

حياد قاعدة الإسناد الوطنية ؟ -دراسة في ضوء القانون رقم 05-10-

عسالي عبد الكريم (1)

(1) أستاذ محاضر قسم "أ"، مخبر البحث حول فعالية
القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة
عبد الرحمان ميره، بجاية 06000، الجزائر.
البريد الإلكتروني: assaliabdelkrim@yahoo.fr

الملخص:

إن الحياد والتجريد من أهم خصائص قاعدة تنازع القوانين والتي تجعلها تحقق الفعالية عند حل مشكلة تنازع القوانين، عن طريق إرشاد القاضي وفق اعتبارات الملائمة والعدالة إلى القانون الأكثر ملائمة لحكم العلاقة ذات العنصر الأجنبي، مما يؤدي إلى تحقيق الأمن القانوني للعلاقات الدولية الخاصة.

الكلمات المفتاحية:

قاعدة الإسناد- الحياد- القانون الأجنبي

تاريخ إرسال المقال: 2021/12/04، تاريخ مراجعة المقال: 2021/12/21، تاريخ نشر المقال: 2021/12/31.

لتهميش المقال: عسالي عبد الكريم، "حياد قاعدة الإسناد الوطنية ؟ -دراسة في ضوء القانون رقم 05-10-"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 03، 2021، ص ص. 279-294.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

*المؤلف المراسل : عسالي عبد الكريم، assaliabdelkrim@yahoo.fr

The Neutrality of the rules of attachment? study in the light of Law 05-10

Summary:

The conflict rule is a rule of law tending to distribute competences between the different legal systems concerned by a legal situation. Neutrality in the common sense can be defined as a situation where the one who judges does not take sides for either side and keeps his objectivity to decide.

Key words:

Rule of attachment - Neutrality - Foreign law

La neutralité des règles de rattachements ? Etude à la lumière de la loi 05-10 .

Résumé:

La neutralité et l'abstraction sont parmi les caractéristiques les plus importantes de la règle de conflit de lois, ce qui lui permet d'atteindre l'efficacité lors de la résolution du problème de conflit de lois, en guidant le juge selon des considérations d'opportunité et de justice vers la loi la plus appropriée à régir la relation avec un élément étranger, ce qui conduit à assurer la sécurité juridique des relations internationales privées.

Mots clés :

Règle de rattachement – La neutralité – La loi étrangère

مقدمة

تعتبر قاعدة الإسناد أو قاعدة تنازع القوانين تلك القاعدة التي يضعها المشرع الوطني من أجل إرشاد القاضي إلى القانون واجب التطبيق، في حالة تزامم قانونين أو أكثر بشأن حكم علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي،¹ تعتبر قاعدة الإسناد قاعدة مرشدة أي أنها تشير إلى القانون واجب التطبيق، فهي موجهة للقاضي الوطني مباشرة حتى يصل إلى القانون واجب التطبيق.

من الثابت في مجال تنازع القوانين عدم التلازم بين المحكمة المختصة بالفصل في النزاع والقانون الوطني،² لذلك فإن الفصل في النزاع من طرف القاضي الجزائري لا يعني بالضرورة تطبيق القانون الجزائري، و تعتبر خاصية الحياد من أهم خصائص قاعدة الإسناد في مجال تنازع القوانين، فالقاضي حين يطبقها لا يعلم ما هو القانون الذي سترشده إليه، فقد يكون قانونه هو كما قد يكون قانون أجنبي، فهي قاعدة لا تتحاز لتطبيق قانون على حساب قانون آخر.

سنحاول من خلال بحثنا هذا دراسة هذه الخاصية من خلال البحث في ما إذا كانت قواعد الإسناد الجزائرية التزمت بالحياد؟، مما يستوجب دراسة هذه القواعد دراسة تحليلية ونقدية.

إن الإجابة عن هذه الإشكالية سيكون بتقسيم دراستنا إلى مبحثين:

المبحث الأول: حياد قاعد الإسناد الجزائرية عند إعمالها من طرف القاضي الوطني

المبحث الثاني: حياد قاعدة الإسناد الجزائرية عند تطبيق القانون الأجنبي المختص بالفصل في النزاع

المبحث الأول: حياد قاعدة الإسناد الوطنية عند إعمالها من طرف القاضي الوطني

يقوم القاضي الجزائري بتطبيق قواعد الإسناد الوطنية على كل نزاع توفر على عنصر أجنبي، و أول مرحلة من تطبيق هذه القواعد تكييف العلاقة القانونية من أجل وضعها ضمن أحد الفئات المسندة(المطلب الأول)، و إذا منحت الاختصاص للقانون الأجنبي سيطبق القاضي قواعد الإسناد في القانون الأجنبي أو قواعده الموضوعية(المطلب الثاني)، كما تظهر في حالة كون ضابط الإسناد هو الجنسية إشكالية تعدد الجنسيات(المطلب الثالث).

المطلب الأول: حياد قاعد الإسناد عند تكييف العلاقة القانونية

تعتبر عملية التكييف المرحلة الأولى الأكثر أهمية من أجل تحديد العلاقة القانونية، لذلك سنقوم بتعريف التكييف وأهميته في مجال تنازع القوانين(الفرع الأول)، سنصل إلى القانون الذي يطبقه القاضي من أجل التكييف(الفرع الثاني).

¹ - محمد سعادي، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 35.

² - عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين -دراسة مقارنة- دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 404.

