما ، ولكن بشرط أن يتم الاختيار

¹ - أ.د. زروتي الطيب . القانون الدولي الخاص . جز 1 . مرجع سبق ذكره - ص.ص : 173- 174.

² - إسعاد محند . القانون الدولي الخاص . الجزء الأول . قواعد التنازع . ديوان المطبوعات الجامعية 1989 . ص 306

³ - زروتي مرجع سبق ذكره - ص 174

كتابة وقبل شهر الزواج ، وذلك في شكل مشاركة زوج ، وفي هذه الحالة يسري على النظام المختار القانون المتفق عليه بين الطرفين مع إمكانية تطبيق قانون الموقع فيما بينهما فيما يخص طريقة شهر النظام وتقييد الحقوق العينية التي ترد على العقارات بموجبه ، وهناك نظم مالية قانونية ، وهي تشمل عدة نظم وهي :

أ- نظام الاشتراك القانوني : وبموجبه تكون أموال الزوجين مملوكة على الشيوع بينهما بنسبة النصف لكل منهما ، وتخصص هذه الأموال لإشباع حاجات الأسرة والوفاء بالديون الناشئة عنها ، وفي هذا النظام يتمتع الزوج بصلاحيات إدارة الأموال والظهور بمظهر المالك لها ، وله أيضا أن يتولى إدارة أموال زوجته التي احتفظت بها لنفسها ، وعند انتهاء الزوجية يقسم المال المشترك بين الزوجين، وفي حالة الوفاة بين ورثتهما ، ولهذا النظام القانوني ثلاثة صور :

الصورة الأولى : هي نظام الاشتراك العام وبمقتضاه تكون كل أموال الزوجين مشتركة بينهما.

الصورة الثانية: هي نظام الاشتراك في المنقولات والمكاسب وبموجبه تكون الأموال التي يكتسبها بعد الزواج مشتركة ، وكذلك يشتركان في المنقولات العائدة لهما عند إبرام الزواج ، أما العقارات المملوكة لكل واحد قبل الزواج ، فلا تتأثر بالزواج ويبقى كل واحد محتفظا بما يملك .

الصورة الثالثة: هي نظام الاشتراك المخفض وفيه تبقى لكل من الزوجين أمواله المملوكة عند إبرام الزواج المنقولات والعقارات ، ولكن ما يملكه أثناء الزواج وما يدخره يكون شركة بينهما ، وهذا النظام هو النظام القانوني المقرر في فرنسا للزوجين اللذين لم يختارا نظاما آخر عند الزواج.

ب- نظام الانفصال المالي: وبموجبه يستقل كل من الزوجين بأمواله من حيث التصرف والإدارة والاستغلال وكذلك يستقل كل من الزوجين بما يكسبه خلال فترة استمرار الزواج ولكن يشترط أن تقسم مصاريف الأسرة وأعباءها بين الزوجين ، وهذا النظام شائع في القوانين الأنجلوسكسونية ولكنه غير معمول به في فرنسا.

وقد أخذ بوجهة النظر الأولى المشرع الجزائري في المادة 1/12 حين أسند آثار الزواج الشخصية والمالية إلى قانون جنسية الزوج وهو حل يتفق مع الاتجاهات الحديثة في التشريع المقارن.

أغلب القوانين أخذت بهذا الحل ، وكذلك أخذ به المشرع الإيطالي والمشرع البولوني والمشرع الألماني ، واتفاقية لاهاي لسنة 1905.

أما القانون الفرنسي فكان في بداية الأمر متأثرا برأي ديمولان السابق الذكر ولكن الفقه الفرنسي الحديث يميل إلى إسناد النظام المالي للزوجين للقانون الشخصي للزوج ، وفي الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا يسري على آثار الزواج فيما يخص المنقولات قانون موطن الزوجية وبالنسبة للعقارات تخضع

لقانون موقعها ، ويسري القانون الجزائري وحده إذا كان أحد الزوجين جزائريا عند إبرام الزواج .

هذا ويتحدد نطاق تطبيق قانون جنسية الزوج وفقا للمادة 12 من القانون المدني الجزائري ، قانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005 " يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج .

وخلاصة القول فإن الشريعة الإسلامية لا ترتب على الزواج أي آثار مالية ، بحيث يحتفظ كل من الزوجين بحرية التصرف في أمواله الخاصة ، وأن النظام الجزائري نظام بسيط وهو مستمد من الشريعة الإسلامية بحيث يقول بالانفصال المالي ، وقد نصت المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري . (لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر) ، وأن نفقة الزوجة تلزم على الزوج ولو كان لها مالا، وهي شرعية ، وحسب وسعه.

قواعد الإسناد في انحلال الزواج

هناك فكرة مسندة أخرى تسمى الطلاق ، وهذه الفكرة موجودة كثيرا في قواعد الإسناد العربية ، أما النظم القانونية غير العربية ، فتعتمد فكرة قريبة جدا منها وهي انحلال الرابطة الزوجية ، علما بأن الطلاق هو أحد صور انحلال الرابطة الزوجية¹.

إن طرق انحلال وإنهاء الرابطة الزوجية تختلف من قانون إلى آخر ، ففي القوانين الغربية وعند بعضها لاينتهي الزواج إلا بالوفاة ، وعند البعض الآخر يمكن إنهاؤه بالإرادة المنفردة لكل من الزوج أو الزوجة كما هو الحال في القانون السوفييتي سابقا ، وعند الآخرين مثل فرنسا وبريطانيا يحكم بالطلاق إذا توافر سبب من الأسباب الواردة في القانون ، وتعرف الشرائع الغربية نظاما غير مقرر في الشريعة الإسلامية ، وقد يكون سببا للطلاق ، وهو نظام الانفصال الجسماني يترتب عليه انقطاع المعيشة المشتركة بين الزوجين دون حل عقدة النكاح في الحال ولكنه قد يكون سببا للطلاق إذا استمر مدة معينة تختلف من قانون لآخر.

أما القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية ، فيجوز إنهاؤه بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج ، وبالتطبيق في حالات معينة بناء على طلب الزوجة. القانون الواجب التطبيق

¹ - أ.د. هشام خالد - مرجع سبق ذكره - ص: 473.

فالرابطه الزوجية تنحل سواء بالطلاق أو بالوفاة كما جاء في نص المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري ، ولكن ما هو القانون الواجب التطبيق على فك الرابطه الزوجية في حالة وجود عنصر أجنبي وقت رفع الدعوى؟ لقد أخضع المشرع الجزائري فك الرابطه الزوجية إلى قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى المادة 2/12 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون 10/05، ويسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى.

بمعنى وكقاعدة عامة ، أنه إذا كان أحد الزوجين وقت رفع الدعوى لحل الرابطه الزوجية جزائريا يطبق القانون الجزائري على انحلال الرابطه الزوجية وهو في هذه الحالة ، قانون الأسرة الجزائري المواد من (47 إلى 57). وإذا كان الزوج تونسيا والزوجة جزائرية وقت رفع الدعوى ، فإن القانون التونسي هو الذي يطبق في هذه الحالة.

ولكن المشرع الجزائري ، واستثناء من هذه القاعدة ، أخضع حل الرابطه الزوجية إلى القانون الجزائري حتى في الحالة الثانية ، التي يكون فيها الزوج تونسيا .

فبعض الدول التي تحرم تشريعاتها انحلال الرابطه الزوجية ، في حالة ما إذا كان الطلاق كوسيلة لفك الرابطه الزوجية .

