



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة الشهيد حمه لخضر –  
معهد العلوم الإسلامية  
قسم الشريعة



محاضرات في مقياس  
القانون الدولي الخاص

موجهة

شريعة وقانون

( )

:

كينه محمد لطفي

2020/2019 :

## المحور الأول: مدخل للقانون الدولي الخاص

### المبحث الأول: تعريفه

يختلف تعريفه حسب المذاهب الفقهية، وحسب العناصر التي يدرجها فيه الفقهاء، لكن الغالبية يدرج في نطاقه 6 عناصر فيعرف على أنه: "مجموعة القواعد التي تتعلق بتنظيم علاقات الأفراد المالية أو الشخصية إذا اقترن بها عنصر أجنبي، والتي تعالج مسألة الاختصاص القضائي، وحالة الأجانب، والجنسية، والموطن، وتبين كيف يتم تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية".

### المبحث الثاني: مواضيعه

#### المطلب الأول: تنازع القوانين

يجمع عليه الفقه أنه من مواضيع القانون الدولي الخاص، بل وضعت قواعد هذا القانون من أجل التصدي لمعالجته، وهو يعني البحث عن القانون الواجب التطبيق حينما يكون النزاع مشتملا على عنصر أجنبي: (جزائري اشترى عقار بايطاليا فعلى القاضي المرفوع أمامه النزاع أن يبحث عن القانون الواجب التطبيق هل القانون الايطالي، أو الجزائري، أو قانون آخر)، (وإذا توفي ايطالي بالجزائر، وترك وصية حصل فيها نزاع أمام القضاء الجزائري، فيجب البحث عن القانون الواجب التطبيق سواء من حيث الشروط الشكلية أو الموضوعية لهذه الوصية، أهو القانون الإيطالي أو الجزائري).

وبالتالي فتنازع القوانين هو أن يكون هناك قانونان أو أكثر يمكن أن يحكم النزاع، وهناك من يقول لماذا لا نطبق القانون الجزائري ونكفي أنفسنا عن البحث عن القانون الأجنبي، لكن ذلك يمكن أن يرتب عدة تعقيدات: (جزائري متزوج من اثنتين، وحصل نزاع، وعرض على القضاء الإيطالي الذي يجرم الزواج بأكثر من واحدة)، (ايطالي توفي بالجزائر فحين تطبيق القانون الجزائري عليه نطبق وقتها أحكام الشريعة على ميراثه التي تعطي الذكر مثل حظ الأنثيين، بينما في ايطاليا هناك مساواة بين الذكر والأنثى)، (مسلم طلق زوجته وأراد أن يتزوج في بلد مثل اسبانيا الذي يحرم قانونه الطلاق). وهذا ما أدى بنشوء مسألة تنازع القوانين.

## المطلب الثاني: تنازع الاختصاص القضائي الدولي

وهو البحث عن المحكمة المختصة دولياً بالنظر في النزاع، وهاته المسألة تعرض قبل مسألة تنازع القوانين، فقبل أن ينظر القاضي في القانون الواجب التطبيق عليه أن يبحث هل هو مختص أو غير مختص في نظر النزاع، وهاته المسألة يستأثر المشرع الداخلي وحده بحلها، فكل دولة تحدد في قانون المرافعات متى تكون محاكمها مختصة عندما يكون النزاع مشتملاً على عنصر أجنبي دون أن تتعرض لاختصاص المحاكم الأجنبية، وهناك من لا يعتبرها من موضوعات القانون الدولي الخاص، لأن القاضي عندما يعرض عليه نزاع يحكم باختصاصه أو عدم اختصاصه دون أن يكون هناك تنازع.

## المطلب الثالث: تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية

وهذا الموضوع أيضاً يدخل في نطاق القانون الدولي الخاص لاتصاله بالاختصاص القضائي، وذلك لأنه من بين المسائل الهامة التي يدرسها القانون الدولي الخاص مسألة إعمال الحق الخاص أو إنتاج الحق أثره في غير الإقليم الذي نشأ فيه، وبالتالي أجازت قواعد القانون الدولي الخاص تنفيذ الأحكام القضائية والأوامر الأجنبية ببعض الشروط كما سنراها.

## المطلب الرابع: مركز الأجانب

هناك من يضعها قبل مسألة تنازع القوانين، لأنه إذا رفع نزاع من أجنبي يتمسك فيه بحق فيجب على القاضي أن يبحث عما إذا كان هذا الأجنبي يتمتع بهذا الحق أم لا، لأن الدول لا تمنح الأجانب نفس الحقوق التي يتمتع بها المواطنون مثل: (تملك العقار، أو ممارسة بعض المهن كالتب، أو بعض الحقوق السياسية (حسب احتياجها))، وبالتالي إذا وجد أن الأجنبي لا يتمتع بهذا الحق فمسألة التنازع لا توجد.

## المطلب الخامس:مسألة الجنسية

ويعتبرها الفقهاء ذو النزعة اللاتينية من موضوعات القانون الدولي الخاص بحكم أن رابطة الجنسية هي التي تميز بين المواطن والأجنبي، لذا يجب الفصل في ذلك قبل النظر في النزاع المعروض، ويربط الفقهاء اللاتينيون بين جنسية الشخص وحالته وأهليته، وهناك من يرى عكس ذلك بحكم أن مسألة الجنسية هي مسألة سيادية داخلية بعيدة عن الاعتبارات الدولية، ولكن الرأي الأول هو السائد.

## المطلب السادس: الموطن

الدول الأنجلوسكسونية تعتبر الموطن هو مناط الأحوال الشخصية، ويرجع إليه لحل مسألة تنازع القوانين في نطاق الحالة والأهلية، وبالتالي يجب دراسة الموطن مثلما تدرس الجنسية في القانون الدولي الخاص.

- يمكن تلخيص هاته المسائل في: أشخاص الحق(الجنسية، الموطن، مركز الأجنبي)، استعمال الحق (تنازع القوانين)، ونفاذ الحق (تنازع الاختصاص القضائي، وتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية).

## المبحث الثالث: طبيعته

اختلف الفقهاء حول طبيعته هل هو دولي أو داخلي؟ وهل هو خاص أو عام؟ ولكل حججه في ذلك.

فبالنسبة لطبيعته هل هو دولي أو داخلي: فالرأي الراجح في أنه قانون يجمع بين الصفة الدولية والداخلية، فهو داخلي بالنظر إلى أن قانون كل دولة هو الذي يضع القواعد التي تحكم مختلف مسائله:(التنازع، الجنسية...الخ)، ودولي بالنظر إلى موضوعه لأنه ينظم الحياة الخاصة الدولية.

