استبعاد القانون الأجنبي في القانون الجزائري: دراسة تحليلية على ضوء نص المادة 24 من القانون المدني

Exclusion of foreign law in Algerian law: An analytical study in light of text article 24 of the civil code

طالبة الدكتوراه/ أمينة مقدس
جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر
doaatalbi@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2018/10/29 تاريخ القبول للنشر: 2018/12/04

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

حدد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 24 من القانون المدني أدوات استثنائية لاستبعاد القانون الأجنبي الذي اشارت لتطبيقه قواعد الإسناد الوطنية، فللقاضي استبعاد تطبيق القانون الأجنبي بسبب مخالفته للنظام العام الجزائري ويحدث ذلك عندما يتعارض مضمون القانون الأجنبي مع المفاهيم الأساسية والمبادئ المقدسة في دولة القاضي، كما له استبعاده إذا ثبت اختصاص القانون الأجنبي عن طريق الغش وتحايل أطراف النزاع على ضابط الإسناد بقصد التهرب من أحكام القانون المختص أصلا بحكم النزاع.

الكلمات المفتاحية: استبعاد القانون الأجنبي؛ النظام العام؛ الغش نحو القانون.

Abstract:

The algerian legislator defined exeptional strategies through the article 24 of the civil code in order to apply the rules of national support. The judge has the right to exclude the application of the foreign law because of his dissent to Algerian public regulation , and this it happens when the foreign law contradicts with the principle concepts in the judge's country. So the judge has the authority to overrule the foreign law if it had proven fraudulently to avoid the assigned of the conflict's judgement.

Keys words: *Exclusion of foreign law, public order, fraud in the law.*

مقـدّمـة:

ساهمت عوامل عدة منها انفتاح الدول على بعضها وتطور وسائل النقل والاتصال وتفشي ظاهرة الهجرة في تزايد العلاقات ذات البعد الدولي بين الأشخاص، فلم تعد العلاقات القانونية وطنية محضة، إنما أصبحت العديد من العلاقات بين اشخاص القانون الخاص يتخللها عنصر أجنبي، الأمر الذي يثير أمام القاضي في حال نشوب نزاع بين اطراف العلاقة العابرة لحدود إقليم الدولة الواحدة مشكلة تنازع القوانين. وقد اوجد فقه القانون الدولي الخاص حلولا لتنازع القوانين واطلق على هذه الحلول قواعد الإسناد وسماها البعض الأخر بقواعد التنازع[1].

وقد تشير قاعدة الإسناد[2] في قانون القاضي نظرا لخاصيتها المزدوجة[3] إلى قانون أجنبي يختص بحكم علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي، بالتالي يكون لزاما على القاضي تطبيق أحكام هذا القانون، إلا أنه قد يتبين للقاضي إذا ما رجع للتعرف على مضمون هذا الأخير تعارض وتنافر صارخ مع المفاهيم والمبادئ الأساسية والمثل العليا السائدة في دولته، أوقد يتضح له أنه قد ثبت اختصاص القانون الأجنبي بواسطة غش نحو القانون كما لوغير أحد أطراف النزاع ضابط الإسناد بقصد التهرب من القانون المختص، الأمر الذي يلزمه استبعاد تطبيق هذا القانون.

أجاز القانون الجزائري تطبيق القوانين الأجنبية في الجزائر إذا ما أشارت إليه قواعد الإسناد الوطنية[4] إلا أنه قيد من نطاق هذا المبدأ متأثرا بذلك بما استقر عليه فقه القانون الدولي الخاص، فالمشرع لم يمنح توقيعا على بياض للتشريعات الأجنبية[5]، فالزم القاضي بفحص أحكام القانون الأجنبي واشترط في تطبيقه عدم تعارضه مع مقتضيات النظام العام والآداب العامة في الجزائر، فيتعين على القاضي استبعاد أحكام القانون الأجنبي إذا ما اتضح له أن تطبيق هذه الأحكام من شأنها المساس بالمفاهيم الأساسية والمبادئ المقدسة في دولته، كذلك يمتنع القاضي عن أعمال القانون الأجنبي إذا ما تبين له أن هذا الأخير قد ثبت اختصاصه عن طريق تحايل أطراف العلاقة على ضوابط الإسناد بقصد التهرب من أحكام القانون المختص[6]. وللقاضي أن يستنبط ذلك من ظروف الدعوى وملابساتها، فمنح الاختصاص للقانون الأجنبي بموجب قواعد الإسناد لا يعني التطبيق الالي والتسليم باختصاصه في كل الأحوال[7]. وبعبارة أخرى لابد على القاضي التأكد من أن القانون الأجنبي الواجب التطبيق لا يدخل في إحدى حالات استبعاد تطبيق القانون الأجنبي، وقد حدد نص المادة 24 من القانون المدني وهي موضوع الدراسة طريقين لاستبعاد القانون الأجنبي أولهما مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام الجزائري وثانيهما ثبوت اختصاص القانون الأجنبي عن طريق الغش.

كما ينبغي الإشارة أنه هناك حالات أخرى يتم حلول القانون الجزائري كبديل عن القانون الأجنبي الذي تبث اختصاصه بموجب قاعدة الإسناد الوطنية كالحالة التي يتعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب التطبيق فإذا أشارت قاعدة الإسناد الوطنية لتطبيق قانون دولة تتعدد فيه التشريعات ولم يتمكن من خلال القانون الداخلي لهذه الدولة تحديد التشريع المطبق، وتعذر إثبات التشريع الغالب في حالة التعدد

الطائفي أو قانون العاصمة في حال التعدد الإقليمي فأنه يطبق القانون الجزائري[8]،إلا أن موضوع الدراسة سيختص بأسباب استبعاد القانون الأجنبي التي ذكرتها المادة 24 من القانون المدني باعتبار أنها أسباب تكاد تجمع تشريعات العالم عليها التي اعتبرها الفقه والقضاء أدوات استثنائية يلجأ اليها القاضي لمواجهة القانون الأجنبي وحماية الأسس التي يقوم عليها نظام دولته.

أسباب اختيار الموضوع:

كان الدافع وراء اختياري للموضوع الذي تعالجه نص المادة 24 من القانون المدني الجزائري، قلة الدراسات الجزائرية لهذا الموضوع، وكذا ندرة الاجتهادات القضائية. والفضول العلمي لهذا النوع من المواضيع في مجال القانون الدولي الخاص.

- وما لفت انتباهي وشدني للغوص في شاسعة هذا الموضوع الشيق الذي يروي قصص لأطراف علاقات ذات بعد دولي كانت قضاياهم بدايات لنظريات اجتهد الفقه بعدها لدراستها وتطويرها، صياغة المشرع لمادة تتضمن نظريتان مهمتان في مجال القانون الدولي بصفة سطحية غامضة، دون التعرض لعدة نقاط هامة تضمن التطبيق السليم لهتين الوسيلتين الاستثنائيتين لمنع تطبيق القانون الأجنبي.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة لتسليط الضوء على ما يشوب نص المادة 24 من القانون المدني الجزائري من نقائص يتوجب على المشرع الجزائري تداركها ومحاولة إيجاد حلول اعتمادا على الاجتهادات القضائية المقارنة نظرا لندرة الاجتهادات القضائية الجزائرية في هذا الموضوع.

إشكالية الدراسة:

تتمحور الإشكالية الرئيسية للدراسة في :ماهي الطرق الاستثنائية التي حددتها نص المادة 24 من القانون المدني لإعمال الدفع باستبعاد تطبيق القانون الأجنبي؟ ويتفرع عن إشكالية الدراسة عدة تساؤلات سيتم اثارتها والإجابة عنها في صلب الدراسة.

وعليه سيتم البحث في أسباب استبعاد القانون الأجنبي التي حددتها نص المادة 24 من القانون المدني الجزائري اعتمادا على المنهج المقارن وكذا المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن، على ضوء خطة مكونة من مبحثين يتناول المبحث الأول استبعاد القانون الأجنبي لمخالفته للنظام العام والآداب العامة، ويعالج المبحث الثاني الدفع بالغش نحو القانون لاستبعاد القانون الأجنبي.

المبحث الأول

استبعاد القانون الأجنبي لمخالفته للنظام العام والآداب العامة

تفرض طبيعة القانون الدولي الخاص تطبيق قوانين أجنبية غير قانون دولة القاضي، إلا أن هناك حدودا ينبغي أن لا يتجاوزها القانون الأجنبي، فإذا تبين للقاضي أن القانون الأجنبي الذي عينته قاعدة التنازع الوطنية يكرس حلولا تصطدم وتتعارض مع المبادئ الجوهرية والقيم المقدسة لقانون دولة

القاضي، وجب عليه حماية لقانونه الوطني أعمال الدفع بالنظام العام واستبعاد أحكام القانون الأجنبي وتطبيق قانون دولته بدلا عنه.

