جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان الدرس:

التكييف والاسناد

أستاذ الدرس: الدكتور عمارة عمارة أستاذ محاضر قسم "ب"

الفئة المستهدفة: طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون أسرة

الحجم الساعي: 01 ساعة و 30 دقيقة في الأسبوع

أهداف الدرس: تتمثل أهداف الدرس فيما يلي:

1- تعريف الطلبة على مفهوم التكييف من حيث تعريفه ونشأته وأساسه

2- تعريف الطلبة على القانون الذي يحكم التكييف وموقف المشرع الجزائري منه

3- تعريف الطلبة على الإسناد ومميزاتها ومكوناتها

السنة الجامعية: 2020-2021

المحور الثالث: التكييف والإسناد

أولا: التكييف

1-تعريف التكييف

التكييف هو قيام القاضي بتحديد طبيعة المنازعة المشتملة على عنصر أجنبي وإعطائها الوصف القانوني الملائم لها بهدف ردها إلى فكرة مسندة معينة لتحديد القانون الواجب التطبيق[1].

يستخلص من هذا التعريف أن عملية التكييف هي عملية أولية أساسية يلجأ إليها القاضي بحثا عن إيجاد الحلول المناسبة لتنازع القوانين خلال تفسيره لقواعد الإسناد، لأن هذه القواعد أيضا يجب أن تدرج ضمن نظام من النظم القانونية لدولة القاضي.

لذا فمسألة التكييف مرتبطة بتنازع القوانين في إطار القانون الدولي الخاص غير أن عملية التكييف ليست قاصرة على مجال تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص فنجدها في القانون الجزائي بمناسبة قيام قاضي التحقيق بالتحقيق في مسألة معينة، فيقوم بعملية تكييف هذه الوقائع ويعطيها الوصف القانوني النهائي رغم وجود تكييفات أخرى للقضية من أطراف أخرى كالمدعي والنيابة.

ونجد التكييف في القانون المدني يكتسي أهمية كبرى في مجال تطبيق أحكام القانون المدني وذلك من خلال قيام القاضي المدني بإجراء عملية التكييف فيما يخص النزاع ويدرجه ضمن نظام معين كعقد إيجار أو رهن أو ارتفاق لتحديد القانون الواجب التطبيق.

وفيما يتعلق بتنازع القوانين في مسائل الأسرة فإن للتكييف أهمية كبيرة باعتبار أن الدول تختلف في وضع بعض النظم والأحوال والتصرفات القانونية، فمثلا بعض الدول

[1]- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق ص41.

تدخل المشارطات المالية التي تصحب عقد الزواج في نظام الأحوال الشخصية وبالتالي تخضعها لقانون الشخص، وبعضها تدخلها في نظام العقود وبالتالي تخضع للقانون الذي يختاره المتعاقدين، وبعض الدول تخضع شكل الوصية في نظام الأهلية وبالتالي تخضع لقانون الجنسية في حين أن البعض الاخر يخضعها للقانون الذي يحكم شكل التصرف الخارجي وبالتالي يطبق عليها قانون المحل، ولنا كثير من الأمثلة على ذلك خلال الدراسة التطبيقية، وعليه يعتبر التكييف مرحلة أولية لا يجوز للقاض أن يتخطاها وقد نظم المشرع الجزائري التكييف بموجب المادة 9 من القانون المدني.

2-نشأة التكييف

إن اختلاف النظم القانونية جعل التكييف في القانون الدولي الخاص يبلغ أهمية بالغة لايستطيع القاضي أن يتخطاها، ولقد كان العمل القضائي يقوم بعملية التكييف دون أن يبين أن هذا العمل هو تكييف خلال معالجته للنزاع المطروح أمامه، فتبع بعض الفقهاء العملية التي يقوم بها القضاء حتى وصلوا إلى أنه يقوم بعملية التكييف.

– ولقد ظهرت فكرة التكييف لأول مرة في الفقه الألماني khanخلال مناقشته لبعض الأفكار القانونية عام 1891 من خلال مناقشته لفكرة التنازع المستترأو التكييف الكامن[2]

غير أن الفقيه bartinهو الذي أبرز فكرة التكييف وطورها إلى أن أصبحت نظريةمحددة المعالم عام 1897 عندما ناقش هذه الفكرة تحت عنوان الوصول إلى الحل النهائي لتنازع القوانين، ثم اطلق "التكييف " على هذه المشكلة وقد فرق بين التكييف السابق والتكييفاللاحق فعرف القرن التاسع عشر ميلاد التكييف كمسألة محددة المعالم رغم أن أصلها يعود الى القرن 12 بمناسبة نشأة تنازع القوانين[3].

