جامعة أبو بكر بلقايد (تلمسان)
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الأحد 2026/01/11

الإجابة النموذجية لامتحان السداسي الأول في مقياس القانون الدولي الخاص لطلبة السنة الثالثة ليسانس (المجموعة الأولى)

أجب عن الأسئلة التالية:

السّؤال الأول (04 ن): بم يتميز التّكييف في القانون الدّولي الخاصّ الجزائري عن القوانين المادية؟ إشرح مستعينا بنصوص قانونية واجتهاد قضائي أو أكثر

يشترك التّكييف في القانون الدّولي الخاصّ مع القوانين المادية في كون موضوعه يتقاطع مع الوقائع المادية، غير أنّ ما يميّزه أنّه قد ينصبّ أيضا على "ضوابط الإسناد" وهو ما يتجلّى في قضيّة "فورغو" (Forgo)، حيث أنّ الجانب الخفيّ لهذه القضية التي عالجت أساسا موضوع التّنازع السّلبي المؤدّي إلى تجسيد نظرية الإحالة ذو صلة وثيقة بالتّكييف. كي نشرح ذلك، استطاع قضاة محكمة النّقض الفرنسية استنتاج أنّ ضابطي الإسناد في القانونين الفرنسي والبافاري مشتركين، أي أنّ كلاهما كان ينصّ آنذاك على ضابط الموطن، غير أنّ الحقيقة بخلاف ذلك تماما، إذ أنّ القانون الفرنسي كان يتبنّى ضابط اسناد "الموطن القانوني"، في حين أنّ القانون البافاري كان يتبنّى ضابط إسناد "الموطن الفعلي". بعبارة أخرى ساعد تكييف ضوابط الاسناد في كلا القانونين إلى إظهار الاختلاف بين القانونين.

من النّاحية الفقهية، بيّن الفقيه الألماني "كان" (Kahn) في وقت مبكّر من خلال سعيه إلى وضع حدّ لتنازع القوانين من خلال تبنّي ضابط إسناد موحّد بين الدّول الأوروبية ذات الثّقافة القانونية المشتركة، اكتشف هذا الفقيه أنّ إلغاء التنازع أمر مستحيل كون أنّ نفس ضابط الاسناد يحتمل أكثر من تكييف. في هذا الصّدد فإنّ تبنّي ضابط إسناد الموطن بين قانونين مختلفين (لدولتين) قد يحتمل تبنّي إحدى الأنظمة القانونية لضابط الموطن القانوني، في حين يتبنّى الآخر لضابط الموطن الفعلي كما في قضية فورغو، أو الموطن الاعتيادي، أو خر موطن، ,,, الخ.

السّؤال الثّاني (04 ن): هل تطبيق قاعدة التّنازع من قبل القاضي المعروض أمامه النّزاع إلزامية في حالة ملاحظة القاضي لوجود عنصر أجنبي؟ اشرح مستعينا ببعض الاجتهادات القضائية التي درستها

بالرّجوع إلى المشرّع الجزائري، فإنّ الفصل في قضيّة إلزامية تطبيق قاعدة الإسناد من عدمه غير محسوم فيه، بل وغير واضح. غير أنّهُ يُمكننا الاستعانة ببعض الاجتهادات القضائية التي تُعالج بطريقة ضمنة أو صريحة مسألة إلزامية أو عدم إلزامية تطبيق قاعدة التّنازع/الإسناد.

بطريقة ضمنية أدّى عدم ملاحظة وجود العنصر الأجنبي وبالتّالي عدم تطبيق قاعدة التّنازع في قضية خليفة في شقّها التّجاري الصّادر عن محكمة شراقة، أدّى هذا الحكم القاضي بتعيين مصفّي لـــ"شركة طيران الخليفة" إلى عدم تنفيذ الشّقّ المتعلّق بالتّنفيذ على أموال هذه الشّركة التي كان جزء معتبر منها في الخارج ويعود نطاق الفصل فيه لمحكمة "نانتير" (Nanterre) بفرنسا، إذ فصل قاضي التّنفيذ الفرنسي بعدم اختصاص القانون المادّي الجزائري (القانون التّجاري الجزائري) وبالتّالي رفض تنفيذ الحكم الجزائري في الخارج كان سببه عدم مراعاة قاضي محكمة شراقة للعنصر الأجنبي (وجود جزء من أموال شركة طيران الخليفة في فرنسا وكذلك بريطانيا) وبالتّالي كان لزاما عليه تطبيق قاعدة التّنازع الجزائرية ولكن للأسف لم يفعل ذلك.

بالمقابل، نرى أنّه في الحالات التي تتواجد فيها الأموال في الجزائر، سواء أكانت منقولة أو عقارية فإنّ الأمر سيّان، أي أنّ تطبيق قاعدة التّنازع من عدمه لا يُؤثّر على النّظام العامّ الجزائري، خاصّة في شقّه الاقتصادي.

بالنّسبة للقانون المقارن المقارن اختلفت الاتّجاهات التي تبنّتها محكمة النّقض الفرنسية بخصوص تطبيق قاعدة التّنازع، ففي البداية أخذت بعدم إلزامية الأخذ بها، حيث رأت بأنّها غير متّصلة بالنّظام العامّ وذلك بمناسبة قضية "بيزبال" (Bisbal) في 1959، كما أكّدت محكمة النّقض الفرنسية في قضية "الشركة الجزائرية للقرض" (Compagnie algérienne de crédit et de banque) بتاريخ 2 مارس 1960 أنّ القاضي مخيّر في تطبيق قاعدة التّنازع.