لقد أسس المشرع لفكرة النظام العام كسبب لاستبعاد القانون الأجنبي لأول مرة بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني في المادة 24 ثم عدلت هذه المادة بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 17/20 /2005 المعدل والمتمم للقانون المدني.

جاء في نص المادة 24 من القانون المدني: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون.

يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة".

تقتضي دراسة استبعاد القانون الأجنبي لمخالفته للنظام العام والآداب العامة تحديد مفهوم لنظرية النظام العام والآداب العامة في مجال القانون الدولي الخاص، والبحث في اثار اعمال هذه النظرية.

المطلب الأول :مفهوم نظرية النظام العام والآداب العامة كسبب لاستبعاد القانون الأجنبي.

تعد هذه النظرية احد القيود الواردة على تطبيق القانون الأجنبي، وتكاد تجمع غالبية تشريعات العالم على استبعاد القانون الأجنبي إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة لدولة القاضي الناظر في النزاع[(9)]. إذ تعتبر هذه النظرية صمام إبلامان الذي يحمي المبادئ الأساسية السائدة في القانون الوطني[(10)]، بمعنى أن أعمال هذه النظرية يحمي القانون الوطني من مخاطر تطبيق القانون الأجنبي. فتطبيق القانون الأجنبي لأن المشرع لا يمكنه التبصر بمضمون القانون الأجنبي saut dans l'inconnu - - يعتبر قفزة في المجهول الذي تشير إليه قاعدة الإسناد وتحديد مدى تطابقه مع النظام العام في دولته، لذا فإن فكرة النظام العام والآداب العامة تعتبر بمثابة تصدي لهذه القفزة في المجهول[(11)].

ويلاحظ أنه يكثر تطبيق نظرية النظام العام في الأحوال الشخصية نظرا لارتباط الأحوال الشخصية بمفاهيم اجتماعية ودينية وأخلاقية.

لتحديد مفهوم النظام العام والآداب العامة ينبغي البحث في اصل هذه النظرية، وتعريف النظام العام والآداب العامة في مجال القانون الدولي الخاص، وما هي الشروط الواجب توافرها لإعمال الدفع بهذه النظرية لاستبعاد القانون الأجنبي الذي اشارت اليه قاعدة الإسناد؟

سيتم الإجابة على هذه الإشكالات من خلال الفروع الاتية:

الفرع الأول: نشأة النظام العام كأداة لاستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق

ظهرت هذه النظرية على يد الفقيه الإيطالي Bartole في العصور الوسطى، حيث كانت تميز بين الأحوال المستحسنة والأحوال المستهجنة[(12)]، فتطبق الأحوال المستحسنة لمدينة إيطاليا ما في مدينة أخرى، بينما إذا كانت القوانين المراد تطبيقها في مدينة إيطاليا تعد من الأحوال المستهجنة فيتم استبعادها على أساس أنها لا تتلاءم مع القواعد القانونية فيها، فكانت فكرة النظام العام تستخدم لتحديد ما يجوز تطبيقه من قوانين وما لا يجوز تطبيقه[(13)]. وقد تطورت هذه الفكرة عبر مراحل عديدة،

إلا أنه يرجع الفضل في إبراز فكرة النظام العام وتحديد معالمها للفقيه الألماني- سافيني- في القرن التاسع عشر من خلال عرضه لفكرته الاشتراك القانوني التي تقوم على أساس وجود اشتراك بين نظم وقوانين الدول المسيحية، التي تستمد أحكامها من القانون الروماني، هذا الاشتراك القانوني هو الذي يسمح بعمل قواعد التنازع بين الدول المسيحية، الأمر الذي يجيز لكل دولة تطبيق قانون دولة أخرى في حدود الاشتراك القانوني، ويتعين استبعاد القانون الأجنبي في حالة انقطاع عوامل الاشتراك(14).

الفرع الثاني: تعريف النظام العام والآداب العامة في مجال القانون الدولي الخاص

اختلفت التعريفات بشأن النظام العام والآداب العامة، وعلى الرغم من المحاولات العديدة إلا أنها لم تنجح في وضع تعريف موحد ذلك بسبب سعة ومرونة فكرة النظام العام والآداب العامة التي تختلف باختلاف الزمان والمكان(15)، فما يعتبر اليوم من النظام العام قد لا يعتبر كذلك بعد فترة زمنية، وما يعتبر متناقضا مع مقتضيات النظام العام في دولة ما قد لا يكون كذلك في دولة أخرى، فهو ذو مفهوم قابل للتغيير بتغير المكان والزمان.

وبغض النظر عن الاختلافات الفقهية يمكن تعريف النظام العام بأنه مجموع المبادئ الأساسية السائدة في دولة ما سواء أكانت هذه المبادئ سياسية أو اجتماعية أو دينية...(16)، فالنظام العام هو مجموع المصالح الجوهرية الأساسية والمثل العليا التي ترتضيها الجماعة لنفسها ويتأسس عليها كيانها كما يرسمه نظامها القانوني، سواء كانت هذه المصالح الأساسية والمثل سياسية أم اقتصادية أم خلقية أم دينية ويعرض الإخلال بها كيان الجماعة إلى التصدع والانهيار(17).

ويلاحظ أن عبارة الآداب العامة ترد جنبا إلى جنب مع عبارة النظام العام، ذلك أنها تعتبر جزء من النظام العام، فتتعلق فكرة الآداب العامة بالمساس بالمبادئ والأسس الاخلاقية، كالزنا والمقامرة والرهان، أما النظام العام فيضم إلى جانب الآداب العامة، المبادئ الاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها كيان المجتمع(18). بمعنى أن فكرة الآداب العامة تعتبر جزءا من النظام العام.

ترتبط فكرة النظام العام ارتباطا وثيقا بالمجتمع، فهي من جهة تترجم مج القيم الدينية والسياسية ولاجتماعية التي يقوم عليها المجتمع في شكل قواعد آمرة لا يجوز باي حال من الأحوال لمخالفتها، ومن جهة أخرى فهي تقوم بحماية هذه الاسس والقيم مما قد يمس بها اكان داخليا ام خارجيا في صورة اعتداء من قانون أجنبي.

ويمكن تعريف فكرة النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص أنه :سلاح للدفاع ضد أي قانون أجنبي يكون تطبيقه لازما في الأصل إذا ما ظهر تعارض فحواه للمفاهيم الوطنية(19).

كما يمكن تعريفه أنه صمام الأمان الذي يحمي المجتمع الوطني من القوانين الأجنبية التي تتعارض وتتنافى أحكامها مع المبادئ الأساسية والقيم العليا التي يقوم عليها المجتمع الوطني(20).

ويلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 24 من القانون المدني لم يأت بتعريف محدد لفكرة النظام العامة والآداب العامة، إنما ترك للقاضي تقدير مدى تعارض القانون الأجنبي مع مبادئ وأسس قانون وطنه.

الفرع الثالث: تمييز النظام العام الدولي عن الداخلي

يفضل استعمال عبارة النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص بدلا عن النظام العام الدولي فهذه التسمية قد توقع باللبس وتفيد أن هناك نظاما مشتركا وعالميا بين مختلف الدول وهذا ليس صحيح[21]، فالنظام العام سواء كان داخليا أو دوليا لا يمكن أن يكون إلا وطنيا يستمد أحكامه من المبادئ والقيم التي يقوم عليها المجتمع، فلا يوجد نظام عام عالمي مشترك بين كل الدول[22]. فهو فكرة معيارية مرنة وطنية الطابع تختلف في المكان والزمان ويتولى تحديده القاضي الوطني[23].

- يتفق كل من النظام العام الداخلي والنظام العام في مجال القانون الدولي الخاص من حيث الهدف، فكل منهما يسعى إلى حماية النظام القانوني الوطني والمبادئ الجوهرية والاساسية التي يقوم عليها المجتمع سواء من خلال منع الأفراد من الاتفاق على مخالفتها أم عن طريق استبعاد القوانين الأجنبية التي تعارض الأسس والمبادئ التي يقوم عليها القانون الوطني[24]، إلا أنهما يختلفان من حيث الدور والآثار.

- فالدفع بالنظام العام الداخلي يتعلق بشان علاقة وطنية محضة، بينما يتعلق النظام العام في القانون الدولي الخاص بعلاقة قانونية ذات عنصر أجنبي.

- يترتب عن الأخذ بالنظام العام الداخلي بطلان التصرف المتعارض مع فكرة النظام العام الداخلي[25]، فمثلا تنص المادة 93 من التقنين المدني الجزائري على: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

كما تنص المادة 97 من نفس التقنين على: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا "[26].

- أما بخصوص النظام العام في القانون الدولي الخاص فلا يؤدي لإبطال التصرف إنما يقتصر أثره على استبعاد القانون الأجنبي.