أما بالنسبة إلى أنه عام أو خاص:

فالإتجاه القائل بأنه عام: يبرر بأن مسألة تنازع القوانين غرضها تحديد مدى سيادة القانون الوطني بالنسبة للأجنبي، أي حدود اختصاص السلطة التشريعية الوطنية تجاه السلطة التشريعية الأجنبية، وهو ما يجعلها تابعة للقانون العام. ومسألة تنازع الاختصاص القضائي يعتبر من القانون العام لتعلقه بتنظيم مرفق عام في الدولة وهو مرفق القضاء، ومركز الأجانب يتحدد من المصالح الإدارية للدولة وقراراتها يطعن فيها أمام القضاء الإداري...لذا اعتبر من القانون العام.

أما الرأي القائل بأنه خاص: فحججهم بأن العلاقة التي يتناولها حكمه تخضع في الأصل لأحكام القانون الخاص لو لم تشمل على عنصر أجنبي، أي تخضع لقانون الأحوال الشخصية أو للقانون المدني أو التجاري، وكذلك بحكم أن المنازعات تكون بين الأفراد ولا دخل للدولة فيها.

وهناك من يرى أنه مختلط.

**المبحث الرابع: صلته بفروع القانون الأخرى**

**المطلب الأول: صلته بالقانون الدولي العام**

وجه الشبه بينهما في أن العلاقة القانونية فيهما تتجاوز إقليم الدولة الواحدة، ويتشابهان أيضا في المصادر: (المعاهدات، العرف، الفقه...الخ)، ويتميزان في أن قواعد القانون الدولي تخاطب الدول، بينما قواعد القانون الدولي الخاص تخاطب الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وكذلك قواعد القانون الدولي العام ليست صادرة عن سلطة تشريعية وهي لا تقترن بجزء، بينما قواعد القانون الدولي الخاص تصدر عن سلطة تشريعية وتقترن بجزء.

## المطلب الثاني: صلته بفروع القانون الخاص

له صلة وطيدة بفروع القانون الخاص بحكم أنها علاقة قانونية لولا أنها تشتمل على عنصر أجنبي لكانت تحكم بقواعد القانون المدني، أو التجاري، أو الأحوال الشخصية، كما أنه يتصل بقانون المرافعات من ناحية أن هذا القانون يتعرض للاختصاص حينما تشتمل العلاقة على عنصر أجنبي.

### المبحث الخامس: مصادره

#### المطلب الأول: المصادر الدولية

#### الفرع الأول: المعاهدات الدولية

من بين المسائل التي نظمتها المعاهدات الدولية مسألة الملكية الصناعية، والملكية الأدبية والفنية (اتفاقية حق المؤلف 1952)، مسائل الملاحة البحرية والجوية، التحكيم، اتفاقية لاهاي الخاصة بالجنسية، ، وتحاول المعاهدات إيجاد حلول موحدة لمختلف المشاكل التي تنشأ نتيجة اختلاف التشريعات الداخلية من دولة إلى أخرى(توحيد القواعد الموضوعية أو قواعد التنازع).

#### الفرع الثاني: العرف الدولي

هناك قواعد مستمدة من العرف الدولي مثل: خضوع شكل التصرف لقانون المحل، وقاعدة خضوع العقار لقانون موقعه، وبعدها أصبحت نصوصا تشريعية.

#### الفرع الثالث: القضاء الدولي

هناك بعض الأحكام التي أصدرتها محكمة العدل الدولية قررت مبادئ في مسائل الجنسية، وتنازع الاختصاص القضائي، وقلتها راجعة إلى أن القضايا التي تنتظر فيها هي نزاعات بين الدول وليس بين الأفراد، ونظر في النزاع بناء على طلب من الدول (استثناء تنتظر في نزاعات الأفراد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية)، والأمثلة على ما قرره المحكمة (حرية الدولة التامة في منح الجنسية مع تقيدها فقط بالمعاهدات. وعدم نزع الملكية دون تعويض ولو تعلق الأمر بأجنبي) .

## الفرع الرابع: الفقه الدولي

ساهم الفقه بشكل كبير في تكوين قواعده، ويرجع ذلك لفقه المدرسة الإيطالية، والهولندية، والفرنسية، ولـ"سافيني" الفضل في ذلك، خاصة في تطور مشكلة تنازع القوانين.

### المطلب الثاني: المصادر الداخلية

#### الفرع الأول: التشريع

تعتبر مصادر القانون الدولي الخاص الداخلية هي نفس مصادر القانون الداخلي (م 1 قانون مدني)، وبعض الدول تصدر تشريعا خاصا به، ودول أخرى تجعله جزءا من القانون المدني، ولقد أصدر المشرع الجزائري مسألة تنازع القوانين في القانون المدني (م 9- 24) تحت عنوان (تنازع القوانين من حيث المكان). وتنازع الاختصاص القضائي (م 41 و 42) وتنفيذ الأحكام الأجنبية (605-608) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما الجنسية وضع لها تقنين خاص.

#### الفرع الثاني: القضاء الداخلي

للقضاء الوطني دور في خلق قواعد قانونية أو تفسيرها، خاصة في الدول التي لم يتدخل فيها المشرع بحلول تفصيلية لمختلف المشاكل التي يمكن أن يثيرها مسألة تنازع القوانين (القانون الفرنسي).

## المحور الثاني: تنازع القوانين

### تمهيد

ما المراد بتنازع القوانين الذي يدخل في إطار القانون الدولي الخاص؟

هناك عدة أنواع من التنازع:

1- تنازع من حيث الزمان: يعرض حين تتعاقب القوانين الداخلية في إقليم دولة ما على واقعة قانونية مستمرة، فيجري البحث عن أي هذه القوانين يحكم هاته الواقعة، أو يحكم آثارها.

2- تنازع من حيث المكان: يعرض حين يتعاقب على العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي قانونان صادران من دولتين مختلفتين، وهذا التنازع هو الذي يدخل في إطار القانون الدولي الخاص.

3- يقتصر تنازع القوانين من حيث المكان الذي يدخل في إطار القانون الدولي الخاص على التنازع بين القوانين المدنية، أو التجارية، أو الأحوال الشخصية، دون القوانين المالية، والإدارية، والجنائية، وذلك لاعتبارات السيادة.

