وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق بسكرة

دروس في الأعمال الموجهة بعنوان:

قانون الدولي الخاص

مقدمة لطلبة السنة الثالثة تخصص: قانون خاص

من إعداد:

الدكتورة: شرف الدين وردة

السنة الجامعية: 2024-2025

تعريف القانون الدولي الخاص

هو فرع من فروع القانون ينظم العلاقات الخاصة بين الأفراد أو بين الأفراد والدولة باعتبار أن الدولة شخص من أشخاص القانون الخاص.

بحيث أن هذه العلاقات التي ينظمها ذات عنصر أجنبي سواء في أطراف العلاقة (أحد الأطراف أحدهما أو كلاهما أجانب) أو في محل العلاقة (أي محل العلاقة تم في مكان أجنبي).

المشاكل التي يثيرها أو يطرها القانون الدولي الخاص:

1- مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

2- مشكلة تنازع القوانين.

3- مشكلة تنفيذ الأحكام الأجنبية.

1- مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي وكيفية حلها

أول مشكلة تطرح أمام القاضي المختص بالنظر في النزاع ذو العنصر الأجنبي هو تنازع الاختصاص القضائي الدولي ولحل هذه المشكلة يتبع القاضي الجزائري ما يلي:

أ- الرجوع إلى الاتفاقيات الدولية: يرجع القاضي إلى الاتفاقيات الدولية أولا باعتبار أن الإتفاقيات الدولية أول مصدر من مصادر القانون الدولي الخاص ولأن الاتفاقيات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القوانين الداخلية.

وتتمثل هذه الإتفاقيات في اتفاقيات التعاون القانوني والقضائي في مجال الأحوال الشخصية والمدنية والتجارية التي تكون مبرمة بين أطراف النزاع، بحيث تنص هذه الإتفاقيات في أحد بنودها على الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المختصة للنظر في النزاعات ذات العنصر الأجنبي.

ب- القوانين الداخلية (التشريع الداخلي):

يرجع القاضي المختص بالنظر في النزاع ذو العنصر الأجنبي إلى القوانين الداخلية في حالة عدم وجود اتفاقية تعاون قضائي وقانوني في مجال الأحوال الشخصية والمدنية والتجارية مبرمة بين أطراف النزاع كما سبق توضيحه، ويكون ذلك كما يلي بالنسبة للقاضي الجزائري:

- المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- المادة 38إجراءات مدنية وا ٍدارية.
- في الالتزامات التعاقدية: لحل مشكلة تنازع الإختصاص القضائي الدولي في مجال نزاع حول الإلتزامات التعاقدية ذو العنصر الأجنبي يرجع القاضي للمادتين 41-42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- في النزاعات المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الأخرى المنصوص عنها في المواد 39-40 إ م إ : يرجع القاضي لحل مشكلة تنازع الإختصاص القضائي في مجال هذه النزاعات للمادتين 39-40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج- الإجتهادات القضائية (مبادئ العدالة والإنصاف): في حالة عدم تمكن القاضي حل مشكلة تنازع الإختصاص القضائي لعدم وجود اتفاقية للتعاون القضائي والقانوني في مجال الأحوال الشخصية والمدنية والتجارية مبرمة بين أطراف النزاع وعدم وجود نص بالقوانين الداخلية يحل هذا المشكل يجتهد القاضي.

د- العرف الدولي.

2- حل مشكلة تنازع القوانين: معرفة القانون الواجب التطبيق على النزاع ذو العنصر الأجنبي.

بعد أن يحل القاضي الجزائري مشكلة تنازع الإختصاص القضائي الدولية، أي اختصاص القاضي الجزائري بالنظر في النزاع المعروض أمامه ذو العنصر الأجنبي، ينظر في ثاني مشكلة تطرح أمامه هو الوقوف على القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمامه ذو العنصر الأجنبي. ولحل هذه المشكلة يتبع القاضي القواعد التالية:

أ- التكييف:

ب- الإسناد:

ج- الإحالة:

د- مراعات قواعد أخرى

هـ- عدم مخالفة القانون الأجنبي المختص للنظام العام والآداب العامة وعدم انعقاد اختصاصه وفقا لغش نحو القانون.

