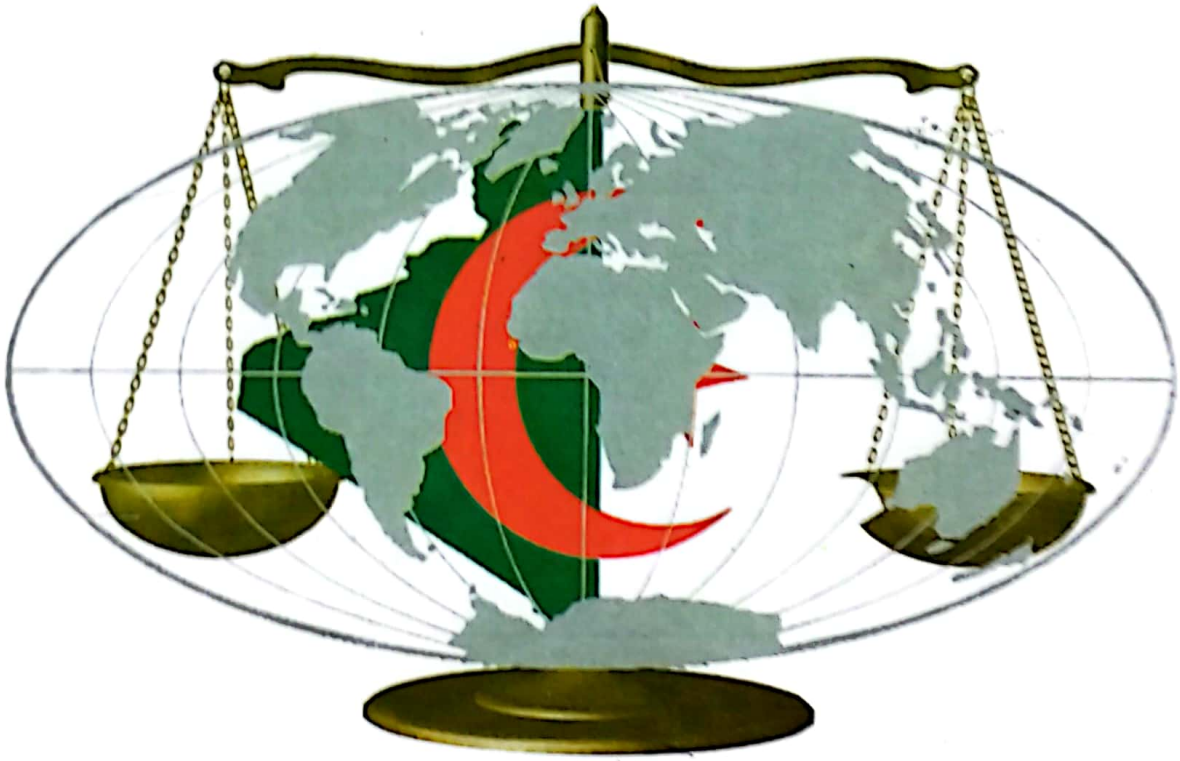
د. أعراب بلقاسم

القانون الدولي الخاص الجزائري



الجزء الأول

تنازع القوانين

دار هومه

Scanné avec CamScanner

فهرس موضوعات الكتاب

مقدمة 5

الفصل التمهيدي

نظرة عامة على القانون الدولي الخاص

المبحث الأول

نطاق القانون الدولي الخاص

1 – الفقه المضيق لنطاق القانون الدولي الخاص 10

2 – الفقه الذي يدخل موضوع تنازع الاختصاص القضائي الدولي في نطاق القانون الدولي الخاص 12