[2]- أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدلي لقوانين، المرجع السابق، ص377.
[3]- أعراب بلقاسم، القانون الدوي الخاص الجزائري، المرجع السابق ص79.

3-أساس التكييف

لاحظ الفقيه بارتان أن القضاء الفرنسي يقوم بعملية التكييف بطريقة الية دون أن يصرح بها ولقد استند بارتان لعدة قضايا من خلال درستها وتحليلها واستخلصه لفكرة التكيف أهمها[4]:

أ- قضية ميراث المالطي

وقائع هذه القضية تتخلص في أن زوجين من جزيرة مالطا انتقلا إلى الجزائر في عهد الاستعمار الفرنسي وأقام بها وتملك الزوج عقارا وبعد وفاته طالبت زوجته بحقها على عقار زوجها المتوفي فعرضت مشكلة التكييف بمناسبة تكييف حق الزوجة.

وانطلاقا من هنا رأى بارتان أن المحكمة المعروض عليها النزاع لاتستطيع أن تعتنق أكثر من حلين هما: تكييف طلب الزوجة على أساس أنه يدخل في مضمون فكرة النظام المالي للزوجين أو تكيفه بأنه يدخل في فكرة الميراث والاختلاف في التكييف يترتب عليه الاختلاف في القانون الواجب التطبيق، فإذا كيفت المحكمة حق الزوجة أنه يدخل ضمن النظام المالي للزوجين يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون المالطي لان قاعدة الإسناد الفرنسية تعطي الاختصاص في هذه الحالة إلى قانون الموطن الأول للزوجين وهو القانون المالطي الذي يعترف بأحقية الزوجة في طلبها.

بينما تكييف المحكمة لهذا الطلب على أساس أنه يدخل في مضمون حق الميراث الذي طالبت به الزوجة مأسسة دعواها بنصيب الزوج المحتاج الذي يقرره قانون المالطي، يجعل الاختصاص إلى القانون الفرنسي لأن قاعدة الإسناد تشير باختصاص قانون موقع العقار وهو لايعترف للزوجة بهذا الحق وبالتالي رفض الدعوى.

---

[4]- أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، المرجع السابق، ص 377 وما بعدها ، راجع أيضا علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 42 وما بعدها.

ب- قضية وصية الهولندي

قام بارتان بدراسة وصية الهولندي والتي تتخلص وقائعها في أن هولنديا قام بتحرير وصية في فرنسا في الشكل العرفي بخطه وتوقيعه طبقا للقانون الفرنسي الذي يجيز الوصية في هذا الشكل، إلا أن القانون الهولندي في مادته 992 من القانون المدني يستلزم لصحة الوصية أن تكون في الشكل الرسمي ولو حررت خارج هولندا وقصد بذلك حماية إرادة الموصي.

فلاحظ بارتان أن صحة الوصية من عدمه يتوقف على تكييف المحكمة للمنع الذي وضعه القانون الهولندي.

- فإذا كان تكييف المنع بأنه يدخل في شكل الوصية وليس في موضوعها فإنه يؤدي إلى صحتها وإلى تطبيق القانون الفرنسي بوصفه قانون بلد إبرامها طبقا لقواعد إسناده.

- وإذا كيف المنع على أنه يدخل في الشروط الموضوعية الجوهرية للوصية ويعتبر هذا المنع قيدا على أهلية الموصي عند إبرام وصيته فيكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الهولندي لأن قاعدة الإسناد الفرنسية تخضع الأهلية إلى قانون الجنسية وجنسية الموصي هولندية، وبالتالي فالقانون الهولنديهوالواجب التطبيق فاعتنق القضاء الفرنسي سنة 1944 الحل الأول باعتبار أن القضاء الفرنسي هو المختص بالتكييف. كما حكم بعض القضايا الأخرى مثل: طلب التفريق الجسماني لإسبانيين أمام المحاكم الفرنسية وكذا طلب بطلان زواج أحد اليونانيين باعتباره تم في شكل مدني.