أ- التـــــــــكييف:

هو محاولة القاضي اعطاء وصف للنزاع المعروض أمامه ذو العنصر الأجنبي أي محاولة ادراجه ضمن أحد فئات الإسناد التي تناسبه.

نص المشرع الجزائري على التكييف، في المادة 9 من ق م ج

ب- الإسنـــــــــــاد:

ب-1- فئة الإسناد= الموضوع الذي تنظمه قاعدة الإسناد= المسائل القانونية التي تنظمها قاعدة الإسناد

فقد تكون فئة الإسناد هي الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم (المادة 10 مدني جزائري)، الشروط الموضوعية الخاصة بالزواج (المادة 11 مدني جزائري)، الآثار

الشخصية والمالية المترتبة عن الزواج (المادة 1/12 مدني جزائري)، انحلال الزواج و الإنفصال الجسماني (المادة 2/12 مدني جزائري)، النسب والإعتراف به وانكاره (المادة 13 مكرر مدني جزائري)، صحة الكفالة والتبني وآثارهما (المادة 13 مكرر 1 مدني جزائري)، الإلتزام بالنفقة (المادة 14 مدني جزائري)، الإلتزامات التعاقدية (المادة 18 مدني جزائري)...

وفئة الإسناد قد تضم عدة مسائل قانونية متشابهة فمثلا الحالة المدنية للشخص وأهليته المنصوص عنها في قاعدة الإسناد 1/10 مدني جزائري تضم كل المسائل المتعلقة بالإسم واللقب والحالة العائلية والموطين وسن الأهية وموانعها وعوارضها.

وفئة الإسناد المتعلقة بالشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج المنصوص عليها في المادة 11 مدني جزائري تضم كل المسائل القانونية المتعلقة بسن الزواج والرضا وباقي أركان الزواج وشروطه وموانعه. وهكذا

ب-2- قاعدة الإسناد= المواد القانونية

نص المشرع الجزائري على قواعد الإسناد المتبعة لحل تنازع القوانين من حيث المكان في المواد من 9 إلى 24 من القانون المدني الجزائري.

ب-3- ضابط الإسناد: هي الأداة التي وضعها المشرع للوقوف على القانون الواجب التطبيق فقد يكون ضابط الإسناد مثلا قانون الجنسية، قانون الموطن، قانون محل تواجد العقار، القانون الذي اختاره المتعاقدين، قانون مكان ابرام العقد، ...

فقد يكون ضابط الإسناد واحد مثل ضابط الإسناد في المادة 10 م.ج (قانون الدولة التي ينتمون إليها)، وقد يكون اختياري مثل ضابط الإسناد في المادة 19 م ج (قانون المكان الذي تمت فيه التصرفات القانونية أو قانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك أو القانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية) وقد يكون

احدهما إلزامي والآخر احتياطي مثل ضوابط الإسناد في المادة 18 م ج (القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد وفي حالة عدم امكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد) .

مثال: نصت المادة 11 م ج (يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين).

- فئة الإسناد في هذا المثال: الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج.
- قاعدة الإسناد: المادة 11 م ج.
- ضابط الإسناد: القانون الوطني لكل من الزوجين.

ج- الإحالـــــــــة:

في حالة ان قانون الوطني للقاضي لا يأخذ بالإحالة فالقاضي في تنازع القوانين يقوم بعملية التكييف والإسناد فقط دون الإحالة كقانون مصر والعراق وسوريا. أما ان كان قانون الوطني للقاضي يأخذ بالإحالة هنا يقف القاضي على نوع الإحالة هل هي من الدرجة الأولى أم الثانية (أي أن القاضي يقوم بعملية التكييف ثم الإسناد ثم الإحالة)

ج-1- إحالة من الدرجة الأولى:

عندما قواعد الإسناد (قواعد التنازع) في القانون الأجنبي المختص تحيل إلى القانون الوطني للقاضي.