فالقانون الذي يحكم انحلال الرابطه الزوجية هو المرجع في معرفة ما إذا كان الحق في الطلاق معترفا في دولة هذا القانون أم لا؟ . بمعنى أنه إذا أسند فك الرابطه الزوجية إلى قانون دولة تحرم الطلاق كملكه اسبانيا مثلا فإنه في هذه الحالة لا يجوز الطلاق وفقا لهذا البلد المسند إليه فك الرابطه الزوجية.

أما إذا أسند فك الرابطه الزوجية إلى قانون دولة تبيح الطلاق ، مثل الجزائر ، فإنه في هذه الحالة يجوز الطلاق وفقا لهذا البلد المسند إليه فك الرابطه الزوجية¹.

الآثار المترتبة على انحلال الزواج

الآثار التي تترتب على انحلال الزواج ، ننظر هل هي خاصة بعلاقة الطرفين الشخصية أو بعلاقة أولادهما كالنفقة للزوجة أو الأولاد والحضانة وشروطها ومدتها ، وما إذا كان يجوز للمطلقة الاحتفاظ باسم زوجها بعد الطلاق ، فيختص بها القانون الذي يحكم الطلاق أو التطلق أو الانفصال ، وإذا تعلقت تلك الآثار بالحالة الشخصية للمطلقين كإمكانية إعادة الزواج ومدة العدة وجواز استرداد الزوجة لاسمها السابق على الزواج ، فإنها تخضع للقانون الشخصي للزوجين طبقا للمادة العاشرة من التقنين المدني (قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005) يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم.

¹ - محمد سعادي، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، دار الخلدونية ، الجزائر ، ط 1 ، 2009 ، ص:121، 122.

آثار انحلال الزواج عن طريق الطلاق

طبقا للمادة 57 من قانون الأسرة الجزائري "الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية".

وهذا يعني أن الحكم الصادر في دعوى الطلاق ، هو حكم قطعي ، على أنه يحسم النزاع في شق من موضوعه ، وهو ما يتعلق بحل الرابطة الزوجية ، أي بالطلاق.

وأما الشق الثاني منه فينصب على المسائل المادية من نفقة ومسكن وحضانة أو حق زيارة المحضون أو المتاع ، فيكون الحكم فيها ، بما يتفرع عن إيقاع الطلاق ، حكما ابتدائيا قابل للطعن بالطرق العادية. فمن الناحية الشخصية يصبح كل من الزوجين أجنبيا بالنسبة للآخر ، فوضع كل منهما هو زوج مطلق.

ومن الناحية المادية . فلا حق لواحد من الزوجين في ميراث الآخر ، بعد التفريق ، مما ينفي الحياة المشتركة بين الزوجين ، وعليه فلم يكن هناك حقوق ولا واجبات بينهما ، وليس على الزوجة طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس الأسرة ، ولم تبق الزوجة تحمل لقب الزوج ، ولو أنها لم تترك لقبها "أي اسمها العائلي".

لقد حصر قانون الأسرة هذه ، آثار انحلال الزواج فيما يأتي: (العدة - الحضانة - النفقة)

1- العدة : فالزوجة المطلقة وجب عليها أن تعتد وفقا لنص المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء ، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".
وأما الحامل فتكتمل عدتها بوضع حملها ، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر (10) من تاريخ الطلاق ، المدة 60 من قانون الأسرة الجزائري .

إن كل مطلقة بعد البناء عليها أن تعتد ، وهي في أثناء هذه المدة محبوسة من أجل الزوج ، فعلى كل مطلق أن ينفق على مطلقته ، ويتعين على القاضي الحكم بذلك سواء طلبتها الزوجة المطلقة أم لم تطلبها، ولا يجوز العقد عليها أثناء العدة والفائدة من العدة هو استبراء الرحم أي التأكد من انعدام الحمل ، ولهذا لا عدة في حالة عدم الدخول بالزوجة المطلقة ، ولذلك تعتد الصغيرة أي التي تحيض بثلاث حيضات ، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر ، على أن يبدأ ذلك من تاريخ التصريح بالطلاق ، إذ قد يتصل الزوج جنسيا بزوجه أثناء فترة الصلح أي ما بين رفع الدعوى وصدور الحكم بالطلاق ، ولهذا أراد المشرع أن يقضي على كل شك أو شبهة بأن جعل العدة تبدأ من النطق بالحكم بالطلاق.

كما نصت المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري في الشق المادي أن لا تخرج الزوجة المطلقة من المسكن العائلي ، مادامت في عدة طلاقها ، ومن حيث الإنفاق ، أقرت نفس المادة في شقها الثاني (للمطلقة الحق في النفقة في عدة طلاقها.

2- الحضانة: ذكر قانون الأسرة الحضانة من بين الآثار التي تنجر عن الطلاق ، وتعرض لأحكامها في المواد من 62 إلى 72 ، وتعتبر الحضانة واحدة من أهم المسائل التي أولتها الشريعة الإسلامية عناية خاصة لما تخلفه من آثار إيجابية أو سلبية في حياة الفرد والأسرة والمجتمع لأنها تختص بالصغير باعتباره اللبنة الأولى التي تتكون منها الأسرة ومن خلالها المجتمع. فالولد في حياته الأولى يحتاج إلى تربية ورعاية ، والحضانة هي ضرب من هاتين الوظيفتين.

وقد نصت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أن " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه وحفظه صحة وخلقا" ، ومن ثم فالحضانة هي حق من حقوق الأولاد وشرعت لمصلحة الولد . وإذا كانت الحياة الزوجية قائمة بين الزوجين ، فإن موضوع الحضانة غير مطروح لكون الأبوين يشرفان معا وبشكل مباشر على تربية الأولاد باعتبار التربية مهمة جدا بالنسبة للصغير . وفي حالة الطلاق بين الزوجين فإن مشكل الحضانة يطرح بحددة وكثيرا ما يتنازع الزوجان على الحق في الحضانة ، فكل واحد منهما يريد أن يحتفظ بحضانة الصغير .

ولهذا السبب نجد التشريع الإسلامي قد ضبط هذا الموضوع من خلال النصوص الشرعية واجتهادات الفقهاء حتى لا يعيش الصغار في وسط صراع الأبوين .

فالحضانة هي رعاية الأولاد وتعليمهم والقيام بتربيتهم على دين أبيهم والسهر على حمايتهم وحفظهم صحة وخلقا ، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك. فالأصل أن الحضانة تسند إلى الأم ، وتسقط عنها في حالة إعادة الزواج أو فساد أخلاقها وغيرها من الأسباب التي تضر بالمحضون . فعند إسناد الحضانة لأي طرف ، يجب على قضاة الموضوع مراعاة مصلحة المحضون .

فالشريعة الإسلامية تقر بأن الحضانة هي حق للأم ، ولا يسقط عنها هذا الحق إلا لأسباب معينة ثابتة شرعا ، وتمنح كذلك لجهة الأم أولوية حق الحضانة.

فقانون الأسرة الجزائري أوجب في مادته 64 على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار. ووفقا لأحكام المادة 64 المذكورة أعلاه يكون ترتيب حضانة الأطفال كما يلي (الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب ، ثم الجدة لأم ، ثم الجدة للأب ، ثم الخالة ، ثم العممة ، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة).

3- النفقة : النفقة شرعا هي اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة ، وبمعنى آخر هي كل ما تتطلبه الحياة الزوجية بحسب ما تعارف عليه الناس ، وهي ثابتة بالقرآن الكريم وبالسنة النبوية الشريفة.

فالنفقة حسب المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري توجب على الزوج الإنفاق على زوجته حسب وسعه (تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بيينة مع مراعاة أحكام المواد 78، 79، 80 من هذا القانون). ومفاد هذه المواد أن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ، يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم، وتستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.