4-القانون الذي يحكم التكييف

إذا كان هناك إجماع بين الفقهاء حول فكرة التكييف فإن هناك اختلاف حول القانون الذي يرجع إليه عند تكييف المسألة محل النزاع وهذا الخلاف كان سببا في بروز عدة اتجاهات أهمها:

أ- نظرية خضوع التكييف إلى القانون المختص بحكم العلاقة محل النزاع

يقصد بهذه النظرية أن يرجع القاضي عند قيامه بتحديد طبيعة المسألة المتنازع فيها إلى القانون الواجب التطبيق عليها دون البحث في القوانين الأخرى، باعتبار أن الرجوع إلى قانون غير القانون المختص يرتب نتائج غير منطقية إذ قد يؤدي ذلك إلى عدم تطبيق القانون المختص رغم أن مشرعه الوطني قد أعطى له الاختصاص، كذلك تطبيق هذه النظرية يؤدي إلى تحقيق العدالة من خلال تطبيق القانون الأجنبي كاملا سواء قواعده الموضوعية أو التكييف.

ورغم ذلك فقد وجه إلى هذه النظرية عدة انتقادات منها أن عملية التكييف تسبق الإسنادفلا يمكن معرفة القانون الأجنبي قبل إجراء التكييف[5].

ب- نظرية خضوع التكييف الى القانون المقارن

قال بهذه النظرية الفقيه" رابل" الذي قرر أن التكييف لا ينبغي أن يخضع الى قانون دولة معينة منفصلة عن بقية دول العالم، بل لابد من البحث للوصول إلى حل يوفق بين المطالب الوطنية والمثالية العالمية بالرجوع إلى منهج القانون المقارن الذي يؤسس قواعده على المفاهيم المختلفة لمسألة التكييف في المجتمعات والدول[6]، أي أن يتم تحديدالتكييف تحديدا عالميا يتفق مع معطيات وحاجة العلاقات الدولية بين الأشخاص أطراف العلاقة مثل استخلاص مفهوم الزوج من القانون المقارن.

غير أن هذه النظرية رغم سعيها لتوحيد قواعد القانون الدولي الخاص وتوحيد المفاهيم إلا أنها لم تسلم من النقد، فانتقدت على أنه يصعب تطبيقها من الناحية العملية باعتبار أن قواعد القانون المقارن لم تتبلور بصفة دقيقة وكذلك تهدف هذه النظرية إلى تحميل القاضي معرفة كل النظم القانونية العالمية الشيء الذي يصعب تحقيقه.

---

[5]- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص87.

[6]- فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، طبعة 1986، دمشق سوريا، ص78.

وذهب الفقيه الإيطالي rolando quadriإلى توحيد مصطلح علمي دقيق حتى يزول التنازع بين الفقه حول التكييف، فيصبح بذلك مسألة علمية لايختلف حولها انطلاقا من إخضاع التكييف لعلم القانون وحتى هذا التصور انتقد بكونه بعيدا عن الواقع العلمي والعملي.

ج- نظرية خضوع التكييف لقانون القاضي

تهدف هذه النظرية إلى إعطاء الاختصاص في التكييف لقانون القاضي المرفوع أمامه النزاع في العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي بصرف النظر عن القانون الواجب التطبيق عليها أو مبادئ القانون المقارن، وقد أخذ بهذه النظرية أغلب الفقه بعدما أظهرها بارتان إلى الوجود وأخذت بها التشريعات الوطنية ومنها التشريع الجزائري كما أقرتها المعاهدات الدولية كاتفاقية لاهاي لعام 1925.

وتقوم هذه النظرية على أساس فكرة السيادة[7] باعتبار أن رجوع القاضي الوطني إلى التكييف انطلاقا من قانونه يمثل السيادة فلا يجوز له تجاوزها لأنه يأتمر بأوامر مشرعه الوطني وليس الأجنبي، كما أن التكييف يسبق دائما عملية الإسناد.

5-الاستثناءات الواردة على النظرية

أ-بالنسبة على المال

أن المال يمثل الثروة الوطنية لكل دولة وهو جزء من إقليم الدولة كما لها كامل السيادة عليه وهنا يخضع المال إلى قانون موقعه من حيث تكييف المال إلى عقارات أو منقولات.

[7]- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الاص الجزائري، المرجع السابق، ص81.

