جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

# القواعد ذات الطابع الأحادي في تنازع القوانين

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبتين:

عبدلي نسمة

عمران ايناس

تحت إشراف الأستاذ:

ايت منصور كمال

لجنة المناقشة:

الأستاذ ناتوري عبد الكريم جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية..... رئيسا

أ.د/ ايت منصور كمال، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية.....مشرفا

الأستاذ فتوس خديجة جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية..... ممتحنا

السنة الجامعية 2021-2022

قال تعالى:

" ❽🖝❑♦☝⇔○□④ ⇖✍🖂♎ ⇖✍➔🔔 "

♦♌❑🡐☝•☮⇳➔♦③ ♦×⇦🔕🔔✈🖉✍✂
▤ ♦♌❑←☺■🖬⇳➔♦③ •• ♦×⇦🔕🔔✈🖉✍✂◆❐
☎✂❑↗☜🕯❐🡅📖 ↖❷✈📠☒⓿♦☝♦③ ✍🖂☺✵☼🔕☽
" 🡐🔕🖝 🖝🖬🕐♦🖮↘☜☞❀✍✂

صدق الله العظيم.

سورة الزمر الآية 09.

عَنْ أَبِي الدَّرْداءِ، قَال: سمِعْتُ رَسُول اللَّهِ ﷺ، يقولُ :

"منْ سَلَكَ طَرِيقًا يَبْتَغِي فِيهِ علْمًا سهَّل اللَّه لَه طَرِيقًا إِلَى الجنةِ"

بداية الشكر لله عز وجل الذي أعاننا وشد من عزمنا في إكمال هذا البحث، ونشكره راكعين الذي وهبنا الصبر والمطاولة والتحدي لنجعل من هذا المشروع علما ينتفع به.

ونتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذ المشرف كمال أيت منصور الذي قبل الإشراف على هذا العمل، وعلى كل ما بذله من جهد وما خصه من وقت حتى يرى هذه المذكرة، وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع.

كما أتقدم بأسمى عبارات التقدير والاحترام للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة.

# إهداء

إلى من أهدتني قلبا مليئا بالدفء والأمان إلى التي كانت ولا زالت أروع رمز في الرأي والتوجيه إلى التي الجنة تحت قدميها "**أمي**" أدام الله بقائها.

إلى من كان سندا وعونا لي منذ الطفولة إلى من علمني أن الحياة أمل وكفاح وأن الصبر مفتاح لقضاء الحاجات إلى من زرع في نفسي روح الإرادة التفاؤل "**أبي**" أطال الله في عمره وأدامه تاجا على رأسي.

إلى القلوب الطيبة إلى من غمروني بالحب والاهتمام والحنان إلى إخوتي بلال، آدم، وأختي شيماء.

إلى كل صديقاتي اللواتي ساندتني في مساري الدراسي كل من إيناس زميلتي في هذا العمل، زينة، أمال، راما، ريحان، حسناء، إكرام، ماريا.

وإلى كل عائلتي من ساندني من قريب أو بعيد.

إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي

نسمة

# إهداء

إلى من ساندتني في صلاتها ودعائها إلى من سهرت الليالي تنير دربي إلى من تشاركني أفراحي ومأساتي إلى نبع العطف والحنان إلى أجمل ابتسامة في حياتي إلى أروع امرأة في الوجود "**أمي العزيزة**".

إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة إلى الذي لم يبخل علي بأي شيء إلى من سعى من أجل راحتي ونجاحي إلى أعظم وأعز رجل في الكون "**أبي الغالي**".

ألى الذين ظفرت بهم هدية من الأقدار إخوة فعرفوا معنى الأخوة إخوتي الأحباء سفيان، الصغير، فيصل حفظهم الله.

إلى خطيبي الغالي الذي ساندني في هذا البحث عبد المؤمن.

إلى كافة عائلتي الكريمة عمران.

إلى كل صديقاتي الغاليات اللواتي رافقنني في مشواري الدراسي وبالأخص زميلة الحبيبة نسمة التي تقاسمت معها كل البحث.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

**إيناس**

# مقدمة

تعتبر قواعد الإسناد الوسيلة الأساسية لتحديد القانون الواجب التطبيق في المنازعات ذات الطابع الدولي، والتي يكون فيها عنصر أجنبي، وهذا يعني انه حتى نكون أمام تنازع حقيقي يجب أن تكون القوانين صادرة عن دول سواء كانت ذات سيادة كاملة أو ناقصة، لكن لا يمكن للقاضي طبقا لقاعدة الإسناد أن يطبق قانون دولة أخرى لا تعترف دولته به لأنه سيكون في موقف مناقض لموقف دولته.

تتصف قواعد الإسناد بخصائص تميزها عن غيرها من القواعد الأخرى، ومن بين هذه الخصائص أنها تعتبر قواعد غير مباشرة، والتي يقصد بها أنها لا تطبق هي في حد ذاتها على النزاع المطروح أمام القاضي بصفة مباشرة، وإنما يقتصر دورها تحديد القانون المختص الواجب التطبيق على ذلك النزاع، أي أنها لا تحسم النزاع بشكل فوري ومباشر وإنما تقتصر بمجرد الإشارة إلى قانون دولة معينة يتم الرجوع إليه، وهذا القانون هو الذي يتولى تقديم الحل للنزاع محل البحث أو الدراسة.

بالإضافة إلى هذه الخاصية نجد أيضا أنها قواعد مزدوجة الجانب، ونعني بها أنها قواعد لا ترشد القاضي إلى الحالات التي يطبق فيها قانونه الوطني فحسب، وإنما ترشده أحيانا أخرى إلى تطبيق القانون الأجنبي، أي أنها تحدد متى يكون القانون الأجنبي هو المختص في بعض الحالات، ومتى يكون القانون الوطني هو المختص في حالات أخرى، أي إعطاء الاختصاص لأكثر من قانون واحد، مثال ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة: 11 من القانون الجزائري، التي أسندت الاختصاص في الشروط الموضوعية لعقد الزواج بالنسبة للجزائريين إلى القانون الجزائري وبالنسبة إلى الأجانب قانون جنسيتهم، وتعتبر هذه الميزة ذات أهمية أي تحيل القاضي على تطبيق القانون الوطني أو تشير إلى اختصاص القانون الأجنبي.

لقواعد الإسناد خاصية ثالثة تتميز بها وهي قواعد ذات الطابع الأحادي، أوهي القواعد التي تقتصر على إعطاء الاختصاص التشريعي للقانون الوطني فقط، ولا تعطي الاختصاص للقانون الأجنبي، فقواعد ذات الطابع الأحادي هي التي تحدد مجال تطبيق القانون الوطني. مثال ذلك ما نص عليه المشرع المصري في نص المادة: 14 من القانون المصري أي يطبق القانون المصري وحده دون القانون الأجنبي.

نجد أن القواعد ذات الطابع الأحادي تتشابه وتختلف أيضا عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى في عدة نقاط، حيث تتشابه في مظهرها الخارجي مع القواعد القانونية الأخرى كونها قواعد آمرة وملزمة، وتختلف وتنفرد عنها كونها تشترط عناصر ومظاهر داخلية لازمة بها وذلك لتمكنها من أداء عملها على نحو مختلف عن باقي القواعد القانونية الأخرى، وللقواعد ذات الطابع الأحادي دورا هاما يتمثل في تحديد القانون الواجب التطبيق في العلاقات ذات العنصر الأجنبي يقتصر دورها في تحديد القانون الواجب التطبيق والذي يكون أقرب صلة ويكون بغض النظر عن النتائج المترتبة عن هذا القانون، كما أن دور القواعد ذات الطابع الأحادي ينتهي بمجرد تعين القانون الواجب التطبيق وهو القانون الوطني، فالقواعد ذات الطابع الأحادي تبين الأحوال التي يطبق فيها القانون الوطني فقط دون الإشارة إلى القانون الأجنبي.

نشير أخيرا أن المشرع الجزائري قد خرج عن الأصل، الذي يتمثل في القواعد الازدواجية وهذه القواعد مزدوجة الجانب حيث يكون القاضي أمام قانونين، فترشده أحيانا إلى القانون الوطني وأحيانا أخرى إلى القانون الأجنبي في حالة وجود عنصر أجنبي في النزاع.

لا يعلم القاضي نوع الحل الذي سيعطيه للنزاع عندما يعمل قاعدة الإسناد، لأن ذلك متوقف على معرفة مضمون القانون الذي سيطبقه وهذا القانون قد يكون قانونه الوطني أو القانون الأجنبي، وحتى و لو تم تعيين القانون الواجب التطبيق، فإن تعيينه يتم دون المقارنة بين القانون الوطني والقانون الأجنبي لمعرفة النتائج المتوصل إليها، أي أن تطبيقه يتم دون مراعاة النتائج المترتبة عن ذلك القانون سواء كانت نتائج إيجابية أو نتائج سلبية، ومفاد هذه القواعد الأحادية أنها تعبر عن وجود نطاق خاص يتمتع فيه قانون القاضي بامتياز في التطبيق بغض النظر عن أي قانون أجنبي آخر.

إن موضوع القواعد ذات الطابع الأحادي في تنازع القوانين هو موضوع مهم في القانون الدولي الخاص، فهو يلعب دورا هاما في تحديد القانون الواجب التطبيق وهذا ما يجعله مميزا حيث جعل المشرع يهتم بهذا الجانب لما له من مزايا، وتكمن أهميته في تسهيل عمل القاضي عند تطبيق القانون الوطني في العلاقات ذات العنصر الأجنبي حتى لا يكون القاضي في فراغ قانوني

عندما يتعذر عليه تطبيق القانون الأجنبي، وعليه نطرح الإشكالية التالية: مدى اعتماد المشرع الجزائري على القواعد ذات الطابع الأحادي في الأحوال الشخصية؟

إن الأصل في قواعد الإسناد أنها قواعد مزدوجة الجانب تشير إما إلى تطبيق القانون الأجنبي أو قانون القاضي، لكن هناك حالات يطبق فيها قانون القاضي أي القانون الوطني ويكون تطبيقه أصليا أي أنه تحيل قواعد الإسناد تطبيقه مباشرة، وإما يكون تطبيقه استثنائيا أي يطبق عندما يتعذر على القاضي تطبيقه عندما يكون القانون الأجنبي مخالف للنظام العام أو الآداب العامة.

قانون الجنسية هو القانون الواجب التطبيق في مجال الأحوال الشخصية لكن هذا الضابط المعتمد عليه قد يثير بعض الصعوبات عند إعماله، والقانون الجزائري يظهر في بعض الحالات هيمنته في مجال الأحوال الشخصية حيث أن تكيف العلاقة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي يكون وفق قانون القاضي، كما يطبق هذا الأخير بصفة انفرادية على علاقات الزواج والطلاق إذا كان أحد الطرفين جزائريا وكذلك عند ترجيح جنسية القاضي في حالة تعدد الجنسيات، كما يكون تطبيقه استثنائيا عند قبول الإحالة من الدرجة الأولى وهذا ما يؤدي إلى إمكانية تطبيق الشريعة الإسلامية على الأجانب، وذلك بالاستعانة بالتشريعات المقارنة ومن بينها التشريع المصري والتشريع الفرنسي( الفصل الأول ).

يتضح أيضا لدى قاضي النزاع المشتمل على عنصر أجنبي أن اختصاص قانون أجنبي معين للفصل في النزاع المطروح عليه نشأ عن طريق تحايل أطراف العلاقة القانونية وتلاعبهم بقاعدة الإسناد الجزائرية، نتيجة قيامهم بإحداث تغيير في ضوابط الإسناد بنية الإفلات من أحكام القانون المختص أصلا بحكم هذه العلاقة ذات العنصر الأجنبي، كما أنه هناك حالات لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص بحكم النزاع المعروض أمام القاضي الجزائري عملا بنص المادة 24 من القانون المدني الجزائري (الفصل الثاني).

# الفصل الأول

# تكريس القواعد ذات الطابع الأحادي في قانون الاحوال الشخصية الجزائري

تتصف القواعد ذات الطابع الأحادي بالصفة الانفرادية التي تميزها عن غيرها من القواعد الأخرى، وتكون القواعد ذات الطابع الأحادي فردية إذا اقتصرت على تحديد الحالات التي يكون فيها القانون الوطني مختصا، وهي ازدواجية إذا حددت الحالات التي يكون فيها القانون الأجنبي مختصا، والحالات التي يكون فيها القانون الوطني هو المختص[1].

تختلف القواعد ذات الطابع الأحادي عن القواعد الازدواجية من حيث أداء العمل وعناصرها ومظاهرها الداخلية اللازمة، ولكن هذا الاختلاف لا يمنعها من التشابه ببعض القواعد الأخرى، من حيث اعتبارها قواعد مباشرة وملزمة وآمرة، ويظهر دورها في تحديد القانون الأنسب والأقرب صلة بالمركز القانوني محل النزاع بغض النظر عن مضمون هذا القانون ودون معرفة الآثار المترتبة عن ذلك القانون، والقواعد ذات الطابع الأحادي تقتصر على تحديد متى يكون القانون الوطني مختصا.

تم تكريس القواعد ذات الطابع الأحادي في مختلف التشريعات المقارنة لكن دراستنا تقتصر فيما يخص القانون الجزائري ومقارنته مع التشريعات الأخرى مثل التشريع المصري والتشريع الفرنسي.