الحلول:

- إذا كان قانون الوطني للقاضي يأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى هنا يطبق القاضي الوطني القواعد الموضوعية للقانون الوطني للقاضي. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري

في المادة 23 مكرر 1 فقرة 2 مدني جزائري اذ يطبق القانون الجزائري إذا أحالت إليه قواعد التنازع في القانون الأجنبي المختص.

ج-2- الإحالة من الدرجة الثانية:

أي أن قو اعد التنازع (قواعد الإسناد) للقانون الأجنبي المختص لا تحيل إلى قانون القاضي الوطني ولكن تحيل إلى قانون أجنبي آخر

الحلول:

- إذا كان قانون الوطني للقاضي لا يأخذ بالإحالة هنا يطبق القاضي الوطني القواعد الموضوعية للقانون الأجنبي المختص.

- إذا كان القانون الوطني للقاضي يأخذ بالإحالة من الدرجة الثانية، يطبق القاضي القواعد الموضوعية للقانون الأجنبي الثاني الذي أحال له القانون الأجنبي الأول.

- إذا كان القانون الوطني للقاضي لا يأخذ بالإحالة من الدرجة الثانية لكن يأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى مثل المشرع الجزائري بالمادة 23 مكرر 1 فقرة 1 مدني جزائري هنا القاضي يطبق القواعد الموضوعية للقانون الأجنبي المختص (القانون الأجنبي الأول).

د- قواعد أخرى وجب مراعاتها من قبل القاضي الوطني في تنازع القوانين

1- المادة 21 م ج: لا تسري أحكام المواد المنصوص عليها في المواد من 9 إلى 20 من القانون المدني إلا حيث لا يوجد نص خاص بتنازع القوانين في القوانين الخاصة أو الإتفاقيات الدولية النافذة في الجزائر.

2- المادة 21 مكرر م ج: يسري على قواعد الإختصاص (سواء الدولي أو الإقليمي) والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات.

3- المادة 22 مدني جزائري: نظمت هذه المادة موضوعين

الموضوع الأول: تعدد الجنسيات ونميز بين حالتين

الحالة 1: عدم وجود بين الجنسيات المتعددة الجنسية الجزائرية

هنا حسب المادة 1/22 م ج يطبق القاضي الجنسية الحقيقية والتي نقصد بها الجنسية الفعلية للشخص أي الجنسية التي يرتبط بها الشخص أكثر أي يعمل بدولتها لسنوات أو يسكن فيها لسنوات ...

الحالة 2: وجود الجنسية الجزائرية بين الجنسيات المتعددة

هنا حسب المادة 2/22 م ج يطبق القاضي الجنسية الجزائرية

الموضوع الثاني: انعدام الجنسية

هنا حسب المادة 3/22 م ج في حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة.

4- المادة 23 م ج: تكلمت هذه المادة عن حالة إذا كان القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها التشريعات في هذه الحالة يقوم القاضي بحل هذا المشكل كما يلي:

- التعدد التشريعي بسبب التعدد الطائفي:

- يرجع القاضي للقانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يحدد أي تشريع منها يجب تطبيقه.
- في حالة عدم وجود نص بشأن ذلك في القانون الداخلي: طبق التشريع الغالب في البلد

- التعدد التشريعي بسبب التعدد الإقليمي:

- يرجع القاضي للقانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يحدد أي تشريع منها يجب تطبيقه.
- وفي حالة عدم وجود نص بشأن ذلك في القانون الداخلي للدولة: طبق التشريع المطبق في عاصمة ذلك البلد ذو التعدد الإقليمي.

5- المادة 23 مكرر مدني جزائري: يطبق القانون الجزائري إذا تعذر اثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه.

6- المادة 23 مكرر 2 مدني جزائري: تطبق المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد الخاصة بتنازع القوانين (المواد من 9 إلى 24 مدني جزائري).

7- المادة 24 مدني جزائري: تكلمت هذه المادة على موضوعين

الموضوع الأول: أن يكون القانون الأجنبي المختص مخالفا للنظام العام والآداب العامة بالجزائر.