وبالتالي يعرف التنازع بأنه: "تزام قانونين فأكثر لدولتين أو أكثر بشأن حكم علاقة قانونية تشتمل على عنصر أجنبي"، أي أن يكون أحد الأطراف أجنبي (دائن ومدين)، أو الموضوع أجنبي (المحل العقار في مكان أجنبي)، أو السبب المنشئ لها أجنبي (الفعل الضار أو الواقعة القانونية مثل إبرام عقد بين وطنيين في بلد أجنبي).

ومنه ليقوم التنازع يجب أن:

- تمتد العلاقة القانونية إلى أقاليم أكثر من دولة، لأنه لو كان في دولة واحدة لما كان التنازع.



- المشرع الذي يعرض النزاع أمام محاكمه يفسح المجال لتطبيق القانون الأجنبي، لأنه لو أخذ بمبدأ الإقليمية المطلقة فلا وجود للتنازع.

- القوانين التي يمكن أن تحكم العلاقة مختلفة في أحكامها، لأنها لو كانت متشابهة لما كان التنازع.

### المبحث الأول: التكييف

التكييف هو أول ما يتعرض له القاضي عندما يقدم له مسألة مشتملة على عنصر أجنبي، فعليه أولاً أن يدخل العلاقة المعروضة عليه في نظام من النظم القانونية حتى يعرف ما هو القانون الذي يسند إليه حكمها، أي أن مرحلة التكييف تسبق مرحلة الإسناد.

ولقد عرف الفقهاء التكييف بأنه: "تحديد طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من النظم القانونية، لكي يسند حكمها إلى قانون معين"، فإذا عرض على القاضي نزاع معين فهو يبحث هل هذا النزاع شكلي، أي ينصب على شكل التصرف، وحينئذ يخضعه لقانون الشكل، أو يدخل في إطار الأحوال الشخصية، ويخضعه لقانون الجنسية... إلخ.

والذي يجعل التكييف عسيرا هو أن قوانين الدول مختلفة في وضع الأحوال والتصرفات في النظم القانونية، فمثلا بعض القوانين تدخل المشاركات المالية التي تصحب عقد الزواج في نظام الأحوال الشخصية، وحينئذ تخضعها لقانون الشخص، والبعض الآخر يدخلها في نظام العقود، وحينئذ تخضع للقانون الذي اختاره المتعاقدان، والبعض يدخل الشكل الخاص بالوصية في نظام الأهلية، فتخضع للقانون الذي يخضع له الأحوال الشخصية، بينما بعض الدول تدخله في نظام الشكل الخارجي للتصرف، وحينها تخضع لقانون محل التصرف.

والأمثلة التالية توضح أهمية البحث في مسألة التكييف:

- مات هولندي في فرنسا، وكان قد عمل وصية بخط يده، وعرضت صحة هذه الوصية على القضاء الفرنسي، وكان الطعن في هاته الوصية مبنيا على أن القانون الهولندي يحرم

الوصية الخطية على الهولنديين ولو كانوا في الخارج، ويعتبر عمل الوصية في شكل رسمي مسألة أهلية تتعلق بحماية الموصي، وكان دفاع الموصي له مبنيا على أن القانون المختص بشكل الوصية هو القانون الفرنسي باعتباره القانون المختص بالتكييف، وبما أن القانون الفرنسي يعتبر شكل الوصية سواء خطيا أو رسميا مسألة تدخل في نظام شكل التصرفات، فبالتالي تخضع للقانون الفرنسي، وهو يقضي بصحة هاته الوصية.

- رفعت دعوى أمام المحاكم الفرنسية بطلب بطلان زواج أحد اليونانيين لأنه تم في شكل مدني، في حين أن القانون اليوناني وهو قانون جنسيته يعتبر إشهار الزواج في شكل ديني مسألة موضوعية، ويدخلها في نظام الأحوال الشخصية، لكن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن القانون الفرنسي وهو القانون المختص بالتكييف يعتبر مسألة إشهار الزواج في شكل ديني مسألة شكلية لا موضوعية، وبالتالي تخضع لقانون المكان الذي تم فيه الزواج.

ومن هذه الأمثلة يتبين أن مسألة التكييف مسألة هامة يتوقف عليها معرفة القانون الواجب التطبيق، والدول مختلفة فيما يتعلق به.

ويرى بعض الفقه (بارتان) أن التكييف يخضع لقانون القاضي، وقد أخذ القانون الجزائري بذلك في (المادة 9 ق م) التي نصت على أنه: "يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه".

ويستثنى من ذلك ما يلي:

- تكييف المال هل هو منقول أو عقار، يخضع لقانون موقع المال، وذلك لأن كل دولة تهدف إلى حماية ثروتها، خاصة العقارية، و لأن المسألة تتعلق بالنظام العام.

- تكييف الفعل هل هو جريمة أم لا يخضع للقانون الذي وقع الفعل في إقليمه، وذلك لاعتبارات العدالة، وكذلك لأنه يتعلق بالنظام العام.

## المبحث الثاني: الإسناد ونظرية الإحالة

إذا انتهى القاضي من التكييف، وأدخل العلاقة القانونية في أحد النظم المعينة في قانونه، انتقل إلى البحث عن القانون الواجب التطبيق على هاته العلاقة.

ويلاحظ أن قواعد التنازع يمكن أن تكون فردية أو مزدوجة:

- تكون فردية إذا اقتصر على اختصاص القانون الوطني فقط، وتكون مزدوجة إذا بينت متى يكون القانون الوطني مختص ومتى يكون الأجنبي مختص.

فمثلا كانت تنص (م 10 ق م ج) والتي غيرت فيما بعد على أنه: "تسري القوانين المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص، وأهليتهم، على الجزائريين، ولو كانوا مقيمين في بلاد أجنبية"، فهي بذلك تضع قاعدة تنازع فردية تتعلق بالوطنيين دون الأجانب.

ولكن حين تنص (م 11 ق م ج) على أن: "الشروط الخاصة بصحة الزواج يطبق عليها القانون الوطني لكل من الزوجين"، فإنها تضع قاعدة تنازع مزدوجة تبين أن الجزائريين والأجانب يخضعون لقانون جنسيتهم فيما يتعلق بشروط الزواج الموضوعية.

فمن خلال قواعد التنازع في قانون القاضي الفردية أو المزدوجة يمكن أن تكون العلاقة المطروحة تخضع لقانون القاضي ولقانون أجنبي، وقد لا تخضع لأيهما، فيحدث حينئذ تنازع ايجابي أو سلبي:

- فالتنازع الايجابي: عندما يقضي القانونين الوطني والأجنبي بحكم العلاقة، والمثال على ذلك: أن يقوم فرنسي مقيم في إنجلترا بتصرف متعلق بحالته أو أهليته، فالقانون الفرنسي يقضي باختصاصه بحكم هذا التصرف، لأنه ينيط حالة الشخص وأهليته بقانون جنسيته، وفي نفس الوقت يقضي القانون الانجليزي باختصاصه بحكم هذا التصرف، لأنه يخضع حالة الشخص وأهليته لقانون موطنه، فإذا هناك تنازع ايجابي، فبأيهما يعمل؟ يتفق أغلب الفقه على أنه هنا يطبق القاضي قانونه الوطني.