3 – الفقه الذي يدخل مركز الأجانب في نطاق القانون الدولي الخاص 12

4 – الفقه الموسع لنطاق القانون الدولي الخاص 13

المبحث الثاني

طبيعة القانون الدولي الخاص

1 – هل القانون الدولي الخاص قانون داخلي أم قانون دولي ؟ 16

أ – عرض الاتجاه الفقهي القائل بأن القانون الدولي الخاص قانون داخلي 16

ب – عرض الاتجاه القائل بأن القانون الدولي الخاص قانون دولي 17

ج – الرأي الذي يمكن تبنيه 18

Scanné avec CamScanner

2 – هل القانون الدولي الخاص قانون عام أم قانون خاص ؟ 19
أ – الرأي الذي يعتبر القانون الدولي الخاص فرعا من
فروع القانون العام 19
ب – الاتجاه الفقهي الذي يعتبر القانون الدولي فرعا من
فروع القانون الخاص 20
جـ – الـــرأي الـــقائل بـــأن القانون الدولي الخاص فرع
قانوني قائم بذاته 22

المبحث الثالث

مصادر القانون الدولي الخاص

المطلب الأول

المصادر الداخلية للقانون الخاص

1 – التشريع 24
2 – القضاء 26
3 – العرف 27

المطلب الثاني

المصادر الدولة للقانون الدولي الخاص

1 – المعاهدات الدولية 28
تفسير المعاهدات الدولية 30
– التعارض بين المعاهدة والتشريع الداخلي 32
– حالة تعارض المعاهدة مع تشريع داخلي سابق 33

Scanné avec CamScanner

- حالة تعارض المعاهدة مع تشريع داخلي لاحق.....33
- المشرع الوطني والتعارض بين المعاهدة والتشريع الداخلي 35
2 – القضاء الدولي 35

الباب الأول

النظرية العامة لتنازع القوانين

تمهيد

الفصل التمهيدي

مجال تنازع القوانين وتطوره التاريخي

المبحث الأول

تحديد مجال تنازع القوانين

المطلب الأول

هل التنازع الدولي هو وحده الذي يدخل في نطاق القانون الدولي الخاص ؟

1 – التنازع الدولي 41
أ – الاعتراف بالدولة 42
ب – الاعتراف بالحكومة 42
2 – التنازع الداخلي 43

المطلب الثاني

Scanné avec CamScanner

هل يتحدد تنازع القوانين بالعلاقات القانونية الخاصة

المبحث الثاني

التطور التاريخي لتنازع القوانين

المطلب الأول

التطور التاريخي لتنازع القوانين

قبل صدور التقنين المدني الفرنسي

1 – المدرسة الإيطالية للأحوال 48

2 – المدرسة الفرنسية 50

–ديمولان 50

–دار جنتريه 52

3 – فقه المدرسة الهولوندية 54

المطلب الثاني

التطور التاريخي لتنازع القوانين بعد صدور التقنين المدني الفرنسي أي بعد القرن الثامن عشر الميلادي

1 – فقه مانشيني 57

2 – فقه سافيني 60

3 – بييه 63

4 – بارتن 65

5 – نبواييه 66

Scanné avec CamScanner

الفصل الأول

في قواعد الإسناد

المبحث الأول

في تعريف قاعدة الإسناد وبيان طبيعتها

المطلب الأول

تعريف قواعد الإسناد

1 – الفئة المسندة 67
2 – ضابط الإسناد 68

المطلب الثاني

طبيعة قواعد الإسناد

1 – قواعد الإسناد قواعد غير مباشرة 70
2 – قواعد الإسناد قواعد مزدوجة 70
3 – قواعد الإسناد قواعد محايدة 73

المبحث الثاني

في تفسير قواعد الإسناد

المطلب الأول

التكييف

1 – الاتجاه الفقهي الذي يخضع التكييف لقانون القاضي 79
- تبرير إخضاع التكييف لقانون القاضي 81
- حدود التكييف وفقا لقانون القاضي 83

Scanné avec CamScanner

- مدى خضوع المال للتكييف وفقا لقانون القاضي 84

- التكييف وقاعدة الإسناد الواردة في معاهدة 86

2 – الاتجاه الفقهي الذي يخضع التكييف للقانون المختص بحكم النزاع 87

3 – الاتجاه الذي يخضع التكييف للقانون المقارن 88

4 – الفقه الحديث : إعطاء دور للقانون الأجنبي في عملية التكييف وفقا لـــقانون الـــقاضي والتوسع في مضمون الفئات المسندة 90