الفرع الأول: تعريف التكييف و أهميته في مجال تنازع القوانين

سنقوم بداية بتعريف التكييف (أولا) ثم تحديد أهميته في مجال تنازع القوانين (ثانيا):

أولا- تعريف التكييف : تتكون قاعدة الإسناد من عنصرين الأول هو الفئة المسندة والتي تشكل مجموعة المسائل القانونية المتقاربة، أما العنصر الثاني فهو ضابط الإسناد الذي يربط كل طائفة من المسائل القانونية (الفئة المسندة) بالقانون المسند إليه.³، لذلك لا يمكن تحديد القانون واجب التطبيق إلا بعد القيام بتكييف العلاقة القانونية، و يقصد بالتكييف: " تحديد طبيعة المسألة القانونية التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من النظم القانونية التي يستند حكمها إلى قانون معين".⁴ يشبه البعض التكييف بمرحلة تشخيص المرض من طرف الطبيب المعالج، فلا يمكنه تحرير وصفة طبية إلا بعد التمعن في الأعراض التي يعاني منها ثم الاستعانة بوسائل كالأشعة و إجراء التحاليل، ثم الوصول إلى تشخيص المرض الذي يعاني منه المريض.⁵

ثانيا-أهمية التكييف في مجال تنازع القوانين: إن مسألة التكييف تثار أيضا في مجال تطبيق القانون الداخلي، بل تم نقلها من هذا الأخير إلى القانون الدولي الخاص، ففي القانون الداخلي يعتبر التكييف مسألة أولية من أجل إخضاع التصرف أو الواقعة القانونية محل النزاع للقانون الذي يحكم التصرف أو الواقعة.⁶ تزداد أهمية التكييف في القانون الدولي الخاص لكون قواعد الإسناد لا تضع حلا لكل المسائل المطروحة أمام القضاء على حدا، بل نجد مجموعة من المسائل في طائفة واحدة تسمى الفئة المسندة، ولكل فئة من هذه الفئات ضابط إسناد يطبق على جميع المسائل التي تدخل في نفس الفئة المسندة.⁷

إن أهمية التكييف تتجلى إذا علمنا أن القوانين تختلف في تحديد الوصف القانوني لكل مسألة قانونية، و يترتب عن ذلك تعدد التكييفات لتصرف قانوني معين أو لواقعة قانونية معينة، وهذا ما يسميه بعض الفقهاء بتنازع التكييف،⁸ فما قد يعتبر في دولة من الفئة المسندة المتعلقة بشكل التصرفات القانونية، قد يعتبر في دولة أخرى من الفئة المسندة المتعلقة بالأهلية ، والنتيجة هي أن كل من شكل التصرفات القانونية والأهلية تعتبران فئتان مسندتان مختلفتان، و كل واحدة منهما يخضع لضابط إسناد يختلف عن الآخر.⁹

³ - محمد وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، د د ن، عمان، 2002 ، ص 249.

⁴ - محمد سعادي، مرجع سابق، ص 64.

⁵ - ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص الاردني والمقارن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 35.

⁶ - عليوش قريوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج 1-تنازع القوانين-، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 93.

⁷ - هشام صادق-حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 54.

⁸ - زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، ج 1-تنازع القوانين-، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص 91.

⁹ - صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 55.

الفرع الثاني: إخضاع التكييف لقانون القاضي في قواعد الإسناد الجزائرية

لقد أثار مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على التكييف نقاشا فقهيا واسع النطاق، إذ ذهب البعض إلى ضرورة إخضاع التكييف للقانون المختص بالفصل في النزاع¹⁰، كما ظهر اتجاه يقترح إخضاع التكييف للقانون الأجنبي المختص بالفصل في النزاع وفقا لقانون القاضي، أي أن قانون القاضي هو الذي يحكم التكييف لكن مع الاستعانة بالقانون الأجنبي، وذهب بعض الفقهاء إلى إخضاع التكييف للقانون المقارن من أجل عدم تقييد القاضي الوطني،¹¹ إلا أن الرأي الأكثر تأثيرا وانتشارا هو ذلك الذي يقضي بإخضاع التكييف لقانون القاضي الوطني¹².

بالرجوع إلى أشهر القضايا المعروفة في القضاء الفرنسي في مسألة التكييف، وهي قضية وصية الهولندي و قضية ميراث المالطي وكذا قضية زواج اليوناني الارثودوكسي، فإن القاضي الفرنسي أخضع فيها التكييف للقانون الفرنسي.¹³

إن المشرع الجزائري نص على إخضاع التكييف لقانون القاضي، حيث " يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه".¹⁴ لقد أخذ المشرع الجزائري بالرأي الذي اقترح تطبيق قانون القاضي في التكييف، وبذلك فإن القاضي الجزائري سيطبق القانون الجزائري لتكييف العلاقة القانونية، إلا أن نص المادة التاسعة كان واضحا بما لا يدع مجالاً للشك، بأن التكييف المقصود في نص المادة هو تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها، أي أن المقصود هو التكييف الأولي أما التكييف اللاحق فإنه لا يخضع لقانون القاضي.

المطلب الثاني: الأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى تكريس لعدم حياد قاعدة الإسناد الوطنية

تعتبر الإحالة من أكثر المواضيع التي كانت محل اختلاف بين الفقهاء والاجتهادات القضائية وحتى الأنظمة التشريعية¹⁵، فالقاضي الوطني يطبق قاعدة الإسناد الوطنية والتي ترشده إلى القانون الواجب التطبيق، وإذا كان القانون الأجنبي هو الواجب التطبيق فإن التساؤل الذي أثاره الفقهاء، هل يقصد بالقانون الأجنبي القواعد الموضوعية أو قواعد الإسناد، وتعتبر الإحالة من ابتكار القضاء الفرنسي (الفرع الأول)، والمشرع الجزائري اخذ بالإحالة من الدرجة الأولى دون الإحالة من الدرجة الثانية(الفرع الثاني).

¹⁰ - يتزعم انصار هذا الرأي الفقيه الفرنسي Dspagnet والفقيه الايطالي Pacchioni.

¹¹ - سعادي محمد، مرجع سابق، ص 72.