توجب قوانين الأسرة المستمدة من الشريعة الإسلامية على الزوج أن ينفق على زوجته حسب وسعه وأن النفقة من آثار الزواج الشخصية .
فقانون الأسرة الجزائري في مادته 80 على أنه " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى ، مع ضرورة مراعاة القاضي في تقديره للنفقة لحال الطرفين وفقا للمادة 79 من نفس القانون، ولا تراجع النفقة إلا بعد مرور سنة من تقديرها ، أي قبل سنة من الحكم.

أما القانون المصري رقم 100 لسنة 1985 الخاص بأحكام النفقة الفقرة السابعة من المادة الأولى (1/7) نص على أنه " لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى " والفقرة 6 قبلها نصت على أن النفقة تعتبر دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

وأما القانون المغربي فنص في المادة 195 على استحقاقها من تاريخ إمساك الزوج عن الإنفاق الواجب عليه ، ولم يأخذ بما أخذ به القانون الجزائري والمصري بالرجوع لمدة سنة إلى الوراء بشأن متأخرات النفقة ، وإنما اعتبر جميع المتأخرات بمثابة دين في ذمته لايسري عليه التقادم ، وفي المادة 192 على أنه لا يقبل طلب الزيادة في النفقة المتفق عليها ، أو المقررة قضائيا أو التخفيض منها قبل مضي سنة ، إلا في ظروف استثنائية .

قواعد الإسناد في الإرث

الميراث هو خلافة الشخص بحكم القانون فيما ترك بسبب موته ، وهو أيضا انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء ، سواء كان المتروك مالا أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية التي تقبل الميراث ، ولما كان الميراث من المسائل التي تقع بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية إ فقد كان محل خلاف فقهي

وتعدد في الاتجاهات التشريعية بشأن تحديد القانون الذي يخضع له ، ثم في تحديد نطاق هذا القانون ، حيث اعتبره المشرع الجزائري متصلا بنظام الأسرة لذا نص عليه في قانون الأسرة الجزائري مبينا أحكامه ، وقال بخضوع الميراث لقانون جنسية المتوفى وفقا للمادة 1/16 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون 10/05 يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الوفاة ، قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته

كما أنه لم يفرق بين الميراث المنقول والميراث العقاري ، حيث يخضعهما إلى قانون واحد.

بمعنى أنه إذا كان المورث وقت الوفاة جزائريا ، فإن القانون الجزائري هو الذي يطبق على الميراث وإجراءات تقسيمه ، وهو في هذه الحالة قانون الأسرة الجزائري المواد من 126 إلى 183.

فالميراث أهم وسيلة لانتقال أموال المورث إلى الورثة ، ويخضع في القانون الجزائري وفي القوانين العربية إلى قانون جنسية المورث وقت الوفاة ، هذا القانون هو الذي يبين من هم الورثة وشروط استحقاق الإرث وأسبابه (القرابة والزوجية) ومرتبة كل واحد من الورثة ونصيبه وموانع الإرث وحالات الحجب وتوريث الجنين وكيفية افتتاح التركة ، أما في القوانين الغربية فمنها من تطبق على الميراث قانون الجنسية ، ومنها من تسنده إلى قانون موقع المال لا بالنسبة للعقار وقانون موطن الهالك بالنسبة للمنقول ، وتقر هذه النظم ما إذا كان يجوز للوارث قبول التركة أو رفضها أو قبولها بشرط الجرد.

فبعض التشريعات تفرق بين العقار والمنقول فتخضع الميراث في العقار لقانون موقع العقار، والميراث في المنقول لقانون موطن المورث ، وهذا ما أخذت به فرنسا وانجلترا وبلجيكا والولايات المتحدة الأمريكية . أما إيطاليا وألمانيا واليونان فقد أخضعتة كله لقانون جنسية المورث سواء وقع على عقار أو منقول .

أما التركة التي لا وارث لها ، فتكيف في القانون الجزائري على أنها أموال شاغرة تؤول إلى خزينة الدولة (الخبزينة العمومية) . وكذا بالنسبة لمختلف الأنظمة التشريعية إلى بيت المال.

وطبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية لا تركة إلا بعد سداد الديون ومنها الوصية ، ويختص قانون جنسية المورث بكل الجوانب الموضوعية في الميراث ، أما المسائل الإجرائية المؤقتة الهادفة إلى المحافظة على التركة كتعيين الحارس القضائي وتعيين المصفي وتحديد اختصاصاته ، وكذلك بيان إجراءات القسمة بين الورثة وتحديد الإجراءات القانونية التي تؤدي إلى انتقال الملكية والحيازة إلى الورثة كي تصبح نافذة في حق الغير كالتسجيل والشهر العقاري ، فمنها ما يرجع إلى اختصاص قانون القاضي ومنها ما يرجع إلى اختصاص إلى قانون موقع المال فالمسائل الأولى يختص بها قانون القاضي ، أما فيما يتعلق بانتقال الملكية والحيازة ونفاذها في حق الغير فترجع إلى اختصاص قانون موقع المال ، ولكن نصت المادة 774 مدني جزائري بشأن طرق اكتساب الملكية

على أنه تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة¹. ويدخل في نطاق تطبيق القانون الذي يخضع له الميراث ، قانون جنسية المتوفى وقت الوفاة باعتباره القانون الذي يحكم الميراث المسائل التالية:

1- أسباب الإرث كالقربة والزوجية. جاء في المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي.

2- وقت استحقاق الإرث : هل يستحق بموت المورث حقيقة ، أم أنه يمكن أن يستحق أيضا باعتباره ميتا بحكم القانون. تنص المادة 133 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا.

3- شروط استحقاق الإرث : هل يشترط تحقق حياة الوارث حقيقة وقت موت مورثه ، أم يكفي تحقق حياته وقت موته حكما. تنص المادة 134 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة، وهل يرث الحمل أم لا ؟ وإذا كان يرث فما هي شروط استحقاقه للميراث : هل يشترط أن يولد حيا أم لا؟ وإذا كان يشترط ذلك ، فمتى يعتبر مولودا حيا.

وما حكم موت اثنين من غير أن يعلم السابق منهما . هل يتوارثان أم لا؟ وإذا كانا يتوارثان ، فكيف يكون التوارث بينهما. المادة 129 من قانون الأسرة الجزائري " إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولا ، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا" .

4- موانع الإرث : فكثير من الدول الإسلامية تمنع قوانينها قاتل مورثه من الميراث ، مع اختلاف فيما بينها حول نوع القتل المانع من الميراث وحدود هذا المنع ، كما تمنع أيضا المرتد من الميراث. لمادة 135 من قانون الأسرة الجزائري - " يمنع من الميراث الأشخاص الآتية (قاتل المورث عمدا أو عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا) وجاء في المادة 138 من نفس القانون " يمنع من الإرث اللعان والردة²

قواعد الإسناد في أحكام الأهلية

إذا كانت القاعدة العامة السائدة لدى غالبية التشريعات العربية ، هي اعتبار أن المسائل المتعلقة بالأهلية من قبيل مسائل الأحوال الشخصية ، وإخضاعها لقانون الجنسية ، إلا أن المشرع الجزائري وعلى غرار مشرعي هذه الدول ، لم يتقيد بالاختصاص المطلق لهذا القانون لحكم كافة هذه المسائل ، بل أنه قرر وفي حالات محددة الخروج عن تطبيق هذا القانون، وتقرير الاختصاص لصالح القانون الجزائري وحده ، وذلك لاعتبارات معينة .

¹ - راجع علي علي سليمان - مرجع سبق ذكره - ص: 80.