القواعد ذات الطابع الأحادي هي القواعد التي تقتصر على بيان حالات تطبيق القانون الوطني ولها عدة خصائص منها أنها قواعد انفرادية وقواعد ملزمة وكذلك قواعد موضوعية وأخرى وطنية يطبق القانون الوطني، ومميزات تميزها عن غيرها من القواعد الأخرى (المبحث الأول).
اعتماد القواعد ذات الطابع الأحادي في القانون الجزائري يبين الحالات التي يطبق فيها القانون الجزائري واستبعاد القانون الأجنبي أخذ المشرع الجزائري بالطابع الأحادي في بعض مسائل الأحوال الشخصية ولم يأخذ في البعض الآخر لأنه راعى مصلحة الأطراف بتطبيق القانون الوطني (المبحث الثاني).

[1]_ هشام صادق عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين–الاختصاص القضائي الدولي–الجنسية)، الكتاب الأول (تنازع القوانين)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص ص 6،7.

# المبحث الأول

# مفهوم القواعد ذات الطابع الأحادي

تعتبر القواعد ذات الطابع الأحادي قواعد استثنائية أي لا تتصف بطابع الازدواجية يتم من خلالها تطبيق القانون الوطني بغض النظر عن أي قانون أجنبي ودون مراعاة النتائج المترتبة عن ذلك.

تحتوي القواعد ذات الطابع الأحادي على عدة خصائص تميزها عن غيرها من القواعد الأخرى، كما تلعب القواعد ذات الطابع الأحادي دورا هاما في العلاقات ذات العنصر الأجنبي فهي تحدد القانون الواجب التطبيق أي تبين الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص لدولة القاضي القانون الوطني، بغض النظر عن مضمون القانون الوطني والآثار التي تترتب عن تطبيقه، ينتهي دور القواعد ذات الطابع الأحادي بمجرد تعيين القانون الواجب التطبيق.[2]

القواعد ذات الطابع الأحادي مميزات تجعلها تختلف وتتميز عن القواعد القانونية الأخرى.

القواعد ذات الطابع الأحادي هي خاصية من الخصائص التي تتميز بها قواعد الإسناد ولقواعد ذات الطابع الأحادي دورا هاما فهي تبين القانون الواجب التطبيق (مطلب الأول)، وتتميز القواعد ذات الطابع الأحادي عن القواعد الأخرى بمميزات تجعلها تختلف بها عن القواعد الأخرى (المطلب الثاني).

[2]– حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، «المبادئ العامة في تنازع القوانين»، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2009، ص 65.

# المطلب الأول

## معنى القواعد ذات الطابع الأحادي

تعتبر القواعد ذات الطابع الأحادي من أهم المميزات التي تتميز بها قواعد الإسناد، نظرا لكونها لا تفرق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي، وتلعب القواعد ذات الطابع الأحادي دورا هاما في تحديد القانون الواجب التطبيق وهذا ما يجعلها تتميز عن غيرها من القواعد الأخرى.

ذهب جانب من الفقه إلى أن قاعدة التنازع يجب أن تكون ذات صياغة إسنادية انفرادية، أي تكون قاعدة ذات جانب واحد، تقتصر على تحديد متى يكون قانون القاضي واجب التطبيق على منازعات العلاقات ذات العنصر الأجنبي، ولا شأن لها بتحديد حالات وجوب تطبيق القانون الأجنبي وهذا الرأي يستند إلى عدة حجج فهي تقتصر فقط على اختيار قانون القاضي وتحديد حالات تطبيقه على العلاقة ذات العنصر الأجنبي، فقاعدة التنازع المفردة الجانب لا تهتم إلا بتحديد حالات تطبيق قانون القاضي.[3]

اختلف الفقهاء في تعريف القواعد ذات الطابع الأحادي حيث عرفها البعض بأنها قواعد انفرادية تحيل الاختصاص للقانون الوطني فقط دون إحالته للقانون الأجنبي (الفرع الأول)، كما أن لقواعد ذات الطابع الأحادي خصائص فهي قواعد مفردة الجانب وأيضا قواعد ملزمة لا يمكن للأطراف مخالفتها، وهي قواعد مباشرة تطبق القانون الوطني مباشرة في النزاع، كما أنها قواعد تحدد القانون الواجب التطبيق (الفرع الثاني).

[3]– أحمد عبد الكريم سلامة، الاصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة ،2008، ص 104.

## الفرع الأول

## تعريف القواعد ذات الطابع الأحادي

لم تعرف التشريعات المقارنة القواعد ذات الطابع الأحادي لأنه لا يوجد نص ينص صراحة على تعريف القواعد الانفرادية لذلك سنذهب إلى أراء مختلف الفقهاء التي اختلفت آراءهم في تعريف القواعد الانفرادية.

اختلفت التعاريف المتعلقة بالقواعد ذات الطابع الأحادي، حيث نادى بعض الفقهاء قديما وحديثا من بينهم الفقه الفرنسي والايطالي والألماني بضرورة أن تكون قاعدة الإسناد مفردة الجانب، ويقتصر دورها على بيان الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص لقانون دولة القاضي، وجوهر هذا الفكر مفاده أن ليس للدولة (أي دولة) أن تحدد اختصاص قانون دولة أخرى أجنبية لا يكون فيها، لهذا القانون الأخير إرادة الانطباق ومن ثم فإنه يقف دور كل دولة عند حد بيان الحالات التي يطبق فيها قانونها[4].

قد عرف الفقه المصري القواعد ذات الطابع الأحادي بأنها تلك القواعد التي تقتصر على بيان حالات تطبيق القانون الوطني، مثال ذلك إخضاع أهلية المصريين للقانون المصري.[5]

يفهم من التعريف الفقهي انه لا يمكن لأي دولة أن تتدخل في تحديد اختصاص قانون دولة أخرى أجنبية، أي يجب على كل مشرع لدولة ما أن يحترم إرادة دولة أخرى في حدود النطاق الذي يطبق فيه قوانينها.

عرفت أيضا بأنها تلك القواعد التي تبين القانون الواجب التطبيق الذي هو قانون القاضي فقط، ليس هناك إشكال إذا عين قانون القاضي فقط وإنما الإشكال عندما يكون قانون القاضي غير قابل للتطبيق[6].

[4]– عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص15.

[5]– عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، «الجنسية–مركز الأجانب–تنازع القوانين– الاختصاص القضائي الدولي–تنفيذ الأحكام الأجنبية»، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة،1997، ص334.

تعرف قاعدة الإسناد الأحادية على أنها تلك القاعدة التي تقتصر على تحديد الحالات التي يكون فيها القانون الوطني مختصا بحكم النزاع حيث تمتنع عن الإشارة إلى القانون الأجنبي الواجب التطبيق في حال عدم اختصاص القانون الوطني وهذا هو الأصل.

حسب الفقيه نيبوابيت niboyetالذي يرى أن قواعد التنازع في الدولة لا تملك سوى تحديد اختصاص قوانينها الوطنية وليس اختصاص قوانين دول أخرى لتعارض ذلك مع مبدأ السيادة وعليه إما أن تعلن قاعدة الإسناد اختصاص القانون الوطني وهذا لا يثير مشكلة وإما أن تعلن عدم اختصاص هذا القانون وهنا تظهر المشكلة أي كيف يمكن للقاضي فصل النزاع وبحوزته قاعدة تنازع ترفض اختصاص القانون الوطني دون أن تشير إلى اختصاص قانون آخر.[7]

من بين الانتقادات الموجهة للقواعد ذات الطابع الأحادي: لقد وجه الفقه المناهض للنظرية الأحادية انتقادا حادا لما تزعمه من علاقة لصيقة بين قاعدة الإسناد والنص المادي الذي تحدد نطاق تطبيقه، ففي الكثير من الحالات يؤدي الإعمال المتزامن للقواعد المفردة الجانب إلى تعدد القوانين الراغبة في الانطباق وهو ما يعرف بفرض التنازع الإيجابي، أو انعدام رغبة أي منها في الانطباق وهو ما يعرف بفرض التنازع السلبي.[8]

الحلول المقترحة من جانب الفقه الأحادي لحل هذين النوعين من التنازع نجد أنها لا تتفق مع الأسس التي ينطلق منها هذا الفقه، فضلا عن أن هذه الحلول تؤدي إلى قطع الصلة الوثيقة المدعى بها بين قاعدة الإسناد والقانون المادي الذي تعينه في فرضي التنازع الإيجابي والسلبي على السواء.[9]

## الفرع الثاني

[6]– عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، «تنازع القوانين»، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص77.

[7]– محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص «دراسة مقارنة لتشريعات العربية والقانون الفرنسي»، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2011، ص64.

[8]– حفيظة السيد الحداد، مرجع سابقة، ص 126.

[9]– المرجع نفسه، ص127.

## خصائص القواعد ذات الطابع الأحادي

تتميز القواعد ذات الطابع الأحادي بعدة خصائص، ومن بينها صفة الانفرادية التي تميزها عن غيرها من القواعد الأخرى، وأنها قواعد مباشرة، وكذلك قواعد ملزمة وآمرة كما أنها تحدد القانون الواجب التطبيق سنتطرق إلى ذلك فيما يلي:

أولا: صفة الانفرادية:

وهي كل قاعدة تنكر كل اتجاه ثنائي لقاعدة النزاع دون إقامة الربط، وهي تبين الأحوال التي يطبق فيها القانون الوطني دون الإشارة إلى الأحوال التي يطبق فيها القانون الأجنبي.[10]

أي أن القواعد ذات الطابع الأحادي تبين فقط الأحوال التي يطبق فيها القانون الوطني وحده في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، ولا تشير إلى تطبيق القانون الأجنبي في أي حالة من الحالات، وهذا ليس من اختصاص القواعد ذات الطابع الأحادي لأنها تنكر أي اختصاص ثنائي لا تشير للقانون الأجنبي وإنما ذلك من اختصاص قواعد الإسناد.

القواعد ذات الطابع الأحادي تتصف بصفة الانفراد على عكس القواعد المزدوجة وهي تشير فقط لتطبيق القانون الوطني وحده، وهذا ما يجعلها تميل إلى تطبيق القانون الوطني على القانون الأجنبي.

[10]– أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع القوانين)، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2004، ص71.

ثانيا: قواعد موضوعية:

الخصائص التي تتميز بها القواعد ذات الطابع الأحادي أنها قواعد مباشرة أي أنها لا تتضمن حلا ماديا للنزاع وإنما تكتفي فقط بالإشارة إلى القانون الواجب التطبيق على النزاع، أي أن القواعد ذات الطابع الأحادي تطبق مباشرة بمجرد تعيين القانون الواجب التطبيق في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، ولا تحيل الاختصاص لقانون آخر وإنما يطبق القانون الوطني بصفة مباشرة على النزاع المثار.

**ثالثا: قواعد ملزمة:**

إن القواعد ذات الطابع الأحادي تتصف بصفة الإلزام بمجرد الإشارة إلى تطبيق القواعد ذات الطابع الأحادي أي القانون الوطني لأي دولة، يطبق مباشرة قانون القاضي ولا يمكن مخالفتها لأنها تعتبر قاعدة ملزمة وهي الأنسب لأنه يطبق قانون تلك الدولة، لا يمكن مخالفتها لأنها قواعد ملزمة وإذا كانت عكس ذلك أي غير ملزمة يؤدي ذلك إلى خلط في تطبيق القانون الوطني مع القانون الأجنبي ويوقع ذلك القاضي في فراغ قانوني وتكون صعوبة للقاضي في تطبيق القانون الوطني أم القانون الأجنبي، وصفة الإلزامية هي صفة إيجابية لتطبيق القانون الوطني.

**رابعا: قواعد وطنية:**

القواعد ذات الطابع الأحادي دورها هو تحديد القانون الواجب التطبيق، الذي له علاقة بالمركز القانوني وهذا دون مراعاة النتيجة المتوصل إليها سواء كانت نتيجة إيجابية أو نتيجة سلبية، وهذا ما يؤدي إلى انتهاء دورها بمجرد تعيين القانون الواجب التطبيق كما يظهر دور القواعد ذات الطابع الأحادي في تحديد نطاق تطبيق قانون القاضي.[11]

إن الدور الأساسي للقواعد ذات الطابع الأحادي في العلاقات ذات العنصر الأجنبي هو تحديد القانون الأنسب والأقرب صلة للمركز القانوني وبيان الحالات التي يكون فيها الاختصاص لقانون دولة القاضي، وهذا بغض النظر عن مضمون ومحتوى هذا القانون والآثار التي تترتب بمجرد تطبيقه سواء كانت آثار إيجابية أم كانت آثار سلبية، ويتضح من هذا أن دور القواعد

[11]– أعراب بلقاسم، مرجع سابق ص126.

ذات الطابع الأحادي هو تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي في النزاعات المثارة وهو تطبيق القانون الوطني وحده.

## المطلب الثاني

## تمييز القواعد ذات الطابع الأحادي عن القواعد الأخرى

توصف قواعد الإسناد أنها قواعد مزدوجة على اعتبار أن إعمالها قد يؤدي إلى إعطاء الاختصاص إما إلى القانون الأجنبي وإما إلى القانون الوطني، غير أنه في بعض الأحيان قد يضع المشرع بعض القواعد التي توصف بأنها أحادية ويقصد بقواعد الإسناد الأحادية تلك القواعد التي تقتصر على إعطاء الاختصاص التشريعي للقانون الوطني فقط.

مثل المادة 310 من القانون الفرنسي التي تقضي بتطبيق القانون الفرنسي وحده وذلك في مجال الطلاق والانفصال الجسماني، والحقيقة أن المبدأ عند المشرع هو صياغة قواعد إسناد مزدوجة إذ أن أغلب قواعد الإسناد هي قواعد مزدوجة الجانب أما القواعد الأحادية فهي نادرة وجاءت على سبيل الاستثناء.