¹² - وهو الراي الذي يتزعمه الفقيه الفرنسي Bartin والذي تأثر بالقضاء الفرنسي الذي كان سابقا لتكريس اخضاع التكييف لقانون القاضي، وهذا في القضية الشهيرة زواج اليوناني.

¹³ - زنادة عبد الرحمان، التكييف في تنازع القوانين، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسبية بن بوعلي-الشلف-، المجلد السابع، عدد 1 لسنة 2021، ص 2247.

¹⁴ - نص المادة 9 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

¹⁵ - اسعاد موحند، القانون الدولي الخاص-الجزء الأول: قواعد التنازع-ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص193.

الفرع الأول: فكرة الإحالة ابتكار من طرف القضاء الفرنسي

عرّف الفقهاء الإحالة بأنها رفض الاختصاص من قبل القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد الوطنية، ومنح الاختصاص بموجب قاعدة الإسناد الأجنبية إلى قانون دولة أخرى، الذي قد يكون قانون دولة القاضي أو قانون دولة أخرى.

إن الإحالة لا تتحقق إلا إذا كان هناك تنازعا سلبيا بين قاعدة الإسناد الوطنية وقاعدة الإسناد في القانون الأجنبي الواجب التطبيق، أي التنازع السلبي يثور إذا تخلّى كل من قانون القاضي والقانون الأجنبي المسند إليه عن اختصاصهما في حكم المسألة محل النزاع.¹⁶ وللتوضيح أكثر سنوضح الإحالة بمثال عملي، كأن يطبق القاضي الجزائري قاعدة الإسناد الجزائرية فترشده إلى تطبيق القانون الفرنسي، وبالرجوع إلى قواعد الإسناد في القانون الفرنسي نجد أنها ترفض الاختصاص و تقوم برده إلى قانون دولة أخرى.

يعتبر القضاء الفرنسي السابق في إثارة مسألة الإحالة، وهذا في القضية الشهيرة Forgo والتي تتلخص في أن شخصا بافاريا وهو ولد غير شرعي عاش في فرنسا، ولما توفي ترك تركة من المنقولات ولم يكن له أولاد ولا زوجة، فقامت مصالح أملاك الدولة الفرنسية بالاستيلاء على هذه التركة، مادام المتوفي ولد غير شرعي ولا ورثة له.

إن تطبيق القاضي الفرنسي للقواعد الموضوعية في القانون البافاري كان سيؤدي إلى توريث الحواشي (أقرباء فورغو من أمّه)، لذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى ضرورة تطبيق قواعد الإسناد في القانون البافاري لان المسألة فيها عنصر أجنبي، وصدر حكم محكمة الاستئناف بتاريخ 22 ماي 1880، والتي طبقت قواعد الإسناد البافارية و التي تمنح الاختصاص لقانون الوطن وهو القانون الفرنسي، مما أدى إلى حرمان حواشي فورغو من الميراث.¹⁷

إن ما ذهب إليه القضاء الفرنسي بتطبيق قواعد الإسناد من القانون البافاري غير منطقي - حسب اعتقادنا - للأسباب التالية:

- إذا كان لا بدّ على القاضي الفرنسي تطبيق قواعد الإسناد في القانون البافاري وعدم تطبيق القواعد الموضوعية منه، فلماذا قام بتطبيق القواعد الموضوعية في القانون الفرنسي ولم يطبق قواعد الإسناد منه؟، ولو فعل ذلك لبقيت القضية في حالة دوران في حلقة مفرغة.

- كيف سيكون موقف القضاء الفرنسي لو كانت قواعد الإسناد البافارية تحيل الاختصاص إلى قانون دولة أخرى؟ (إحالة من الدرجة الثانية)، وكان قانون هذه الدولة سيمنح الحق لحواشي فورغو في التركة؟.

¹⁶ - دح عبد المالك، الإحالة في القانون الدولي الخاص الجزائري (مشكلة أم حل) ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، الجزائر، العدد 25 ،المجلد الأول، ص151.

¹⁷ - سعادي محمد، مرجع سابق، ص 80.

- لو كانت القواعد الموضوعية من القانون البافاري تحرم حواشي فورغو من الميراث، هل كان القاضي القضاء الفرنسي سيحكم بضرورة تطبيق قواعد الإسناد البافارية وعدم تطبيق القواعد الموضوعية منه؟
- إن التفسير الوحيد-حسب اعتقادنا- لما ذهب إليه القضاء الفرنسي، هو حرمان حواشي فورغو من الميراث، وبالتالي ستعود التركة إلى مصلحة أملاك الدولة الفرنسية.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري: الأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى ورفض الإحالة من الدرجة الثانية

إن القانون الجزائري لم يتطرق إلى مسألة الإحالة في قواعد الإسناد التي تضمنها القانون المدني قبل التعديل الذي جاء في سنة 2005، وبالتالي لم تكن مشكلة الإحالة واردة تماما مادام القاضي الجزائري كان يطبق القواعد الموضوعية من القانون الأجنبي المختص بالفصل في النزاع، ولا يمكنه الرجوع إلى قواعد الإسناد من هذا القانون الأجنبي.¹⁸

أما بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10-19، فإن المشرع الجزائري تطرق إلى مسألة الإحالة في نص المادة 23 مكرر 1، والتي نصت على: " إذا تقرر أن 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."

إن تحليل نص المادة سابقة الذكر يدفعنا إلى القول أن المشرع الجزائري في الفقرة الأولى منها، ألزم القاضي الجزائري -في حالة تطبيق قانون أجنبي- بتطبيق القواعد الموضوعية من هذا القانون، دون قواعد الإسناد، وهذا- حسب اعتقادنا- نص صريح على عدم الأخذ بالإحالة.