- معنى مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام أو الآداب العامة بالجزائر

- الحل القانوني لهذه الحالة:

* لا يجوز للقاضي الجزائري تطبيق القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة بالجزائر (استبعاده كليا) المادة 24 فقرة 1 مدني جزائري

* يطبق في مكان القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر القانون الجزائري. المادة 24 فقرة 2 مدني جزائري

الموضوع الثاني: ثبوت الإختصاص للقانون الأجنبي بواسطة الغش نحو القانون

- معنى ثبوت الإختصاص للقانون الأجنبي بواسطة الغش نحو القانون:

بمعنى أن يقوم الشخص بتغيير ضابط الإسناد (قانون الجنسية أو قانون الموطن أو قانون محل تواجد العقار) بغاية التغيير في القانون الواجب التطبيق للحصول على حكم في صالحه.

ويشترط في هذه الحالة شرطين، الأول: أن يكون التغيير في ضابط الإسناد إرادي دون إكراه، والثاني: أن تكون هناك نية في تغيير ضابط الإسناد وهي الغش نحو القانون أي لتغيير في القانون الواجب التطبيق للحصول على حكم لصالح الشخص.

- الحل القانوني:

- لا يجوز للقاضي الجزائري تطبيق القانون الأجنبي الذي ثبت اختصاصه بواسطة الغش نحو القانون (استبعاده كليا) .المادة 24 فقرة 1 مدني جزائري
- لم تنص المادة 24 مدني جزائري عن القانون الذي سيطبقه القاضي الجزائري مكان القانون الأجنبي الذي ثبت اختصاصه بواسطة الغش نحو القانون على غرار ما نظمه لمخالفة القانون الأجنبي للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر. وفي هذه الحالة يكون للقاضي حسب رأينا الحلول التالية:

الحل الأول: ما نصت عليه المادة 23 مكرر 2 م ج: أن تطبق المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد الخاصة بتنازع القوانين.

الحل الثاني: القياس بين مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر وثبوت الإختصاص للقانون الأجنبي بواسطة الغش نحو القانون لورودهما في نفس المادة وبالتالي يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المستبعد من قبل القاضي لثبوت اختصاصه عن طريق الغش نحو القانون.

الحل الثالث: الرجوع إلى الإجتهادات القضائية للمحكمة العليا بشأن قضية عرضت سابقا حول ثبوت الإختصاص لقانون أجنبي بواسطة الغش نحو القانون.

تطبيقات في تنازع القوانين

1- القانون الواجب التطبيق على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم:

أولا- الحالة المدنية للأشخاص الطبيعية وأهليتهم

أ- مجال التطبيق:

- نقصد بالحالة المدنية للأشخاص الطبيعية:

- الإسم واللقب (من حيث تحديدهما- تغييرهما- حمايتهما).

فإذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري يخضع الإسم واللقب من حيث تحديدهما (المادة 20 قلنون مدني جزائري)، وتغييرهما (المادة 12 من قانون الجنسية الجزائرية، المواد من 55 إلى 57 من الأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية)، وحمايتهما (المادة 48 مدني جزائري).

- الموطن: من حيث تحديده وتعريفه

فإذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري فتطبيق تحكام المواد من 36 إلى 39 مدني جزائري.

- الحالة العائلية: متزوج، أعزب، مطلق، أرمل، ...
- الأهلية: تضم كل النزاعات المتعلقة بسن الأهلية، موانع الأهلية، عوارض الأهلية.

ب- القانون الواجب التطبيق:

القاعدة العامة: حسب المادة 1/10 م ج يسري على أهلية المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم.

الإستثناء: نصت المادة 2/10 م ج على استثناء يتعلق بحالة نقصان أهلية المعامل الأجنبي الذي يقوم بتصرفات مالية مع متعامل جزائري حيث تعتبر هذه المعاملة صحيحة رغم نقصان أهلية الأجنبي، لكن هذه المادة وضعت مجموعة من الشروط مجتمعة لصحة المعاملة المبرمة وهي:

الشرط الأول: أن تكون التصرفات مالية

الشرط الثاني: أن تعقد هذه التصرفات في الجزائر وتنتج آثارها فيها

الشرط الثالث: أن يكون أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية والطرف الثاني جزائري كامل الأهلية.