- يستخدم النظام العام الداخلي لمنع الأفراد من الخروج عن القواعد الأمرة، أما النظام العام الدولي فأنه يستخدم لمنع تطبيق قانون أجنبي يتعارض مع الأسس التي يقوم عليها قانون دولة القاضي[27].

الفرع الثالث: شروط الدفع بالنظام العام

الدفع بالنظام العام هو دفع موضوعي يهدف للدفع بعد صلاحية القانون الأجنبي، فهو دفع بعدم قبول القانون الواجب التطبيق بعد البحث عن مضمونه وتبين مخالفة أحكامه للمبادئ الجوهرية في قانون القاضي، ويمكن للخصوم التمسك به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ويجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه[28]. ومن خلال استقراء الفقرة الأولى من المادة 24 من القانون المدني يستنبط أنه ينبغي توافر شروط لإعمال الدفع بالنظام العام، يتمثل الأول في أن تشير قواعد الإسناد الوطني لقانون أجنبي يختص بحكم النزاع، والثاني في تعارض هذا القانون الأجنبي مع النظام العام والآداب العامة في الجزائر والثالث في وجود رابطة بين النزاع ودولة القاضي.

الشرط الأول: إشارة قواعد الإسناد الوطنية لاختصاص قانون أجنبي:

مفاد هذا الشرط ان تشير قاعدة الإسناد في قانون القاضي إلى قانون أجنبي يختص بحكم النزاع المشوب بعنصر أجنبي، مما يعني أنه لا مجال لإعمال الدفع بالنظام العام في حالة عدم اختصاص القانون الأجنبي بموجب قواعد الإسناد[29]. فلا مجال للدفع بالنظام العام إذا لم تشر اليه قاعدة الإسناد أو أمكن استبعاده كما لو اختار الأطراف بإرادتهم قانون آخر كقانون القاضي، أو إذا أشارت قاعدة الإسناد لقانون أجنبي وأحال هذا الأخير لاختصاص قانون القاضي –الإحالة من الدرجة الأولى–[30].

الشرط الثاني: تعارض القانون الأجنبي مع النظام العام في دولة القاضي:

للدفع باستبعاد القانون الأجنبي ينبغي أن يكون هناك تعارض واختلاف واضح بين مبادئ القانون الأجنبي والمبادئ والأسس والقيم المستقر عليها في دولة القاضي.

بعبارة أخرى يشترط عدم اتفاق مضمون القانون الأجنبي مع أحد مقتضيات النظام العام في دولة القاضي، وتختلف مقتضيات النظام العام من دولة لأخرى[31].

ويجدر الاشارة أنه يقصد بمخالفة القانون الأجنبي لأحكام النظام العام في الجزائر، مخالفة قواعد القانون الأجنبي الموضوعية دون تلك المتعلقة بقواعد الإسناد، وهو ما أكده المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 23 مكرر 1 والتي تنص على: "إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق فلا تطبق إلا أحكامه الداخلية دون تلك الخاصة بتنازع القوانين من حيث المكان. "وقد قضت المحكمة العليا بشأن قضية تتلخص وقائعها في أن زوج من جزائري في عهد الاستعمار يحمل جنسية فرنسية[32] قد أوصى بموجب وصية رسمية محررة في 1952/10/10 بكامل تركته لزوجته وصرح في الوصية باختيار تطبيق القانون الفرنسي على الوصية، وتوفي في 1956/09/26 أي قبل استقلال الجزائر. على اثر النزاع بين الزوجة الموصى لها بكامل التركة والورثة تم رفع النزاع أمام القضاء الجزائري، قضى مجلس قضاء بجاية في 1987/02/14 بصحة الوصية، واستحقاق الزوجة لكل الميراث باعتبار أنه أوصى لها بكل تركته، استنادا لنص المادة 16 من القانون المدني التي تخضع الميراث والوصية لجنسية الزوج وقت وفاته وبالتالي طبق القانون الفرنسي الذي لا يمنع الوصية لوارث ولا يحددها بالثلث، وتم نقض هذا القرار من قبل المحكمة العليا –غرفة الأحوال الشخصية –[33] وجاء في قرارها أن المجلس بتطبيقه لأحكام القانون الفرنسي قد أخطأ بتطبيق القانون وخالف مبادئ الشريعة الاسلامية، ذلك أن الموصي رجل مسلم وجزائري وتطبق عليه أحكام الشريعة الإسلامية في الجزائر حتى في عهد الاستعمار الفرنسي سنة 1952 وأن شرط تطبيق القانون الفرنسي هو شرط ملغي لأنه مخالف للشريعة الاسلامية وتصح وصيته في حدود ثلث التركة طبقا للشريعة الغراء.

ويعود تقدير مخالفة النظام العام للسلطة التقديرية للقاضي الوطني وفقا لقانون دولته، ولا يعني ذلك أن له مطلق الحرية، إذ يتعين عليه أن يقدر مخالفة النظام العام والآداب العامة على اسس موضوعية، وأن يتجرد من أي آراء ومعتقدات شخصية ويعتمد على المبادئ الجوهرية والمعتقدات السائدة في دولته بشكل موضوعي، و يعتبر تقديره عملا قانونيا وليست مسالة واقع وبالتالي فهو يخضع

لرقابة المحكمة العليا[34]. ومن جهة أخرى القاضي مطالب ببعض التساهل في تقدير النظام العام باعتبار ان فكرة النظام العام في القانون الداخلي أوسع نطاقا من ما هي عليه في القانون الدولي الخاص فعليه الابتعاد عن التفسير الموسع لفكرة النظام العام فالمبالغة بتمسكه بالنظام العام من شأنه المساس بالتعايش المشترك بين دول العالم وكذا اهدار حقوق المتقاضي في بعض الأحيان.

ويرى البعض أنه لا يقتصر القاضي في تقديره للتعارض على البحث في مضمون القانون الأجنبي بطريقة مجردة[35]، وإنما عليه البحث عن الاثار الواقعية والفعلية لتطبيق هذا القانون على النزاع بحيث ينظر للنتيجة التي تترتب عن تطبيق هذا القانون فقد يكون ظاهر القانون غير مخالفا للنظام العام إنما يؤدي تطبيقه على النزاع للمخالفة[36].

لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة هل يبحث القاضي عن مضمون القانون أم إلى الأثار الواقعية والفعلية لتطبيقه، ولكن ما يستخلص من خلال استقراء نص المادة 24 من القانون المدني أنه متى تبين للقاضي مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام الآداب العامة في الجزائر توجب عليه استبعاده دون داع للبحث في النتائج المترتبة عن تطبيقه، فحتما إذا كان مضمونه مخالفا هذا يستلزم ان نتائج تطبيقه ستكون كذلك أيضا.

الشرط الثالث: وجود رابطة بين النزاع المطروح ودولة القاضي:

في الحقيقة لم يشترط المشرع الجزائري هذا الشرط صراحة، واكتفى بالشرطين السابقين.

اشترط القضاء الفرنسي وجود رابطة بين القضية المطروحة وقانون القاضي، ليتم أعمال الدفع بالنظام العام وخاصة في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالزواج والطلاق والبنوة، وقد صدر عن محكمة النقض الفرنسية بخصوص قضية تتلخص وقائعها في دعوى طلاق رفعتها زوجة فرنسية مقيمة في فرنسا على زوجها الإسباني المقيم في اسبانيا، أشارت قاعدة الإسناد إلى قانون جنسية الزوج –القانون الإسباني-، فقررت المحكمة أن القانون الإسباني الذي كان يحظر الطلاق مخالفا للنظام العام الفرنسي الذي يجيز للمقيم بفرنسا طلب الطلاق[37].

في الحقيقة هذا الشرط قد يشكل حاجزا وعائقا للدفع بالنظام العام لاستبعاد القانون الأجنبي فتطبيقا لهذا الشرط حتى لوثبت مخالفة القانون الأجنبي لمقتضيات النظام العام الوطني إلا أنه لا يمكن الدفع به إلا إذا كان للنزاع صلة بقانون القاضي، فحتى لوان المسالة المطروحة لا ترتبط بقانون القاضي، فمجرد معارضة القانون الأجنبي النظام العام والآداب العامة في الجزائر يعتبر كاف للدفع به.فالنظام العام يتعلق بالسيادة الوطنية وسواء كان النزاع له علاقة بقانون القاضي أم لا، يتوجب الدفع به حماية للقانون الوطني.