إلا أن الفقرة الثانية جاءت بما يخالف ما ورد في الفقرة الأولى، إذ أنه إذا وجد القاضي الجزائري قواعد الإسناد في القانون الأجنبي تحيل الاختصاص للقانون الجزائري، فإن هذا الأخير هو القانون واجب التطبيق، وبالتالي فإن المشرع الجزائري يأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى لكونها تؤدي إلى تطبيق القانون الجزائري، ويرفض الإحالة من الدرجة الثانية لأنها تؤدي إلى تطبيق قانون أجنبي، ويكون بذلك قد خالف ما ذهبت إليه أغلب التشريعات العربية والتي رفضت الأخذ بالإحالة.²⁰

¹⁸- مقدس أمينة، الإحالة في القانون الدولي الخاص الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس-، المجلد السادس، عدد 2، ديسمبر 2020، ص 235.

¹⁹- القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-57 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 44 لسنة 2005.

²⁰- مقدس أمينة، مرجع سابق، ص 236، وأنظر أيضا سعادي محمد، مرجع سابق، ص 93.

المطلب الثالث: تباين الحلول التي تبنتها قواعد الإسناد الجزائرية في حل مسألة تعدد الجنسيات
نظرا للأهمية الكبيرة لضابط الإسناد في حل مشكلة تنازع القوانين فكان لا بد أن يتم تعيينه بطريقة مدروسة، لذلك يجب أن يستمد من العنصر الذي يشكل مركز ثقل في العلاقة القانونية، ويعتبر ضابط الجنسية من أهم الضوابط التي يستند إليها في تنازع القوانين بصفة عامة، وفي مجال الأحوال الشخصية خصوصا، إلا أن هذا الضابط يثير صعوبات عملية في حالة ما وجد فرد يتمتع بجنسية أكثر من دولة (متعدد الجنسيات)، سنحاول فيما يلي إبراز الحل الذي تبناه المشرع الجزائري في حالة تعدد الجنسيات وكانت الجنسية الجزائرية من بين الجنسيات (الفرع الأول)، ثم سنبرز موقف المشرع الجزائري الذي أخذ بالجنسية الفعلية في حالة تنازع الجنسيات ولم تكن الجنسية الجزائرية من بين الجنسيات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ترجيح الجنسية الجزائرية من بين الجنسيات المتعددة

نصت المادة 22 فقرة 2 قانون مدني جزائري أنه: "غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت للشخص في وقت واحد بالنسبة للجزائر الجنسية الجزائرية، وبالنسبة إلى دولة أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول".

يفهم من هذه المادة أنه في حالة كون ضابط الإسناد هو ضابط الجنسية في تحديد القانون الواجب التطبيق، وكان للشخص أكثر من جنسية واحدة، وكان يتمتع بالجنسية الجزائرية من بين هذه الجنسيات، فإن الجنسية التي يتم ترجيحها هي الجنسية الجزائرية، وبالتالي على القاضي الجزائري تطبيق القانون الجزائري. حتى ولو كان هذا الشخص مرتبط أكثر بالجنسية التي تم استبعادها وكانت مصالحه في تلك الدولة،²¹ و بغض النظر عن محل إقامته أو موطنه، كما لا يهم إن كانت تلك الجنسية أصلية أو مكتسبة.²²

إن ترجيح الجنسية الوطنية واستبعاد الجنسيات الأخرى أصبحت قاعدة عالمية، إذ تأثر بهذا الحل أغلب الفقهاء، بل هناك منهم من ذهب إلى أبعد من ذلك -دفاعا على هذا الرأي- بقولهم أنه لا يوجد تنازع بين قانون جنسية القاضي وقوانين الجنسية الأخرى، لأن هذه الأخيرة ليست سوى مجرد واقعة.²³ إلا أن هذا التوجه يكرس الانحياز إلى قانون القاضي ويعتمد على سند سياسي وليس قانوني، كما أنه يتنافى مع أهم خاصية من خصائص قاعدة الإسناد وهي الحياد، كما أن الغاية من تطبيق قاعدة الإسناد الوطنية هي إرشاد القاضي إلى

²¹ - موشعال فاطيمة، دور الجنسية في حل مشاكل تنازع القوانين، مذكر لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2012، ص 94.

²² - هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي - دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 249.

²³ - صوفي حسن أبو طالب، الوجيز في القانون الدولي الخاص في القانونين المصري واللبناني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 362

تطبيق القانون الأكثر صلة بالأطراف أو بالوقائع، وليس الأكثر صلة بالقاضي الوطني، فكان لا بد من ترجيح الجنسية الفعلية والتي تعتبر أكثر صلة بالشخص.

الفرع الثاني: ترجيح قانون الجنسية الفعلية في الحالة التي لا تكون فيها الجنسية الجزائرية من بين الجنسيات المتنازعة

نكون أمام هذه الحالة حين يعرض أمام القاضي الجزائري نزاع ذو عنصر أجنبي، وكان القانون واجب التطبيق هو قانون جنسية الشخص، إلا أن الأخير يتمتع بجنسيتين أجنبيتين أو أكثر أي أنه لا يتمتع بالجنسية الجزائرية، ولقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد القانون الواجب التطبيق في مثل هذه الحالة، إلا أن الرأي الراجح يقترح الأخذ بقانون الجنسية الفعلية وهي الجنسية المهيمنة، أي الجنسية التي يعتبر الشخص أكثر ارتباطا بها، وتحدد هذه الأخيرة استنادا إلى عدة معايير كالإقامة في الدولة أو مزاوله الوظيفة أو النشاط التجاري، الترشح للانتخابات و ممارسة الحق في الانتخاب، أداء الخدمة العسكرية.²⁴

كما تبنت عدة تشريعات في العالم فكرة الجنسية الفعلية لحل مشكلة تنازع الجنسيات، كما تبني المشرع الجزائري هذا الحل في نص المادة 22 فقرة 1 والتي نصت على: " في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية".