الشرط الرابع: أن يكون نقصان أهلية الأجنبي يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الجزائري.

ثانيا- النظام القانوني للأشخاص الإعتبارية

1- مجال التطبيق:

ونقصد بالنظام القانوني للأشخاص الإعتبارية: أنواعها، الحقوق التي تتمتع بها الأشخاص الإعتبارية (ذمة مالية، أهلية في الحدود التي يحددها عقد انشائها أو التي يقررها القانون، موطن، نائب يعبر عن ارادتها، حق التقاضي، ..) ، كيفية تأسيسها، كيفية انقضائها.

2- القانون الواجب التطبيق:

* القاعدة العامة: حسب المادة 3/10 م ج نصت (أما الأشخاص الإعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الإجتماعي الرئيسي والفعلي).

* الإستثناء: حسب المادة 4/10 م ج نصت: (غير أنه، إذا مارست الأشخاص الإعتبارية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري).

التطبيق الثاني: القانون الواجب التطبيق على الزواج وانحلاله

أولا- انعقاد الزواج:

أ- القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج

أ-1- مجال التطبيق:

نقصد بالشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج: سن الزواج (أهلية الزواج)، الرضا.

ويمكن أن تضيف الدول ان تضيف للشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج: الولي، الشهود، المهر أو الصداق، الخلو من الموانع الشرعية للزواج، المراسيم الدينية، ...

أ-2- القانون الواجب التطبيق:

* القاعدة العامة: نصت المادة 11 م ج يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين.

* الإستثناء: نصت المادة 13 م ج على أنه إذا كان أحد الزوجين جزائريات وقت انعقاد الزواج فانه يسري وحده القانون الجزائري، إلا فيما يخص أهلية الزواج.

ب- القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للزواج:

ب-1- مجال التطبيق:

نقصد بالشروط الشكلية للزواج اجراءات ابرامه وطرق اثباته.

ب-2- القانون الواجب التطبيق:

نصت المادة 19 م ج على أنه يسري على التصرفات القانونية (منها عقد الزواج) من جانبها الشكلي، قانون البلد الذي تمت فيه. كما يجوز أن تخضع أيضا لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو قانون جنسيتهما المشتركة أو القانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية.

ج- القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج

ج-1- مجال التطبيق:

- **الآثار الشخصية للزواج**: نقصد بالأثار الشخصية للزواج:

- حقوق وواجبات كل من الزوجين اتجاه الآخر.

- حالة المرأة المتزوجة: من حيث:

اسمها: هل تبقى محتفظة باسمها العائلي (أغلب الدول الإسلامية تأخذ بذلك وفقا للشريعة الإسلامية) أو تحمل اسم العائلي لزوجها أم يمكن أن تختار مع زوجها اسم عائلي مشترك يضم اسمهما العائلي معا.

موطنها: هل للزوجة موطن لها، أم هو موطن زوجها (في الشريعة الإسلامية موطن المرأة المتزوجة هو موطن زوجها أي المسكن الزوجي).

- **الآثار المالية للزواج** وتتمثل في:

- الذمة المالية: أي النظام المالي المتبع بين الزوجين، هل نظام مالي مشترك كما الموجود في الدول الأوروبية، أم هو نظام مالي منفصل كما المنصوص عليه في الشريعة الإسلامية، أم هو نظام مالي منفصل مع إمكانية تحديد النسب كما هو المعمول به في القانون الجزائري

حسب المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص أن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر. إلا أنه يمكن للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد مهما.

ج-2- القانون الواجب التطبيق:

القاعدة العامة: حسب المادة 1/12 م ج فانه يسري على آثار الزواج الشخصية والمالية قانون جنسية الزوج وقت انقاد الزواج.

الإستثناء: حسب المادة 13 م ج إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج فإن القانون الجزائري وحده هو الذي يسري على الآثار الشخصية والمالية للزواج

ثانيا- انحلال الزواج والإنفصال الجسماني وآثارهما.