المطلب الثاني: آثار الدفع بالنظام العام Les effets de l'intervention de l'ordre public

يترتب عن الدفع بالنظام العام آثار، يتمثل الأثر الأول في استبعاد القانون الأجنبي وهو ما أطلق عليه الأثر السلبي للدفع بالنظام العام، ويتمثل الأثر الثاني في حلول قانون القاضي محل القانون المستبعد، وأطلق عليه الأثر الإيجابي، وهناك أثر ثالث يعرف بالأثر المخفف للنظام العام الدولي وهو يتعلق بحقوق لا يسمح بإنشائها في دولة القاضي لكن يعترف بأثارها إذا ما نشأت في الخارج حماية للحقوق المكتسبة.

الفرع الأول: الأثر السلبي للدفع بالنظام العام

يترتب على اصطدام تطبيق القانون الأجنبي بالنظام العام اثر سلبي يتمثل في استبعاد تطبيق أحكام القانون الأجنبي[38]. ويثور اشكال حول ما إذا كان يتم استبعاد القانون الأجنبي كليا ام يتم استبعاد فقط الجزء المخالف للنظام العام؟

لم يشر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 24 من القانون المدني إلى مقدار الاستبعاد الواقع على القانون الأجنبي المخالف للنظام العام الجزائري، هل يكون جزئيا فقط يقتصر على استبعاد الجزء المتعارض مع النظام العام ام أنه يتم استبعاده كليا.

اختلف الفقه حول هذه المسألة فيرى البعض بضرورة الاستبعاد الكلي للقانون الأجنبي، ويرى الأخر أنه يستبعد الجزء المخالف دون بقية الأجزاء الأخرى[39].

يرى بعض الفقه أنه يستوجب استبعاد القانون الأجنبي كليا وتطبيق قانون القاضي بدلا منه إذا ما تعارض أي حكم من أحكامه مع النظام العام الوطني.

ويرى الفقه الغالب أنه يتم استبعاد الجزء المخالف للنظام العام لدولة القاضي دون بقية الأجزاء الأخرى[40].

بمعنى أنه ينحصر الأثر السلبي في استبعاد الجزء المتعارض مع النظام العام في دولة القاضي، ولهذا الرأي تطبيقات عدة في القضاء الفرنسي، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه على الرغم من عد المحكمة القاعدة الإسلامية التي تمنع توريث غير المسلم من المسلم مخالفة للنظام العام الفرنسي، فأنها استبعدت فقط الجزء المخالف المتعلق بهذه القاعدة التي تحرم توريث غير المسلم من المسلم اما فيما يتعلق ببيان مراتب الورثة ونصيب كل منهم فأنها أبقت على اختصاص نظام المواريث الإسلامي[41].

وهو الرأي المعمول به في القضاء الجزائري ففي دعوى رفعت أمام القضاء الجزائري بخصوص طلب إمهار الحكم بالصيغة التنفيذية بشان حكم أجنبي يقضي بالزام المدين بالدين الأصلي ودفع فوائد للدائن، اعتبرت المحكمة العليا أن القرار الصادر عن المجلس القضائي القاضي بتنفيذ ما حكم به على المدين بخصوص الفوائد باطل باعتبار أن الفائدة فكرة تتعارض مع مقتضيات النظام العام في الجزائر إلا أنه لم يستبعد القانون الأجنبي كليا وانما استبعد الجزء المخالف للمبادئ والمفاهيم الجوهرية في الجزائر[42].

ويطرح تساؤل حول ما إذا استحال تجزئة القانون الأجنبي كما لو كانت الأجزاء الأخرى مرتبطة بالجزء المخالف للنظام العام الوطني ؟ خاصة أنه يصعب في بعض الحالات فصل الجزء المخالف للنظام العام عن الأجزاء الأخرى لارتباطها ارتباط السبب بالنتيجة. وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية patino في 15 ماي 1963 باستبعاد القانون البوليفي كليا لمخالفته للنظام العام الفرنسي كونه يمنع التفريق الجسماني بين الأشخاص واستبداله بالقانون الفرنسي ليس فقط بالنسبة لمسالة الانفصال بل كذلك فيما يتعلق بالنظام المالي للزوجين(43).

ما يخلص اليه أن الاستبعاد الجزئي للقانون الأجنبي لا يتم إلا حين يكون ذلك ممكنا بحيث لا يرتبط الجزء المخالف بالأجزاء الأخرى.

الفرع الثاني: الأثر الإيجابي

يتمثل الأثر الإيجابي في حلول القانون الوطني محل القانون الأجنبي الذي تم استبعاده. أي ثبوت الاختصاص لقانون القاضي وهوما أكده القضاء الفرنسي(44).

الطبيعي أن يترتب عن استبعاد القانون الأجنبي الذي تتعارض أحكامه مع النظام العام لدولة القاضي، فراغ تشريعي، يتحتم لسده تطبيق أحكام قانون دولة القاضي وهو ما اتفقت عليه معظم التشريعات انطلاقا من فكرة أنه تم استبعاد القانون الأجنبي لمخالفته للمبادئ والقيم الأساسية التي تقوم عليها دولة القاضي، لذا يتوجب تطبيق أحكام قانون دولة القاضي حماية لهذه للمبادئ وهو الحل الراجح.

ونظم المشرع مسالة حلول القانون الجزائري بمقتضى تعديل المادة 24 بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو2005، حيث أضاف فقرة نص من خلالها على: "يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة". وقد أغفل قبل هذا التعديل الاشارة لقانون بديل محل القانون الأجنبي المستبعد، وكان يكتفي فقط بالأثر السلبي للدفع بالنظام العام، وهو بهذا التدارك قد جمع بين الأثرين السلبي (استبعاد القانون الأجنبي)والإيجابي للدفع بالنظام العام (حلول القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المستبعد).

وحسنا ما فعل المشرع حيث وضع من خلال تحديد القانون الجزائري كبديل حدا لكل جدال، إذ لا تزال هذه المسالة محل اختلاف ونقاش حول القانون البديل الذي ينعقد له الاختصاص بدل القانون الأجنبي المستبعد، ويبقى قانون القاضي هو الحل الراجح الذي اجمعت عليه غالبية التشريعات، فحين ذهب البعض إلى البحث عن البديل في القانون الأجنبي ذاته، أوفي القانون الأكثر حماية للطرف الضعيف وذهب اتجاه اخر إلى تطبيق القانون الأقرب إلى العلاقة بعد القانون المستبعد(45).

الفرع الثالث: الأثر المخفف للنظام العام Effet atténué de l'ordre public

فكرة الأثر المخفف للنظام العام هي وليدة القضاء الفرنسي تهدف للموازنة بين الدفاع عن النظام العام والمحافظة على الحقوق التي اكتسبها الأطراف(46).

ظهرت هذه الفكرة حماية للحقوق المكتسبة في خارج الإقليم الفرنسي، فأساس هذه الفكرة أنه قد يكون الحق المراد انشاءه في فرنسا مخالفا للنظام العام الفرنسي، بينما لو نشأ نفس الحق في الخارج وأريد الاعتراف بآثاره في فرنسا لكان الأمر جائزا، فليس بالضرورة أن تتعارض آثاره مع مقتضيات النظام العام في فرنسا[47].

بعبارة أخرى قد يتعارض إنشاء مركز قانوني للنظام العام في دولة القاضي لكن قد لا تتعارض آثاره مع النظام العام في دولة القاضي لو أنه تم انشاءه في الخارج[48]. فيجوز تطبيقا لهذه الفكرة التمسك بنفاذ ذلك في دولة القاضي ولا يصح إعمال قاعدة الدفع بالنظام العام على أساس أن نشوء الحق كان معارضا لهذا النظام[49]، بل العبرة بمدى مخالفة هذه الأثار للنظام العام على أساس أن الحق قد نشأ واكتُسِب في الخارج[50].

كرس القضاء الفرنسي هذه الفكرة في العديد من القضايا منها ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 3 جانفي 1980، بشأن النظر في الاستئناف ضد الحكم الصادر في 22فبراير 1978 من قبل محكمة الاستئناف بباريس.

- تتلخص وقائع هذه القضية: في ان جزائريا –السيد لعربي بوعزة –تزوج من جزائرية –السيدة زهرة بن ددوش– في الجزائر في 1936 وأنجبا 7 أبناء قبل استقرارهم في فرنسا وقد اكتسب الزوج أملاك وعقارات بفرنسا، بعد مدة رجع إلى الجزائر وتزوج من زوجة ثانية جزائرية سنة 1969 أنجب منها طفلين بالجزائر، توفي الزوج سنة 1975، ما دفع الورثة برفع دعوى لتقسيم الإرث[51]، وقد قررت محكمة النقض الفرنسية الاعتراف بحق الزوجة الثانية وأبناءها في الميراث شأنها شأن الزوجة الأولى وأبناءها حماية للحق الذي اكتسب في الخارج، على الرغم من رفض النظام العام بفرنسا لنظام تعدد الزوجات . La polygamie

يكون النظام العام أقل تأثيرا حينما يتعلق بمراكز قانونية معارضة للنظام العام انشات خارج دولة القاضي، ويراد الاعتراف بأثارها في دولته، غير أنه إذا كانت هذه الآثار بحد ذاتها مخالفة للنظام العام، فلا مجال لإعمال نظرية الأثر المخفف للنظام العام، ويتم استبعاد القانون الأجنبي[52]. فلا يمكن مثلا الاحتجاج بآثار الزواج المثلي في دولة مسلمة ولو كان هذا الزواج حق معترف به حيث تم إنشاءه، لأن أثاره بحد ذاتها مخالفة للنظام العام والآداب العامة في دولة القاضي.