- أما التنازع السلبي: فيكون عندما يتخلى كل من القانونين عن اختصاصه بحكم المسألة، والمثال على ذلك: أن يقوم انجليزي مقيم بفرنسا بتصرف متعلق بأهليته، ففي هذا المثال يقضي القانون الفرنسي بإخضاع هذا التصرف لقانون جنسية الإنجليزي، أي للقانون الإنجليزي، بينما القانون الإنجليزي يقضي بإخضاع هذا التصرف لقانون الموطن، وهو القانون الفرنسي، أي أن كلا من القانونين يتخلى عن اختصاصه للآخر بحكم العلاقة. فهنا نلجأ إلى الإحالة:

### نظرية الإحالة

ويقصد بها: "كيفية حل التنازع السلبي بين قانون القاضي والقانون الأجنبي المسند إليه إذا اختلف ضابطي الإسناد فيهما، وذلك بتطبيق قواعد التنازع في القانون الأجنبي المختص".

وبالتالي تعرض هاته المسألة بصدد التنازع السلبي، حيث أن لكل دولة قواعد قانونية موضوعية داخلية تطبق على رعاياها في علاقاتهم الداخلية، وإلى جانبها قواعد أخرى خاصة بتنازع القوانين وداخله في القانون الدولي الخاص، وتطبق على العلاقات التي تشتمل على عنصر أجنبي .

فإذا وجب تطبيق قانون أجنبي، فهل يعني تطبيق قواعده الداخلية البحتة، أو تطبيق قواعد التنازع فيه؟ فإذا أخذنا بالقواعد الداخلية كنا من أنصار رفض الإحالة، أما إذا أخذنا بقواعد التنازع كنا من أنصار الإحالة.

وبالتالي فالإحالة هي نظرية تقول بتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في القانون الأجنبي الواجب التطبيق، وتهدف إلى تجاوز عقبة عدم اختصاص القانون الأجنبي المسند إليه حسب قانون القاضي بعد أن ثبت عدم اختصاص هذا الأخير مبدئياً.

## وللإحالة صورتان:

- إحالة من الدرجة الأولى: حينما يحيل القانون الأجنبي إلى قانون القاضي من جديد، والمثال على ذلك أن يقوم انجليزي مقيم في فرنسا بتصرف متعلق بأهليته، فيطبق عليه القانون الفرنسي قانون جنسيته، وهو القانون الانجليزي، ولكن قواعد التنازع في القانون الانجليزي تحيل إلى قانون الموطن، وهو القانون الفرنسي، وتسمى هاته الصورة الرجوع.

- إحالة من الدرجة الثانية: حينما يحيل القانون الأجنبي إلى قانون ثالث، كما لو كان هذا الإنجليزي متخذا له موطن في ايطاليا، ورفع الأمر إلى القضاء الفرنسي، فإنه لو قبل إحالة القانون الإنجليزي إلى القانون الايطالي فسوف يطبق القانون الإيطالي.

وقد تتعدد الإحالة، إذ قد يحيل القانون الإيطالي إلى قانون رابع وهكذا.

وحل هاته الإشكالية متوقف على الحل المقرر في قانون القاضي ما إذا كان يأخذ بالإحالة بصفة عامة، أو يأخذ بها في حالة الرجوع فقط، أو لا يأخذ بها، ففي الحالة الأولى يتعين القانون المختص بحسب الحل الذي تنتهي إليه سلسلة الإحالة، وفي الحالة الثانية يكون القانون المختص هو قانون القاضي، وفي الحالة الثالثة يطبق القاضي القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي، ولو كان قد رفض الاختصاص.

وبالنظر إلى المشرع الجزائري نجد أنه يعمل بالإحالة في الحالة الثانية فقط، أي عندما يرد القانون الأجنبي للاختصاص للقانون الجزائري، أما في غير هاته الحالة فيطبق القاضي الجزائري القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي المسند إليه ولو كان يرفض الاختصاص ويسنده إلى قانون آخر. والدليل على ذلك ما نصت المادة (23مكرر 1 ق م) بقولها: "إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق، فلا تطبق منه إلا أحكامه الداخلية، دون تلك الخاصة بتنازع القوانين من حيث المكان"، وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة: "غير أنه يطبق القانون الجزائري إذا أحالت إليه قواعد تنازع القوانين في القانون الأجنبي المختص".

فإذا عرض نزاع على القاضي الجزائري تخلى فيه عن حكم، فيجب الرجوع إلى القواعد الداخلية في القانون الأجنبي، وتطبيقها على هذا النزاع، وهذا ما يصعب المهمة عليه، لأنه سيرجع إلى كل القوانين الداخلية للأجانب فيما يتعلق على الأخص بالأحوال الشخصية، وهكذا يضيق مجال تطبيق القانون الجزائري.

ولقد انقسم الفقه إلى مؤيد ومعارض للإحالة:

فالمؤيدون لديهم الحجج التالية:

- من غير المستساغ أن يرغم القانون الأجنبي على قبول الاختصاص رغم أنه إذا تخلى عن اختصاصه لقانون آخر.

- الأخذ بالإحالة يجعل الحكم متمتعاً بحجية الشيء المقضي به أمام جميع المحاكم التي تأخذ بالإحالة، ويسهل تنفيذه في البلد الذي طبق قانونه مادام قد اتبع ما أشارت به قاعدة التنازع.

- فيه تيسير لكثير من المشاكل في حالة ما إذا كان الأمر متعلقاً ببلد تتعدد فيه الشرائع مثل الولايات المتحدة الأمريكية، فلو فرضنا أن أمريكياً متوطناً بفرنسا قام بتصرف يتعلق بحالته الشخصية، وعرض نزاع بشأنه أمام القضاء الفرنسي، فلو أخذ القاضي الفرنسي بالإحالة فسوف يقبل إحالة القانون الدولي الخاص الأمريكي على قانون الموطن، فيطبق القانون الفرنسي، وينتهي الأمر، بينما إذا لم يأخذ بالإحالة فيكون مضطراً لكي يطبق على كل أمريكي قانون أحواله الشخصية، وبالتالي يرجع إلى قوانين الولايات المتحدة الأمريكية الشخصية وهي خمسون ولاية، لكل منها قانون أحوال شخصية مستقل.