وهذا لا يمنع القواعد ذات الطابع الأحادي أن تتشابه وتختلف عن باقي القواعد القانونية فالقواعد الأحادية تتشابه في مظهرها الخارجي مع القواعد القانونية الأخرى، وتنفرد عنها بكونها تشترط عناصر ومظاهر داخلية لازمة لها لتمكنها من أداء عملها على نحو مختلف عن باقي القواعد القانونية الأخرى.

سنتطرق في هذا المطلب إلى تمييز القواعد ذات الطابع الأحادي عن القواعد الآمرة (الفرع الأول) وتمييز القواعد ذات الطابع الأحادي عن القواعد الازدواجية (الفرع الثاني) وتمييز القواعد ذات الطابع الأحادي عن القواعد ذات التطبيق الضروري (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

## تمييز القواعد ذات الطابع الأحادي عن القواعد الآمرة

يرى البعض من الفقه أن قواعد الإسناد الأحادية تتشابه مع القواعد الآمرة وذلك بضرب مثال عن نص المادة 16 فقرة 1 من القانون الفرنسي الصادر في 18 تموز 1966 في شأن عقود النقل البحري والذي نصت على تطبيق أحكام هذا القانون فيما لو تم النقل من و إلى الموانئ الفرنسية بحيث تخضع العقود الدولية لنقل البضائع بحرا للقانون الفرنسي إذا كان ميناء الشحن أو التفريغ كائنا في فرنسا.

يرى البعض أن ما ورد في المادة المذكورة أعلاه هو أقرب إلى قواعد الإسناد الأحادية منه إلى القواعد الآمرة ذات التطبيق المباشر وذلك لأن المادة المذكورة لا تتضمن حكما موضوعيا ينطبق بصورة مباشرة على النزاع وإنما هي قاعدة غير مباشرة تنطبق على معايير الإسناد أسوة بغيرها من قواعد التنازع، كل ما في الأمر أنها تقتصر على بيان حالات اختصاص القانون الوطني (الفرنسي) ولا شأن لها بتقرير الاختصاص قوانين الأجنبية في هذه الأخيرة يتحدد اختصاصها بمقتضى قواعد الإسناد المزدوجة في غير حالات اختصاص القانون الوطني أي فيما لو كان عقد النقل الدولي للبضائع بحرا غير خاضع للقانون الفرنسي فيها ميناء الشخص أو التفريغ كائنا في فرنسا.[12]

يتبين هنا أن القواعد الآمرة لها المقدرة على جلب الاختصاص للنظام القانوني الذي تنتمي إليه سواء كان هذا النظام هو نظام القاضي أجنبي ويختلف هذا عن قواعد الإسناد الأحادية حيث أن القاضي غير ملزم سوى بإعمال قواعد الإسناد الأحادية التي تنتمي إلى نظامه القانوني وليس هناك ما يجبره على تطبيق القواعد المماثلة في القوانين الأجنبية.

تختلف أيضا القواعد الآمرة عن قواعد الإسناد الأحادية بكون القواعد الآمرة تتعايش مع قواعد الإسناد المزدوجة دون لا تستبعد تماما تطبيق القانون الأجنبي المختص بمقتضى قواعد

[12]– عبد الله فاضل حامد، القواعد الآمرة وتطبيقاتها على العقد الدولي، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص ص 126– 127.

الإسناد المزدوجة لصالح قانون القاضي وإنما هي قد تحل احدي قواعده المماثلة في حدود المسألة التي تحكمها القواعد الآمرة ويتم إعمالها في حدود ما يتطلب مضمونها و الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها وعلى هذا النحو يظل القانون الذي تشير إليه قواعد إسناد المزدوجة مختصا بحكم كافة أوجه النزاع عدا ما كان منه داخلا في نطاق تطبيق القواعد الآمرة التي تريد الانطباق.

أما القواعد ذات الطابع الأحادي فهي تقصي قواعد الإسناد فانه يتم تطبيق كافة أحكام هذا القانون بصرف النظر عن مضمون هذه الأحكام وأهدافها.[13]

## الفرع الثاني

## تمييز القواعد ذات الطابع الأحادي عن القواعد الازدواجية

تعتبر القواعد ذات الطابع الأحادي قواعد مباشرة مثلها مثل القواعد الازدواجية، ولا تتضمن حلا ماديا للنزاع وإنما تكتفي فقط بالإشارة إلى القانون الواجب التطبيق على النزاع.[14]

يتضح من هذا أن القواعد ذات الطابع الأحادي تتشابه مع القواعد الازدواجية، كونها قواعد مباشرة مثلها، وتتشابه أيضا بالقواعد الازدواجية من حيث اكتفائها بالإشارة فقط إلى القانون الواجب التطبيق على النزاع.[15]

من جهة أخرى فإن القواعد ذات الطابع الأحادي تتشابه مع القواعد الازدواجية من حيث الإلزامية فالقواعد الازدواجية لازمة عندما تشير إلى تطبيق القانون الوطني والقواعد ذات الطابع الأحادي ملزمة لأنها تشير إلى تطبيق القانون الوطني فقط، والقواعد الازدواجية عندما تشير إلى

[13]– عبد الله فاضل حامد، مرجع سابق، ص128.

[14]– أعراب بلقاسم، مرجع سابق ص 71.

[15]– محمد خيري كصير، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين، «دراسة مقارنة»، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 38.

تطبيق القانون الأجنبي فتكون غير ملزمة وهذا لعدم تكريس مبدأ المساواة بين القانون الوطني والأجنبي.[16]

تختلف في بعض النقاط حيث نجد أن القواعد المفردة الجانب تحدد فقط حالات اختصاص القانون الوطني إزاء العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، ولا شأن لها بتحديد حالات اختصاص القانون الأجنبي وإذا تبين أن القانون الوطني غير واجب التطبيق أي تخرج المسألة عن نطاق سريانه، كان للقاضي أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وأن يترك للقانون الأجنبي الذي تربط به العلاقة تحديد اختصاصه من عدمه.

أما القواعد المزدوجة تحدد حالات تطبيق القانون الوطني والقانون الأجنبي كما نضيف أن القواعد المزدوجة لقاعدة الإسناد تقود إلى مخالفة إرادة المشرع الأجنبي وقد تهدرها، لأنها قد تؤدي إلى تقرير اختصاص قانونه في حالات معينة لا يريد المشرع الأجنبي أن يكون مختصا بها بعكس القواعد الانفرادية التي تؤكد تلك الإرادة وتحترمها.[17]

إذا كان كل نظام قانوني يحرص على الصياغة المزدوجة لقواعد الإسناد فإن هذا المسلك لم يتبع في شأن القواعد الأخرى للقانون الدولي الخاص كالقواعد الأحادية.

أما بالنسبة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي وهي في ذلك تتلاقى مع قواعد الجنسية والمركز القانوني للأجانب، لم ينتهج المشرع ذات المسلك في صياغتها وفضل بشأنها الصياغة المفردة أما الصياغة المزدوجة فلا تتوافر مقدماتها البتة في خصوص القواعد المحددة لحالات الاختصاص القضائي بل يمنحها في الوقت الراهن للقانون الدولي العام.

من هنا جاء حرص كل مشرع على صياغة قواعد الاختصاص القضائي صياغة مفردة الجانب، أي أن تلك القواعد ترسم فقط حدود اختصاص المحاكم الوطنية دون أن يتعدى ذلك إلى بيان حالات اختصاص محاكم دون أخرى حتى في حالة عدم ثبوت الاختصاص للمحكمة قد

[16]– بلاش ليندة، "دور القواعد ذات التطبيق الضروري: بين إلزامية القواعد والتخفيف من مراقبتها" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني"، المجلد 10، ال عدد3، 2019، ص495.

[17]– أحمد عبد الكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص ص51، 52.

تجاوز إلى تحديد اختصاص دولة أجنبية حتى ولو كانت مختصة تبعا لمفاهيمه وضوابطه الوطنية، عد هذا تعديا منه على مرفق القضاء في تلك الدولة الأجنبية وكان هذا التحديد غير ذي مفعول عملا فالقاضي لا يأمر إلا بأوامر مشرعه الوطني ولا يمكن أن يخضع فيما يتعلق بتحديد اختصاصه لأي قاعدة تسنى بها مشرع أجنبي.[18]

## الفرع الثالث

## تمييز القواعد ذات الطابع الأحادي عن قواعد التطبيق الضروري

إن القواعد ذات الطابع الأحادي هي قواعد آمرة وملزمة ولا يمكن مخالفتها، إذا أحيل القانون الوطني في النزاع المثار فلا يمكن مخالفته وتطبيق القانون الأجنبي إذا كان لا يتناسب مع أطراف النزاع لأنها قواعد ملزمة ولا يمكن مخالفتها. كما أنها تتشابه وتختلف مع القواعد ذات التطبيق الضروري، ظهرت هذه القواعد كنتيجة لبروز مبدأ تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي للأفراد إذ لا يمكن الإفلات من هذه القواعد التي ارتبطت بالمنهج الأحادي في تنازع القوانين لتعبر عن بعث جديد لهذا المنهج القديم الذي هجر تحت تأثير تعاليم مدرسة Savigny المزدوجة.[19]

يقصد بهذه القواعد أنها مجموع القواعد الموضوعية المحددة التي توجد في قانون دولة القاضي، والتي يتعين تطبيقها على كل العلاقات المرتبطة مع هذا القانون، بصرف النظر عما تقضي به أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق عليها أصلا بناء على قاعدة الإسناد المعمول بها في دولة القاضي،[20] سواء تم تحديد هذا القانون عن طريق اختيار الأطراف أو بناء على تحديد قاعدة إسناد موضوعية وهو ما دفع البعض بوصفها بالقواعد ضد التنازع.[21]

---

[18]– أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ص53، 54.

[19]– أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 66.

[20]– سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العقود في قانون التجارة الدولية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1999، ص 510.

[21]- CHAPELLE André, Les fonctions de l'ordre public en droit international privé, Thèse de doctorat en droit privé, Université Paris2, 1979, P 51.

يفهم أن القواعد ذات التطبيق الضروري تتشابه مع القواعد ذات الطابع الأحادي حيث أنها قواعد ملزمة وآمرة، فهي تشكل قيدا على حرية الإرادة بحيث لا يمكن للأفراد الاتفاق على مخالفتها، فطابعها الآمر يؤدي إلى إهدار إرادة الأفراد تنصب على تنظيم موضوعي مخالفا لها، وعلى صعيد العلاقات الخاصة الدولية تؤدي إلى إلغاء أي دور للإرادة في تحديد قانون العقد، و تتشابه أيضا مع القواعد ذات الطابع الأحادي كونها تطبق مباشرة في قانون القاضي وهذا ما يؤدي إلى اختزال الوقت من خلال تطبيق هذه القواعد الآمرة ويتم تطبيق كل قواعده الآمرة المتواجدة فيه.[22]

إن قواعد الإسناد المفردة الجانب تشير إلى تطبيق القانون الوطني وحدة في العلاقات ذات العنصر الأجنبي ولا تحيل الاختصاص للقانون الأجنبي، وهذه القواعد لا تشير إلا باختصاص القانون الذي تنتمي إليه وهو قانون القاضي مع إقصاء أي احتمال لتطبيق قانون أجنبي في شأن العلاقة مثار النزاع.

في حين أن منهج القواعد ذات التطبيق الضروري وفقا للرأي الراجح في فقه القانون الدولي الخاص يقوم على أساس المنهج الأحادي ذات الطابع الجزئي، وهو منهج لا يسد الطريق على إعمال قواعد الإسناد المزدوجة، بل يفسح المجال أمامها للتدخل في جميع أوجه العلاقة التي تخرج عن نطاق إعمال القاعدة ذات التطبيق الضروري في قانون القاضي وهو الأمر الذي يعطي إمكانية تطبيق مثل هذه القواعد في القانون الأجنبي الذي تشير قواعد الإسناد باختصاصه.[23]

[22]– عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، 2017، ص 323.

[23]– محمود محمد ياقوت، قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، دراسة تحليلية تطبيقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 54.

# المبحث الثاني

## اعتماد القواعد ذات الطابع الأحادي في الاحوال الشخصية

تختلف التشريعات المقارنة في وصف قواعد الإسناد، فمنهم من يعتبرها قواعد أحادية ومنهم من يعتبرها قواعد مزدوجة يختلف الرأي في ذلك، وقد أخذ كل منهما بقواعد ذات الطابع الأحادي لتنازع القوانين فيما يخص الأحوال الشخصية.

تعتبر الأحوال الشخصية مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم من حيث صلة النسب والزواج وما ينشأ عنه من مصاهرة وولادة وولاية وحقوق وواجبات متبادلة وما قد يعتريها من انحلال تترتب عليه حقوق في النفقة والحضانة والإرث والوصية، والأحوال الشخصية تكون مزدوجة الجانب في بعض الحالات فيطبق إما القانون الأجنبي أو القانون الوطني، أو تكون قواعد مفردة الجانب ويطبق عليها القانون الوطني فقط.

تختلف التشريعات في تطبيق القانون على الأحوال الشخصية هناك تشريعات تطبق القانون الأجنبي على خلاف تشريعات أخرى تطبق القانون الوطني، فهي لا تتفق حول ما يمكن اعتباره من الأحوال الشخصية وما يمكن إخراجه من نطاقها فمنهم من يضيق نطاقها ومنهم من يوسع، غير أن المشرع الجزائري كان من بين الموسعين له على غرار باقي التشريعات.