² - أنظر في ذلك . عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ، في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق ط 11 - 1986 ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ص: 355. - فؤاد عبد المنعم رياض ، وسامية راشد ، الوجيز في القانون الدولي الخاص ، ج2 ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، ص : 263 - هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص ، ص: 247.

تنص المادة 10 من القانون المدني الجزائري أنه " يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم ، ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها ، إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ، ناقص الأهلية وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لايسهل تبيينه على الطرف الآخر ، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة".

يتبين من نص المادة المذكورة ، أن المشرع الجزائري قد وضع قاعدة عامة فيما يتعلق بالأهلية ، ثم قرر استثناء على هذه القاعدة .

تعتبر الأهلية من أهم مسائل الأحوال الشخصية ، وعليه فقد عكف المشرع الجزائري ، وعلى غرار غالبية التشريعات العربية واللاتينية . على إخضاعها لقانون الجنسية ، وهذا ما تطرقت إليه المادة 10 من القانون المدني الجزائري ، بقولها " يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم..."¹.

بالرغم من أن مصطلح الأهلية ينصرف إلى عدة أنواع من الأهلية ، فهناك أهلية الأداء وأهلية الوجود ، وأهلية التقاضي ، وأهلية المساءلة عن العمل الضار ، إلا أن المراد بالأهلية التي قصدها المشرع الجزائري وخصها بقاعدة إسناد هي أهلية الأداء العامة والتي مناطها القدرة على التعبير عن الإرادة ، لذلك فإن نطاقها يتحدد بالأعمال القانونية أو التصرفات القانونية التي تحتاج إلى الإرادة في إنشائها وكذلك في ترتيب آثارها².

صرح المشرع التونسي صراحة على أن المقصود بالأهلية التي تخضع للقانون الوطني هي أهلية الأداء ، وذلك من خلال نص المادة 40 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي³.

أما باقي أنواع الأهلية المذكورة أعلاه ، فهي تخضع لقوانين أخرى ، فأهلية الوجود ، والتي يقصد بها صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق⁴ ، فهي لاتخضع لقانون واحد ، وإنما يسري في شأنها القانون المختص بحكم الحق المراد معرفة ما إذا كان الشخص يتمتع به أم لا ، فحق الشخص في أن يرث يخضع لقاعدة الإسناد التي تحكم الميراث ، والتي تقضي بتطبيق قانون الجنسية ، وحق الشخص في أن يتزوج من امرأة ثانية ، يخضع لقانون جنسيته ، وحق الشخص في أن يملك يخضع للقانون الذي يحكم الملكية ، وهو قانون موقع المال⁵.

فأهلية الأداء الخاصة ، فهي تتعلق بأشخاص معينين ، يمنعهم القانون من مباشرة بعض التصرفات القانونية مع أنهم راشدون ومثالها ، ماتقضي به

1 - الدكتور عكاشة محمد عبد العال ، تنازع القوانين ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ط1، 2004 ، ص 778.

2 - د. أعراب بلقاسم - القانون الدولي الخاص . ج 1. تنازع القوانين ، ط10، مرجع سبق ذكره ، ص: 216، 217.

3 - قانون رقم 97/98 الصادر في 27 نوفمبر 1998 المتعلق بالمجلة التونسية للقانون الدولي الخاص.

4 - السنهوري أحمد عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام ، ج 1 ، نظرية العقد، منشورات الحلبي للحقوق ، لبنان 1989 ، ص: 315.

5 - د. أعراب بلقاسم ، مرجع سبق ذكره ، ص: 216.

أغلب التشريعات ، ومنها التشريع الجزائري من حرمان رجال القضاء من شراء الأموال المتنازع عليها بأسمائهم أو بأسماء مستعارة ، إذا كان المال المتنازع عليه يدخل في اختصاص الدائرة القضائية التي يمارسون فيها مهامهم ، ولا للمدافعين القضائيين ولا المحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في دائرة اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا. نص المادة 402 لايجوز للقضاء ، ولا للمدافعين القضائيين ، ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط ، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا.

لقد اختلفت النظم القانونية بشأن عوامل تحديدها وليس أدل على ذلك من اختلاف سن الرشد في النظم القانونية فهي محددة في كل من فرنسا ، و سوريا والعراق بـ 18 سنة ، بـ 20 سنة في القانون التونسي ، وفي كل من القانون المصري والألماني والإنجليزي بـ 21 سنة ، 23 سنة في بعض القوانين كالقانون الهولندي والإسباني ، بـ 25 سنة في القانون الدنمركي والمكسيكي. تعتبر الأهلية من أهم مسائل الأحوال الشخصية ، ويجب التمييز بشأنها بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، وكذا ما يطلق عليه الأهليات الخاصة وحالات عدم الأهلية والقيود الواردة على الأهلية . وترتبط أهلية الوجوب بالصفة الآدمية للشخص الطبيعي في القانون المعاصر ، لذلك فكل الأفراد لهم أهلية وجوب كاملة بتمام الولادة حيا ، وللجنين أهلية وجوب ناقصة

أما أهلية الأداء فتتوقف على الإدراك والتمييز ومناطقها القدرة على التعبير عن الإرادة ، ومجالها مباشرة التصرفات القانونية .

وطبقا للقانون الجزائري يعتبر الولد حتى سن 13 فاقد التمييز له أهلية الوجوب وحدها ، وعديم أهلية الأداء ، ومن 13 إلى 19 سنة يكون مميزا وله أهلية الأداء غير كاملة ولا يكون راشدا إلا بعد سن 19 ليعتبر الشخص بالغاً سن الرشد ما لم يكن معتوها أو مجنوناً .

وتخضع أهلية الأداء لقانون الجنسية في القانون المدني الجزائري المادة 1/10 ولكن استثناء يطبق على أهلية الأداء للأجنبي القانون الجزائري إذا توافرت الشروط المذكورة في الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه، والشروط المقصودة هي :

_ أن ينشأ التصرف في الجزائر وينتج آثاره فيها ، ولا بد من تلازم الأمرين .
_ أن يكون من التصرفات المالية وليس ذات الطابع الشخصي .
_ أن يكون الأجنبي ناقص الأهلية طبقا لقانون جنسيته وكاملها حسب القانون الجزائري

_ أن يكون المتعاقد الآخر جزائريا.

_ أن يكون نقص الأهلية راجعا لسبب فيه خفاء ولا يسهل تبيينه¹.
أما بالنسبة للأهليات الخاصة فهي التي لا تخضع لقانون الجنسية وإنما يسري عليها القانون الذي يحكم العلاقة ، ومثال هذه الأهليات ما تقضي به أكثر التشريعات الغربية من عدم أهلية الزوجة للقيام ببعض التصرفات ، وما تقضي به أغلب التشريعات من منع رجال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها أمام المحاكم التي يعملون بها ، منع النائب أن يشتري باسمه أو اسم مستعار ما عهد إليه ببيعه حماية لمصلحة الأصيل ، أهلية الاتجار أو الإذن للقاصر بمزاولة التجارة ، ولو أن سن الرشد المدنية هي 19 سنة كاملة في التقنين المدني الجزائري المادة 2/40 إلا أنه من الجائز ترشيد القاصر المميز قضائيا المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري (للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة ، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك)².

أما المادة 5 من القانون التجاري الجزائري ، فنصت على أن القاصر المرشد البالغ 18 سنة كاملة لا يجوز له مزاولة العمليات التجارية ولا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للالتزامات التي يبرمها إذا لم يحصل مسبقا على إذن من وليه أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة في حالة تعذر مباشرة السلطة الأبوية أو سقوطها ، وتحفظت المادة 6 من نفس القانون لصلاحيات التجار القصر المأذون لهم بالتصرف في أموالهم ، مراعاة أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية.