أ – دور القانون الأجنبي في عملية التكييف 90

ب – التوسع في مفهوم الفئات المسندة 92

5 – التكييف في القانون الدولي الخاص الجزائري 94

المطلب الثاني

الإحالة

1 – التمييز بين الإحالة من الدرجة الأولى والإحالة من الدرجة الثانية 98

أ – الإحالة من الدرجة الأولى 98

ب – الإحالة من الدرجة الثانية 101

2 – في قبول الإحالة 102

Scanné avec CamScanner

أ – موقف الفقه من الإحالة ... .102
– حجج مناصري الإحالة 102
– حجج رافضي الإحالة 104
ب – موقف القانون الوضعي من الإحالة 107
– موقف القانون المقارن من الإحالة 107
– موقف القانون الجزائري من الإحالة 109
3 – في أساس الإحالة 110
– الإحالة تفويض 111
– الإحالة حل احتياطي 112
– تبرير الإحالة على أساس فكرة الإقليمية 113
– تبرير الإحالة استنادا إلى فكرة التنسيق بين قواعد الإسناد .115
– نظرية الإحالة الكلية 117
4 – في نطاق الإحالة 119
أ – استبعاد الأخذ بالإحالة لما يكون القانون الواجب
التطبيق هو قانون إرادة المتعاقدين 120
ب – استبعاد الأخذ بالإحالة بشأن شكل التصرفات القانونية ..121

المبحث الثالث

مدى التزام القاضي بتطبيق قواعد الإسناد في قانونه

المبحث الرابع

في استبدال قاعدة الإسناد بأخرى تحل محلها

Scanné avec CamScanner

المطلب الأول

استبدال قاعدة الإسناد بأخرى في قانون القاضي

1 – الاتجاه القائل بتطبيق القانون الجديد 128

2 – الاتجاه القائل بتطبيق القانون الانتقالي الداخلي 129

المطلب الثاني

استبدال قاعدة الإسناد بأخرى في القانون الأجنبي 129

المبحث الخامس

تغيير ضابط الإسناد (التنازع المتحرك)

1 – الاتجاه القائل بالاستبعاد المطلق للقانون الجديد 132

2 – الاتجاه القائل بتطبيق على التنازع المتحرك قواعد

تنازع القوانين من حيث الزمان 135

الفصل الثاني

في القانون الأجنبي الذي تشير

قاعدة الإسناد باختصاصه

المبحث الأول

أساس تطبيق القانون الأجنبي

1 – المدرسة الهولندية 139

2 – نظرية الحقوق المكتسبة 141

3 – نظرية الاستقبال والاستيعاب 142

4 – تطبيق القانون الأجنبي بناء على تفويض 144

Scanné avec CamScanner

5 – معاملة القانون الأجنبي معاملة الوقائع 144

المبحث الثاني

إثبات القانون الأجنبي

1 – تحديد من يقع عليه عبء إثبات مضمون القانون الأجنبي....147
2 – كيفية إثبات مضمون القانون الأجنبي 148
3 – الحل المتبع عند استحالة التوصل إلى مضمون القانون
الأجنبي 150

المبحث الثالث

تفسير القانون الأجنبي

1 – كيفية تفسير القاضي الوطني للقانون الأجنبي 154
2 – رقابة المحكمة العليا على تفسير القانون الأجنبي 155

المبحث الرابع

في تحديد الشريعة الواجبة التطبيق

في الدولة المتعددة الشرائع

1 – مدى انطباق الحل المنصوص عليه في المادة 23 من
(ق.م.ج) على النوعين من التعدد التشريعي 160
2 – نطاق إعمال الحل المنصوص عليه في المادة 23 بالنسبة
لجميع ضوابط الإسناد 161
3 – الحل في حالة عدم تضمن القانون الداخلي للدولة الأجنبية