وأما المعارضون فكانت حججهم:

- حين تشير قاعدة التنازع في قانون القاضي بتطبيق قانون أجنبي فإنما هي تريد بذلك تطبيق قواعده الداخلية دون قواعد التنازع فيه، لأن هاته القواعد لم توضع إلا للعلاقات المشتملة على عنصر أجنبي، فكيف يرجع لها بصدد وطني الدولة نفسها.

- حين تقضي قاعدة التنازع في قانون القاضي بتطبيق القانون الأجنبي، ويرجع القاضي إلى قواعد التنازع فيه فتحيله على قانونه هو، بينما قانونه يحيله إلى القانون الأجنبي، فإن الأمر يصبح مثل لعبة التنس.

- قد تؤدي الإحالة إلى الإجحاف بحقوق الأفراد، وتطبق عليهم نظم قانونية ليسوا خاضعين لها في بلادهم، والمثال على ذلك أن يعرض على القاضي الفرنسي طلب بالحجر للسفاهة على انجليزي مقيم بفرنسا، فلو أخذ القاضي الفرنسي بالإحالة التي تشير بها قواعد التنازع في القانون الانجليزي، فإنه سيطبق القانون الفرنسي على هذا الانجليزي، ويقضي بالحجر عليه، في حين أنه لو لم يأخذ بالإحالة وطبق القواعد الموضوعية الداخلية في القانون الانجليزي لقضى برفض طلب الحجر، لأن هذه القواعد لا تعرف الحجر للسفاهة.

## المحور الثالث: دراسة تطبيقية لتنازع القوانين

يمكن تأصيل قواعد الإسناد إلى ثلاث طوائف: طائفة الأحوال الشخصية، طائفة الأحوال العينية ويندرج ضمنها التصرفات القانونية والوقائع القانونية، وثالث طائفة هي نظام الأموال.

### الفصل الأول: الأحوال الشخصية

إن اختلاف الأنظمة القانونية عبر العالم يلقي بظله في مجال تحديد المواضيع التي تدخل ضمن طائفة الأحوال الشخصية، إذ ما قد تعتبره دولة ما موضوعاً من مواضيع الأحوال الشخصية قد لا يعتبر كذلك في دولة أخرى، فمثلاً الميراث في الجزائر وفي أغلب الدول العربية يعتبر من مسائل الأحوال الشخصية بينما هو يندرج في فرنسا في نظام الأموال، وعليه فمتى طرحت أمام القضاء الجزائري مسألة تحديد ما يدخل ضمن نطاق الأحوال الشخصية وما يخرج عنها وجب عليه الرجوع إلى قانونه الداخلي، إذ تعتبر هذه مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي، ولقد اصطلح على تسمية القانون الذي يحكم الأحوال الشخصية بالقانون الشخصي، على أن الأنظمة تختلف في تحديد ضابط الإسناد الذي يحكم هذا القانون، هل هو قانون جنسية الشخص أو قانون موطنه؟ وعليه فسنحاول أولاً تحديد ضابط الإسناد الذي يحكم القانون الشخصي، ثم تحديد نطاق هذا القانون.

### المبحث الأول: تحديد ضابط الإسناد الذي يحكم مسائل الأحوال الشخصية

تختلف الدول في إناطة الأحوال الشخصية، فبعضها تنيطها بقانون الجنسية، والبعض الآخر ينيطها بقانون الموطن.

### المطلب الأول: حجج القائلين بقانون الجنسية وقانون الموطن

#### الفرع الأول: حجج القائلين بقانون الجنسية

- ضرورة استقرار الأحوال الشخصية وثباتها، لأن الجنسية ثابتة مستقرة، وعسيرة التغيير، على عكس الموطن الذي هو غير مستقر.



- تمنح الدولة قوانين الأحوال الشخصية لرعاياها دون سواهم من الأجانب، وبالتالي يجب أن تتبع هاته القوانين رعاياها أينما انتقلوا، ولا تستطيع تطبيقها عليهم خارج الدولة إلا إذا ارتبطت بالجنسية (حجة المدرسة الايطالية بزعامة "مانشيني").

- الأخذ بها سوف يغرّس في نفوس رعايا الدولة التي يتبعونها الشعور بالقومية، ويجعلهم يتعلقون بوطنهم أينما ذهبوا.

ولقد أخذت بذلك فرنسا، وأغلب الدول الأوروبية، والعربية.

### الفرع الثاني: حجج القائلين بقانون الموطن

- من اليسير توحيد موطن الأسرة إذا اختلفت جنسية الزوجين، لكن من العسير توحيد جنسية الأسرة، فموطن الزوجة والأولاد هو موطن الزوج، في حين أن الجنسية قد لا تكون نفسها.

- قانون الموطن هو الواجب التطبيق حينما يكون هناك شخص بلا جنسية.

- قانون الموطن أصلح للمهاجرين الذين توطنوا في إقليم آخر، إذ من مصلحتهم أن يسري عليهم قانون الموطن الذي يعرفونه دون قانون جنسيتهم الذي ربما يجهلونه ببعدهم عن إقليم دولتهم، ثم إنه من شأنه أن يسهل اندماجهم في رعايا الدولة بدل أن يظلوا أجانب عنها.

- بالنسبة للمواطنين خير لهم أن يتعاملوا مع الأجانب المقيمين معهم في إقليمهم على أساس قانون الموطن الذي هو معروف عندهم، وحتى لا يتعرضوا لمفاجآت غير سارة في حالة إذا كان قانون جنسية هؤلاء الأجانب وهو خفي على المواطنين يقضي بأحكام غريبة فيما يتعلق بنقص الأهلية أو بانعدامها.

- من مصلحة القاضي أن يطبق القانون الذي يعرفه بدلا من أن يبحث عن القانون الأجنبي، خاصة إذا كان الأجانب من دول مختلفة، وبالتالي سيرجع لقانون كل منها، وهو أمر عسير.

- لو طبق على كل أجنبي قانون جنسيته في بلد يكثر فيه الأجانب مثل الولايات المتحدة الأمريكية لضاق مجال تطبيق القانون الوطني، وفي ذلك ضرر لسيادة الدولة.