ب-بالنسبة إلى الاستحالة المادية التي تعترض القاضي

تتمثل في الحالة التي تعرض على القاضي مسائل قانونية يجهلها قانونه الوطني فيكون أمام استحالة مادية من جهة ولكنه مطالب بالفصل في هذه المسألة من جهة ثانية، وبالتالي يكون مضطرا بالرجوع إلى القانون الأجنبي المختص لتحديد طبيعة النزاع المعروض عليه كأن تعرض على القانون الفرنسي مسألة متنازع بشأنها تتعلق بالمهر أو الوقف المعروفين في الشريعة ولايعرفها القانون الفرنسي فيكون التكييف من اختصاص القانون الاجنبي (الشريعة الإسلامية) أو يعرض عليه نظام الترست أو نصيب الزوج المحتاج.

ت-تحديد القانون الذي يحكم التكييف بمعاهدة أو نص قانوني

أي جواز تحديد القانون الذي يخضع له التكييف مسبقا سواء كان عن طريق المعاهدات المبرمة من طرف الدول والتي تنص في أحد بنودها بأنه في حالة نزاع بين الأشخاص التابعين لها يكون تحديد طبيعته وفقا لقانون معين، أو يكون هناك نص قانوني في التشريع الداخلي لقانون القاضي بفض الرجوع في التكييف الى قانون معين .أو يكون هناك نص قانوني في التشريع الداخلي لقانون القاضي يقضي بالرجوع في التكييف إلى قانون معين.

وهو مانص عليه المشرع في المادة 21 ق م ج " لاتسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لايوجد نص خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر".

أ- تكييف الفعل

إذ يعود تكييف الأفعال سواء الضارة التي ترتب مسؤولية تقصيرية أو النافعة المرتبة لالتزامات قانونية إلى قانون محل ارتكابها، لذا فالقاضي عند تكييف هذه الأفعال مضطر إلى العودة إلى مكان ارتكابها والحكمة في ذلك اختلاف القوانين فيما بينها من دولة لأخرى[8].

وكل هذه الاستثناء كانت بمثابة نقد موجه لنظرية اخضاع التكييف لقانون القاضي فهذه النظرية عجزت على تغطية جميع المسائل القانونية المعروضة على القاضي.

6-موقف المشرع الجزائري من التكييف

أخذ المشرع الجزائري بنظرية خضوع التكييف لقانون القاضي طبقا لنص المادة 9 من ق م ج التي تنص : " يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه".

ويستخلص من هذا النص أن المشرع قد أخذ بنظرية التكييف التي نادى بها بارتان وبالتالي فإن الرجوع إلى القانون الجزائري لتحديد طبيعة النزاع المعروض على القاضي الجزائري وإدراجه ضمن نظام قانوني معين أمر لايمكنه تجاوزه غيرأن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات.

7- الاستثناءات الواردة على القاعدة التي أخذ بها المشرع الجزائري

أ- حالة المعاهدة أو نص قانوني

تنص المادة 21 ق م ج " لاتسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لايوجد نص خلاف ذلك في قانون خاص او معاهدة دولية نافذة في الجزائر".

[8]- تنص المادة 20 من القانون 05-10، المعدل والمتمم لقانون المدني على أنه: " يسري على الالتزامات غير التعاقدية، قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام.".

وطبقا لهذا النص فالقاضي الجزائري مجبر على الرجوع إلى بنود المعاهدة النافذة في الجزائر والتي تكون قد حددت القانون الذي يحكم التكييف، ونفس الشيء ينطبق على النص القانوني الذي يلزم القاضي بالرجوع إلى أحكام هذا القانون.

ب- الاستحالة المادية للقانون الجزائري

باعتبار أن الأنظمة القانونية تختلف من مجتمع لآخر فإنه قد يحدث أن بعض المجتمعات لاتعرف الأنظمة القانونية التي تحكم المجتمع الاخر ومن هذا المنطلق لو عرض على القاضي الجزائري في علاقات ذات عنصر أجنبي نظاما قانونيا يجهله فهو مطالب بالرجوع إلى القانون الأجنبي في التكييف وليست الى القانون الجزائري طبقا لنص المادة 9 ق م.

مثال: أن تعرض على القاضي الجزائري مايعرف في القانون المالطي "حق الزواج البائس أو المحتاج"

ت- حالة الفعل المرتكب وخضوعه إلى قانون المحل الذي ارتكب فيه

يفهم من مضمون نص المادة 20 ق م ج التي تنص على أنه:" يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام ....." أي التكييف في هذه الحالة يخضع لقانون المحل الذي ارتكب فيه الفعل باعتبار أن البلدان تختلف في تحديد مشروعية الفعل من عدمه.