يرى الفقه الفرنسي أن مسائل الأحوال الشخصية تشمل كل ما يتعلق بحالة الشخص العائلية وأهليته، أما الفقه المصري يرى أن تحديد مسائل الأحوال الشخصية ينتهي إلى نتائج تقريبية بحيث لا توجد تفرقة حاسمة في المعاملات بين المسائل الشخصية والمالية لأن بعض المسائل لها طابع مزدوج.[24]

[24]– حسين نوارة، «الإشكالات القانونية التي تواجه تطبيق الجنسية كضابط إسناد في الأحوال الشخصية»، أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، أيام 24/23 أفريل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014، ص 30.

من بين هذه التشريعات نجد القانون الجزائري الذي يأخذ بالقواعد ذات الطابع الأحادي في مجال الأحوال الشخصية.

دراستنا ستكون عن القواعد ذات الطابع الأحادي أي الحالات التي يطبق عليها القانون الوطني فقط في مجال الأحوال الشخصية دون دراسة الحالات التي يطبق فيها القانون الأجنبي.

يعتبر الزواج بمثابة المجال الخصب لتنازع القوانين ويعود ذلك لسبب اختلاف في وجهة النظر من طرف الأنظمة القانونية حول مسألة الزواج فهناك قوانين تبيحها بعض الدول على خلاف البعض الآخر مثال ذلك أن بعض الدول تبيح التعدد وعلى خلاف بعض الدول الأخرى تحرمه.

وتختلف أيضا من ناحية تطبيق القانون بعض الدول تطبيق القانون الوطني على مسألة الزواج في حين البعض الآخر يطبق القانون الأجنبي، سندرس في هذا المبحث تطبيق القانون الجزائري على الزواج (المطلب الأول)، وتطبيق القانون الجزائري لحماية الأشخاص (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## تطبيق القانون الجزائري على الزواج

يعتبر الزواج من أبرز المجالات في العلاقات القانونية سواء كانت على المستوى الداخلي أو على مستوى العلاقات الدولية الخاصة، والتي تتعدد فيها المسائل القانونية ويثور بصددها تنازع القوانين ومن ثم صعوبة تحديد القانون الذي يحكمها باعتبار أن الزواج هو المجال الخصب لتنازع القوانين.

نظرا لاختلاف نظرة المجتمع إليه ونظرا لتدخل قانون القاضي عن طريق التكييف وتحكمه فيما يعتبر زواج وما هو خارج عنه إذ هناك دول تعتبر الزواج رابطة أبدية غير قابلة للانحلال بالطلاق أو الانفصال الجسماني وفي المقابل هناك من الدول من يسمح بالانحلال باتفاق الطرفين أو بالإرادة المنفردة لأحدهما بل أن بعض الدول تجعل منه رابطة مؤقتة قوامها المعاشرة والشهرة.

يبدأ الزواج عادة بمقدمات تسمى الخطبة وقد تكفلت بعض القوانين بتنظيم أحكامها فيما يخص القانون الواجب التطبيق عليها وكذلك تنظيم أحكامها الموضوعية باعتبارها مقدمة للزواج، وهي من مسائل الأحوال الشخصية تنص عليها المادة 05 والمادة 06 من قانون الأسرة الجزائري.

إن الأصل في تطبيق القانون على انعقاد الزواج هو خضوعه إلى قانون جنسية الزوجين لكن هناك استثناء على هذا الأصل والذي ينص على تطبيق القانون الجزائري وذلك بوجود عدة شروط للزوجين، واختلفت التشريعات في القانون الواجب التطبيق وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول)، كما تترتب على الزواج آثار مالية وآثار شخصية فالأصل يطبق قانون جنسية الزوج ولكن استثناء على ذلك يطبق القانون الجزائري وحده مع وجود شروط واختلفت التشريعات في اختيار القانون الواجب التطبيق وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الثاني)، انحلال الرابطة الزوجية هناك من أسندها لقانون الموطن وهناك من أسندها إلى قانون جنسية الأشخاص واختلفت أيضا في التشريعات الأخرى وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

## تطبيق القانون الجزائري على انعقاد الزواج

بما أن الزواج يعتبر رابطة قانونية بين شخصين فإنه يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، وتنقسم هذه الشروط إلى نوعين وهي الشروط الموضوعية والشروط الشكلية، فيقصد بالشروط الموضوعية تلك التي يتوقف وجود الزواج على وجودها وينعدم في حالة انعدامها فهي الأسس الجوهرية التي يقوم عليها الزواج، وتخضع هذه الشروط للقانون، حيث يختلف القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية من دولة إلى أخرى.[25]

[25]– دربة أمين، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، 2008/2007، ص 17.

الشروط الموضوعية فالأصل أنها تخضع لجنسية كل من الزوجين، وذلك حسب نص المادة 11 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: «يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين»، وأي قاعدة عامة يكون لها استثناء.
فجاءت المادة 13 من القانون المدني الجزائري باستثناء هام حيث نصت هذه المادة على: «يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، إلا فيما يخص أهلية الزوج».[26]

استثنت المادة 13 من القانون المدني الجزائري شرط الأهلية التي تضل محكومة بالقانون الوطني لكلا الزوجين.[27]

حسب المادة 13 من القانون المدني الجزائري فانه يسري القانون الجزائري وحده عند إبرام الزواج ولو غير الزوج أو الزوجة جنسيتهما فيما بعد، ولا يسري القانون الوطني إذا كان الزوجين أجنبيين عند إبرام عقد الزواج ثم تجنس أحدهما أو كلاهما معا بالجنسية الجزائرية، وتعتبر هذه القاعدة فردية لأنها اقتصرت على بيان تطبيق القانون الوطني وحده.

أما القانون المصري فقد سلك نفس الطريق الذي سلكه المشرع الجزائري، عندما نص في المادة 14 من القانون المدني المصري على أنه: «في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين، إذا كان أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد الزواج، يسري القانون المصري وحده فيما عدا شرط الأهلية».[28]

بالنسبة للقانون الفرنسي فقد خالف نظيره المصري حيث أنه لم يأتي بقاعدة تنازع صريحة تحكم الشروط الموضوعية لعقد الزواج، ولكن الفقه الفرنسي اجتهد في تأويل المادة 3/03 من القانون المدني الفرنسي، واقترح إخضاع الشروط الموضوعية للقانون الشخصي للزوجين أي قانون جنسية الزوجين وذلك على أساس أن هذه الشروط تندرج ضمن المسائل المتعلقة بحالة

[26]– أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[27]– زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري «مقارنة بالقوانين العربية»، الجزء الأول، مطبعة الكاهنة، الجزائر، ص 151.

[28]- االقانون رقم 131 المؤرخ في 16جويلية سنة 1948، يتضمن القانون المدني المصري، الوقائع المصرية عدد 108، الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948، معدل ومتمم.

الأشخاص وحالة الأشخاص يحكمها ضابط الجنسية، فمن المنطقي جدا إخضاع الشروط الموضوعية لانعقاد الزواج لقانون جنسية العاقدين.[29]

## الفرع الثاني

## تطبيق القانون الجزائري على آثار الزواج

تترتب على الزواج آثار مالية وآثار شخصية فطبقا للأصل فيطبق قانون جنسية الزوج على كل آثار الزواج حسب نص المادة 12 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: «يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج».

لكن خروجا عن الأصل يطبق القانون الجزائري وحده على كل آثار الزواج حسب نص المادة 13 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه «يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج».[30]

معنى ذلك أنه تخضع آثار الزواج كلها إلى القانون الجزائري إذا كانت الزوجة جزائرية وقت إبرام الزواج وكان زوجها أجنبيا، وإذا كان الزوج جزائريا وحده فيطبق القانون الجزائري وهو الذي يسري طبقا للأصل.

يفهم من هذا أنه في حالة الزواج ذات العنصر الأجنبي إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج فإنه يطبق القانون الجزائري وحده على آثار الزواج الآثار المالية والآثار الشخصية وهذا طبقا لنص المادة 13 من القانون المدني الجزائري.

أما فيما يخص القانون المصري فإن المشرع المصري أخذ بنفس الأحكام التي أخذ بها المشرع الجزائري، حسب المادة 14 من القانون المدني المصري السالفة الذكر فإنه لو كان أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد الزواج فإن القانون المصري هو الذي يتعين تطبيقه على آثار الزواج، ويظهر الطابع الأحادي في آثار الزواج في الأحوال التي تكون الزوجة فيها مصرية، نفس الشيء كذلك

[29]_CODE CIVIL FRANÇAIS, WWW. LEGIFRANCE. GOUV.FR.

[30]– أمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

بالنسبة للزوج إذا كان مصريا وقت الزواج في كلتا الحالتين فإن القانون المصري يطبق وحده على آثار الزواج.[31]

اختلف القانون الفرنسي عن القانون الجزائري في القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج ففي السابق كان يخضع آثار الزواج إلى قانون جنسية الزوج باعتباره رب الأسرة وهذا في نص المادة 213 من القانون المدني الفرنسي وبعد تعديلها عام 1970 أخذ بمبدأ مساواة الزوجين في إدارة وتسيير شؤون الأسرة وعليه فإن كان الزوجين الأجنبيين من جنسية واحدة فلا إشكال أما اذا اختلفت أو كان أحدهما فرنسيا ومتوطنان في فرنسا فيطبق قانون الموطن.[32]

## الفرع الثالث

## تطبيق القانون الجزائري على انحلال الرابطة الزوجية

لقد اختلفت القوانين في تحديد القانون الواجب التطبيق على حالات انحلال الزواج فمنها من أسندها لقانون الموطن ومنها من أسند مسائل الأحوال الشخصية لقانون جنسية الأشخاص فالقانون الجزائري أسند انحلال الزواج للقانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى، دون التمييز بين الطلاق الصادر بالإرادة المنفردة للزوج، والتطليق والانفصال الجسماني وسوى المشرع الجزائري في انحلال الزواج بين الطلاق والتطليق الذي يتم بناء على طلب الزوجة وهذه القاعدة غير كافية وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى وضع استثناء في نص المادة 13 من القانون المدني الجزائري، التي نصت بأنه إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج يسري القانون الجزائري وحده.[33]

---

[31]– حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 295.

[32]– تمورت نوال، القانون الواجب التطبيق على أثار عقد الزواج وأثار انحلاله، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2017، ص 24.

[33]- –Mohand Issad, droit international privé, les règles de conflits, 2eme Edition, Hydra, Alger, 1983, p 99.

مقتضى هذا الاستثناء انه إذا كان الزوج أو الزوجة من رعايا الجزائر عند انعقاد الزواج فإن القانون الجزائري هو وحده الذي يسري على انحلال الزواج ويعتبر هذا الاستثناء سهل إذا لم تتغير جنسية الزوجين بعد انعقاد الزواج إذا يضل حكم القاعدة الأصلية المنصوص عليها في المادة 12 فقرة 2 ساريا، ولكن تظهر الصعوبة إذا كان أحد الزوجين جزائريا عند انعقاد الزواج والزوج الآخر أجنبيا.[34]

يتشابه التشريع المصري مع القانون الجزائري في القانون الواجب التطبيق فالتشريع المصري لم يفصل في انحلال الرابطة الزوجية ويظهر هذا في نص المادة 14من القانون المدني المصري التي تنص على أنه في حالة كون الزوجة مصرية وقت الزواج حينئذ يخضع كل من الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسدي إلى القانون المصري دون الاعتداد بقانون جنسية الزوج وقت انقضاء الزواج بإحدى الطرق الثلاثة المذكورة، في حالة تمتع أحد الزوجين بالجنسية المصرية وقت الزواج ثم زالت عنه بعد فيخضع الطلاق أو التطليق أو الانفصال الجسماني لأحكام القانون المصري ولن يعتد بجنسيته التي تمتع بها الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع دعوى التطليق أو التفريق الجسدي.[35]

القانون الفرنسي فلم يكن ينص على قاعدة إسناد تسري على انحلال الزواج، لذلك كان القضاء الفرنسي يخضع انحلال الزواج لقانون الجنسية المشتركة للزوجين وإذا اختلف في الجنسية طبق هذان القانونين تطبيقا موزعا، وقد قررت أيضا محكمة النقض الفرنسية بقرارها في 1961/05/15 بأنه في حالة عدم الاشتراك في الموطن والجنسية يخضع الطلاق لقانون القاضي المرفوع أمامه النزاع.

استقر القضاء الفرنسي على هذا الرأي إلى أن تدخل المشرع الفرنسي فعدل المادة 310 من القانون المدني الفرنسي على أنه: «يطبق القانون الفرنسي فيما يتعلق بالطلاق والتطليق والانفصال الجسماني في الحالات التالية:

[34]– علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1986، ص 77.

[35]– عوض الله شيبة الحمد السيد، مرجع سابق، ص 461.

- إذا كان كل من أحد الزوجين يتمتعان بالجنسية الفرنسية.
- إذا كان موطن كل من الزوجين بفرنسا.
- حين لا يعترف أي قانون أجنبي باختصاصه، وتكون المحاكم الفرنسية مختصة، في هذه الحالة يعود الاختصاص للقانون الفرنسي للنظر في الطلاق والتفريق الجسماني».

يفهم من هذا أن المشرع الفرنسي فصل في انحلال الزواج فيما يخص الانفصال الجسماني والتطليق والطلاق على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يفصل في ذلك. [36]

## المطلب الثاني

## القواعد ذات الطابع الأحادي في اعمال قواعد الإسناد

تعتبر الأهلية وصف يقوم بالإنسان فيجعله آهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومتمتعا بصلاحية القيام بالتصرفات القانونية الصحيحة ومن هنا يتبين لنا أن الأهلية نوعان أهلية الوجوب وأهلية أداء فأهلية الوجوب تعني الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وهي ملازمة للشخصية تلازم الإنسان منذ ولادته وتستمر إلى حين وفاته أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية لنفسه.