من خلال ما تقدم يتضح الآتي:

_ أن بيع أموال القاصر المرشد وغير المرشد ، تخضع للإجراءات المقررة في قانونه الشخصي بوصفه القانون المنظم لحمايته في ماله ، ولو حصل البيع في دولة أخرى.

_ أن أهلية ممارسة التجارة تخضع أيضا للقانون الشخصي ، فيما إذا كان يسمح بالإذن بعد ثمانية عشر سنة (18) أو لا يسمح بذلك ، وفي كل الأحوال يجب مراعاة إجراءات خاصة .

حيث يراعى فيها أحكام القانون الشخصي وأحكام قانون مكان ممارسة التجارة تحديد ن المساءلة المدنية والجزائية عن الأفعال المادية التي يرتكبها الشخص ، وكذلك سن الزواج في الدول التي يختلف فيها هذا السن عن سن الرشد المدني³.

ويخضع تكييف الأهلية لقانون القاضي طبقا للقاعدة العامة في التكييف ، فالقاضي المرفوع إليه النزاع هو الذي يكيف المسألة هل هي متعلقة بالأهلية ، وهل الأهلية عامة أو خاصة⁴.

¹ - د/ زروتي مرجع سبق ذكره ، ص ، ص : 16 ، 17.

¹ - قانون الأسرة الجزائري ، ص 46.

² - د/ زروتي ، مرجع سبق ذكره - ص : 17.

¹ - د/ علي علي سليمان ، مرجع سبق ذكره ، ص : 65.

النظم الخاصة بحماية عديمي الأهلية وناقصيها : تتصل النظم الخاصة بحماية عديمي الأهلية وناقصيها كالولاية والوصية والقوامة اتصالا وثيقا بالأهلية العامة ، ولذلك اعتبرت من قبيل مسائل الأحوال الشخصية ن أسندت إلى قانون جنسية الشخص الذي تجب حمايته ، وقد نصت المادة 1/15 من القانون المدني الجزائري (يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم المقررة لحماية القصر وعديمي الأهلية والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته).

وينصرف معنى هذا النص إلى حماية القاصر في ماله وليس في شخصه ، وقد أسندت إلى قانون الشخص الذي تجب حمايته بدلا من قانون جنسية الشخص الذي يتولى ممارسة الحماية لأن هذه النظم مقررة لمصلحة القاصر والمحافظة على أمواله.

ويختص قانون جنسية الشخص المحمي بحكم الجوانب الموضوعية المتعلقة بطرق الحماية المقررة كالحجر عليه ورفع وإجازة تصرفاته ، وكذلك بيان طرق تعيين الأولياء والأوصياء والقيمين وشروطهم وصلاحياتهم وحدود وظائفهم والتصرفات التي يجوز لهم إبرامها من تلقاء أنفسهم أو بإذن المحكمة أو المجلس العائلي وطرق إنهاء مهامهم ومسؤولياتهم وما يستحقونه من أجر ، وقد أخذت بهذا الحكم اتفاقية لاهاي لسنة 1902 الخاصة بالوصاية واتفاقية 1905 الخاصة بالحجر .

وفي القانون الجزائري بينت المواد من 81 إلى 108 من قانون الأسرة الجزائري الأحكام الموضوعية للولاية على المال والوصاية والقوامة. يقابل نص المادة 15 في القوانين العربية الماد 16 مدني مصري ، المادة 16 مدني ليبي ، المادة 17 مدني سوري ، المادة 20 مدني عراقي مع اختلاف في الصياغة والمضمون . مع الملاحظة أن المشرع الجزائري أطلق على القيم في تقنين الأسرة أسم المقدم .

قواعد الإسناد في عقود التبرعات

عقود التبرعات : وهي عقود تملك شيء بلا عوض ، وهي كون أن المتبرع يقصد بها مرضاة الخالق سبحانه وتعالى ، وهي تصرفات قانونية يجريها الناس أو الأشخاص أثناء حياتهم، فهي تنعقد عند صدورها من الموصي ، ولكن يتوقف نفاذها على موته وقبول الموصي له ، ولذلك يجب أن تتوافر لدى الموصي أهلية التبرع عند صدورها بما أن الوصية عمل إرادي ، ولذا فإن الرأي السائد هو أن أهلية الموصي تخضع لقانون جنسيته وقت عمل الوصية ، وهو الرأي المعمول به في فرنسا. فعقود التبرع منها من تنتج آثارها فورا ، ومنها من تنتج آثارها بعد الوفاة ، وهي كالاتي:

أولا الوصية: تعد الوصية من أصل الأحوال الشخصية ، لذا فإن المشرع نص في المادة 775 من القانون المدني الجزائري على سريان قانون الأحوال

الشخصية والنصوص المتعلقة بها عليها ، وذلك في الفصل المتعلق بطرق اكتساب الملكية ، كما أنه لم يخص الوصية بقانون خاص بها كما فعلت بعض التشريعات كالتشريع المصري ، بل أورد أحكامها في قانون الأسرة بالمواد 184 إلى 201 أسرة جزائري

وأنها تملك بلا عوض مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ، وأنها تصرف قانوني يجريه الشخص أثناء حياته ولكن آثاره ليست فورية وإنما تنتقل ملكية الشيء الموصى به ، وأنها تصرف في التركة يضاف إلى ما بعد الموت . وتنتج آثارها ما بعد وفاة الموصي (أي تتأجل إلى ما بعد الوفاة)، وتخضع لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة فيما يتعلق بآثارها ، وتجاوز الوصية وفقا للقانون الجزائري في حدود الثلث ، أي ثلث التركة ، ولو مع اختلاف الدين ، وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة ، هذا بالنسبة للموصى له الغير الوارث ، أما إن كان الموصى له أحد الورثة فتبقى متوقفة على إقرار بقية الورثة لها.

وتعتبر الوصية مثل الميراث باعتبارها تؤول عن طريق الخلافة بسبب الموت ، والتي أخضعها المشرع الجزائري لنفس قاعدة التنازع التي أخضع لها الميراث ، والتي يجب أن تتوفر على شرطين موضوعي وشكلي:

- الشرط الموضوعي : وهو القانون الواجب التطبيق عليها ، المادة 16 قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005م يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته ، ويسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائهما ، ويخضع تكييف المال سواء كان عقارا أو منقولاً إلى قانون الدولة التي يوجد فيها ، ويسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون موقع العقار، ويسري على المنقول المادي قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى ، أو فقدها .

بمعنى أنه إذا كان الشخص الموصى بجزء من ماله وقت الوفاة جزائرياً يطبق القانون الجزائري على الوصية ، وهو في هذه الحالة قانون الأسرة الجزائري المواد 184 إلى 201.

ووفقاً لأحكام المادة (775) يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص المتعلقة بها ، وقد ألحق القانون المدني الجزائري بالوصية تصرفات المريض مرض الموت المقصود بها التبرع ، فنصت المادة (776) كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف .

وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً.

إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك ، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه ، كما الحق كذلك بالوصية التصرف لأحد الورثة مع الاحتفاظ بحق الانتفاع ووفقا للمادة (777) إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحياسة العين التي تصرف فيها ، وبحقه في الانتفاع بها مدى الحياة اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت ، وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقد دليل يخالف ذلك يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حياسة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك.

أما القانون المدني المصري أيضا في مادته 17 فهي تخضع الشروط الموضوعية في الوصية لقانون جنسية الموصي وقت انعقاد الوصية .