استنادا إلى ما سبق فإن القاضي الجزائري يطبق قانون الجنسية الفعلية إذا كان للشخص أكثر من جنسية واحدة، إلا أننا نسجل ملاحظتين في خصوص الفقرة الأولى من هذه المادة :

الملاحظة الأولى: تتعلق باستعمال المشرع لعبارة "يطبق القاضي الجنسية الحقيقية"، والمقصود هنا "يطبق القاضي قانون الجنسية الحقيقية"، إذ أن المشرع في الفقرة الثانية تدارك الأمر واستعمل عبارة: " غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق"، ولم ينص على أن الجنسية الجزائرية هي التي تطبق.

الملاحظة الثانية: استعمال المشرع الجزائري لكلمة **الجنسية الحقيقية**، والأصح -حسب اعتقادنا- هو **الجنسية الفعلية**، وهي الترجمة الصحيحة للنسخة الفرنسية La nationalité effective.²⁵

لقد عالج المشرع الجزائري مسألة تنازع الجنسيات بطريقة تثير مسألة حياد قواعد الإسناد إذ أنه تبني حلين مختلفين، فإذا كانت الجنسية الجزائرية من بين الجنسيات المتنازعة تطبق أحكام القانون الجزائري، أما إذا لم تكن من بين الجنسيات المتنازعة يطبق قانون الجنسية الفعلية، وهذا -حسب اعتقادنا- يتنافي مع خاصية حياد قاعدة الإسناد، فكان من الأجدر توحيد الحلول بالأخذ بالجنسية الفعلية في الحالتين، حتى لا تقع قاعدة الإسناد الوطنية في الانحياز لمصلحة القانون الجزائري.

لقد تعرض الاتجاه الذي يغلب قانون جنسية القاضي على باقي الجنسيات لانتقادات شديدة، لكونه يؤدي إلى تضارب الحلول باختلاف الدولة التي ستفصل في النزاع، مما سيخلق قلق مستمر في المراكز القانونية

²⁴- موشعال فاطيمة، مرجع سابق، ص 98.

²⁵- أنظر نص الفقرة الأولى من المادة 22 من القانون رقم 05-10 باللغة الفرنسية.

للأشخاص، لهذا ظهر اتجاه لدى الفقهاء ينادي إلى ضرورة الأخذ بالجنسية الفعلية في كل حالات التنازع بين الجنسيات ، ولقد صدرت عدة قرارات قضائية في دول مختلفة تتبنى هذا التوحيد في الحل.²⁶

المبحث الثاني: حياد قاعدة الإسناد الجزائرية عند تطبيق القانون الأجنبي المختص بالفصل في النزاع

سنقوم في هذا الشق الثاني من بحثنا بإبراز مظاهر أخرى لانحياز قاعدة الإسناد الوطنية، إذ سنبرز الحالة التي وردت في المادة 13 من القانون المدني والتي تتمثل في تطبيق القانون الجزائري في حالة كون أحد الزوجين بالجنسية الجزائرية(المطلب الأول)، ثم سنسلط الضوء على الحل الذي تبناه المشرع الجزائري في حالة تعذر إثبات القانون الأجنبي(المطلب الثاني)، كما سنبرز الحل الذي نص عليه المشرع الجزائري في حالة مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام و الآداب العامة، (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الاستثناء الوارد في المادة 13: انحياز لمصلحة القانون الجزائري

إن المسائل المتعلقة بالزواج من شروط موضوعية وأثار وانحلال تتسم بطابع خاص لكونها مرتبطة بالجانب الديني للشخص، لذلك تعتبر من المواضيع التي أخضعها مختلف التشريعات لقانون الجنسية، وقد أخضعها المشرع الجزائري أيضا لقانون الجنسية(الفرع الأول)، ثم أورد استثناء في حالة كون أحد الزوجين حاملا للجنسية الجزائرية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطبيق قانون الجنسية على الزواج و أثاره وانحلاله

لقد خصص المشرع الجزائري المادتان 11 و 12 من القانون المدني لتحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل المتعلقة بالزواج، وسنوضح فيما يلي القانون الواجب التطبيق على كل حالة:
أولا- القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج: يخضع الزواج في شروطه الموضوعية للقانون الوطني لكل من الزوجين،²⁷ والعبرة طبعا بوقت إبرام عقد الزواج، وفي هذه الحالة لا تطرح حالة كون الزوجان يحملان نفس الجنسية، في حين تثير حالة اختلاف جنسية الزوجين صعوبات عملية أورد لها الفقهاء حولا عملية.²⁸

ثانيا- القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج: ويقصد هنا الآثار المالية والشخصية للزواج، وقد أخضعها المشرع الجزائري لقانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج،²⁹ ولقد انتقد البعض عدم تمييز المشرع بين الآثار

²⁶- موشعال فاطيمة، المرجع نفسه، ص 99.

²⁷- أنظر نص المادة 11 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

²⁸- لمزيد من التفاصيل أنظر: عسالي عبد الكريم، " جدوى الاستثناء الوارد في المادة 13 من القانون المدني"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية- عدد خاص 2015، ص 362.

²⁹- نص المادة 12 فقرة 1 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

المالية والآثار الشخصية للزواج، كما عاب البعض عليه تفضيله لقانون جنسية الزوج واستبعاده قانون جنسية الزوجة، رغم أن آثار الزواج مرتبطة بكلا الزوجين.³⁰

ثالثا- القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج والانفصال الجسماني: أخضع المشرع الجزائري كل من انحلال الزواج والانفصال الجسماني لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى³¹، والملاحظ أن المشرع الجزائري أورد جميع الحالات المرتبطة بانحلال الزواج دون التمييز بين تلك الحالات، كما أنه أخضعها لقانون جنسية الزوج مقصيا بذلك قانون جنسية الزوجة، كما أنه أخذ بجنسية الزوج وقت رفع الدعوى، وهو الأمر الذي قد يفاجأ الزوجة إذا ما اكتسب الزوج جنسية أخرى لم يكن يتمتع بها وقت إبرام الزواج.³²

كما نص المشرع على حالة الانفصال الجسماني والتي لا نجدها في القانون الجزائري، إنما أوردتها لكونها منتشرة في عدة أنظمة قانونية أخرى.