ث- حالة خضوع المال إلى قانون موقعه

حيث نص المشرع صراحة على أن تكييف المال يرجع إلى قانون الدولة التي يوجد بها هذا المال وذلك في نص المادة 17 من قانون 05-10 التي تنص في فقرتها الأولى على أنه:" يخضع تكييف المال سواء عقارا أو منقولا إلى قانون الدولة التي يوجد فيها " وهذا بخلاف النص السابق الذي لم يشر صراحة إلى ذلك إذ اقتصر على اخضاع

كل من كسب المالوحيازته والحقوق العينية الواردة عليه إلى قانون موقعه، وبالتالي يستفاد من النص القديم أن المشرع أراد ضمنا اخضاع التكييف لقانون موقع المال.

ثانيا: قواعد الإسناد

يتجه المشرع من أجل تنظيم حلول تنازع القوانين في مجال العلاقات ذات العنصر الأجنبي إلى وضع قواعد موضوعية معينة يطلق عليها اصطلاح تنازع القوانين أو قواعد الإسناد، فتكون مهمة هذه القواعد إسناد الحكم إلى القانون الأكثر ملائمة لحكم العلاقة المتنازع في شانها من بين القوانين الأخرى انطلاقا من وجهة نظر المشرع، وهذا الأسلوب اعتمده المشرع الجزائري وانطلاقا من هذا يمكن تعريف قواعد الاسناد كما يلي :

1-تعريف قواعد الاسناد

يمكن تعريف قواعد الإسناد أنها قواعد قانونية ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على العلاقات أو المراكز القانونية المشتملة على العنصر الأجنبي[9].

هي تلك القواعد القانونية التي تحدد على وجه صحيح القانون المختص بحكم العلاقة القانونية المتضمنة العنصر الأجنبي والمرفوعة أمام القاضي الوطني المعروض عليه النزاع وقد نظم المشرع لجزائري قواعد الإسناد المتعلقة بالأحوال الشخصية بموجب المواد من 10 إلى 16 من القانون المدني لتكون مرجعا في تنازع القوانين المتعلقة بالأسرة كما سوف نرى.

2-مميزات قواعد الإسناد:

أ- قواعد الإسناد غير مباشرة

[9]- هشام صادق واخرون، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص5

تتمثل هذه الميزة في أن قواعد الإسناد لاتنطبق هي في حدود ذاتها على النزاع المطروح أمام القاضي بصفة مباشرة بل يقتصر دورها على تحديد القانون المختص والواجب التطبيق على هذا النزاع.

ومعنى ذلك أن قواعد الإسناد ليست هي التي تعطي لنا الحلول للمسائل القانونية بل تشير الى القانون الذي نجد فيه الحلول وهو القانون المختص والذي قد يكون قانون القاضي أو قانونا أجنبيا.

وانطلاقا من هذه المفاهيم يرى بعض الفقهاء بأن قواعد الإسناد لاتختلف في مهمتها عن مهمة مكتب الاستعلامات في محطة نقل المسافرين ويشبهها البعض بالشرطي الذي ينظم حركة المرور.

ب- قواعد الإسناد فردية أو مزدوجة

تتميز غالبية قواعد الإسناد بطابع الازدواجية والتي تعني في مضمونها متى يكون القانون الأجنبي مختصا في بعض الحالات ومتى يكون القانون الوطني مختصا في حالات أخرى، وبذلك إعطاء الاختصاص لأكثر من قانون واحد[10].

غير أن هناك بعض الحالات يجعل فيها المشرع قاعدة إسناد فردية والتي تقتصر على تحديد متى يكون القانون الوطني مختصا مثل مافعله المشرع المدني في المادة10 قبل تعديلها وبتعديل المادة 10 من القانون لمدني خاصة الفقرة الأولى أصبحت قاعدة إسناد مزدوجة وهو ما يستخلص من مضمونها بحيث نصت على أنه: يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، وبالتالي يكون المشرع بين متى يون القانون الجزائري واجب التطبيق ومتى يكون القانون الأجنبي واجب التطبيق، إذ يتحدد ذلك على جنسية الشخص في حين أن النص قبل تعديله كان يخص

[10]- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص45.