وفي هذا الصدد قد قضت المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بالاعتراف بحق اكتسب في الخارج لعدم تعارضه مع النظام العام في الجزائر وذلك بتاريخ 2006/04/12 حيث عبرت عن ذلك بقولها "حيث أن الحكم الصادر عن جهة قضائية أجنبية والذي قضى بتخصيص أجرة شهرية للحاضنة مقابل قيامها بحضانة أولادها الذين أسندت حضانتهم لها لم يخالف أية قاعدة جوهرية في الإجراءات كما أنه لم يخالف القانون الوطني حتى وإن كان القانون الجزائري لا ينص عليها، ومع ذلك فهي تشجع وتدفع الحاضنة للقيام بمحضونها بكل ما تملك من جهد ما جعل القرار الأجنبي محل الخلاف لا يتعارض والسيادة الوطنية أو القيم الوطنية" [53].

ويلاحظ أن المشرع قد أخذ بنظرية الأثر المخفف للنظام العام حماية للحقوق المكتسبة في الخارج من خلال نص المادتين 12 من القانون المدني والتي تعرضت لنظام الانفصال الجسماني[54] والمادة 13/2 مكرر التي نظمت التبني[55]،رغم أنهما نظامين مخالفين للنظام العام الجزائري فقانون الأسرة الجزائري لا يعترف بنظام الانحلال الجسماني كوسيلة لفك الرابطة الزوجية[56]،كما أنه يمنع التبني شرعا وقانونا[57].

المبحث الثاني

الدفع بالغش نحو القانون لاستبعاد القانون الأجنبي[58] La Fraude à la loi

يعد ميدان تنازع القوانين الخاص المجال الخصب للغش نحو القانون، نظرا لتنوع الأنظمة القانونية للدول المعنية بالنزاع، ولأنه يعود للأفراد استخدام قواعد التنازع للتحايل على القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية، فيعمدون لاصطناع وضع غير حقيقي بقصد تطبيق قانون اخر غير مختص يتماشى مع مصالحهم[59].

يفصل القاضي في المنازعات ذات العنصر الأجنبي عن طريق قواعد الإسناد، وتتضمن هذه الأخيرة الفكرة المسندة[60] وضابط الإسناد، والقانون المسند إليه[61]، ويتوصل القاضي إلى القانون الواجب تطبيقه عن طريق ضابط الإسناد الذي يعتبر أداة وصل بين الفكرة المسندة والقانون المسند إليه[62]. إذ يهدف لربط المسالة المطروحة بالقانون الأكثر صلة وملائمة للفصل في هذ المسالة وفقا لأسس موضوعية تتعلق بطبيعة المعاملات الدولية الخاصة.

وقد يلجا أحد أو كلا أطراف النزاع إلى تغيير هذا الضابط، أما بشكل بريء ويكون بذلك مشروعا، كما قد يقوم بذلك بقصد التهرب من أحكام القانون المختص، فيثبت الاختصاص لقانون آخر نتيجة التغيير المتعمد لضابط الإسناد[63]. فقد لا يسمح قانون جنسية الزوج بالطلاق، فيعمد لتغيير جنسيته بجنسية دولة أخرى تسمح بالطلاق فتغيير ضابط الإسناد في هذه الحالة تم بقصد التهرب من قانون جنسية الزوج المختص[64]. ويعد تغيير ضابط الإسناد المتمثل في الجنسية أكثر حالات التحايل على القانون[65].

وبناء عليه يتعين لدراسة الغش نحو القانون تحديد المقصود بالغش نحو القانون، وشروط الدفع به وما هي آثار التمسك بهذا الدفع؟

المطلب الأول: مفهوم الغش نحو القانون

يتم الغش نحو القانون عن طريق قيام أحد اطراف النزاع بالتغيير الإرادي لضابط الإسناد عن طريق التحايل، ويترتب عن ذلك تغيير القانون الواجب التطبيق[66]. فيتصور الغش نحو القانون بشأن ضوابط الإسناد التي يستطيع الأفراد تغييرها[67]، كالجنسية والموطن وموقع المنقول، ولا يتصور وجود غش نحو القانون إذا تعلق الأمر بضوابط تحكم مسائل ثابتة كموقع العقار ومكان وقوع الفعل الضار إذ لا يتصور تغيير مكان العقار أو مكان وقوع الفعل الضار.

فإذا ما غير أحد أطراف العلاقة ضابط الإسناد المتمثل في جنسيته سيتغير حتما القانون الواجب التطبيق لحكم العلاقة، كذلك لو غير الورثة جنسية المتوفى وقت وفاته فان ذلك سيرتب حتما تغيير القانون المسند إليه.

الفرع الأول: تعريف الغش نحو القانون

الغش نحو القانون هي نظرية ذو نشأة قضائية تعود للقضاء الفرنسي الذي نفدها أول مرة في 1878/03/18"[68]وأخذ بها كسبب لاستبعاد القانون الأجنبي الذي ثبت اختصاصه عن طريق التحايل على أثر قضيةBauffrement La princesse de[69].

- تم من خلال هذه القضية تغيير ضابط الإسناد وهو الجنسية الفرنسية بجنسية أخرى بقصد التحايل والتهرب من القانون الفرنسي المختص بحكم المسالة و الذي كان يمنع الطلاق أنداك.

وقد تعرض المشرع الجزائري لفكرة الدفع بالغش نحو القانون كسبب لاستبعاد القانون الأجنبي الذي ثبت له الاختصاص من خلال القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، فورد في نص المادة 24 ما يلي: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون." إلا أنه لم يرد في القانون الجزائري ولا القضاء تعريف لمفهوم الغش نحو القانون.

وعرف الفقه الغش نحو القانون بأنه التغيير الإرادي والمتعمد لضابط الإسناد الذي يتم بهدف التهرب من القانون الواجب التطبيق،[70] وإحلال قانون آخر غير المختص يخدم مصلحة الطرف الذي صدر منه هذا الغش.

كما يمكن تعريفه أنه التحايل الذي يقع من أحد الأطراف في علاقة مشوبة بعنصر أجنبي بتغيير ضابط الإسناد بقصد التهرب من تطبيق أحكام قاعدة الإسناد الوطنية[71].

الفرع الثاني: شروط أعمال الدفع بالغش نحو القانون

لإعمال الدفع بالغش نحو القانون ينبغي توافرين شرطين متفق عليهما فقها وقضاء[72]، وشروط أخرى محل نقاش وجدل[73].

الشرط الأول: التغيير الإرادي لضابط الإسناد:

اشترط القضاء الفرنسي لإمكان الدفع بالغش نحو القانون أن يتوافر العنصر المادي في الغش، وهو أن يحصل تغيير إرادي في ضابط الإسناد[74]، فيتحقق الغش نحو القانون إذا كان للإرادة دور في تغيير ضابط الإسناد[75]، وبالتالي لا مجال للحديث عن الغش نحو القانون في الحالات التي لا يكون للإرادة دور[76].

ويمكن للأفراد التحايل والتغيير العمدي في ضوابط الإسناد التي تتوقف على إرادة الأشخاص كالتغيير العمدي لضابط الجنسية أو موقع المنقول، أما بالنسبة لضوابط الإسناد التي لا تتوقف على إرادة الأفراد كضابط موقع العقار أو موقع الفعل الضار فأنه لا يمكن تصور التغيير فيه[77].

وتفسح الضوابط التي تتوقف على إرادة الأفراد المجال للغش نحو القانون[78]، كضابط الجنسية، فقد يقوم أحد أطراف العلاقة القانونية بتغييره بدافع تغيير القانون الواجب التطبيق، مثلا تنص المادة 12 في الفقرة الثانية أنه: "يسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى". استنادا لنص المادة فأنه يمكن للزوج تغيير الجنسية التي يحملها ليكتسب جنسية أخرى وقت رفع دعوى الطلاق ويباشر إجراءات الدعوى وفقا لقانون جديد قد يخدم مصالحة، ضد مصلحة الزوجة التي قد تخضع لقانون لم تكن على دراية به وقت إبرام الزواج.