الفرع الثاني: تطبيق القانون الجزائري في حالة كون أحد الزوجين جزائريا

جاء في المادة 13 من القانون المدني ما يلي: "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، الا فيما يخص أهلية الزواج". تعتبر هذه المادة قاعدة إسناد أحادية لكونها تؤدي إلى التطبيق الأحادي للقانون الجزائري، وهذا بتوفر شرط وهو كون أحد الزوجين-زوجا أو زوجة- جزائريا وقت انعقاد الزواج، لذلك فإن الشروط الموضوعية للزواج ستخضع للقانون الجزائري، أي أن الشروط الواردة في أحكام قانون الأسرة هي الواجبة التطبيق، كما سيطبق القانون الجزائري على الآثار المالية و الشخصية للزواج، إضافة إلى تطبيق القانون الجزائري على انحلال الزواج.

إن ما ورد في المادة 13 يعتبر استثناء لما نصت عليه المواد 11 و 12، و قد أورده المشرع الجزائري لحماية الطرف الوطني- زوجا كان أو زوجة-، إلا أنه - حسب رأينا- يهدف إلى حماية الزوجة الجزائرية عند زواجها بأجنبي، لأن القانون الجزائري هو الذي سيطبق على إبرام زواجها وعلى آثاره وعلى انحلاله، إذ لولا هذا الاستثناء لخضعت آثار زواجها وانحلاله لقانون جنسية زوجها الأجنبي.

أما بالنسبة للزوج الجزائري فإن هذا الاستثناء لم يقدم إضافة له ماعدا بالنسبة للشروط الموضوعية لزواجه، والتي ستخضع للقانون الجزائري وحده بدل خضوعها للقانون الجزائري ولقانون جنسية الزوجة أيضا) حسب المادة 11)، أما بالنسبة لآثار الزواج وانحلاله فإن كون الزوج جزائريا ستخضع للقانون الجزائري استنادا إلى المادتين 11 و 12، دون اللجوء إلى الاستثناء الوارد في المادة 13.

³⁰ - عسالي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 363.

³¹ - نص المادة 12 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

³² - عسالي عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 364.

رغم أن أغلب الكتاب دافعوا عن الاستثناء الوارد في المادة 13 من القانون المدني بحجة أنه تكريس لحماية النظام العام في الجزائر، إلا أنني لا أوافق هذا التوجه لسببين:

- إن الحصن المنيح للدفع بالنظام العام هو نص المادة 24 من القانون المدني، وهو دفع يمنح للقاضي الجزائري استبعاد تطبيق القانون الأجنبي، كلما كان تطبيقه يؤدي إلى المساس بالنظام العام والآداب العامة، وبالتالي لسنا في حاجة إلى مادة أخرى لحماية هذا النظام العام.

- إن هذا الاستثناء سيؤدي إلى عدم تطبيق عدة قوانين أجنبية رغم أن تطبيقها لن يمس بالنظام العام، والأمر يتعلق هنا بقوانين مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، فهنا لسنا بصدد حماية النظام العام بل تفضيل تطبيق القانون الجزائري، وهذا -حسب اعتقادنا- انحياز للقانون الجزائري على حساب القانون الأجنبي.³³

المطلب الثاني: تطبيق القانون الجزائري إذا تعدد إثبات القانون الأجنبي

يستند القاضي الجزائري على قاعدة الإسناد الوطنية من أجل إرشاده إلى القانون الأنسب لحكم العلاقة القانونية، ولا يهم إن كان هذا القانون هو القانون الوطني أو قانونا أجنبيا، إلا أن هذه الحالة الأخيرة تثير إشكالات عملية تتعلق أساسا بإثبات القانون الأجنبي (الفرع الأول)، وفي حالة تعدد إثباته ما هو القانون الواجب التطبيق محل هذا القانون الأجنبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إثبات القانون الأجنبي المختص بالفصل في النزاع

إن تطبيق القانون الأجنبي من طرف القاضي الجزائري يمر أساسا عبر إثبات هذا القانون الأجنبي وهي المسألة التي تثير تساؤل وهو على من يقع عبئ إثباته، والإجابة عن هذا السؤال تختلف ما كانت معاملة القانون الأجنبي على أنه مجرد واقعة (أولا)، أو إذا كان القانون الأجنبي يعامل بمثابة قانون (ثانيا)، ثم سنوضح موقف المشرع الجزائري تجاه القانون الأجنبي (ثالثا).

أولا- معاملة القانون الأجنبي على أنه مجرد واقعة: إن اعتبار القانون الأجنبي مجرد واقعة اتجه تبنته عدة آراء فقهية وأحكام قضائية في عدة دول، وهو الاتجاه الذي يرفض معاملة القانون الأجنبي على أنه قانون، ويترتب على ذلك عدة آثار:

- لا يمكن للقاضي الوطني التمسك بتطبيق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه، بل على الخصوم إثارة مسألة تطبيقه.

- إن القاضي غير ملزم بالبحث عن مضمون القانون الأجنبي، بل يجب على الخصوم إثبات مضمونه بالبحث عنه.

- إن الخطأ في تطبيق القانون الأجنبي لا يعتبر خطأ في تطبيق القانون، فهو لا يستوجب رقابة المحكمة العليا.³⁴

³³- عسالي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 364 و ما بعدها.