- الشروط الشكلية للوصية : فقد أخضعها القانون المدني الجزائري لقانون جنسية الموصي وقت انعقاد الوصية أو لقانون المحل الذي تتم فيه الوصية ، بمعنى آخر تخضع الشروط الشكلية للوصية لقانون القاضي أي للقانون الذي تمت فيه ، وفقا للمادة 2/16 المعدلة بالقانون 10/05 من القانون المدني الجزائري والتي تخير الموصي بين اختيارين :

- حيث يمكن للجزائري أن يوصي بشيء من تركته خارج الجزائر وفقا للشكل المقرر في القانون الجزائري باعتباره قانونه الوطني ، أو يوصي وفقا للشكل المحلي (فرنسا مثلا) المنصوص عليه في القانون المحلي لذلك البلد الأجنبي .

- كما يمكن للأجانب إجراء الوصية في الجزائر وفقا للشكل المقرر في قوانين بلدانهم أو للشكل المحلي المقرر في القانون الجزائري.

بمعنى أنه إذا كان الشخص الموصي وقت الوفاة جزائريا ورفعت الدعوى في فرنسا ، فإن شكل الوصية يخضع للقانون الفرنسي ، وإذا رفعت الدعوى أمام القضاء الجزائري يخضع شكل الوصية في هذه الحالة للقانون الجزائري .

كما يمكن للجزائري الذي يوصي بشيء من ماله خارج الجزائر ، في فرنسا مثلا ، أن يختار بين (أن يخضع شكل وصيته للقانون الفرنسي بوصفه قانون محل إبرام الوصية أو يختار أن يخضع شكل وصيته للقانون الجزائري بصفته قانون جنسيته.

وبمعنى آخر يسري على شكل الوصية ، قانون الموصي وقت انعقاد الوصية أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية ، وكذلك الحكم في شكل سائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت ، إلا أنه يلاحظ أن التفرقة بين ما يعتبر من شروط موضوعية وما يعتبر منها شكليا ، مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي للقاعدة العامة ، ففي بعض البلدان مثل هولندا ، يحرم على الهولنديين ولو في الخارج عمل الوصية في غير الشكل الرسمي ، ويعتبر هذا الشكل شرطا موضوعيا يتعلق بأهلية الموصي ، بينما هو شرط شكلي عندنا وفي أغلب الدول ، ويخضع شكل الوصية في فرنسا لقانون المحل ولكنه اختياري ، ويجري القضاء هناك على أن شكل الوصية يجوز أن يخضع لقانون جنسية الموصي وقت انعقاد الوصية .

وقد أضافت اتفاقية لاهاي المنعقدة في أكتوبر سنة 1961 أن شكل الوصية يجوز أن يخضع لقانون موطن الموصي أو لقانون محل إقامته العادي ، وإذا وقعت الوصية على عقار ، فيجوز أن يخضع الشكل لقانون موقع العقار ، أما أهلية الموصي له فإنها تخضع لقانون جنسيته وقت قبول الوصية.
ثانيا: الهبة:

الهبة : هي تصرف قانوني يجريه الشخص أثناء حياته ، وعلى أنها من الأحوال الشخصية بالرغم من كونها عقدا ناقلًا للملكية كسائر العقود وأثناء حياة الواهب ، لأن القانون المدني الجزائري لسنة 1975 لم يتناول الهبة بالنص عليها بين العقود الناقلة للملكية ، كما فعل القانون المدني المصري والقانون المدني الليبي وعلى هذا الأساس تبقى الهبة في القانون الجزائري داخلة في نطاق الأحوال الشخصية طبقا للمادة الأولى من القانون المدني الجزائري ، ويطبق عليها قانون جنسية الواهب ، وأن القانون المدني في المادة الأولى المذكورة الفقرة الثانية التي تحيل على الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون ، والهبة في الشريعة الإسلامية من الأحوال الشخصية.
وحيثما صدر قانون الأسرة الجزائري سنة 1984 نظم الهبة في المواد من 202 إلى 212 منه وعلى هذا الأساس استقر اعتبارها نهائيا على أنها من الأحوال الشخصية بالرغم من كونها عقدا ناقلًا للملكية كسائر العقود وأثناء حياة الواهب.

فالمواد من 202 إلى 212 من قانون الأسرة الجزائري يتبين من خلالها أن الهبة هي عقد وبالتالي فإنها تخضع إلى أركان العقد ، حيث يلزم فيه توافر الإيجاب والقبول (المادة 206 من قانون الأسرة) ويملك في الحال ، فهو تصرف آني ولا ينفذ بعد الوفاة ، أي بعد وفاة الواهب ، فهي عقد مابين الأحياء ، يتصرف بموجبه الواهب دون عوض (المادة 202 من قانون الأسرة) وبنية التبرع ، غير أنه يجوز للواهب دون أن يتجرد من نية التبرع (المادة 205 من قانون الأسرة) أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام (المادة 2/202 من قانون الأسرة) فيصبح عقد الهبة ملزما للجانبين .
وكذا القانون المدني المصري فتنص المادة 486 على أن الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض ، ويجوز للواهب دون أن يتجرد من نية التبرع أن يفوض على الموهوب له القيام بالتزام.
وعلى هذا الأساس وجب النظر (في القانون الواجب التطبيق على الموضوع والقانون الواجب التطبيق على الشكل).

لدراسة القانون الواجب التطبيق على الموضوع وجب التمييز بين القانون الواجب التطبيق وقت الهبة ، والقانون الواجب التطبيق بعد الموت.
1) القانون الواجب التطبيق وقت الهبة : تخضع شروط انعقاد الهبة للقانون الوطني للشخص ، وهي : (التراضي والمحل والسبب) ، يشترط توافر الأهلية في الواهب أو بأهلية الموهوب له وفقا لنص المادة 10 من قانون رقم 10/05 المؤرخ 20 يونيو 2005 يسري على الحالة المدنية للأشخاص

وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم ، هذا بالنسبة للأشخاص الطبيعية ، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية المادة 3/10 من نفس القانون فنصها (أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، يسري على نظامها القانوني - قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيس والفعلي).

وتنص المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري على (يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل ، بالغ 19 سنة وغير محجور عليه .

وتنص المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري على أن (من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للماد 42 من القانون المدني الجزائري تعتبر جميع تصرفاته باطلة " غير أن المادة 42 المذكورة تخص بالذكر أيضا المعتوه والمجنون ، فهما ليس أهلا لأن يهبأ، وكذا بالنسبة للصبي المميز البالغ 16 سنة والسفيه وذو الغفلة حتى ولو بلغا سن الرشد ، حيث أن الصبي المميز ما لم يبلغ سن 19 سنة ، ولو كان مأذونا له في التجارة ، فإنه غير أهل لأن يهب ، فهو لا يملك أهلية التبرع أصلا.

وكذلك بالنسبة للسفيه وذو الغفلة لا يملكان التصرف في أملاكهما بالهبة ، وأن الهبة التي قد تصدر منهما تكون باطلة ولو أذن القيم أو أذنت المحكمة ، وقد نصت على ذلك المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري (تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته ، أو السفه).

أما بالنسبة للموهوب له ، وخروجا عن المبدأ القائل بأن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول ، ويكون هنا المشرع الجزائري قد تبع مذهب الإمام مالك رضي الله عنه ولا يتوقف هذا الاستثناء عند هذه الحالة ، حيث تنص المادة 210 من قانون الأسرة الجزائري أنه (يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله ، وإذا كان قاصرا أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا). أما الهبة في القانون المصري ، فقد كان القانون المصري السابق يعتبرها من الأحوال الشخصية ، ولكن القانون المدني الحالي (قانون 1949) أدرج أحكامها ضمنه واعتبرها عقدا كسائر العقود الأخرى .