ومسألة الأخذ بقانون الموطن أو الجنسية مسألة نسبية لا يمكن تعميمها على كل الدول، فبالنسبة للدول التي تصدر رعاياها للخارج بنسبة كبيرة مثل الصين فالأحسن لها تطبيق قانون الجنسية ليظل رعاياها مرتبطين بها وهم بالخارج، ويدفعهم الحنين إلى الرجوع، ولا يؤثر تطبيق قانون الجنسية على الأجانب الذين هم على إقليمها لأنهم قلة، وأما الدول الفقيرة في عدد السكان، أو المحتاجة للأجانب مثل فرنسا، فمن مصلحتها أن يسند الأحوال الشخصية لقانون الموطن.

وهناك بعض الفقهاء الفرنسيين من اقترح أن تفرق الدولة بين رعاياها، والأجانب المقيمين فيها باستمرار، والأجانب المقيمين فيها بصفة مؤقتة، حيث تسند بالنسبة لرعاياها والمقيمين بصفة مؤقتة لقانون الجنسية، بينما الأجانب المقيمين بصفة دائمة لقانون الموطن. ولقد أخذت التشريعات الحديثة تتجه مثل هذا الاتجاه خاصة التي تأخذ بقانون الجنسية، حيث بدأت تفسح المجال لتطبيق قانون الموطن، خاصة بالنسبة لعديمي الجنسية...

وأما موقف القانون الجزائري من ذلك فلقد نص في المادة (10 ق م) على أنه: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم"، ويتبين من ذلك أنه أناط الأحوال الشخصية بقانون الجنسية، وأتى في هذا النص بقاعدة تنازع مزدوجة، على عكس القانون القديم حينما كانت القاعدة فردية.

### **المطلب الثاني: صعوبات تطبيق قانون الجنسية**

#### **الفرع الأول: حالة تعدد أو انعدام الجنسية**

أحيانا يعرض على القاضي نزاع متعلق بالأحوال الشخصية، ويريد تطبيق قانون الجنسية عليه، ولكن يجد أمامه شخصا له جنسيتان، أو لا جنسية له، فماذا يفعل؟ تناولت ذلك المادة (22 ق م) بنصها على أنه: "في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية

الحقيقية (الفعلية)"، وفي الفقرة الثانية نصت على أنه: "غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كان للشخص في وقت واحد بالنسبة للجزائر الجنسية الجزائرية، وبالنسبة لدولة أخرى، أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول"، وأضافت الفقرة الثالثة: "وفي حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن، أو قانون محل الإقامة".

فطبقا لهذا النص إذا كان النزاع متعلق بحالة شخص متعدد الجنسيات أو بأهليته، فإما أن تكون الجنسية الجزائرية هي إحدى الجنسيات المتنازعة أو لا تكون، ففي الحالة الأولى يطبق القاضي القانون الجزائري، ويصرف النظر عن قانون الجنسية أو الجنسيات الأخرى، وأما في الحالة الثانية أي في حالة تنازع جنسيات أجنبية ليست الجزائرية منها، فإن القاضي يطبق قانون الجنسية الفعلية (أي التي يكون فيها تعامله الاقتصادي والاجتماعي)، وبالنسبة لعدم الجنسية يطبق عليه قانون الموطن، فإذا لم يكن له موطن فيطبق عليه محل إقامته.

#### الفرع الثاني: في حالة الدولة التي تتعدد فيها الشرائع

يمكن أن يكون التعدد إقليميا مثل الولايات المتحدة الأمريكية، أو طائفيا، فما الحكم إذا؟ في هاته الحالة يتولى التشريع الداخلي للدولة التي أسند الحكم إلى قانون جنسيتها حل هاته المشكلة عن طريق ما يسمى (الإحالة الداخلية)، وهو ما نص عليه القانون الجزائري في المادة (23 ق م) بقولها: "متى ظهر من الأحكام الواردة في المواد المتقدمة أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع، فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر أي تشريع منها يجب تطبيقه"، وهو ما يسمى بقواعد التنازع الداخلية، والتي تختلف عن الإحالة التي تكون بين عدة قوانين أجنبية، وأما إذا لم يحدد القانون الداخلي ذلك، فقد نصت على ذلك المادة (2/23 ق م) بقولها: "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". أي قانون الطائفة الأكثر رواجاً في حالة التعدد الطائفي، أو قانون عاصمة الدولة في حالة التعدد الإقليمي.

## المطلب الثالث: فئات تطبيق قانون الجنسية على الأحوال الشخصية في القانون الجزائري

تختلف هاته المواد من دولة إلى أخرى، وأما القانون الجزائري فيعتبر من مواد الأحوال الشخصية: (الحالة، الأهلية، الزواج وآثاره وانحلاله، العلاقة بين الأصول والفروع-النسب والكفالة- العلاقة بين الأقارب-النفقة- العلاقات الأسرية ذات الطابع المالي-الميراث والوصية، الهبة والوقف-)، وفيما يلي: نبحت عن القانون الواجب التطبيق على ما ورد من هذه المواد في القانون الجزائري:

### الفرع الأول: الحالة والأهلية

#### أولاً: الحالة

بالنسبة للشخص الطبيعي فهي: مجموعة الصفات التي تحدد ذاته، وتحدد مركزه من أسرته، وتسمى بالحالة المدنية، وتشمل جميع صفاته الطبيعية كونه: ذكر أو أنثى، رشيداً أو قاصراً، زوجاً أو أرملًا، أباً أو ابناً، وفي الدول الإسلامية يعطى للدين أهمية خاصة، فتشمل حالته صفته الدينية هل هو مسلم أو مسيحي... الخ، ونصت المادة (10 ق م) على إخضاع الحالة والأهلية لقانون الجنسية، إلا إذا اصطدم الإسناد إلى قانون الجنسية بالنظام العام في بلاد القاضي، فله أن يستبعد تطبيق قانون الأجنبي، مثل: تمسك شخص بصفته كزوج في البلاد الإسلامية، مع أنه غير مسلم، ومن يدعي زوجيتها مسلمة. ودليل ذلك نص المادة (1/10 ق م) بقولها: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".

أما حالة الشخص الاعتباري، وكل ما يتعلق بها: من تمتعه بالشخصية المعنوية، وتنظيمه، وتكوينه، وتصرفاته، فقد نصت عليها المادة (3/10 ق م) بقولها: "أما الأشخاص الاعتبارية من شركات، وجمعيات، ومؤسسات، وغيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي"، وأضافت المادة (4/10 ق م) قولها: "غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطاً في الجزائر، فإنها تخضع

للقانون الجزائري"، وعلى ذلك تخضع حالة الشخص الاعتباري للقانون الجزائري إذا كان يتخذ فيها مركز نشاطه، أما إذا لم يكن له في الجزائر مركز نشاط فإنه يطبق على أحواله الشخصية قانون البلد الذي يتخذ فيها مركز إدارته الرئيسي.