إن الأهلية تتأثر كقاعدة عامة بسن الإنسان ودرجة تمييزه فكل شخص آهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها القانون ومع ذلك فإن كل شخص دون سن التمييز يكون حتما معدوم الأهلية ثم يكون ناقص الأهلية بالضرورة ما لم يبلغ سن الرشد، وهناك حالات خاصة يصاب فيها الشخص بعاهة يتأثر بها تمييزه فيصبح بسببها عديم الأهلية أو ناقص الأهلية.

### الفرع الأول

### تطبيق القانون الجزائري في حماية الأشخاص

نقصد بها صلاحية الشخص لاكتساب الحق وتحمل الالتزام وهي أيضا قابليته للقيام بالأعمال والتصرفات القانونية فالأهلية بصفة عامة تدور وجودا وعدما مع الحياة وهي نوعين

[36] -CODE CIVIL FRANÇAIS، WWW.LEGIFRANCE.GOUV.FR.

أهلية الوجوب وأهلية الأداء، فالقانون الواجب التطبيق على الأهلية يختلف من بلد إلى آخر ومن بينهم الجزائر فالمشرع الجزائري اعتبر القواعد المتعلقة بحماية ناقصي الأهلية كالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية التي تحمي المحجورين والغائبين من الأحوال الشخصية.[37]

تنص المادة 15 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري «يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم لحماية القصر وعديمي الأهلية والغائبين قانون الشخص التي تجب حمايته».

حماية ناقصي الأهلية تعتبر من الأحوال الشخصية وتخضع بذلك للقانون الشخصي لمن تجب حمايته حيث تم ترجيح هذا القانون على قانون من يتولى حماية ناقص الأهلية تأسيسا لصالح الأول أي لصالح ناقص الأهلية، فيسري قانونه الشخصي على كافة المسائل الموضوعية كتحديد طبيعة هذه الحماية (ولاية وصاية قوامة) وهذا يعتبر كأصل في حماية غير كاملي الأهلية.[38]

يفهم من نص المادة 15 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنه لحماية الأشخاص غير كاملي الأهلية يطبق على كافة المسائل الموضوعية لهذه الفئة من ولاية وولاية وقوامة قانون جنسية الشخص المراد حمايته وهذا يعتبر كأصل.

جاءت المادة 15 في فقرتها الثانية باستثناء هام حيث تنص على «غير أنه يطبق القانون الجزائري بالنسبة للتدابير المستعجلة، إذا كان القصر وعديمو الأهلية والغائبون موجودون في الجزائر وقت اتخاذ هذه التدابير أو تعلقت بأموالهم الموجودة في الجزائر».

يستفاد من نص هذه الفقرة أنه يستثنى من تطبيق قانون جنسية الشخص غير كامل الأهلية التدابير المستعجلة ويطبق بشأنها القانون الجزائري باعتباره قانون القاضي، بدلا من القانون الشخصي للقاصر متى وجد هذا الأخير على الإقليم الجزائري وتكون هذه التدابير المستعجلة قد

[37]– عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للحق)، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 125.

[38]– سارة زرزي، القانون الواجب التطبيق على الحالة والأهلية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016، ص 60.

اتخذت بشأنه كما يسري قانون القاضي على الإجراءات الوقتية المقررة للحفاظ على أموال القاصر المشمول بالحماية.[39]

يفهم من هذا أن المشرع الجزائري منح الاختصاص للقانون الجزائري في مسألة الولاية على المال، وذلك إذا تعلق الأمر بتدابير استعجاليه شرط أن يكون القاصر أو عديم الأهلية موجود في الجزائر عند اتخاذ تلك التدابير، كما أنه يطبق القانون الجزائري على الأموال الموجودة في الجزائر التي أخذت بشأنها التدابير المستعجلة.

إذا كان قانون الجنسية الذي يحكم الأهلية هو الأصل في القانون الجزائري طبقا لنص المادة 10فقرة 1 ق م ج فإن فقرتها الثانية جاءت باستثناء وهو خضوع أهلية لقانون القاضي وفق الشروط التالية:

-لا يمكن إعمال هذا الاستثناء إلا إذا كان التصرف ماليا فإذا كان التصرف شخصيا فلا يطبق الاستثناء.

-أن يبرم هذا التصرف في الجزائر وينتج آثاره فيها ولا ينبغي تحقق أحد الشرطين بل لابد من تلازمهما معا، فلا يكفي أن يتم التصرف في الجزائر وينتج آثاره خارجها، أيضا لا يكفي أن يكون التصرف قد انعقد في الخارج وأنتج آثاره خارجها، أيضا لا يكفي أن يكون التصرف قد انعقد في الخارج وأنتج آثاره في الجزائر.

-أن يكون نقص أهلية المتعاقد الأجنبي لسبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر معرفته فيكون المتعاقد مع الأجنبي معذور سواء علقت الجهالة بجنسية الشخص ذاتها أو بقانونه الشخصي الذي يحكم أهليتة في الفرد الذي تعرف فيه جنسيته على أن تقدير هذا الشرط مسألة موضوعة يقدرها القاضي بالنظر إلى كل حالة على حدى آخذ في الحسبان شخص من يتمسك بالاستثناء وأهمية التصرف الذي أمضاء.[40]

[39]– زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 17.

[40]– سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد12، العدد 43، كلية الحقوق جامعة الموصل، 2010، ص 94.

وضع المشرع المصري قاعدة عامة في شأن الأهلية ثم قرر استثناء على هذه القاعدة حسب ما نص عليه في المادة 11 من القانون المدني المصري التي تنص على: «الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون اليها بجنسيتهم. ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في مصر وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته».[41]

يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع أخضع أهلية الأشخاص لقانون جنسيته وهذا هو الأصل

أما الاستثناء يشترط لإعماله عدة شروط منها:

• أن يكون التصرف ماليا أما التصرفات القانونية المتعلقة بمواد الأحوال الشخصية مثل الزواج فهي تخرج من مجال إعمال الاستثناء. أما الفقه الفرنسي فقد ذهب جانب إلى تقييد مجال الاستثناء في إطار التصرفات والعقود الجارية.[42]

• أن يكون التصرف معقود في مصر وتترتب آثارها فيها، ولا يشترط الاستفادة من الاستثناء أن يكون المتعامل مع الأجنبي من الوطنيين لان الاستثناء يقتصر على حماية المعاملات التي تجري في حدود الإقليم، أما القضاء الفرنسي فقد استقر على هذا المعنى فلم يتردد في حماية العاقد الأجنبي الذي تعامل معه، كما يرى جانب من الفقه المصري وجوب إعمال قاعدة الاستثناء المنصوص عليه في المادة 11 ف 02 من القانون المدني المصري ولو أبرم التصرف خارج الإقليم المصري وذلك إذا كان أحد الطرفين ناقص الأهلية وفقا لقانونه الشخصي ولكنه كامل الأهلية وفقا لقانون دولة محل الإبرام.

• أن يكون نقص أهلية الأجنبي راجعا إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فالتشريع الفرنسي قد اشترط أن يكون الشخص قد تعاقد بحسن النية، وعلى ذلك فإذا كان

[41]- االقانون رقم 131 المؤرخ في 16جويلية سنة 1948، مرجع سابق، معدل ومتمم.

[42]– هشام صادق علي، حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص ص، 314–315.

المتعاقد مع الأجنبي ناقص الأهلية يعلم بنقص أهلية هذا الأخير فلا وجه لحمايته بإعمال الاستثناء المقدم.[43]

## الفرع الثاني

## تطبيق القانون الجزائري إذا تعذر اثبات القانون الأجنبي

رغم تعدد طرق اثبات القانون الأجنبي إلا أنه قد يتعذر على القاضي الوصول إلى اثبات مضمون القانون الأجنبي، في هذه الحالة يستوجب البحث عن البديل لسد الفراغ عندما يستحيل على القاضي الإحاطة علما بأحكام القانون الأجنبي المختص بحكم النزاع المرفوع أمامه، ففي هذه الحالة يتوجب فظ النزاع حسب قانونه الوطني ذلك لأنه لا يستطيع أن يمتنع عن حسم النزاع بحجة عدم معرفة القانون المختص.

ينشأ عن ذلك غموض للحق ونكران للعدالة والحكم بما ورد بقانون القاضي يعتبر أقرب تحقيقا للعدالة، فالمشرع الجزائري قد نص على ذلك في المادة 23مكرر من القانون المدني الجزائري التي تنص على انه « يطبق القانون الجزائري إذ تعذر القانون الواجب تطبيقه».

يتعين على القاضي الوطني تطبيق القانون الجزائري إذا تعذر اثبات القانون الأجنبي الواجب التطبيق على أنه يتعين التذكير أن هذا الحل استثنائي لا يلجأ إليه كحل سهل فكلمة تعذر الواردة في المادة تفيد ضرورة استنفاذ الوسائل المعقولة في التحري وبذل جهد معتبر لإثبات القانون الأجنبي والتعرف على مضمونه من القاضي.

لا يتوصل القاضي أو الأطراف إلى إثبات مضمون القانون الأجنبي لعدة أسباب إما نتيجة عدم التوصل إلى جميع المعلومات الخاصة بالقانون الأجنبي أو عدم التمكن من ضبط التطور القضائي الأجنبي حتى يتمكن قاضي الدعوة من الوصول إلى حل ملائم.[44]

[43]– هشام صادق علي، حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 316.

[44]- زروتي الطيب، مرجع سابق، ص 260.

## الفرع الثالث

## تطبيق القانون الجزائري على حاملي الجنسية الجزائرية

في حالة تنازع القوانين في العلاقات ذات العنصر الأجنبي وكان طرفي العلاقة يتمتعان بالعديد من الجنسيات، فالأصل هنا يطبق قانون الجنسية الحقيقية حسب نص المادة 22 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: «في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية».

جاء المشرع الجزائري باستثناء هام لصالح القانون الجزائري أين منح الاختصاص للقاضي الوطني وذلك في حالة تمتع الشخص بعدة جنسيات ومن بينهم الجنسية الجزائرية، وهذا ما جاءت به نص المادة 22 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: «غيرأن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت للشخص في وقت واحد بالنسبة إلى الجزائر الجنسية الجزائرية، وبالنسبة إلى دولة أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول».[45]

## الفرع الرابع

## تطبيق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام

إذا ما أشارت قاعدة الإسناد الوطنية لاختصاص قانون أجنبي للانطباق على علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي فليس معنى ذلك أن القاضي سيطبق هذا القانون بصفة آلية وعلى نحو لازم، وإنما يتوجب أن يقوم بفحصه أولا فقد يظهر أن هذا القانون يتعارض مفهومه مع المبادئ الأساسية والأسس الجوهرية التي يقوم عليها كيان مجتمعه، ومن ثم يتعين عليه في هذه الحالة الامتناع عن تطبيقه باسم النظام العام أو الآداب العامة في دولته.

نص المشرع الجزائري في المادة 24 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة، يرى الأستاذ

[45]- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، مرجع سابق، معدل ومتمم.

الطيب زروتي أنه أحسن ما فعل المشرع الجزائري حين حسم هذه المسألة المختلف فيها فقها وقضاء.

يجب ألا يفهم من هذا الحكم أن القانون الجزائري يحل تلقائيا في العلاقة القانونية وإنما فيما يخالف النظام العام.[46]

[46]- بو خروبة حمزة، موانع تطبيق القانون الأجنبي في ضوء المادة 24 من القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأعمال، جامعة سطيف 2014، ص 73.

# الفصل الثاني

# آثار إعمال القواعد ذات لطابع الأحادي

استقر الفقه والقضاء حديثا لدى معظم الدول على اعتماد حالات يلجأ إليها القاضي من أجل استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص على النزاع المعروض عليه والمشتمل على عنصر أجنبي، وقد سايرت جل التشريعات الحديثة أيضا هذا الاتجاه فنصت في تشريعاتها بموجب قواعد الإسناد الخاصة بها على ضرورة استبعاد تطبيق القوانين الأجنبية كلما اصطدمت بدعائم النظام العام لدولة القاضي.

من بين هذه التشريعات نجد التشريع الجزائري بمقتضى نصوص قواعد الإسناد الجديدة إثر التعديل الأخير للقانون المدني حيث نظمت المادة 24 من ق ج منه المعدلة والمتممة، يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة.

كقاعدة عامة فإن المشرع الجزائري يسمح للقاضي بتطبيق القوانين الأجنبية على النزاعات المعروضة أمامه للفصل فيها عندما تكون مشتملة على عنصر أجنبي، وعندما تشير قواعد الإسناد إلى اختصاص قانون أجنبي معين.

إلا أنه استثناء قد يوقف إعمال القاعدة العامة المشار إليها أعلاه وبصريح إحدى نصوص قواعد الإسناد ذاتها عملا بنص المادة 24 من القانون المدني الجزائري.

عند رجوع القاضي المطروح عليه مثل هذه النزاعات للقانون الأجنبي المشار إليه من قبل قاعدة الإسناد الجزائرية فوجد مضمونه يتعارض كلية مع الدعائم الأساسية التي بني عليها نظام المجتمع الجزائري.