الجزائريين بتطبيق القانون الجزائري في مسائل الحالة والأهلية حتى ولو كانوا متواجدين في دولة أجنبية ولم يتحدث عن الأجانب مما يفهم بمفهوم المخالفة خضوعهم لقانون جنسيتهم.

3-عناصر ومكونات قاعدة الاسناد

تتكون قاعدة الاسناد من ثلاث عناصر يكمل بعضها البعض:

أ- الفكرة المسندة

يجب أن يتوافر في قاعدة الإسناد في أي تشريع الفكرة المسندة والتي تعني: "أنها مجموعة من الحالاتالقانونية تتركز حول محور واحد في المسائل القانونية مثال: ذلك الفكرة المسندة الواردة في المادة 17 ق م ج، التي تتضمن كل الحالات القانونية المتعلقة بكسب الملكية والحيازة والحقوق العينية كل هذه الأوصاف فكرة مسندة واحدة هي "مركز الأموال".

وكذلك بالنسبة للخلافة على المال بسبب الوفاة فقد جمع المشرع الأوضاع المختلفة كشروط الاستحقاق في الميراث وصفة الوارث وأنصبة كل وارث والحرمان والوصية... وغيرها فقد أدرجها جميعا في فكرة واحدة هي "الميراث " وهنا في المثالين السابقين موضوع الفكرة المسندة مسألة واحدة، ففي المثال الأول تتمثل في مركز المال فقط وفي الثاني الميراث فقط.

غير أن الفكرة المسندة قد تتناول عدة مسائل قانونية مثل الفكرة المسندة الواردة في المادة 10 ق م ج التي تتناول الحالة كموضوع والأهلية كموضوع آخر.

ب- ضابط الإسناد

هو المعيار المختار من طرف المشرع لكي يرشد القاضي المعروض عليه النزاع في العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي إلى القانون المختص الذي يحكم هذه العلاقة ويتم اختيار ضابط الإسناد من عناصر العلاقة القانونية.

فإذا قرر المشرع بنص قانوني خضوع الحالة والأهلية إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الأشخاص كان ذلك دليلا على أنه قد اختار الجنسية كضابط إسناد مرشدا إلى القانون الواجب التطبيق على الحالة والأهلية.

وإذا حدد المشرع خضوع كل مايتعلق بكسب الملكية والحيازة والحقوق العينية الواردة على الملكية إلى قانون موقع المال يكون بذلك قد اختار المعيار الذي يرشد القاضي لمعرفة القانون الواجب التطبيق على الأموال وهو قانون موقعها.

وإذا كان اختيار ضابط الإسناد يرجع فيه المشرع إلى عناصر العلاقة القانونية فإن ذلك لايتم عفويا بل يقوم بدراسة عناصر العلاقة ويأخذ بأهم عنصر والذي بالضرورة يكون له ثقل كبيرويأخذ منه ضابط الإسناد الذي يكون مرشدالتطبيق القانون مثل: اختيارعنصر الأهلية من طرف القاضي نظرا لثقل عنصر الأشخاص وأهميته القصوى خاصة في مجال الأحوال الشخصية.

وقد تتعدد ضوابط الإسناد حينما ترتبط العلاقة بأكثر من قانون مثل نص المادة 11 من القانون المدني التي تحدد الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج، وقد يكون الهدف من تعدد ضوابط الإسناد إعطاء الأفراد فرصة اختيارهم للقانون الذي يحكم علاقتهم ويكون أكثر ملائمة وهذا مانجد المشرع الجزائري أخذ به في نص المادة 19 ق م ج التي تتناول القانون الذي يحكم شكل العقد.

ج- القانون المسند إليه

هو القانون التي تشير إليه قاعدة الاسناد الوطنية بأنه هو الواجب التطبيق على العلاقة محل النزاع بين القوانين، وبالتالي هذا القانون يكون قد أرشدتنا إليه قاعدة الإسناد بواسطة ضابط الإسناد المختار من طرف المشرع ويعبر عن هذا القانون بالقانون المسند إليه، وقد يكون القانون المسند إليه هو القانون الأجنبي أو القانون الوطني وإذا كان القانون المسند إليه أجنبيا يجب تحديد نطاق تطبيقه بدقة.

أي هل نرجع إلى الأحكام الموضوعية للقانون الأجنبي أم نرجع إلى قواعد التنازع؟

ولاشك أن حل هذا الاشكال يتوقف على معرفة مدى أخذ القاضي بالإحالة من عدمه.