## ثانيا: الأهلية

يقصد بالأهلية أهلية الأداء العامة، التي ترتبط بسن التمييز والإدراك، ومنه فإن قانون الجنسية هو الذي يحدد مدى أهلية الشخص، ومتى سيبلغ سن الرشد، وما هي التصرفات التي يعتبر أهلا للقيام بها، ومتى يعتبر الصبي مأدونا بإدارة أمواله، ويبين ما يترتب من جزاء على هاته التصرفات، وما هي عوارض الأهلية من جنون وعته... الخ. وإذا كان سريان قانون الجنسية هو الأصل في القانون الجزائري طبقا لنص المادة (10 ق م)، فإن هذا النص أدخل على هذا الأصل استثناء نصت عليه المادة (2/10 ق م) بقولها: "ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر، وتنتج آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية يرجع لسبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته، وفي صحة المعاملة".

- أي أن يكون التصرف مالي مثل عقود البيع، ولا يتعلق بالأحوال الشخصية.

- وقع في الجزائر ونتجت كل آثاره بها.

- الأجنبي ناقص الأهلية طبقا لقانون بلده وكاملها طبقا للقانون الجزائري.

- نقص الأهلية سببه غير ظاهر (الصبي والمجنون ظاهر السبب).

- الطرف المتعاقد مع الأجنبي جزائري.

وإذا اجتمعت هاته الشروط يحق للطرف الذي تعاقد مع الأجنبي أن يدفع بجعله بأنه

غير كامل الأهلية وتصرفه يكون صحيحا.

### ثالثا:نظم حماية عديمي الأهلية وناقصيها

تنص المادة (15 ق م) على أنه: " يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية، والوصاية، والقوامة، وغيرها من النظم المقررة لحماية القصر، وعديمي الأهلية، والغائبين، قانون الشخص الذي تجب حمايته"، والمراد بالولاية في هذا النص هي الولاية على المال، لا على النفس، بدليل اقترانها بالوصاية والقوامة، وتخضع المسائل الموضوعية في هذه النظم لقانون ناقص الأهلية، أو الغائب، لا لقانون جنسية القائم بالحماية، وبالتالي يرجع إلى قانون جنسية المحمي في طلب الحجر ورفع، وفي تعيين الوصي، والولي، أو القيم، وفي صلاحياتهم، وما يستحقونه من أجر.

وأضافت المادة (2/15 ق م) قولها: " غير أنه يطبق القانون الجزائري بالنسبة للتدابير المستعجلة إذا كان القصر، وعديمو الأهلية، والغائبون موجودون في الجزائر وقت اتخاذ هاته التدابير، أو تعلقت بأموالهم الموجودة في الجزائر".

وذلك بتوافر شرطان:

- أن يتعلق الأمر بتدابير مستعجلة تم اتخاذها أمام القضاء الجزائري.
  - أن يكون القاصر أو عديم الأهلية مقيما في الجزائر أثناء القيام بتلك الإجراءات، وإما أن تتعلق تلك التدابير بأموال مملوكة للقاصر موجودة في الجزائر.
- ومعنى ذلك أيضا أي أن التدابير المستعجلة للحفاظ على أموال القاصر المشمول بالحماية يطبق عليها قانون القاضي.

### الفرع الثاني:الزواج

أولا: الشروط الموضوعية والشكلية

يشتمل الزواج على شروط موضوعية، وأخرى شكلية:

فهي: (الرضا، والأهلية، وموافقة الولي، والمهر، وخلو الزوجين من الموانع الشرعية)، ويرجع في تكييف ما هو موضوعي لقانون القاضي، ولقد نصت (م11 ق م) على أن: "يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين"، ويعتد بهذا القانون وقت إبرام الزواج فقط، فإذا تغيرت جنسية أحدهما فيما بعد فلا يتأثر عقد الزواج بهذا التغيير. وهناك حالتان في هذا المجال:

### 1- إذا كان الزوجان أجنبيان:

إذا كان الزوجان متحدين في الجنسية فلا يوجد أي إشكال بحكم تطبيق قانون جنسيتها المشتركة، وإنما الإشكال يطرح عندما يكون الطرفان مختلفي الجنسية فالمرجع يقضي بتطبيق قانونهما معاً، فكيف يتم هذا التطبيق؟ البعض تكلم عن التطبيق الجامع للقانونين، ويقصد بذلك وجوب أن يستوفي الزوج الشروط الموضوعية المنصوص عليها في قانون جنسيته وقانون جنسية زوجته، والشيء نفسه بالنسبة للزوجة إذ يجب أن تتوفر فيها جميع الشروط المقررة في قانونها وكذا الشروط المنصوص عليها في قانون جنسية زوجها، ويعلل أنصار هذا الاتجاه موقفهم هذا بالقول بأن الغرض من تطبيق قانون الزوجين هو حماية الرابطة الزوجية في حد ذاتها وليس حماية أحد الزوجين.

غير أن مثل هذا الموقف تم انتقاده إذ أن القول بالتطبيق الجامع لقانون الزوجين يؤدي في النهاية إلى تطبيق القانون الأكثر تشدداً وفي أغلب الحالات عدم إمكانية انعقاد الزواج، لذلك يتجه غالبية الفقه إلى الأخذ بمبدأ **التطبيق الموزع للقانونين** ويقصد به وجوب أن يستوفي الزوج الشروط الموضوعية المنصوص عليها في قانون جنسيته فقط دون حاجة لاستيفاء الشروط الموضوعية المنصوص عليها في قانون جنسية زوجته، والشيء نفسه بالنسبة للزوجة، إلا أنه إذا كان هذا هو المبدأ فإنه استثناءً يجب الأخذ بالتطبيق الجامع فيما يخص موانع الزواج لخطورتها وقيامها على حماية مصالح اجتماعية شريطة أن تقوم هذه الموانع على أسس أخلاقية وإنسانية كالتقاربة مثلاً، وهذا بعكس تلك الموانع التي تقوم

فقط على أسس إقليمية وعنصرية كمنع الزواج بسبب اختلاف اللون مثلاً، فمثل هذه الموانع يتم استبعادها ولا تؤخذ بعين الاعتبار.