ثانيا- معاملة القانون الأجنبي معاملة القانون: يذهب أغلب الفقهاء إلى التمسك بالصفة القانونية للقانون الأجنبي وتطبيق باعتباره قانونا، كما ساند هذا الرأي القضاء في عديد الدول،³⁵ وهو الرأي الذي نعتبره الأصح مقارنة بالرأي الذي يعتبره مجرد واقعة، وتترتب على اعتباره قانونا عدة آثار:

- على القاضي الوطني إثارة تطبيق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه، حتى ولو لم يتمسك الأطراف بتطبيقه.
- على القاضي البحث عن مضمون القانون الأجنبي بنفسه (عملا بقاعدة أن المحكمة تعرف القانون)، أو بالاستعانة بالخصوم في ذلك.³⁶
- إذا أخطأ القاضي في تطبيق القانون الأجنبي فإنه سيخضع لرقابة المحكمة العليا، باعتباره خطأ في تطبيق القانون.

ثالثا- موقف المشرع الجزائري تجاه القانون الأجنبي: لعل الإشارة الوحيدة في التشريع الجزائري والتي تمكنا من تحديد موقف المشرع الجزائري من القانون الأجنبي، هي ما ورد في نص المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³⁷، والتي ذكرت لنا حالات الطعن بالقض أمام المحكمة العليا ومن بينها **مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة**.

لا شك أن ما جاء في نص المادة سابقة الذكر يؤكد أن المشرع الجزائري يعتبر القانون الأجنبي المتعلق بالأحوال الشخصية قانونا، وباقي القوانين مجرد واقعة، وهو التفسير الذي ساندته أغلب الكتاب في الجزائر، إلا أن القضاء الجزائري ذهب عكس ذلك حيث اعتبرت للمحكمة العليا في قرار صدر بتاريخ 27 أبريل 1994، سوء تطبيق القانون الفرنسي في غير مسائل الأحوال الشخصية، خطأ في تطبيق القانون.³⁸

الفرع الثاني: القانون المختص بالفصل في النزاع عند إثبات القانون الأجنبي

قد يتعذر على القاضي أو على الخصوم إثبات مضمون القانون الأجنبي ، وفي هذه الحالة يجد القاضي نفسه أمام مشكلة حقيقية وهي كيفية التعامل مع الدعوى المرفوعة أمامه، سنقوم بإبراز أهم الحلول الممكنة في هذه الحالة (أولا)، ثم تحديد موقف المشرع الجزائري (ثانيا)

³⁴ - عكوش سهام، القانون الأجنبي إثباتا وتفسيراً، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2010، ص 53.

³⁵ - قتال حمزة، دور القاضي في تطبيق القانون الاجنبي في القانون الجزائري والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011، ص 139.

³⁶ - عكوش سهام، مرجع سابق، ص 84.

³⁷ - عسالي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 359.

³⁸ - قتال حمزة، مرجع سابق، ص 155.

أولاً- أهم الحلول الممكنة لمواجهة عدم إثبات مضمون القانون الأجنبي: اجتهد الفقهاء في إيجاد حل لهذه المشكلة، وانقسموا في ذلك إلى طائفة اقترحت رفض القاضي الفصل في الدعوى، لان هذه الأخيرة مرتبطة بالقانون الأجنبي وجوداً وعدماً، وهو الرأي الذي تبناه القضاء الانجليزي³⁹.

ظهر اتجاه ثاني يقترح تطبيق القانون الأقرب إلى القانون الذي تعذر إثبات مضمونه، و قد يكون إما القانون الأكثر صلة بالنزاع المعروض على القاضي، أو القانون الأقرب في أحكامه إلى القانون الذي تعذر إثباته⁴⁰.

أما الاتجاه الثالث فإنه ذهب إلى تطبيق قانون القاضي محل القانون الأجنبي الذي تعذر إثبات مضمونه، وهو الاتجاه الأكثر انتشاراً لدى الفقهاء وحتى القضاء، ويبرر القضاء الفرنسي الأخذ بهذا الحل على أساس أن قانون القاضي هو صاحب الولاية العامة في كافة النزاعات المطروحة أمام القاضي الفرنسي⁴¹.

ثانياً- الحل الذي تبناه المشرع الجزائري: لقد حسم المشرع الجزائري في الحل الذي سيتبعه القاضي في حالة تعذر إثبات مضمون القانون الأجنبي حيث " يطبق القانون الجزائري إذا تعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه"⁴²، وهو الحل الذي تبنته أغلب التشريعات في العالم، رغم أنه انتقد بشدة لكونه ليس الحل الأكثر ملائمة، قد لا تكون لقانون القاضي أية صلة بالعلاقة محل النزاع، كما قد لا تكون له أية علاقة بأطراف النزاع، مما يضعنا أمام حالة يطبق فيها قانون غريب عن موضوع النزاع و عن أطرافه، وقد طَبَّقَ هذا القانون لمجرد كونه قانون القاضي⁴³.

إن مضمون المادة 23 مكرر يؤكد مرة أخرى النزعة الوطنية لقواعد الإسناد الجزائرية، حيث انحازت مرة أخرى لمصلحة تطبيق القانون الجزائري، بدل البحث عن القانون الأنسب لحكم العلاقة وللغرض في النزاع.

المطلب الثالث: إحلال القانون الجزائري في حالة الدفع بالنظام العام

إن إرشاد قاعدة الإسناد الوطنية القاضي الجزائري لتطبيق قانون أجنبي، قد يضع هذا الأخير أمام قانون أجنبي يمس بالنظام العام والآداب العامة، الأمر الذي يقتضي البحث عن القانون الذي يفصل في النزاع، وسنبرز هنا الدور البالغ للدفع بالنظام العام للحفاظ على النظام العام (الفرع الأول)، ثم سنبرز إشكالية القانون واجب التطبيق محل القانون المستبعد (الفرع الثاني).

³⁹- ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش ، مرجع سابق، ص 227.

⁴⁰- أشرف وفا محمد، المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن، النسر الذهبي للطباعة، د م ن، 2002، ص 182.