فيضطر القاضي المعني بالنزاع إلى استبعاد تطبيق ذلك القانون الأجنبي على أساس أن المشرع الجزائري عندما أجاز للقاضي العمل بالقاعدة السابقة لم يكن ذلك بصفة مطلقة بل ربط تطبيقها بشرط ألا يكون مضمونها متعارضا مع المبادئ التي يقوم عليها المجتمع، وحتى لا يفهم من ذلك بأن المشرع قد فتح الباب على مصراعيه لتطبيق كل القوانين الأجنبية مهما كان مضمونها.[47]

[47]– أعراب بالقاسم، مرجع سابق، ص 166.

اختلفت فكرة النظام العام من حيث غرضها في مجال القانون الداخلي ومجال تنازع القوانين بالرغم أن النظام العام في مجمله يهدف إلى حماية المصالح العامة للمجتمع، سواء في مجال تنازع القوانين أو في مجال القانون الداخلي ففكرة النظام العام في مجال هذا الأخير تستعمل كوسيلة لعدم الخروج عن أحكام القواعد الآمرة أي استبعاد تطبيق اتفاقات الأشخاص المخالفة لتلك القواعد.

تستعمل أيضا في مجال تنازع القوانين كوسيلة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المعين من قبل قاعدة الإسناد الجزائرية أمام القاضي الجزائري لأن في تطبيقه اعتداء على الأركان الأساسية أو المبادئ الجوهرية التي بني عليها نظام المجتمع الجزائري، فهي تهدف استبعاد القانون الأجنبي وتطبيق القانون الوطني بشكل استثنائي وهذا خروج عن الأصل أي القاعدة العامة التي تنص على تطبيق القانون الوطني أو القانون الأجنبي.

أما في مجال القانون الداخلي فإن فكرة النظام العام تفقد هذا الطابع الاستثنائي حيث تستعمل في هذه الحالة للحد من الطابع الاستثنائي فالمبدأ هنا يقتضي بأن الإرادة حرة في الحدود التي يسمح بها المشرع.[48]

كما أن استبعاد القانون الأجنبي وتطبيق قانون القاضي قد ينتج آثارا إيجابية ويتمثل في ثبوت الاختصاص لقانون أخر محل القانون الأجنبي المستبعد وقد استقر الفقه والقضاء الفرنسيين على إحلال قانون القاضي محل القانون الأجنبي المستبعد وهو نفس الحكم الذي اعتمده القضاء المصري.[49]

نص المشرع الجزائري أيضا على إثر التعديل الأخير للقانون المدني من خلال النص الجديد للمادة 24 من ق م ج في فقرتها الثانية نصت على اعتماد مبدأ الأثر الإيجابي، وبناء على ذلك فإن استبعاد القانون الأجنبي يستلزم تطبيق القانون الجزائري تلقائيا بنص القانون (المبحث الأول).

[48]– نادية فضيل، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص ص 121، 122.

[49]– عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، جزء02، طبعة08، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 184.

استبعاد القانون الأجنبي وفقا لقواعد الإسناد الوطنية مع رفض الطلب أي دون إحلال قانون الوطني محل القانون الأجنبي، لكن القاضي الوطني بمجرد استبعاد القانون الأجنبي المختص ورفض الطلب فإنه بذلك يكون قد طبق قانون دولته حتى لو كانت بطريقة غير مباشرة.[50]

إلا أن أغلب فقهاء القانون في هذا المجال خاصة فرنسا ومصر يرون بأنه ليس من الضروري استبعاد أحكام القانون الأجنبي فيما عداها من المسائل الأخرى، هناك جانب آخر من فقهاء القانون يرى أن استبعاد القانون الأجنبي المختص وفقا لقواعد الإسناد الوطني لمخالفة للنظام العام ينبغي أن يكون كليا، لأن استبعاد جزء منه فقط دون الأجزاء الأخرى يتنافى مع حكمة قاعدة الإسناد، إذ يؤدي ذلك إلى استبعاد القانون الأجنبي وتطبيقه بشكل يخالف إرادة المشرع الذي وضعه (المبحث الثاني).

[50]– هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، ط1 الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 2006، ص 151.

# المبحث الأول

# الآثار الإيجابية للقواعد ذات الطابع الأحادي

عادة ما ينشأ التنازع الإيجابي بين قانونين مختلفين إذا ادعى كل منهما الحق في تنظيم علاقة قانونية أجنبية معينة، وأصرت قواعد الإسناد في كل منهما على إثبات الاختصاص التشريعي لها في شأن هذه العلاقة، فالقضاء في كافة الدول ملزم بتطبيق قاعدة الإسناد التي وضعها مشرع دولته فإذا خولت هذه القاعدة القانون الوطني الاختصاص التشريعي في العلاقة موضوع النزاع فإن من الأمور الحتمية أن يلتزم القاضي حكمها، فيفصل على هذا الأساس في الخصومة المعروضة عليه.

القاضي ليس من اختصاصه استبعاد قاعدة الإسناد الوطنية أو أن يطبق بدلا منها قاعدة الإسناد الأجنبية بحجة وجود تنازع ايجابي بين قانونين يتنافسان الاختصاص التشريعي للقضية موضوع النزاع، فالمبدأ المعترف به والمعمول به دوليا هو تطبيق الحكم الوارد في قاعدة الإسناد الوطنية وحده، إلا إذا أصدر المشرع الوطني الأمر بوجوب تطبيق الحكم الوارد في قاعدة الإسناد الأجنبية.

فالقواعد ذات الطابع الأحادي كثيرا ما تنشأ آثارا إيجابية لتطبيق القانون الوطني، ويظهر الأثر الإيجابي مثلا في حماية خصوصية الأحوال الشخصية من بين المجالات التي اختلفت التشريعات المقارنة في كيفية تنظيمها حيث يختلف المصدر الأساسي لقانون الأحوال الشخصية بحسب ما إذا كانت الدولة تعتمد على الجانب الديني لتنظيم الأحوال الشخصية.[51]

تطبيق القانون الوطني وحده يظهر فيه تفضيل تطبيق القانون الوطني على الأجنبي (المطلب الأول)، ويطبق القاضي القانون الوطني وحده في حالة عدم صلاحية القانون الأجنبي إذا كان

[51]– عثماني بلال، «دراسة نص المادة 13 من القانون المدني الجزائري»، أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 77.

القانون الأجنبي غير صالح التطبيق أي مخالف للنظام العام والآداب العامة وذلك تجسيدا لمبدأ السيادة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## تفضيل تطبيق القانون الوطني

عادة ما يميل القاضي الوطني إلى تطبيق القانون الوطني في النزاعات ذات العنصر الأجنبي، وذلك لتسهيل العمل للقاضي وعدم وقوعه في صعوبات لكونه يعرف كل قواعد قانونه الوطني، ولا يمكن له تفسير كل قواعد القانون الأجنبي لأنه يجد صعوبة في ذلك.

يظهر هذا في نص المادة 13 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري أحال القاضي للفصل في النزاع المعروض عليه على القانون الجزائري، وفي هذا تفضيل لتطبيق القانون الجزائري على القانون الأجنبي خاصة في ظل عرض النزاع على القاضي الجزائري وأمام المحاكم الجزائرية، حيث نبين أهمية القانون الوطني في بعض المسائل (الفرع الأول)، وأيضا تحقيق المساواة في تحديد القانون الواجب التطبيق (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

### أهمية تطبيق القانون الوطني في بعض المواضيع

من بين المجالات التي اختلفت التشريعات المقارنة في كيفية تنظيمها مجال الأحوال الشخصية، ذلك أن المصدر الأساسي لقانون الأحوال الشخصية يختلف بحسب ما إذا كانت الدولة تعتمد على الجانب الديني لتنظيم الأحوال الشخصية، أو بالعكس تفصل تماما الدين عن القانون. كما أن أعراف الدول تختلف من دولة إلى أخرى، بل تختلف أيضا من منطقة على أخرى في نفس الدولة.

إن إخضاع النزاع الذي يكون فيه أحد الزوجين جزائريا عند الزواج إلى القانون الجزائري، إنما هو حماية للمبادئ التي تقوم عليها الأحوال الشخصية في الجزائر سواء من حيث توافر اركان عقد الزواج شروط صحته، والآثار القانونية الناتجة عن الزواج أو فك الرابطة الزوجية.[52]

[52]- عثماني بلال، مرجع سابق، ص 176.

## الفرع الثاني

## تحقيق المساواة في تحديد القانون الواجب التطبيق

تحديد القانون الواجب التطبيق في النزاعات يحقق المساواة بين أطراف النزاع لأنه يطبق على الأطراف دون التمييز بينهم، لكن الأصل في القانون المدني الجزائري أنه ميز بين الرجل والمرأة في تطبيق القانون وتبين ذلك في آثار عقد الزواج.

نصت على ذلك المادة 12 من القانون رقم 75-58 على مايلي: «يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج. ويسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى».[53]

أحالت هذه المادة القانون الواجب التطبيق إلى قانون الزوج لتحديد القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج، في هذه المادة غياب المساواة في تحديد القانون الواجب التطبيق حيث خصصت القانون الواجب التطبيق للزوج فقط دون الزوجة، مما يفهم أنه لا توجد مساواة بين الطرفين.

جاءت المادة 13 من القانون المدني الجزائري[54] باستثناء حيث ساوى القانون بين الرجل والمرأة في تحديد القانون الواجب التطبيق، بحيث إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت الزواج سواء كان الزوج أو الزوجة في هذه الحالة يطبق القانون الجزائري.

يعتبر هذا الاستثناء الذي جاءت به المادة 13 من القانون المدني الجزائري أثرا إيجابيا لعدم تمييزه بين الرجل والمرأة على عكس المادة 12 من القانون المدني الجزائري التي خصصت تحديد القانون الواجب التطبيق لجنسية الزوج فقط أما المادة 13 من القانون المدني الجزائري والتي جاءت باستثناء لهذه المادة فقد ساوى القانون بين الطرفين في تحديد القانون الواجب التطبيق.

[53]– أمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

## المطلب الثاني

## تجسيد مبدأ السيادة

عند تطبيق القانون الوطني يجب احترام قانون الأجنبي وعدم التعدي على سيادته خاصة فيما يخص مسائل الأحوال الشخصية أي المسائل الداخلية، في حالة عدم تمتع الدولة بالسيادة أي غير معترف بسيادتها فلا يطبق قانونها وهو الحكم السائد لدى فقهاء القانون حديثا وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري وبناء عليه لا يمكن أن يحصل حاليا تنازع بين القوانين الجزائرية والقوانين الإسرائيلية لأن الدولة الجزائرية لم تعترف بعد بالدولة اليهودية، ندرس استحالة التعرف على القانون الأجنبي (الفرع الأول)، عجز الخصوم عن اثبات مضمون القانون الأجنبي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

### استحالة التعرف على القانون الأجنبي

رغم تعدد طرق إثبات القانون الأجنبي إلا أنه قد يتعذر على القاضي الوصول إلى إثبات مضمون القانون الأجنبي وفي هذه الحالة يستوجب البحث عن البديل لسد هذا الفراغ وعلى هذا الأساس قد يتم تطبيق قانون القاضي عندما يستحيل على القاضي الإحاطة علما بأحكام القانون الأجنبي المختص بحكم النزاع المرفوع أمامه.

في هذه الحالة يتوجب فض النزاع حسب قانونه الوطني ذلك لأنه لا يستطيع أن يمتنع عن حسم النزاع بحجة عدم معرفة القانون المختص إذ ينشا على ذلك غموض للحق ونكران للعدالة والحكم بما ورد بقانون القاضي يعتبر أقرب لتحقيق العدالة من الامتناع عن فض النزاع.[55]

كما أن الأخذ بتطبيق قانون القاضي أصبح من المبادئ السائدة في القانون الدولي الخاص أكثر شيوعا لذا يتعين الأخذ به في حالة غياب نص قانوني يقضي إلى حل النزاع وفي هذه الحالة

[55]– عوض الله شيبة الحمد السيد، مرجع سابق، ص 289.

يفترض تطابق القانون الأجنبي في أحكامه مع قانون القاضي طالما أنه لا أحد من الخصوم لم يثبت عكس ذلك إضافة إلى أن القانون الوطني له اختصاص عام يحكم كافة علاقات القانون الخاص، كما أن تطبيق قانون القاضي على أساس تشابه الأحكام بين القانون الوطني والقانون الأجنبي ويعتبر مجرد حيلة لا تستند إلى الواقع لأن قوانين الدول تختلف ظروف إنشائها مما يجعل كل قانون يتميز بطابع خاص به.[56]

## الفرع الثاني

## عجز الخصوم عن إثبات مضمون القانون الأجنبي

في حالة عجز الخصوم عن إثبات مضمون القانون الأجنبي فعلى القاضي تطبيق قانونه بدل القانون المختص، لكن أصحاب هذا الاتجاه اختلفوا فيما بينهم حول أساس تطبيقه فيقول البعض أن تطبيق قانون القاضي يقوم على أساس افتراض التماثل بينه وبين القانون الأجنبي المختص، وهذا ما أخذ به القضاء الإنجليزي.

أما البعض الآخر فيرى أن تطبيق قانون القاضي يكون على أساس الاختصاص العام لكافة علاقات القانون الدولي الخاص أو على أساس الاختصاص الاحتياطي لقانون القاضي.

انتقد الاختصاص العام على أن طبيعة العلاقات الدولية تتنافى مع القول لا للولاية العامة لقانون القاضي فالأصل هو تطبيق القانون المختص الذي تشير باختصاصه قواعد الإسناد، كما انتقد الاختصاص الاحتياطي على أن قاعدة الإسناد لما تعقد الاختصاص لقانون معين فقد نفت في نفس الوقت اختصاص قانون آخر، ولا مجال في ذلك لافتراض أن قاعدة الإسناد قد احتفظت لقانون القاضي باختصاص احتياطي.