الشرط الثاني: توافر نية الغش:

يعتبر هذا الشرط العنصر المعنوي للغش نحو القانون، فلا يكف أن يقوم الشخص بتغيير ضابط الإسناد، إنما ينبغي أن يكون هذا التصرف مقترنا بنية التنصل والتهرب من أحكام القانون المختص بحكم العلاقة[79]، بمعنى أن التغيير الذي قام به الشخص قصد به أساسا الإفلات من أحكام قانون معين[80]،

وللقاضي سلطة التقصي عن نية الغش، ورغم صعوبة إثبات هذا العنصر إلا أنه يمكنه استنباط ذلك من خلال وقائع الدعوى وملابساتها[81]. "بشروعها بإجراءات الطلاق فور تجنسها بالجنسية الألمانية الأمر الذي دلّ أن Bauffrement" فقد انكشفت نية الأميرة لاكتسابها هذه الجنسية لم يكن هدفا وإنما أداة للحصول على الطلاق طبقا لقانون جنسيتها الجديد والإفلات من قانون جنسيتها –الفرنسية– الذي كان يحظر الطلاق آنذاك، فبالرغم أنها اكتسبت الجنسية بصورة مشروعة وصحيحة إلا أنه تم الدفع بمواجهتها بالغش نحو القانون بسبب نيتها في التهرب من أحكام القانون الفرنسي[82].

- الشروط الغير متفق عليها:

1- أن يكون القانون المتهرب منه هو قانون القاضي:

تعمدت ذكر هذا الشرط رغم أنه شرط لم يجمع عليه الفقهاء، للبحث عن موقف المشرع الجزائري تجاه هذه المسألة، فهل يمتنع القاضي الجزائري عن تطبيق القانون الأجنبي إذا كان القانون المتهرب منه هو القانون الجزائري؟ أم أنه أخذ بنظرية الدفع بالغش نحو القانون سواء كان القانون المتهرب من أحكامه وطنيا أم أجنبيا؟

كان القضاء الفرنسي في البداية يقضي باستبعاد القانون الأجنبي إذا كان الغش نحو القانون الفرنسي وأيده الفقه في ذلك[83]، إلا أن القضاء الفرنسي الحديث ذهب إلى تطبيق نظرية الغش حتى بالنسبة للغش نحو القانون الأجنبي، استنادا لفكرة "لاعدالة في التمييز بين القانون أجنبي والقانون الوطني"، فالغش يعتبر كذلك بغض النظر عن إذا ما كان نحو القانون الأجنبي أو الوطني، خاصة وأن الهدف من أعمال هذه النظرية هي محاربة الغش، كما أن الغش نحو القانون الأجنبي هو في نفس الحين تحايل على قاعدة الإسناد في قانون القاضي التي أعطت لهذا الأخير الاختصاص[84].

ويمكن استنباط موقف المشرع الجزائري من خلال استقراء نص المادة 24 من القانون المدني إذ لم يشترط المشرع لإعمال الدفع بالغش نحو القانون أن يكون القانون المتهرب منه هو القانون الجزائري

فقد نص على استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون دون أن يقيد هذا الدفع بالغش نحو القانون الجزائري، ولعل هذا ما يبرر سكوت المشرع عن تحديد القانون البديل الذي يطبق في حال ثبوت اختصاص القانون الأجنبي عن طريق الغش.

ومن جهة أخرى يثور تساؤل عن حكم الحالة التي يثبت فيها الاختصاص للقانون الجزائري عن طريق الغش؟

يلاحظ أن المشرع من خلال نص المادة 24 من القانون المدني نص على استبعاد القانون الأجنبي إذا ما ثبت له الاختصاص عن طريق الغش، وسكت عن استبعاد القانون الجزائري إذا ما ثبت إليه الاختصاص عن طريق الغش في القانون.

ويجدر الإشارة أنه يتوافر قصد الغش والتحايل للتهرب من القانون المختص بحكم العلاقة في كلتا الحالتين، خاصة وأن الهدف الذي تصبو إليه قواعد الإسناد هو اسناد النزاع لأكثر القوانين ملائمة للفصل فيه، ولا يمكن لهذه الغاية أن تتحقق إلا إذا تم استبعاد أي قانون ثبت اختصاصه عن طريق الغش بغض النظر إذا ما كان أجنبيا أو جزائريا. فالغش يبقى بوصفه هذا في كل الحالات وينبغي مطاردته

حبذا لو أن المشرع الجزائري حذا حذو القضاء الفرنسي الحديث بالنص على الدفع بالغش نحو القانون تجاه أي قانون يثبت اختصاصه عن طريق الاحتيال سواء كان وطنيا أو أجنبيا عملا بقاعدة الغش يفسد كل أمر.

2- أن تكون الإحكام المتهرب منها قواعد آمرة:

يرى البعض أنه يشترط للدفع بالغش نحو القانون أن تكون أحكام القانون المتهرب منه آمرة، أما إذا كانت مكملة فلا مجال للحديث عن الغش نحو القانون لأنه يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، وبالتالي لا يتصور التهرب منها[85].

المطلب الثاني: آثار الغش نحو القانون

يسعى مرتكب الغش لتحقيق نتيجة تتمثل في استبعاد قانون معين وتطبيق قانون أجنبي أكثر ملائمة لمصالحه، ووصوله لهذه النتيجة يتم عن طريق وسيلة تتمثل في تغيير ضابط الإسناد، وقد اختلف الفقه الفرنسي حول آثار الغش نحو القانون، فمنهم من يرى أن أثر الغش يشمل الوسيلة[86] والنتيجة معا، ومنهم من اتجه إلى أن أثر الغش يقتصر على عدم نفاد النتيجة[87].

الفرع الأول: عدم النفاد يشمل النتيجة والوسيلة

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الأثر المترتب على أعمال الدفع بالغش لا يتناول النتيجة فقط التي عمد الشخص لتحقيقها من وراء تغيير ضابط الإسناد، بل يتناول كذلك الوسيلة التي لجا إليها الشخص للتوصل إلى النتيجة الغير مشروعة[88].

الفرع الثاني: عدم النفاد يقتصر على النتيجة

يرى هذا الاتجاه أنه ينحصر أثر الغش في عدم نفاذ النتيجة الغير مشروعة التي سعى الشخص لتحقيقها من جراء تغييره لضابط الإسناد[89].

فحسب هذا الرأي تعتبر النتيجة المفتعلة بسبب الغش غير نافذة، وتبعا لذلك يتم استبعاد القانون الذي ثبت اختصاصه بواسطة الغش، وإعادة الاختصاص إلى القانون المختص حقيقة بحكم المسألة. أما الوسيلة فأنها تبقى قائمة، ولا يمكن إنكار وجودها، وليس للقضاء الوطني حق إبطالها، لأنه لا يمكن لأي قاض أن يقرر مدى صحة تصرفات دولة أخرى، وكل ما يملكه هذا الأخير هو اعتبار هذا التصرف غير نافذ[90]، فمثلا حصول الشخص على جنسية جديدة بطريقة مشروعة لا يخول للقاضي حق إبطالها ونفيها[91]، فجنسية الأميرة bauffremont بقيت صحيحة وكل ما حكم به القاضي هو إبطال الطلاق وليس إبطال جنسيتها الجديدة التي أجازت لها الحصول على الطلاق.

وحسب رأيي أنه يقتصر الدفع بالغش على النتيجة بمعنى أن له أثر استبعادي يتم من خلاله استبعاد القانون الذي ثبت له الاختصاص وفقا لضابط الإسناد المصطنع وإعادة الاختصاص للقانون الأصلي الذي تم التحايل ضده. وهذا ما يمكن استنباطه من خلال نص المادة 24 من القانون المدني الجزائري التي نصت على استبعاد تطبيق القانون الأجنبي دون أن تتعرض لمسألة إبطال الوسيلة.

ويلاحظ أن المشرع من خلال نص المادة 24 من القانون المدني تعرض للأثر السلبي للدفع بالغش نحو القانون دون التعرض للأثر الإيجابي، فلم يحدد القانون البديل فهل يعتبر هذا إغفالا، أم أن المشرع الجزائري ترك بذلك للقاضي مهمة البحث عن القانون الحقيقي المختص بحكم العلاقة سواء أكان وطنيا أم أجنبيا؟

الخاتمة:

خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها:

- يعتبر كل من النظام العام والغش نحو القانون وسيلتين استثنائيتين لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي. ويمكن الدفع بهما في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

- يترتب عن الدفع بالنظام العام أثر سلبي يتمثل في استبعاد القانون الأجنبي المتعارض مع مقتضيات النظام العام، وأثر إيجابي يتمثل في ثبوت اختصاص قانون القاضي سدا للفراغ التشريعي الناجم عن استبعاد القانون الأجنبي.

- يهدف النظام العام للموازنة بين حماية المبادئ الأساسية والمفاهيم المقدسة في دولة القاضي وحماية الحقوق المكتسبة في الخارج التي لا تتعارض آثارها مع النظام العام.