⁴¹- ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، مرجع سابق، ص 229

⁴²- نص المادة 23 مكرر من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

⁴³- عكوش سهام، مرجع سابق، ص 51.

الفرع الأول: الدفع بالنظام العام: الحصن المنيع للنظام العام و الآداب العامة

يقصد بالنظام العام تلك القواعد التي يشعر الناس في كل المجتمعات أنهم ملزمون بإتباعها، فهي مزيج من الأخلاق والآداب التي تتحكم في العلاقات الاجتماعية، والتي لا يسمح لهم بالخروج عنها ولو بالاتفاق⁴⁴، لذلك فإن كل قانون أجنبي حددت اختصاصه قاعدة الإسناد الوطنية بأنه هو الواجب التطبيق، يجب أن لا يصطدم مع هذه القواعد الأخلاقية و الأدبية، وان حدث هذا الاصطدام وجب استبعاده وعدم تطبيقه، وهذا عن طريق تفعيل آلية الدفع بالنظام العام التي تعتبر وسيلة لحماية وتأمين القيم العليا والمبادئ العقائدية والعرفية و الأخلاقية في المجتمع.⁴⁵

إن استبعاد القانون الأجنبي لا يقصد به استبعاد القانون الأجنبي كلياً إذا كان يتعارض في جزء منه مع النظام العام، إذ ينحصر الاستبعاد هنا على هذا الجزء ويطبق ما لا يتعارض منه مع النظام العام والآداب العامة، ولقد استقر أغلب الفقهاء على هذا الرأي وعمل به القضاء في عدة دول.⁴⁶ جدير بالذكر هنا أن المشرع الجزائري لم يعرّف المقصود بالنظام العام بل اكتفى بالنص على أنه: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفاً للنظام العام والآداب العامة في الجزائر....."⁴⁷

الفرع الثاني: إشكالية القانون الواجب التطبيق محل القانون المستبعد

إن استبعاد تطبيق القانون الأجنبي عن طريق الدفع بالنظام العام يؤدي إلى ظهور مشكلة القانون الذي سيطبق محل القانون المستبعد، وهو ما أجاب عنه المشرع الجزائري، حيث يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة.⁴⁸ وجدير بالذكر هنا أن المشرع الجزائري -قبل تعديل القانون المدني في 2005- كان يستبعد تطبيق القانون الأجنبي دون أن يحدد القانون الذي يطبق محل هذا القانون المستبعد.⁴⁹

⁴⁴ - حمادي عبد الفتاح، "آلية الدفع بالنظام العام في مسائل الأحوال الشخصية بني والانفصال الجسماني نموذجاً"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد السابع، سبتمبر 2017، ص 67.

⁴⁵ - مصيلحي، محمود صالح الدين: مبادئ تنازع القوانين والاختصاص القضائي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 176.

⁴⁶ - حمادي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 68.

⁴⁷ - نص الفقرة الأولى من المادة 24 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

⁴⁸ - الفقرة الثانية من نص المادة 24 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

⁴⁹ - انظر نص المادة 24 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني.

يعتبر حلول قانون القاضي محل القانون الأجنبي المستبعد الحل الذي أخذت به أغلب التشريعات، كما عمل به القضاء في عديد الدول، إلا أن هذا الحل قد يؤدي إلى إهدار متطلبات الحياة الدولية في حالة ما إذا كان هذا القانون-قانون القاضي- لا يتلاءم مع طبيعة العلاقة محل النزاع.⁵⁰

إن استبعاد تطبيق القانون الأجنبي من طرف القاضي الجزائري عن طريق إعمال الدفع بالنظام العام، يؤدي إلى تطبيق القانون الجزائري محل هذا القانون للفصل في النزاع، وبالتالي يمكننا القول أن قاعدة الإسناد الواردة في المادة 24 انحازت -مرة أخرى- لمصلحة تطبيق القانون الجزائري، بغض النظر إن كان هو القانون الأنسب لحكم العلاقة القانونية، فكان من الأفضل البحث عن أكثر القوانين ارتباطا بالأطراف أو بالعلاقة القانونية، حتى نضمن تطبيق أكثر القوانين صلة بالنزاع مما يحقق الغاية التي تسعى قاعدة الإسناد إلى تحقيقها.

خاتمة

إن تعدد حالات منح الاختصاص للقانون الجزائري تبدأ من خلال التكييف وفقا لقانون القاضي، ثم الأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى دون الإحالة من الدرجة الثانية، إضافة إلى تفضيل الجنسية الجزائرية وبالتالي تطبيق القانون الجزائري في حالة تعدد الجنسيات، كما نجدها من خلال الاستثناء الذي ورد في المادة 13 التي منحت الاختصاص للقانون الجزائري بمجرد أن كون أحد الزوجين جزائريا، كما منح الاختصاص للقانون الجزائري في حالة تعذر إثبات القانون الأجنبي وفي حالة استبعاد القانون الأجنبي عن طريق الدفع بالنظام العام.

إن المقصود بحياد قواعد الإسناد هو إسناد العلاقة محل النزاع بطريقة تلقائية إلى أكثر القوانين ارتباطا بهذه العلاقة، ومن خلال ما سبق ذكره فإننا توصلنا إلى وجود عدة حالات تتحاز فيها قواعد الإسناد لمصلحة القانون الجزائري، وحتى نصف المشرع الجزائري فإن أغلب هذه الحالات موجودة في باقي التشريعات، وبالتالي يمكننا القول أن قواعد الإسناد قد تتصف في مجملها بالحياد إلا أنها في عديد الحالات منحازة لمصلحة تطبيق القانون الجزائري، وهو الأمر الذي يتنافى مع أهم خاصية لقواعد الإسناد وهي الحياد، كما أنها تتنافى مع الغاية من هذه القواعد وهي البحث عن الاستقرار في العلاقات الدولية الخاصة وتحقيق الأمن القانوني.

⁵⁰-نادية فضيل، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 126.