## 2- إنعقاد الزواج بين طرفين أحدهما جزائري:

إذا كان الأصل حسب المادة 11 قانون مدني هو تطبيق قانون الزوجين فإن المشرع أورد استثناءً في المادة 13 قانون مدني مفاده خضوع العقد للشروط الموضوعية المنصوص عليها في القانون الجزائري فقط دونما حاجة لتطبيق الشروط المنصوص عليها في قانون الطرف الآخر، بمعنى آخر متى توفر في الطرف الجزائري سواء كان رجل أو امرأة الشروط الموضوعية المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري كان ذلك كافياً لصحة عقد الزواج حتى وإن لم تتوفر في الطرف الآخر الشروط الموضوعية المنصوص عليها في قانونه، وإن كان قد استثنى في هذه الحالة الأهلية إذ يجب أن يكون ذلك الأجنبي بالغاً للسن القانوني للزواج طبقاً لما يقضي به قانون جنسيته، حيث نصت المادة (13 ق م) على أنه: "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائري وقت انعقاد الزواج، إلا فيما يخص أهلية الزواج".

### ب- أما بالنسبة للشروط الشكلية:

فيرجع في تكييفها لقانون القاضي ويدخل فيها: ( كل ما تعلق بالإجراءات، ومسائل الاختصاص، وإشهار الزواج، وشهوده، وتحرير العقد وإثباته...الخ)، ولكن المشرع الجزائري نص إلا على الشروط الموضوعية، لكن يمكن أن تخضع للقواعد العامة الخاصة بشكل التصرفات القانونية طبقاً لمادة (19 ق م) التي تنص على القانون الواجب التطبيق على شكل التصرفات بصفة عامة و تضع أربع ضوابط إسناد اختيارية و هي: قانون مكان الإبرام، قانون الموطن المشترك، قانون الجنسية المشتركة، وأخيراً القانون الذي يخضع له العقد من حيث الموضوع.

ويترتب على ذلك أن الجزائريين في الخارج لهم أن يعقدوا زواجهم طبقاً للشكل المحلي للبلد الذي يتم فيه الزواج، وكذلك بالنسبة للأجانب لهم أن يبرموا زواجهم في الجزائر طبقاً



للقانون الجزائري، فإذا كان هذا الشكل مدنيا، وكان الزوجان مسلمان، فإن زواجهما يكون مقبولا في القانون الجزائري، أما إذا كان الشكل دينيا، وكان الزوجان مسلمين، فلا يجوز لهما إجراؤه، وأما إذا كانا غير مسلمين فلهما إجراؤه.

### ثانيا: آثار الزواج

تترتب على الزواج آثار شخصية وأخرى مالية، وقد أخضعهما القانون الجزائري إلى قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج، فنصت المادة (12 ق م) على أنه: "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج"، غير أنه إذا كان هذا هو الأصل، فهناك استثناء منه نصت عليه المادة (13 ق م) بقولها: "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج".

وبالتالي يخضع آثار الزواج لقانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج، ولو غير جنسيته بعدها، أما إذا كان أحدهما جزائري سواء الزوجة، أو الزوج، فتخضع للقانون الجزائري: الزوج(الأصل)، والزوجة (الاستثناء).

وتتمثل الآثار الشخصية في: (الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين: كالنفقة، وإقامة الزوجة مع زوجها، وواجب الوفاء، والتعاون، والطاعة، والإخلاص، والانتقال معه حيث ينتقل).

وأما المالية فهي غير معروفة عندنا، لأن الشريعة الإسلامية لا تترتب على الزواج أي آثار مالية، بل يحتفظ كل واحد بحرية التصرف في ماله الخاص، على عكس الدول الأخرى.

### ثالثا: انحلال الزواج

نصت المادة (2/12 ق م) على أنه: "يسري على انحلال الزواج، والانفصال الجسماني، القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى"، وليس لإرادة الزوج المنفردة، غير

أن إخضاع ذلك لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى فيه ظلم للزوجة التي تزوجت تحت سلطان قانون جنسية زوجها الذي لا يبيح الطلاق، ثم يتجنس بجنسية جديدة تبيحه، وقد كان الأفضل أن يكون وقت انعقاد الزواج، وليس وقت رفع الدعوى.

لكن هناك استثناء نصت عليه المادة (13 ق م) بقولها: "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج"، أي أنه إذا كان أحد الزوجين جزائري **عند انعقاد الزواج**، فإن القانون الجزائري هو الذي يطبق.

هذا وإنه يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب لإجراءات تنظيمية خاصة نصت عليها المادة (31 قانون الأسرة)، ويشكل اختلاف الدين مانعا مؤقتا للزواج بالمرأة الجزائرية المسلمة، المادة (30 قانون الأسرة).

#### الفرع الثالث: النسب

نصت عليه المادة (13 مكرر ق م) بقولها: "يسري على النسب، والاعتراف به، وإنكاره، قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل، وفي حالة وفاة الأب قبل ميلاد الطفل يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة".

#### الفرع الرابع: العلاقات الأسرية ذات الطابع المالي

##### أولا: الميراث والوصية

تنص المادة (16 ق م) على أنه: "يسري على الميراث، والوصية، وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية الهالك، أو الموصي، أو من صدر منه التصرف وقت موته".

1- الميراث: نصت عليه المادة (16 ق م)، وأخضعته لقانون جنسية المتوفى وقت الوفاة، والذي يبين: (شرط الاستحقاق الإرث، ومن هم الورثة، وما هي مرتبة كل واحد منهم، وما

هو نصيبه، وما هي موانع الإرث، وحالات الحجب، وتوريث الجنين)، ويلاحظ أن تطبيق قانون جنسية المورث قد تتعطل إذا اصطدم بفكرة النظام العام، فتوريث غير المسلم للمسلم، وتوريث القاتل يخالف النظام العام في الشريعة الإسلامية.

## 2- الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت:

أخضع المشرع الجزائري الشروط الموضوعية للوصية لقانون جنسية الموصي وقت وفاته وذلك وفقا للمادة (16 ق م)، فتبين الشروط الموضوعية: (الجزء الذي يجوز فيه الايحاء ونفاذها، وآثارها، ولمن تجوز)، وألحق القانون المدني بالوصية تصرفات المريض مرض الموت والمقصود بها التبرع، فنصت المادة (1/776 ق م) على أنه: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع، يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف". وبالنسبة لشكلها فيجوز أن تحرر حسب قانون محل إجراءاتها، أو وفقا لقانون جنسية الموصي باعتباره القانون الذي يحكم الموضوع.

### ثانيا: الهبة والوقف

يضعها القانون الجزائري ضمن الأحوال الشخصية ويطبق عليها قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجراءاتهما، ونصت على ذلك المادة (2/16 ق م) بقولها: "يسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب والواقف وقت إجراءاتهما".