فالهبة في القانون المصري الحالي تعتبر من الأحوال العينية تنشأ برابطة عقدية تسري عليها القواعد المطبقة على العقود من حيث الموضوع (قانون الإرادة)

أما بعض الدول العربية (سوريا ، ليبيا ، العراق ، الأردن ، اليمن ، الإمارات العربية المتحدة) لم يضع المشرع في هذه الدول قاعة إسناد خاصة بالهبة . أما في تونس فتخضع لقانون جنسية الواهب وقت حصولها ، وفي الكويت لقانون جنسية الواهب وقت انعقاد الهبة ، أما نفاذها في حق الورثة فيسري عليها قانون جنسية الواهب وقت الموت.

أما في القوانين الغربية ، سواء في ظل تكييفها ضمن الأحوال الشخصية أو أنها من الأحوال العينية كما هو الشأن في القانون الفرنسي ، وفي كلتا الحالتين

تعد الهبة عقد تمليك في الحال ، ومع ذلك تختلف عن بقية العقود المدنية فلا تخضع لمبدأ سلطان الإرادة ما دامت عقدا غير عادي وتصرفا بغير عوض مرتبط بعلاقات الأسرة ونظام الميراث ، لذلك تخضع للقانون الذي يحكم الميراث من حيث الأحكام الخاصة بالقدر الذي يجوز التبرع به.

وفي الأخير فإن القانون الجزائري وفي أحكام تنازع القوانين بعد التعديل بقانون 10/05 وبعد إدراج الفقرة الثانية المادة 2/16 فقد أسندت الهبة إلى قانون جنسية الواهب وقت إجرائها.

ويمكن الرجوع في الهبة فقط بالنسبة للأبوين ، فلأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنهم إلا في الحالات التالية :

- 1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له .
- 2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين .
- 3 - إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته .

(2) القانون الواجب التطبيق بعد موت الواهب : للواهب أن يهب كل ممتلكاته لمن شاء فليس هناك إشكال يطرح بالنسبة للورثة .

أما إذا وهب جزءا من ممتلكاته فإن النصيب الباقي يرجع إلى الورثة جميعا ، وفي هذه الحالة فإن القانون الواجب التطبيق ، هو قانون الواهب وقت موته ، وعلى ذلك فإذا كان القانون الأجنبي ينص على أن هناك قدر يجوز التبرع به والمتعين إيفاءه للورثة وهي أحكام أمرة تخضع لجنسية الواهب وقت موته لاتصال المسألة بنظام الميراث.

وخلاصة القول فإن الهبة من العقود المالية والمدنية في أغلب النظم القانونية ، ومن ثم تخضع في تلك النظم إلى قانون الإرادة باعتباره القانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية .

غير أن قوانين أخرى كيفتها على أنها من الأحوال الشخصية ، وبالتالي يسري عليها القانون الشخصي بالرغم من كونها عقدا ماليا فوري التنفيذ.

فموقف القانون الجزائري في المادة 2/16 بعد التعديل بتاريخ 20 جوان 2005 اعتبرها من قبيل الأحوال الشخصية بصريح النص وخصها بقاعة إسناد خاصة (قانون جنسية الواهب وقت إجرائها) بوصفه الطرف المهم في هذا التصرف ، ومع ذلك أحاطها بأحكام خاصة حفاظا على حقوق الورثة. وعموما يتضح أن الهبة بالرغم من كونها من العقود الفورية التنفيذ وذات طابع مالي محض إلا أنه مختلف في تكييفها ، ومن ثم تخرج في بعض النظم عن نطاق قانون الإرادة .

الوقف: هو نظام خاص للانتفاع بالمال مصدره الشريعة الإسلامية ، وبموجبه يرصد الواقف المال الموقوف للجهة المحبس عليها مؤقتا دون أن يكون لها حق التصرف فيه أو لجهة عامة أو خاصة بصفة مؤبدة ، وأدرج المشرع أحكامه الموضوعية ضمن الأحوال الشخصية المواد من 213 إلى 220 من قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بإنشائه وأنواعه وطرق إدارته واستغلاله

والجهة المستفيدة من ريعه ، أما ضابط إسناده فهو قانون جنسية الواقف وقت إجرائه المادة 2/16 من القانون المدني الجزائري .
رغم أنه توجد بعض الأحكام المشابهة له في النظم الغربية ، فيبقى نظاما أصيلا في الشريعة الإسلامية ولا يجوز أن نقيسه على الهبة أو الوصية ، وما دام القانون الجزائري قد صنف الوقف ضمن الأحوال الشخصية ، وخصه بتنظيم خاص من حيث إنشائه وأنواعه وطرق إدارته واستغلاله والجهات المستفيدة منه .

وبالنظر لما يثيره من منازعات ذات عنصر أجنبي خاصة بمناسبة الوقف على جهات خيرية غير وطنية معروفة ، رأى المشرع أن يضبط قاعة التنازع الخاصة به بمناسبة تعديل القانون المدني في 20 جوان 2005 فنظمه ضمن الفقرة الثانية من المادة 16 والتي نصت على أنه: يسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائها.

فاختيار قانون جنسية الواقف وقت إجراء الوقف ملائم لطبيعة هذا النظام باعتبار الواقف الطرف الذي يرصد المال للجهة المحبس عليها بما يشترطه من شروط سواء تعلق الأمر بالوقف الخاص أو الوقف الخيري العام ، وكذلك خاصية الفورية بعد إنشائه مباشرة ولو تراخى تنفيذه لما بعد وفاة الواقف وأيضا طبيعته التأييدية للجهة الموقوف عليها أو ماله إلى جهة بر عامة. وقد نظم المشرع الجزائري المسائل الخاصة بالتنازع بشأن الأموال المادية في المادة 17 خاصة الفقرة الأولى منها لبيان القانون المختص بتكليف المال ، والفقرة الثانية للقانون الواجب التطبيق على ما يرد على العقار من حقوق ، والفقرة الثالثة خاصة بالمنقول المادي .

فالمال في القانون الجزائري خاضع لقانون موقعه ، فالمادة التاسعة من القانون المدني الجزائري ، يخضع التكليف الأولي للعلاقة القانونية محل النزاع إلى قانون القاضي بوصفه تكييفاً للإسناد .

يقصد بنظام الأموال في العلاقات الدولية الخاصة ، القانون الذي يحكم الحقوق الواردة على الأموال ، سواء عقارات أو منقولات مادية أو معنوية . القانون الواجب التطبيق على الأحوال العينية : تنص المادة 17 من القانون المدني الجزائري على أنه " يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون موقع العقار ، ويسري بالنسبة إلى المنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقيق السبب الذي ترتب عليه كسب أو فقد الحيازة أو الملكية والحقوق العينية الأخرى¹ .

يتبين من نص المادة 17 أن الأحوال العينية تخضع إلى قانون موقعها، سواء تعلق الأمر بالعقارات أو المنقولات ، وهي أموال مادية ، رغم أن المادة 17 لم تشر إلى الأموال غير المادية ، فلا يمكننا أن نتجاهلها.
تخضع العقارات لقانون موقعها ، ولهذه القاعدة تبرير فقهي وتبرير قانوني ، وقد حددت المادة 17 من القانون المدني الجزائري نطاق تطبيق قانون الموقع.