Scanné avec CamScanner

قواعد لفض التنازع الداخلي 163

المبحث الخامس

استبعاد تطبيق القانون الأجنبي

المختص حقيقة بحكم النزاع

المطلب الثاني

النظام العام

1 – التطور التاريخي لفكرة النظام العام 168
2 – استحالة تحديد مجال إعمال الدفع بالنظام العام 170
3 – وقت التقييد بمفهوم النظام العام 171
4 – نسبية فكرة النظام العام 173
5 – التمييز بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي.....174
6 – أثر الدفع بالنظام العام 176
أ – أثر الدفع بالنظام العام بشأن علاقة يُراد إنشاؤها في
دولة القاضي 176
أ – 1 – الأثر السلبي للنظام العام 176
أ – 2 – الأثر الإيجابي للنظام العام 179
ب – أثر الدفع بالنظام العام بالنسبة لحق اكتسب في
الخارج وأريد التمسك بآثاره في دولة القاضي 181
جـ – الأثر الانعكاسي للنظام العام 183

Scanné avec CamScanner

المطلب الثاني

الغش نحو القانون

1 – نشأة الدفع بالغش نحو القانون 188

2 – شروط الدفع بالغش نحو القانون 189

أ – الشرطان المتفق عليهما للدفع بالغش نحو القانون 189

ب – الشروط المختلف فيها للدفع بالغش نحو القانون 192

3 – أساس الغش نحو القانون 194

4 – الجزاء المترتب على الغش نحو القانون 196

الباب الثاني

الحلول الوضعية لتنازع القوانين

– تمهيد 201

الفصل الأول

الأحوال الشخصية

المبحث الأول

المفاضلة بين قانون الجنسية وقانون الموطن

1 – حجج مناصري قانون الجنسية 202

2 – حجج مناصري قانون الموطن 203

3 – تقديرنا لحجج كلا الفريقين 204

المبحث الثاني

الصعوبات التي تعترض تطبيق قانون الجنسية

Scanné avec CamScanner

1 – حالة تعدد الجنسيات 206
2 – حالة انعدام الجنسية 207

المبحث الثالث

تحديد المسائل التي تدخل في نطاق الأحوال الشخصية وبيان القانون الشخصي الواجب التطبيق عليها

المطلب الأول

الحالة

1 – الإسم 211
2 – الموطن 211

المطلب الثاني

الأهلية

الفرع الأول

القاعدة العامة : خضوع الأهلية لقانون الجنسية

الفرع الثاني

الاستثناء الوارد على خضوع الأهلية لقانون الجنسية

- شروط إعمال الاستثناء.....221

الفرع الثالث

حماية عديم الأهلية أو ناقصها

المطلب الثالث

الزواج

Scanné avec CamScanner

الفرع الأول

انعقاد الزواج

1 – الشروط الموضوعية 229

أ – الصعوبات المعترضة تطبيق قانون الجنسية 230

ب – إعمال فكرة النظام العام بالنسبة للشروط

الموضوعية للزواج 235

– إعمال فكرة النظام العام في فرنسا 235

– إعمال فكرة النظام العام في الجزائر 237

2 – الشروط الشكلية للزواج 238

أ – تحديد القانون الواجب التطبيق على الشروط

الشكلية للزواج 238

– خضوع الزواج من حيث شكله لقانون محل إبرامه....238

– إبرام الزواج في الشكل المحلي حل عالمي 238

– مدى اعتبار الشكل المحلي إلزاميا 241

– في تطبيق القانون المحلي 241

– زواج الجزائريين في الخارج 243

– زواج الأجانب 244

– صلاحية الأعوان الدبلوماسيين والقناصل في إبرام

زواج رعاياهم 244

ب – نطاق القانون الذي يحكم الشروط الشكلية للزواج 246

Scanné avec CamScanner

- تكييف شرط إبرام الزواج في الشكل الديني 246

الفرع الثاني

آثار الزواج

1 – القانون المختص بحكم آثار الزواج 248
2 – تحديد نطاق القانون الذي يحكم الزواج 251
أ – النفقة 251
ب – حالة المرأة المتزوجة 252
- الإسم 252
- الموطن 253
ج – أهلية المرأة المتزوجة 254