القضاء الفرنسي قد اتجه اتجاها عمليا بشأن هذه المسألة، فقد نصت بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية برفض طلبات الخصم الذي يقع عليه عبء إثبات مضمون القانون الأجنبي وعجز عن ذلك، وهذا ما صدر عنها في قرار (لوتولر).

[56]– سمية أوكسل، تطبيق القانون الأجنبي في ظل قواعد الإسناد الوطنية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي2016، ص 30.

تطبيق قانون القاضي على أساس الاختصاص الاحتياطي لهذا الأخير هو المبدأ الغالب في فرنسا وقد ذهبت غالبية التشريعات إلى النص صراحة على تطبيق قانون القاضي عند استحالة إثبات مضمون القانون الأجنبي.

التشريع المصري في مشروع ق المد ني المصري والمادة 24 منه التي كانت تنص على أنه: «في جميع الحالات التي يتقرر فيها أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق يطبق القانون المصري إذا كان وجود القانون الأجنبي أو مدلوله غير ممكن إثباته». إلا أن هذا النص لم يظهر في التقنين.

ومن جانب آخر فإن الفقه المصري لم يعالج مشكلة استحالة التوصل غلى إثبات القانون الأجنبي لأنه افترض علم القاضي به ولكن يمكن للقاضي أن يستحيل عليه ذلك مما يقتضي ايجاد حل لهذا الإشكال لذلك ذهب بعض الفقه المصري الحديث إلى تطبيق قانون القاضي على النزاع على أساس الاختصاص الاحتياطي، وأخذ بهذا الحل المشرع الجزائري في المادة 23 مكرر من القانون المدني الجزائري التي تنص على «يطبق القانون الجزائري إذا تعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب التطبيق».[57]

[57]– أمل صوراني، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، بحث أعد لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي، جامعة حلب، سوريا، 2013، ص ص 37–38.

# المبحث الثاني

# الآثار السلبية للقواعد ذات الطابع الأحادي

يترتب على إعمال الدفع بالنظام العام أثر سلبي هو استبعاد تطبيق أحكام القانون الأجنبي المتعارضة مع النظام العام في دولة القاضي، فالهدف الأساسي لإعمال الدفع بالنظام العام هو عدم السماح لقواعد القانون الأجنبي بالاندماج في النظام القانوني الوطني، نظرا للتنافر القائم بينهما وبين أساس هذا النظام القانوني فالأشكال يكمن في استبعاد القانون الأجنبي بجميع أحكامه كليا أم يقتصر الاستبعاد فقط على الجزء المتعارض فعلا مع النظام العام الوطني في القانون.

للاجابة على هذه التساؤلات ينبغي منا بيان بعض الآراء الفقهية التي اجتهدت في هذا المجال، حيث يرى جانب من الفقه وجوب استبعاد القانون الأجنبي كليا وتطبيق قانون القاضي بدلا منه إذا ما تعارض أي حكم من أحكامه مع النظام العام الوطني.

يستند هذا الجانب من الفقه إلى قاعدة معينة قررتها قاعدة الإسناد في بلد القاضي بحجة التعارض مع النظام العام ويطبق القواعد الأخرى في القانون الأجنبي المستبعد، والقول بغير ذلك يؤدي إلى مسح وتشويه القانون الأجنبي وتطبيقه في غير الأحوال التي يجب تطبيقه فيها، فضلا عن أن هذا التطبيق ينطوي على مخالفة لقاعدة الإسناد في دولة القاضي، حيث تهدف إلى تطبيق القانون الأجنبي برمته وليس بعض أحكامه دون البعض الآخر.

لا يمكن تأييد هذا الرأي لأن الاستبعاد جزئي فقط، فالقاضي لا يستبعد من القانون الواجب التطبيق إلا القاعدة القانونية المخالفة لمقتضيات النظام العام دون باقي القواعد، إذ على القاضي أن لا ينسى دائما إن الدفع بالنظام العام هو وسيلة استثنائية لمنع تطبيق القانون الأجنبي المختص، فلا يجب استعماله إلا في حدود ضيقة.

# المطلب الأول

## تعارض القانون الوطني مع القواعد الدولية

إن للمعاهدات الدولية دور بارز في إطار القانون الدولي الخاص، فهي غما تهدف إلى توحيد قواعد الإسناد المتعلقة بمسالة معينة وإما تتضمن قواعد مادية بهدف انطباقها مباشرة على الموضوع الذي تعالجه.

عند إعمال المحاكم الوطنية لنصوص معاهدة دولية تظهر مسألة إمكانية التعارض بين أحكامها وأحكام القوانين الوطنية، فالمعاهدات التي تعقد بين الدول تتصل بمجالات عديدة ومختلفة حيث أصبح من الضروري تركيز الاهتمام في تحديد طبيعة العلاقة بين هذه المعاهدات والقوانين الداخلية، فالمعاهدات تصبح بعد إ تمام إجراءاتها الشكلية مصدرا من مصادر القانون الدولي الخاص وجزء من القانون الداخلي للدولة المتعاقدة.

من ناحية أولى تكون هذه العلاقة بين المعاهدة والقانون الداخلي علاقة تكاملية، ولكن من ناحية أخرى تكون تنافريه.

## الفرع الأول

### تنافي القانون الوطني مع القانون الأجنبي

تترتب جملة من الآثار عند معاملة القانون الأجنبي معاملة قانون أو واقعة من الوقائع، وهذه الآثار تخلف صعوبات سواء من الناحية النظرية أو من الناحية التطبيقية، لذلك يختلف دور القاضي بحسب ما إذا كان قاضي موضوع أو قاضي قانون إذا اعتبر القانون الأجنبي معامل معاملة قانون فإنه يترتب عليه جملة من النتائج الهامة والخطيرة في نفس الوقت، لأن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون لهذا فالقانون الأجنبي يعامل معاملة قانون فالقاضي الوطني يطبقه أسوة بالقانون الوطني، فإذا أحيل الاختصاص للقانون الوطني يطبق القانون الوطني ولا يخير قانون على قانون آخر.

هذا من الناحية العملية فيكون هذا الأمر صعب ومرهق جدا بالنسبة للقاضي الوطني فهذا يكلف القاضي بالبحث عن مضمون القانون الأجنبي وتعريفه فيه نوع من المغالاة والمطالبة بالمستحيل، فإذا كان الأمر مقبول إذا كان القانون الأجنبي يشترك مع القانون الوطني أي قانون القاضي أي يكون مشترك مع قوانين الدول الأخرى لأن كل دولة لها القوانين الخاصة بها.

لا يمكن أن نتصور أن القاضي الجزائري يمكنه البحث عن القانون الأجنبي مثلا القانون الصيني في مسألة أهلية أو زواج الشخص، ونفس الشيء بالنسبة للقانون الياباني وغيرة من القوانين الأخرى فالقاضي الوطني لا يستطيع البحث فيه ومعرفة مضمونه فالقاضي يجد صعوبة في فهم وتفسير القانون الأجنبي.[58]

القاضي الوطني مهما بلغ من قدرة إلا أنه من غير المتصور في أن يتحكم في العديد من اللغات، كما يعترض القاضي الوطني صعوبة تفسير النص القانوني فيكون القاضي في حيرة من أمره هل يتقيد في تفسيره للقوانين وفقا للمفاهيم السائدة في مجتمعه أم بالمفاهيم السائدة في المجتمع الذي صدر فيه القانون الأجنبي، لذا نرى أن مهمة القاضي الوطني في أعمال القانون الأجنبي ليست بالمهمة السهلة، فالقانون الأجنبي يتنافى مع القانون الوطني فهما لا يشتركان وكل دولة لها قانونها الخاص مما يصعب على القاضي الوطني تطبيق القانون الأجنبي في النزاعات المثارة.[59]

## الفرع الثاني

## استحالة تطبيق القانون الوطني

إذا عرض نزاع مشتمل على عنصر أجنبي على القاضي الجزائري يجهله النظام القانوني الجزائري (زواج مثليين مخالف للنظام العام والاداب العامة ) المعروف في الدول الأوربية فالقاضي لا يمكنه تكييف العلاقات وفقا لقانون وطنه لأنه يستعصي عليه ذلك وبالتالي

[58]– القروي بشير سرحان، «دور القاضي الوطني في تطبيق القانون الأجنبي على ضوء المادة 23 مكرر من القانون المدني»، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2016، ص ص 86، 87.

[59]– المرجع نفسه، ص 87.

يستوجب على القاضي الاستئناس بالقانون الأجنبي كما فعل القضاء الألماني في القضايا المعروضة أمامه حول مسألة الهبة وحق الشفعة واستأنس بالقانون الجزائري.

بالرجوع إلى القانون الجزائري فلم يبين مدى منحه سلطة الاستئناس بالقانون الأجنبي للقيام بعمليات التكييف، لكن بالعودة إلى أحكام المادة 23 مكرر فقرة 02 التي تنص على التطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد الخاصة بتنازع القوانين الأجنبية بالتالي يمكن اعتبار حالة الاستحالة استثناء لقانون القاضي.

يفهم من هذا أن لهذه الحالة إذا تم إخضاع التكييف لقانون القاضي فلا يكون إلا تشويه للعلاقة القانونية فالقواعد التي تحكم التكيف المقررة في القانون الذي سيحكم النزاع تكون مختصة بتكييف العلاقة القانونية.

## المطلب الثاني

## صعوبة تطبيق القانون الوطني في بعض المسائل

من المعلوم أن الدول تختلف من حيث شكلها أو تركيبها القانوني فقد يحدث أن تكون الدولة التي عين قانونها للتطبيق من الدول التي يتكون قانونها من شريعة واحدة، تسري في نطاق الإقليم بأسره على جميع المخاطبين إلى طوائف حسب الديانة أو الأصل ويكون لكل طائفة شريعتها الخاصة مثل ما هو الحال في مصر هنا تثير مشكلة التحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع.

هناك حالات تكمن فيها صعوبة تطبيق القانون الوطني ومن بين هذه الحالات صعوبة تطبيق القانون الوطني في الأحوال الشخصية (الفرع الأول)، ومن بين الحالات التي تظهر فيها الصعوبة نجد عدم تمتع الأطراف بالحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## صعوبة تطبيق القانون الوطني في الأحوال الشخصية

يتمتع القانون الوطني بالحرية في تطبيقه في النزاعات بين الأطراف ذات العنصر الأجنبي إلا أنه تجتازه بعض الصعوبات في التطبيق، من بين هذه الصعوبات ما يتعلق بالأحوال الشخصية ومثال ذلك نجد في مسألة الانفصال الجسماني.

يقصد بالانفصال الجسماني يعرف على أنه نظام غير معروف في قانون الأسرة الجزائري أي انه لم ينص عليه لكنه نظام يعمل به في الدول الغربية وذلك يعود لسبب اختلاف في القانون من دولة إلى دولة أخرى هناك دول تأخذ بالجانب الديني مثل دولة الجزائر وعلى خلاف الدول الغربية التي تعمل به وهي لا تأخذ بالجانب الديني كفرنسا مثلا ويتضح ذلك في نص المادة 310 من القانون المدني الفرنسي[60] ويطبق عليه القانون الفرنسي وحده

يعرف الانفصال الجسماني أيضا بوقف المعيشة بين الزوجين وتعليق الالتزامات المتبادلة مع بقاء الرابطة الزوجية قائمة[61].

بالرجوع إلى نص المادة 12 فقرة 02 من ق م ج التي تنص على «... ويسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى».[62]

يظهر من هذه المادة أن المشرع الجزائري تطرق إلى مسألة الانفصال الجسماني، واستثناء على نص المادة 12 فقرة 02 من ق م ج فإنه نصت المادة 13 من القانون المدني الجزائري[63] على أن القانون الجزائري هو القانون الواجب التطبيق على حكم النزاع بين الزوجين، من هنا يتضح أنه

---

[61]– ايت منصور كمال، إشكالية القانون الواجب التطبيق على الانفصال الجسماني والتبني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص 144.

[62]– أمر رقم 75–58، متضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

من غير الممكن تطبيق القانون الجزائري خاصة إذا تنازل الزوج أو الزوجة عن جنسيتهما الجزائرية فلا يوجد ما يربط الطرف المتنازل عن جنسيته بالقانون الجزائري.[64]

## الفرع الثاني

## عدم تمتع الأطراف بالحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق

عادة ما يتمتع الأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع أ ي لهم مجال واسع في تحديد القانون الذي يحكمهم إذا كان هذا القانون المختار غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، والقانون الدولي الخاص في الآونة الأخيرة يميل إلى ترك مجال أكبر للأطراف لتحديد القانون الواجب التطبيق لأن مسألة الأحوال الشخصية مسألة خاصة أي مسألة شخصية تخص الأفراد وليست مسألة عامة، وفي حالة اتفاق الأفراد على القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمام القاضي الجزائري فلا وجود لأي مانع لتطبيق ذلك القانون الذي وقع عليه اختيار لأطراف ما لم يكن مخالفا للنظام العام والآداب العامة.[65]

[64]– عثماني بلال، مرجع سابق، ص 176.

[65]– عثماني بلال، مرجع نفسه، ص 177.

# خاتمة

إن الملاحظ من خلال هذا البحث المتواضع الذي أجريناه، أن لقواعد التنازع أهمية كبيرة في حل النزاعات الدولية الخاصة، فالقانون الدولي الخاص يتضمن قواعد إسناد مختلفة التي تعين القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي تشتمل على عنصر أجنبي، ومن بينها قواعد الإسناد ذات الطابع الأحادي التي تشير مباشرة إلى تطبيق القانون الوطني وتستبعد القانون الأجنبي.