- يلتزم القاضي في تقديره للنظام العام بالمبادئ الأساسية والمفاهيم السائدة في مجتمعه، دون التعصب لآرائه ومعتقداته الشخصية.

- اكتفى المشرع الجزائري بالنص على الأثر السلبي للدفع بالغش نحو القانون دون التعرض للأثر الإيجابي الأمر الذي ينجم عنه إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق بدلا عن القانون الأجنبي المستبعد.

- لا يقتصر دور الدفع بالنظام العام والغش نحو القانون على استبعاد القانون الأجنبي إنما يترتب عن ذلك عدم إمهار الإحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

- كذلك ما توصلت إليه الدراسة أن الاجتهادات القضائية في مجال استبعاد تطبيق القانون الأجنبي تكاد تكون نادرة الأمر الذي قد يخلق عراقيل تواجه القاضي أثناء فصله في نزاع ذو عنصر أجنبي خاصة أمام عمومية نص المادة 24 من القانون المدني والفراغات القانونية التي تثيرها.

وبناء على ما توصلت إليه الدراسة يمكن اقتراح ما يلي:

- كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يحدد مفهوما عاماً للنظام العام والغش نحو القانون في مجال تنازع القوانين، فلا عيب في وضع المفاهيم عندما يكون لها دورا فعالا في سلامة تطبيق القاضي للقانون.

- نقترح على المشرع الجزائري بإضافة نصوص قانونية أخرى تبين بوضوح تطبيق الأحكام الواردة في المادة 24 ق مدني، ومنها ضرورة تبيان نسبة الاستبعاد الواقع على أحكام القانون الأجنبي في حال تعارضه مع مقتضيات النظام العام الجزائري، هل يتم استبعاد الجزئية المخالفة للنظام العام، أم يتعين استبعاده كليا. وكذا تحديد القانون البديل في حال استبعاد القانون الأجنبي الذي ثبت اختصاصه بواسطة الاحتيال والغش نحو القانون.

الهوامش:

(1) محمد سليمان الأحمد، التحليل المنطقي لقاعدة الإسناد، دراسة في القانون الدولي الخاص، مجلة جامعة تكريت، المجلد16،العدد2،ص.414.

(2) تعريف قاعدة الإسناد: هي عبارة عن قاعدة قانونية يضعها المشرع تهدف لإرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المسالة القانونية ذات البعد الدولي، انظر اعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، ج1،دار هومة، الطبعة13،2013.

(3) من خصائص قاعدة الإسناد أنها مزدوجة ويقصد بذلك أنها يمكن أن تمنح الاختصاص للفصل في موضوع النزاع ذو العنصر الأجنبي للقانون الوطني أو القانون الأجنبي ولا يعرف القانون المختص بموجبها إلا بعد قيام القاضي بعملية تكييف النزاع التي يقوم من خلالها بتحديد طبيعة النزاع. انظر أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص70.

(4) يتضمن القانون المدني الجزائري قواعد الإسناد المنصوص عليها في المواد 9 إلى 24.

(5) معناها أن المشرع لما سمح بتطبيق القانون الأجنبي في دولته هي مقولة للأستاذ Batiffol et lagare لا يعني أنه منح توقيعا على بياض لكل تشريعات العالم.

si le législateur accepte sur le térritoire de son pays des lois étrangères cela ne veut pas dire qu'il à donner un blonc seing a l'ensemble des les législation de l'univers , voir ,Batiffol et Lagarde ,droit international privé , tome 1.1981,tome2.1983 ,7ed.paris .

(6) انظر نص المادة 24 من القانون المدني.

(7) محمد وليد مصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص.247.

(8) انظر المادة 23، و23 مكرر من القانون المدني.

(9) أخذت جل القوانين العربية والأجنبية باستبعاد القانون الأجنبي على أثر مخالفته للنظام العام والآداب العامة، فأخذ المشرع المصري به بموجب المادة 28 من القانون المدني، والاردني في المادة 29 من قانونه المدني وكذا المشرع السوري في المادة 30 من القانون المدني والمشرع العراقي في المادة 32 من القانون المدني، وأخذت به التشريعات الأجنبية كالقانون البولوني في المادة 6 من قانون 1966، والقانون الالماني

1986، والقانون البرتغالي في المادة 22 من القانون المدني، غير أن المشرع الفرنسي لم يتعرض إليه صراحة من خلال نص قانوني غير أنه يكرسه في قضاءه.

(10) كيحل كمال، مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص، مجلة الحقيقة، العدد 42، 2018، ص.843. أنظر أيضا :حفيظة السيد حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الجبلي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2005،ص.289.

(11) عادل بن عبد الله، لاعتبارات العملية للدفع بالنظام العام، مجلة المفكر، الجزائر، العدد الثالث،ص.221.

(12) أعراب بلقاسم، المرجع السابق،ص.168.

(13) حسن الهداوي،، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني دراسة مقارنة -،مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع،1997،.ص.179.-

(14) للمزيد من التفاصيل حول تطور فكرة النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص، انظر:حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق،،ص.291.

(15) علاء كاظم مرشدي، محاضرة بخصوص النظام العام باعتباره مانع من موانع تطبيق القانون الأجنبي، الكلية الإسلامية الجامعة، قسم الحقوق، العراق،ص.2.

(16) بن عصمان جمال، مقياس القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان 2015/2014،ص.27.

(17) حسن محمد الهداوي، غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، بدون ذكر التاريخ،ص.145.

(18) عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،2015،ص.18.

(19) سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق،العدد43، 2010،ص.90.

(20) جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، منشأة المعارف،2005،ص.183.

(21) عبد جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،2008،ص.204.

(22) النظام العام فكرة نسبية يختلف من دولة لأخرى فهو فكرة وطنية محضة غير أن ذلك لا يعني عدم اتفاق الدول على مبادئ أساسية دولية وتسعى بفرنسا بمبادئ العدالة العالمية، كمكافحة الرق، منع الاتجار بالمخدرات، انظر بن عصمان جمال، المرجع السابق،ص.27.

(23) أعراب بلقاسم، المرجع ا لسابق.،ص.175.

(24) عبده جميل غصوب، المرجع السابق،ص.04.

(25) علاء كاظم المرشدي، المرجع السابق،ص.6.

(26) يقتصر اثر الأخذ بالنظام العام الداخلي على الحد من مبدا سلطان الارادة وتقييده بما لا يخالف النظام العام، وإبطال التصرف المخالف لهذا المبدأ.

(27) علاء كاظم المرشدي، المرجع السابق، ص.7.

(28) عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص.210.

(29) دغيش احمد، مقال حالات استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص بحكم النزاع أمام القضاء الجزائري، منشور عبر الموقعSiencesjuridiques.ahlamontada.net، تاريخ الاطلاع: 2018/09/21،ساعة الدخول 12:00

(30) يجدر الإشارة ان المشرع الجزائري أخذ بالإحالة من الدرجة الأولى، وهي الحالة التي تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى قانون أجنبي ويرجع هذا الاخير النزاع لقانون دولة القاضي أي القانون الجزائري، ولم يأخذ بالإحالة من الدرجة الثانية وهي الحالة التي يحيل القانون الأجنبي الذي ثبت اختصاصه بموجب قواعد الإسناد الوطنية إلى قانون اخر أجنبي أي تدخل قانون ثالث، وهوما تأكده نص المادة 23مكرر 1حيث نصت على :"إذا تقرر قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق فلا تطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون تلك الخاصة بتنازع القوانين من حيث المكان. غير أنه يطبق القانون الجزائري إذا أحالت عليه قواعد تنازع القوانين في القانون الأجنبي المختص."

(31) دغيش احمد، الموقع الإلكتروني السابق.

(32) كان العديد من الجزائريين يحملون الجنسية الفرنسية في عهد الاستعمار بموجب قانون التجنيس 1865.

(33) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 63.219،صدر بتاريخ 1990/10/17،المجلة القضائية سنة 1991،عدد2،صفحة 79.

(34) عبده جميل غصوب، المرجع السابق،ص.209.،دغيش احمد، الموقع الالكتروني السابق، بشور فتيحة، المرجع السابق، ص.88.

(35) محمد وليد المصري، المرجع السابق،ص.260.

(36) حمزة قتال، دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي في القانون الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011/2010،ص.159.

(37) قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 1 أفريل 1981 مشار اليه في عبده جميل غصوب، المرجع السابق،ص.212

(38) حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص.302.

(39) هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، دون ذكر التاريخ،ص.151، وانظر أيضا :عبده جميل غصوب، المرجع السابق،ص.216، أعراب بلقاسم، المرجع السابق،ص.176.