في مرحلة موالية، تراجعت محكمة النّقض الفرنسية وتبنّت الأخذ بإلزامية تطبيق قاعدة التّنازع وربطها بالنّظام العامّ سواء كان مصدرها ونيا و دوليا وهو ما جاء في قضية "ربوح" (Rebouh) في 11 أكتوبر1989 و قضية "شول" (Schule) في 18 كتوبر من نفس السّنة. بعد ذلك أخذت محكمة النّقض الفرنسية موقفا وسطيا يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الحقّ المتنازع فيه.

السؤال الثّالث (06 ن): خارج إطار الإحالة، ما هي الحالات (التّقنيات) التي يستبعد فيها القاضي المعروض أمامه النّزاع القانون الأجنبي المعين أصالة من قبل قاعدة التّنازع الوطنية؟

إشرح

خارج إطار الإحالة، فإنّ الحالات التي يستبعد القاضي المعروض أمامه النّزاع المنطوي على عنصر أجنبي تطبيق القانون الأجنبي، المعين أصالة من قبل قاعدة التّنازع في قانونه الدّاخلي:

قواعد التّنازع الأحادية، حيث نجد أنّ القاضي المعروض أمامه النّزاع يُطبّق قانونه الوطني ومثال ذلك الاستثناء الموجود في المادة 10 ف2 قانون مدني جزائري بخصوص أهلية الأشخاص الأجانب بشرط أن يتعلق الأمر بتصرّف مالي في الجزائري وأن يكون العيب في أهلية الأجنبي غير واضح لدى المتعاقد الجزائري.

المثال الآخر يتعلّق بتطبيق القانون الجزائري إذا كان أحد الزّوجين جزائريا وقت انعقاد الزّواج والعبرة هنا بحماية الزّوجة الجزائرية المتزوّجة من أجنبي ولو حصلت على جنسية أجنبية بعد انعقاد الزّواج أي قبل أو أثناء

رفع الدّعوى الخاصّة بفكّ الرّابطة الزّوجية وهذا هو التّفسير الرّاجح للاستثناء الوارد في نصّ المادّة 13 من القانون المدني الجزائري.

القواعد المادّية وهي تلك القواعد التي تُغلّب تطبيق القانون الجزائري وتُهمل جانب التّنازع.

قواعد التّطبيق الآني أو قواعد الأمن أو البوليس ومثالها قواعد قانون العمل وقواعد قانون حماية المستهلك

التّكييف، حيث أشار المشرّع أنّ القانون الجزائري هو المرجع في التّكييف (المادّة 9 قانون مدني) وبالتّالي يتأرجح تصنيف التّكييف بين القواعد المادّية في حالة عدم الإقرار بتنازع التّكييفات، أو القواعد الأحادية إذا سلّمنا بوجود تنازع التّكييفات.

الغشّ نحو القانون: فالغشّ يُفسد كلّ ما اختلط به وفي إطار تنازع القوانين يبقى إثبات الغشّ صعبا نوعا ما، إذ يُستنتجُ من الغاية المرجوّة من التّجنّس أو تغيير الموطن والعبرة بالتّأثير على ضوابط الإسناد لتغليب تطبيق قانون عن آخر.

الدّفع بالنّظام العامّ (إرجع إلى المحاضرة)

السّؤال الرّابع (04 ن): ما المقصود بالأثر المخفّف للنّظام العامّ؟

إشرح مستعينا بما درسته فقها وقضاءا.

المقصود بالأثر المخفّف للنّظام العامّ هو ذلك الحقّ النّاشئ في الخارج، غير أنهُ ينتج آثاره في ذولة القاضي المعروض أمامه النّزاع وهو ما يتوافق مع نظريّة الحقوق المكتسبة وكذا نظرية "الرّبط التّناوبي" في إطار تنازع القوانين مراعاة للطّرف الضّعيف (مثال حماية الأمّ والطّفل).

في الإطار الجزائري نقول أنّ القاضي الجزائري قد يتسامح (في حدود) مع بعض الحقوق التي قد تُخالف النّظام العامّ الجزائري ومثال ذلك الحقّ في المعاشرة بين أجنبيين من ثقافة مختلفة وثبوت نسب الأطفال النّاتجين عن هذه العلاقة ومثال ذلك الاعتراف ولو استثناءا ب"عقد التّضامن المدني" (pacte de solidarité civile –PACS) بين فرنسي وفرنسية جاءا للإقامة في الجزائر بعد ارتباطهما بهذه الطّريقة في بلدهما الأمّ. نقول أنّ القاضي الجزائري يأخذ بفكرة الأثر المخفّف للنّظام العامّ استنادا إلى ما جاء في تعديل المادّتين 12 (إضافة الانفصال الجسماني) والمادة 1 مكرر 1 فقرة 2 التي تطبق حكم الكفالة على التّبني بالرّغم من عدم اعتراف المشرّع الجزائري بالثّاني (التّبني).

في القضاء الفرنسي أشارت محكمة النّقض الفرنسية في قضية "ريفيير" (Rivière) على الأثر المخفّف للنّظام العامّ.

بالتّوفيق