فالقواعد ذات الطابع الأحادي تنحاز لتطبيق القانون الوطني حيث يقتصر دورها على تحديد حالات تطبيق القانون الوطني دون القانون الأجنبي وهذا ما يميزها عن بعض القواعد الأخرى كالقواعد الازدواجية فهي مزدوجة الجانب تحدد القانون الواجب التطبيق إما القانون الوطني أو القانون الأجنبي.

أما فيما يخص الأحوال الشخصية في القانون الجزائري وبعض القوانين المقارنة فالزواج يثير مشاكل عديدة تكون سبب لتنازع القوانين فالمشرع الجزائري في شروط الزواج ميز بين الشروط الشكلية والشروط الموضوعية فنص على الشروط الشكلية بصفة عامة أما الشروط الموضوعية فقد فصل فيها وأخضعها في الأصل لقانون الجنسية ولكن كاستثناء أخضعها للقانون الجزائري إذا كان أحد الزوجين وقت انعقاد الزواج، و هذا ما أخذ به القانون المصري والفرنسي لكن القانون الفرنسي لم يميز بين الشروط الشكلية والشروط الموضوعية.

أخضع المشرع الجزائري آثار الزواج وانحلاله إلى القانون الجزائري إذا كان أحد الزوجين جزائريا في انعقاد الزواج وهذا ما أخذ به المشرع المصري، لكن المشرع الفرنسي اختلف في ذلك وأخضع الآثار إلى قانون جنسية الزوج باعتباره رب الأسرة.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع فإن الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي نص عليها المشرع فهي شروط ناقصة فعلى المشرع أن ينظر فيها، فهذا يؤدي إلى صعوبات.

من خلال دراستنا للمادة 13من القانون المدني الجزائري التي تنص استثناء على تطبيق القانون الوطني إذا كان أحد الزوجين جزائريا، فيظهر أن المشرع الجزائري تمسك في هذه المادة بهدف حل التنازع المتحرك من خلال مراعاته للمعيار الزمني وهو وقت انعقاد الزواج حتى يحافظ على الحق المكتسب الذي اتفق عليه ساعات الانعقاد.

من هنا نقترح على المشرع الجزائري إعادة صياغة نص المادة 13 للخروج من الصعوبات ولتحقيق المساواة بين الزوجين وبين الطرفين الجزائري والأجنبي وعدم التمييز بين الشروط الشكلية والشروط الموضوعية، وأن يضع أحكام تفصيلية خاصة بانحلال الزواج سواء بالانفصال الجسماني أو الطلاق أو التطليق.

نلاحظ من خلال دراستنا لحالات استبعاد تطبيق القانون الأجنبي وتطبيق القانون الوطني ان المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير لنصوص القانون المدني ولا سيما النصوص المتعلقة بتنازع القوانين، خاصة فيما يتعلق بحالات استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص بحكم العلاقة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي أنه قد راعا في النصوص الجديدة ما توصل إليه الفقه الحديث معتمدا في ذلك بمذاهب أغلبية الفقهاء وما استقر عليه القضاء الفرنسي في هذا المجال.

يتضح من خلال هذا أن حالة الدفع بالنظام العام من أهم حالات استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص بحكم النزاع المشتمل على عنصر أجنبي، إضافة إلى اعتبارها محل اتفاق بين غالبية فقهاء القانون الدولي الخاص، أما باقي الحالات الأخرى فقد تباينت بشأنها أراء الفقهاء بين مؤيد ومعارض.

إذا كان القانون الأجنبي يتعارض مع المبادئ العامة وقيم المجتمع وخاصة إذا تعلق الأمر بالأحوال الشخصية التي لها خصوصية في جميع دول العالم بسبب طابعها الديني فيكمن الحل هنا في الاستثناء الذي تأخذ به كل التشريعات في العالم عن طريق سن مادة ضمن قواعد الإسناد تنص على استبعاد تطبيق كل قانون أجنبي مخالف للنظام العام والآداب العامة وتطبيق القانون الوطني وحده، في حالة تطبيق القانون الوطني على القاضي احترام سيادة الدولة الأجنبية.

# قائمة المراجع

## أولا: باللغة العربية

### أ-الكتب:

1- أحمد عبد الكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

2-أعراب بالقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، «تنازع القوانين»، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بو زريعة، 2004.

3-أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

4-هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1982.

5-هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين-الاختصاص القضائي الدولي-الجنسية)، الكتاب الأول (تنازع القوانين)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

6-زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري «مقارنة بالقوانين العربية»، الجزء الأول، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2010.

7-حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، (المبادئ العامة في تنازع القوانين)، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، 2009.

8-حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول (المبادئ العامة في تنازع القوانين)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2009.

9-محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة لتشريعات العربية والقانون الفرنسي)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2011.

10-محمد خيري كصير، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

11-محمود محمد ياقوت، قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، (دراسة تحليلية تطبيقية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

12-سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العقود في قانون التجارة الدولية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1999.

13-عبد الله فاضل حامد، القواعد الآمرة وتطبيقاتها على العقد الدولي، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.

14-عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، (النظرية العامة للحق)، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2010.

15-عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، (الجنسية-مركز الأجانب-تنازع القوانين-الاختصاص القضائي الدولي-تنفيذ الأحكام الأجنبية)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة،1997.

16-عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، جزء02، طبعة08، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.

17-عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

18-عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، (تنازع القوانين)، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

19-علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1986.

20-فضيل نادية، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

**ب-الأطروحات والمذكرات الجامعية:**

**1-الأطروحات الجامعية:**

-عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، 2017.

**2-مذكرات الماجيستير:**

- بو خروبة حمزة، موانع تطبيق القانون الأجنبي في ضوء المادة 24 من القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأعمال، جامعة سطيف 2014.

- دربة أمين، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله «دراسة مقارنة»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر،2008.

- صوراني أمل، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، بحث أعد لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي، جامعة حلب، سوريا، 2013.

**3-مذكرات الماستر:**

- أوكسل سمية، تطبيق القانون الأجنبي في ظل قواعد الإسناد الوطنية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016.

- زرزي سارة، القانون الواجب التطبيق على الحالة والأهلية، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016.

- تمورت نوال، القانون الواجب التطبيق على أثار عقد الزواج وأثار انحلاله، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2017

**ج-المقالات:**

-ايت منصور كمال، «إشكالية القانون الواجب التطبيق على الانفصال الجسماني والتبني»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010،ص 144،ص 158.

- القروي بشير سرحان، «دور القاضي الوطني في تطبيق القانون الأجنبي على ضوء المادة 23 مكرر من القانون المدني»، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2016،ص 80،ص 95.

- بلاش ليندا، "دور القواعد ذات التطبيق الضروري: بين إلزامية القواعد والتخفيف من مراقبتها" المجلة القانوني"، الأكاديمية للبحث المجلد 10، ال عدد3، 2019، ص489، ص 510.

- سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، مجلد12، العدد 43، 2010، ص 86، ص 109.

هـ : الملتقيات:

- حسين نوارة، «الإشكالات القانونية التي تواجه تطبيق الجنسية كضابط إسناد في الأحوال الشخصية»، أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، أيام 24/23 أفريل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014، ص 27، ص 51.

- عثماني بلال، «دراسة نص المادة 13 من القانون المدني الجزائري»، أعمال ملتقى وطني حول تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، 24/23 أفريل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص169، ص 179.

**د-النصوص القانونية:**

**أ-النصوص القانونية الجزائرية:**

**1-النصوص التشريعية:**

أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم.

**ب-النصوص القانونية الأجنبية:**

القانون رقم 131المؤرخ في 16جويلية سنة 1948، يتضمن القانون المدني المصري، الوقائع المصرية، عدد 108، الصادر بتاريخ 29جويلية 1948، معدل ومتمم.

**قائمة المراجع باللغة الفرنسية:**

**1 -LIVRES:**

-Mohand Issad, droit international privé, les règles de conflits, 2eme Edition, Hydra, Alger, 1983.

**2- THESES:**

-CHAPELLE André, Les fonctions de l'ordre public en droit international privé, Thèse de doctorat en droit privé, Université Paris2, 1979.

3- SITE D'INTERNETE:

Code civil français, www.legifrance.gouv.fr.

# الفهرس

شكر وتقدير

اهداء

مقدمة ..... 1

الفصل الأول تكريس القواعد ذات الطابع الأحادي ..... 4

المبحث الأول مفهوم القواعد ذات الطابع الأحادي ..... 6

المطلب الأول معنى القواعد ذات الطابع الأحادي ..... 7

الفرع الأول تعريف القواعد ذات الطابع الأحادي ..... 8

الفرع الثاني خصائص القواعد ذات الطابع الأحادي ..... 9

أولا: صفة الانفرادية: ..... 10

ثانيا: قواعد موضوعية: ..... 11

ثالثا: قواعد ملزمة: ..... 11

رابعا: قواعد وطنية: ..... 11

المطلب الثاني تمييز القواعد ذات الطابع الأحادي عن القواعد الأخرى ..... 12

الفرع الأول تمييز القواعد ذات الطابع الأحادي عن القواعد الآمرة ..... 13

الفرع الثاني تمييز القواعد ذات الطابع الأحادي عن القواعد الازدواجية ..... 14

الفرع الثالث تمييز القواعد ذات الطابع الأحادي عن قواعد التطبيق الضروري ..... 16

المبحث الثاني اعتماد القواعد ذات الطابع الأحادي في القانون الجزائري ..... 18

المطلب الأول تطبيق القانون الجزائري على الزواج ..... 19

الفرع الأول تطبيق القانون الجزائري على انعقاد الزواج ..... 20

الفرع الثاني تطبيق القانون الجزائري على آثار الزواج ..... 22

الفرع الثالث تطبيق القانون الجزائري على انحلال الرابطة الزوجية .....23
المطلب الثاني القواعد ذات الطابع الأحادي في اعمال قواعد الإسناد .....25
الفرع الأول تطبيق القانون الجزائري في حماية الأشخاص .....25
الفرع الثاني تطبيق القانون الجزائري إذا تعذر اثبات القانون الأجنبي.....29
الفرع الثالث تطبيق القانون الجزائري على حاملي الجنسية الجزائرية.....30
الفرع الرابع تطبيق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام.....30
الفصل الثاني آثار إعمال القواعد ذات لطابع الأحادي .....32
المبحث الأول الآثار الإيجابية للقواعد ذات الطابع الأحادي.....36
المطلب الأول تفضيل تطبيق القانون الوطني.....37
الفرع الأول أهمية تطبيق القانون الوطني في بعض المواضيع .....37
الفرع الثاني تحقيق المساواة في تحديد القانون الواجب التطبيق.....39
المطلب الثاني تجسيد مبدأ السيادة .....**Erreur ! Signet non défini.**
الفرع الأول استحالة التعرف على القانون الأجنبي.....40
الفرع الثاني عجز الخصوم عن إثبات مضمون القانون الأجنبي .....41
المبحث الثاني الآثار السلبية للقواعد ذات الطابع الأحادي.....43
المطلب الأول تعارض القانون الوطني مع القواعد الدولية.....44
الفرع الأول تنافي القانون الوطني مع القانون الأجنبي.....44
الفرع الثاني استحالة تطبيق القانون الوطني .....45
المطلب الثاني صعوبة تطبيق القانون الوطني في بعض المسائل .....46
الفرع الأول صعوبة تطبيق القانون الوطني في الأحوال الشخصية.....47
الفرع الثاني عدم تمتع الأطراف بالحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق .....48

خاتمة.....49

قائمة المراجع.....52

الفهرس.....59

# القواعد ذات الطابع الأحادي في تنازع القوانين


**ملخص**

نستخلص من بحثنا هذا أن القواعد ذات الطابع الأحادي تلعب دورا هاما في تحديد القانون الواجب التطبيق في العلاقة ذات العنصر الأجنبي، فهي تتميز بمميزات هامة تميزها عن غيرها من القواعد الأخرى، وتظهر القواعد ذات الطابع الأحادي في القانون الجزائري في مجال الأحوال الشخصية، أي تحدد حالات تطبيق القانون الجزائري وحده على الزواج وآثار الزواج انحلال الرابطة الزوجية وحماية الأشخاص، نفس الشيء بالنسبة للقانون المصري والقانون الفرنسي.

كما أنها تنتج آثارا إيجابية تتمثل في تفضيل تطبيق القانون الوطني على القانون الأجنبي وتجسيد مبدأ السيادة، وأخرى سلبية تظهر فيها صعوبة تطبيق القانون الوطني.



**Résumé**

Nous concluons de nos recherches que les regelés a caractère unilatéral jouent un rôle important dans la détermination de la loi applicable dans la relation avec un élément étranger, elle se caractérise par des traits importants qui la distinguent des autres règles, et les règles a caractère unilatéral apparaissent en droit algérien dans le domaine du statut personnel, c'est- à- dire déterminant les cas d'application de la seule loi algérienne sur le mariage et les effets du mariage et la dissolution du lien conjugal  et la protection des personnes, de même pour le droit égyptien et le droit français.

Elle produit aussi des effets positifs repentes par la préférence pour l'application du droit national sur le droit étranger droit national sur le droit étranger et et l'incarnation du principe de souveraineté, et négatifs dans lesquels apparait la difficulté d'application du droit national. Et l'incarnation du principe de souveraineté, et négatifs dans lesquels apparait la difficulté d'application du droit national.