¹ - أنظر المادة 18 من القانون المدني المصري التي هي صورة طبق الأصل للمادة 17 من القانون المدني الجزائري

التبرير الفقهي والقانوني لقاعدة تطبيق قانون موقع المال

1-الفقه:يرجع تاريخ هذه القاعدة إلى عهد المدرسة الإيطالية القديمة، يرى الفقيه الإيطالي بارتول Bartole أن الحق على الشيء يخضع لموقع هذا الشيء¹.

كما أخضع الفقيه الفرنسي دارجنترى D,Argentre العقار للقانون الإقليمي أي قانون موقعه بما في ذلك الأهلية اللازمة للتعاقد بشأن العقار وشكل العقد والشروط الموضوعية².

2- القانون : إذا كانت المادة 17 من القانون المدني الجزائري والمادة 18 من القانون المدني المصري قد نصتا على أن العقارات تخضع لقانون موقعها ، فإن الفقرة الثانية من المادة 3 من القانون المدني الفرنسي قد نصت على أن " العقارات الكائنة بفرنسا تخضع للقانون الفرنسي حتى لو كانت مملوكة لأجانب ، وقد أكدت ذلك المادة 58 من القانون التونسي .

إن الاتفاق على أن العقار يخضع لقانون موقعه ، مفاده أن المال له مكان يوجد فيه . وأن هذا المكان هو الذي تتركز فيه العلاقات القانونية المتعلقة به وعلى هذا الأساس فإن قانون الموقع هو أنسب القوانين لحكمه .

الخلاصة : إذا رجعنا إلى حكم الشريعة الإسلامية ورأي الأئمة فيما يتعلق بالوقف ، فقد صنف الوقف إلى وقف عام ووقف خاص وقد اختلف الفقهاء في إجازته من عدمها ، فإن الإمام مالك لا يجيز الوقف الخاص ، خلافاً لبقيّة الأئمة .

أما الوقف العام فهو باتفاق جميع الأئمة فإنهم يجيزونه ، وهو معمول به في جميع القوانين الوضعية العربية والإسلامية
اطلب الله التوفيق لي ولكم.

¹ - هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، منشأة المعارف بالإسكندرية 1993 ، ص : 794 .

² - هشام علي صادق ، تنازع القوانين- مرجع سبق ذكره ، ص: 794 .

مصادر ومراجع المذكرة

زروتى الطيب – القانون الدولي الخاص الجزائري ج 1 تنازع القوانين في ضوء القانون رقم 10/05
أعراب بلقاسم القانون الدولي الخاص الجزائري-ج1 تنازع القوانين 2013
جبار محمد. القانون الدولي الخاص- الدار البيضاء الجزائر.
علي علي سليمان – مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري المطبوعات الجامعية
عليوش قريوج كمال . القانون الدولي الخاص الجزائري
نسرين شريقي وسعيد بو علي – القانون الدولي الخاص الجزائري .سلسلة مباحث في القانون
صوفي حسن أبو طالب – الوجيز في القانون الدولي الخاص في القانون المصري واللبناني
اسعد محند – القانون الدولي الخاص – المطبوعات الجامعية 1986 مجلد1
عكاشة محمد عبد العال- تنازع القوانين . دراسة مقارنة .دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2002
هشام خالد – المدخل للقانون الدولي الخاص العربي- دار الفكر الجامعي الإسكندرية
محمد سعادي – القانون الدولي الخاص – دار الخلدونية
صلاح الدين جمال الدين – قانون العلاقات الخاصة الدولية – دراسة مقارنة في ضوء فقه الشريعة الإسلامية
حسن الهداوي – القانون الدولي الخاص تنازع القوانين ، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني – دراسة مقارنة
سامي بديع منصور- الوسيط في القانون الدولي الخاص- دار العلوم العربية بيروت لبنان 1994
فؤاد عبد المنعم رياض، وسامية راشد – الوجيز في القانون الدولي الخاص ج 2 تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي
هشام خالد- مقدمة لدراسة قاعدة الإسناد العربية – دراسة تطبيقية مقارنة
عز الدين عبد الله- القانون الدولي الخاص ج 2 في الجنسية والوطن وتمتع الأجانب بالحقوق ط11 – 1986 مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب
Pi-pierre.Mayer.droit.international.prive 3ed.1987
كمال فهمي وهشامخالد- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي- دار الفكر الجامعي 2001
أحمد عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزام ج 1 نظرية العقد منشورات الحلبي للحقوق لبنان 1989
هشام علي صادق – تنازع القوانين – منشأة المعارف بالأسكندرية 1993
القانون المدني الجزائري
قانون الأسرة الجزائري
القانون المدني المصري
الجريدة الرسمية 36 مؤرخة في 2008/07/02
الجريدة الرسمية 25 مؤرخة في 1981/07/14

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
2	مقدمة

3	نشأة وتطور القانون الدولي الخاص
6	طبيعة القانون الدولي الخاص
8	تعريف القانون الدولي الخاص
8	مصادر القانون الدولي الخاص
9	المصادر الدولية
10	المعاهدات - ثنائية - جماعية
12	تفسير المعاهدات
13	1معاهدات ثنائية ومتعددة الأطراف
14	2 : القضاء الدولي
19	ثانيا :المصادر الداخلية للقانون الدولي الخاص
19	التشريع
22	القضاء
23	علاقة القانون الدولي الخاص بفروع القانون الأخرى
23	علاقته بالقانون الدولي العام
24	علاقته بفروع القانون الداخلي العام
25	القانون الجنائي ، قانون المالية العامة ، القانون الإداري
26	مضمون القانون الدولي الخاص
27	تنازع القوانين من حيث المكان
28	المدارس والنظريات الفقهية
30	الوسائل الفنية لمعالجة قضايا تنازع القوانين
32	في قضايا الأحوال الشخصية- الزواج
33	انحلال الزواج
33	في قضايا الالتزامات التعاقدية
34	الالتزامات غير التعاقدية
34	موقف المشرع الجزائري من القانون الواجب التطبيق
34	كيفية تطبيق القانون الأجنبي واستبعاده
35	تطبيق القانون الأجنبي
36	موقف المشرع الجزائري
37	استبعاد تطبيق القانون الأجنبي
38	الجنسية
39	مبادئ تنظيم الجنسية وأطرافه
40	الأسس التي تقوم عليها الجنسية وأنواعها
40	التنازع بين الجنسيات
41	الجنسية الجزائرية
42	الجنسية الجزائرية الأصلية
45	الجنسية الجزائرية المكتسبة

47	إثبات الجنسية الجزائرية
50	طرق إثبات الجنسية الجزائرية
52	منازعات الجنسية الجزائرية
55	موضوعات القانون الدولي الخاص
56	موضوع تنازع القوانين
61	موضوع تنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية
61	قواعد الإسناد
62	تعريف قواعد الإسناد
64	خصائص وطبيعة قواعد الإسناد
68	تفسير قواعد الإسناد
69	التكييف
71	موقف المشرع الجزائري من التكييف
73	الإحالة
75	موقف المشرع الجزائري من الإحالة
76	قواعد الإسناد في انعقاد الزواج وآثاره
79	القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية والشكلية للزواج
81	آثار الزواج
86	قواعد الإسناد في انحلال الزواج
87	الآثار المترتبة على انحلال الزواج
88	آثار انحلال الزواج عن طريق الطلاق
88	العدة
89	الحضانة
90	النفقة
92	قواعد الإسناد في الإرث
94	قواعد الإسناد في أحكام الأهلية
100	قواعد الإسناد في عقود التبرعات
100	الوصية
103	الهبة
104	القانون الواجب التطبيق وقت الهبة
106	القانون الواجب التطبيق بعد موت الواهب
107	الوقف
108	التبرير الفقهي والقانوني لقاعدة تطبيق قانون موقع المال