(40) Niboyet ,cour de droit internationale privé francais, librairie de recueil sirey ,2 eme édition, paris, 1949,p.503.

(41) نقض فرنسي 1964/11/17، نقلا عن محمد وليد المصري، المرجع السابق،ص.266.

(42) انظر، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الأول، 1986، ص. 149.

(43) Daniel Gutmann ,droit international privé , dalloz,paris.1999 ,p.91.

(44) حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص.305.

(45) انظر في ذلك :محمد وليد المصري، المرجع السابق،ص.268، عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص.220.

(46) Sabine Robert ,L'ordre public français en matière international , la faculté de droit virtuelle et plateforme pédagogique de la faculté de droit de lyon,2007,p.14.

(47) عبده جميل غصوب، المرجع السابق،ص224.

(48) أعراب بلقاسم، المرجع السابق،ص181.

(49) بشور فتيحة، محاضرات في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند الحاج، البويرة،2016-2017، ص.92.

(50) دغيش احمد، المرجع السابق.

(51) Voir, sabine robert,op.cit,p.14

(52) Voir, sabine robert,op.cit,p.14

(53) مشار إليه في زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، تنازع القوانين الجزء الأول، مطبعة الكاهنة، 2000،ص.256.

(54) الانفصال الجسماني هو نظام غربي يقصد به وقف المعيشة المشتركة بين الزوجين وتعليق الالتزامات المتبادلة لمدة يحددها القانون مع الإبقاء على الرابطة الزوجية قائمة. فإذا تجاوز الانفصال هذه المدة جاز لأي من الطرفين طلب الطلاق، وقد نظم المشرع الفرنسي هذا النظام فنصت المادة 299 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:

Art 299 : la séparation de corps ne dissout pas le mariage ,mais elle met fin au devoir cohabitation "

كما حددت المادة 306 من نفس التقنين مدة الانفصال الجسماني.

Art306 :"à la demande de l'un des époux ,le jugement de séparation de corps est converti de plein droit en jugement de divorce quand la séparation de corps à durer deux ans ."

وهو نظام غير معروف عند المجتمع الجزائري ويعتبر مخالفا للشريعة الإسلامية التي تعتبر الزواج علاقة مقدسة تقوم على المودة والرحمة، وقد وصفته بالميثاق الغليظ لقوته وعظمته، فهو رابطة مؤبدة يتحمل بموجبها كل طرف واجبات ويتمتع بحقوق، وبالتالي فان الانفصال الجسماني الذي يقوم على تجميد الحياة الزوجية يتنافى تماما مع مقاصد الزواج الذي يهدف لإحصان النفس وإعفائها، كما حددت الشريعة طرقا لأنهاء هذه الرابطة، وباعتبار ان قانون الأسرة الجزائري يستمد أحكامه من تعاليم الشريعة الإسلامية فأنه نص على طرق فك رابطة الزوجية من خلال نص المادة 48 منه وهي كآلاتي: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، الطلاق بالتراضي، التطليق ويكون بناء على طلب الزوجة، والخلع.

(55) تنص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري على :"يمنع التبني شرعا وقانونا."

(56) انظر المواد 48،53،54من قانون الأسرة الجزائري.

(57) راجع المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري.

(58) استعمل المشرع الجزائري مصطلح الغش نحو القانون في نص المادة 24 من القانون المدني بينما استعمل المشرع الفرنسي La fraude à la loi وهو يعني الاحتيال على القانون.

(59) محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص.274.

(60) الفكرة المسندة :يصعب على المشرع حصر المسائل القانونية لذلك يستحيل وضع لكل منها قاعدة اسناد خاصة بها، لذا يعمد المشرع لجمع المسائل المتشابهة ضمن طائفة أو فكرة قانونية واحدة تسمى بالفئات المسندة أو الفكرة المسندة ويضع لكل فئة أو فكرة اسناد منها قاعدة تنازع عن طريق ضابط خاص هو ضابط الإسناد، فتعتبر الحالة المدنية للأشخاص، الشروط الموضوعية للزواج، الشروط الشكلية للزواج آثار الزواج، فئات مسندة تتضمن كل منها مسائل قانونية متشابهة كما قد تضم فكرة الإسناد مسالة قانونية واحدة فحسب كالميراث، الهبة، الوقف، الوصية كل منها يعتبر فكرة مسندة تضم مسالة واحدة، انظر: أعراب بلقاسم، المرجع السابق،ص.67.

(61) القانون المسند اليه هو القانون الذي يطبق على الفكرة المسندة فمثلا ينطبق على الفئة المسندة التي تتمثل في انحلال الزواج قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، ويتحدد القانون الواجب التطبيق عن طريق ضابط الإسناد.

(62) أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.186.

(63) أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.186.

(64) عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص.177.

(65) http://www.cours-de-droit.net/la-fraude-a-la-loi-en-droit-international.

(66) محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص.273.

(67) حمزة قتال، المرجع السابق، ص.163.

(68) 18 juin 1964 : l'arrêt de la Cour d'appel de Paris est une première ouverture vers la reconnaissance des fraudes de lois étrangères, voir, http://www.cours-de-droit.net/la-fraude-a-la-loi-en-droit-international.

(69) تتلخص وقائع القضية في أن سيدة بلجيكية تزوجت من الأمير الفرنسي De Bauffrement واكتسبت تبعا لذلك الجنسية الفرنسية. وقع خلاف بين زوجين فأرادت السيدة الطلاق، لكنها لم تتمكن من ذلك لأن القانون الفرنسي أنداك كان يحظر الطلاق، ولكي تتمكن من الطلاق سافرت إلى المانيا وتجنست بجنسية إحدى الامارات الالمانية التي يبيح قانونها الطلاق، وبالفعل حصلت على الطلاق وفقا لقانون جنسيتها الجديد ثم تزوجت من الامير"بيبسكو" ورحلا معا إلى فرنسا. تقدم الزوج الأول بدعوى امام القضاء الفرنسي، طالبا ابطال الزواج الثاني، مستندا بان الاميرة لم تغير جنسيتها إلا بقصد التحايل على أحكام القانون الفرنسي الذي يمنع الطلاق. جاء في قرار محكمة التمييز الفرنسية ما يلي:

« La demanderesse avait sollicité et obtenu cette nationalité nouvelle ,non pas pour exercer les droits et accomplir les devoir qui en découlent en établissant son donicile dans l'etat de sax-altenbourg , mais dant le seul but d'échapper aux prohibitions de la lois française en contractant un second mariage.. »voir ,Daniel defoloville, un mot sur le procès de "la princesse de bauffremont aujourd'hui princesse bibesco ,libraire Éditeur,1878,p4.et voir : http://www.cours-de-droit.net/la-fraude-a-la-loi-en-droit-international.

(70) عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص.178.

(71) حسام أبوحامدة، الغش نحو القانون الدولي الخاص كسبب لاستبعاد القانون الأجنبي، بحث مقدم لنقابة المحامين النظاميين من اجل الانتقال لسجل، تاريخ الدخول 2018/09/12، توقيت الدخول، المحامين الأساتذة، منشور عبر الموقع16:55 https://www.mohamah.net.

(72) محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص.277.

(73) أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.188.

(74) حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص.315.

(75) محمد وليد مصري، المرجع السابق، ص.277.

(76) عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص.181.

(77) أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.190.

(78) أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.190.

(79) أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.191.

(80) حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص.313.

(81) بشور فتيحة، المرجع السابق، ص. 94.

(82) Voir,- Daniel defoloville, op.cit.

انظر أيضا محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص.279.

(83) هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص.216.

(84) voir ,Batiffol et Lagarde ,op.cit.p.598.

(84) للمزيد من التفاصيل انظر: أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.194.

(85) يشترط في الوسيلة أن تكون مشروعة بمعنى أن يكون التغيير في ضابط الإسناد مشروعا، فإذا كانت الوسيلة المستخدمة في التغيير غير مشروعة وغير قانونية، لا يجوز الاعتداد بها، كما لو تم تغيير الجنسية عن طريق الغش في أحكام الجنسية فأنه لا يجوز الاعتداد في هذه الحالة بالجنسية المكتسبة عن طريق الغش، انظر، سامي بديع منصور، نصري أنطوان ذياب، عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص.935.

(86) حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص.323، أعراب بلقاسم المرجع السابق، ص.196.

(87) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص.323.

(88) سامي بديع منصور وآخرون، المرجع السابق، ص.935. انظر أيضا :حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص.323.

(89) أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص197.

(90) سامي بديع منصور وآخرون، المرجع السابق،ص.963.

استبعاد القانون الأجنبي في القانون الجزائري: دراسة تحليلية على ضوء المادة 24
من القانون المدني الجزائري ـــــــ