الفرع الثالث

انحلال الزواج

1 – تحديد القانون الواجب التطبيق على الزواج 256
2 – نطاق تطبيق القانون الذي يحكم انحلال الزواج 259
3 – النظام العام والقانون الذي يحكم انحلال الزواج 261

المطلب الرابع

النسب

المطلب الخامس

النفقة بين الأقارب

المطلب السادس

Scanné avec CamScanner

الميراث

1 – تحديد القانون الذي يخضع له الميراث 268

2 – نطاق تطبيق القانون الذي يخضع له الميراث 270

التركة الشاغرة 271

– حقوق دائني التركة 272

3 – النظام العام والقانون الذي يخضع له الميراث 273

المطلب السابع

الوصية

1 – قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الموضوعية للوصية 275

2 – قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الشكلية للوصية 278

الفصل الثاني

نظام الأموال

المبحث الأول

الأموال المادية

1 – خضوع المال لقانون موقعه 281

أ – تبرير قاعدة خضوع المال لقانون موقعه 283

ب – صعوبة تحديد موقع المال 283

جـ – صعوبة تحديد قانون موقع المال (التنازع المتحرك) ...285

2 – مجال تطبيق قانون موقع المال 289

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني

الأموال غير المادية

1 – حق المؤلف 294
2 – براءة الاختراع 296
3 – الرسوم والنماذج الصناعية 296
4 – العلامات والأسماء التجارية 297
5 – الديون 298
أ – الديون العادية 298
ب – الديون الثابتة في أوراق قابلة للتداول 300

الفصل الثالث

الالتزامات التعاقدية

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية

المطلب الأول

قانون الإرادة

تمهيد 303
1 – هل يشترط في قانون الإرادة أن يكون له صلة بالعقد ؟ 307
2 – هل يمكن لأطراف العقد تجزئته بحيث يخضع كل جزء
منه لقانون معين ؟ 308
3 – هل يمكن الاعتداد بالإرادة الضمنية أو المفترضة للأطراف

Scanné avec CamScanner

في حالة عدم وجود إرادة صريحة لهما ؟ 309

المطلب الثاني

قانون مكان إبرام العقد 310

المطلب الثاني

الاستثناءات من الخضوع لقانون العقد 311

المبحث الثاني

مجال تطبيق قانون العقد

المطلب الثاني

تكوين العقد

1 – التراضي 315

2 – المحل 317

3 – السبب 318

4 – الجزاء المترتب عن تخلف أحد أركان العقد 318

المطلب الثاني

آثار العقد 319

الفصل الرابع

شكل التصرفات القانونية

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على شكل العقود 322

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني

نطاق تطبيق القانون الذي يحكم شكل العقود 324

الفصل الخامس

الالتزامات غير التعاقدية

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية

1 – تطبيق القانون المحلي على الالتزام غير التعاقدي 328

أ – نشأة قاعدة خضوع الالتزام غير التعاقدي لقانون المحل...329

ب – مبررات قاعدة خضوع الالتزام غير التعاقدي

لقانون المحل 330

ج – الصعوبات المعترضة تطبيق قانون المحل 332

د – الاستثناء الوارد على تطبيق قانون المحل

في القانون الجزائري 333

2 – آراء أخرى تستبعد تطبيق قانون المحل على الالتزامات

غير التعاقدية 334

المبحث الثاني

نطاق تطبيق قانون مكان وقوع الفعل

1 – الالتزامات المترتبة على الفعل الضار

(المسؤولية التقصيرية) 337

2 – الالتزامات المترتبة على الفعل النافع 339

قائمة بأهم المراجع 340

فهرس موضوعات الكتاب 345

Scanné avec CamScanner