1- مجال التطبيق:

أ- بالنسبة لانحلال الزواج والإنفصال الجسماني:

إن القانون الذي يحكم انحلال الزواج هو الذي يرجع إليه لمعرفة ما اذا كان هذا الحق في الطلاق معترفا به في دولة هذا القانون أو لا؟ وا ٍذا كان معترفا به فمن من الزوجين يملك إيقاعه، وما هي القيود التي ترد على استعماله، وهل يجوز التوكيل فيه أم لا؟ كذلك ما أسباب الطلاق أو الانفصال الجسماني؟.

أما اجراءات الطلاق أو التطليق فهي تخضع لقانون دولة القاضي كذلك الإجراءات التحفظية أو الوقتية التي تتخذ أثناء السير في دعوى الطلاق أو التطليق للمحافظة على مصالح كل من الزوجين والأولاد مثل تحديد نفقة وقتية للزوجة، والإذن لها بالإقامة في السكن الزوجية، وتسليم الأثاث الضروري لها للإستعمال اليومي.

ب- آثار انحلال الزواج والإنفصال الجسماني:

كحق المطلقة في النفقة، حقها في الإحتفاظ باسم زوجها، حقها في الحصول على تعويض للطلاق التعسفي، حق الزوج في أن يعقد زواجا جيدا، المدة التي ينبغي على المرأة انتظارها للزواج من جديد، حضانة الأولاد، ...

2- القانون الواجب التطبيق:

القاعدة العامة: حسب المادة 2/12 م ج فإنه يسري على انحلال الزواج والإنفصال الجسماني قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى.

الإستثناء: حسب المادة 13 م ج يطبق القانون الجزائري وحده إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج على انحلال الزواج والإنفصال الجسماني.

وعليه نشير إلى أن أثار انحلال الزواج والإنفصال الجسماني يسري عليه نفس القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج والإنفصال الجسماني أي المادة 2/12 والمادة 13 م ج.

تمرينات

التمرين الأول: قضية حول الإحالة من الدرجة الأولى

أبرم سليم تونسي مقيم بالجزائر والبالغ من العمر 22 سنة عقد بيع سيارة لجوزيف ألماني مقيم بالجزائر والبالغ من العمر 20 سنة. فأراد المشتري بعد مرور شهر إبطال العقد على أساس أن سن الرشد بألمانيا هو 25 سنة كاملة.

س1- ما هو القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع لو عرض النزاع أمام القاضي الجزائري؟

س 2- استناد للإجابة عن السؤال الأول، هل يعتبر الألماني كامل أم ناقص الأهلية ؟

س3- استنادا على إجابة السؤال الثاني، ما مدى صحة العقد المبرم بين المتعاقدين ؟

لو علمت بما يلي:

- نصت المادة 1/10 من القانون المدني الجزائري على أنه يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم

- نصت المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أن سن الرشد 19 سنة كاملة.

- نصت المادة 23 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري ((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)).

- نصت قاعد الإسناد x من القانون الألماني على أنه يسري على أهلية الأشخاص قانون محل إقامتهم.

- نصت المادة x من القانون المدني الألماني أن سن الرشد 25 سنة كاملة.

حل القضية:

<u>الإجابة الأولى:</u>

1- التكييف: يكيف القاضي الجزائري المعروض عليه النزاع القضية ضمن فئة الإسناد المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم.

2- الإسناد:

أ- فئة الإسناد: الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم

ب- قاعدة الإسناد: المادة 1/10 من القانون المدني الجزائري

ج- ضابط الإسناد: قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم (قانون الجنسية)

وعليه فضابط الإسناد يعقد الاختصاص للقانون الألماني باعتباره قانون جنسية المتعاقد الألماني.

3- الإحالة:

وفقا للمادة 23 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، القانون الجزائري يأخذ بالإحالة.

وعليه وبالرجوع لقاعدة الإسناد x ألمانية التي تنص على أنه يسري على أهلية الأشخاص قانون محل إقامتهم. أي أن ضابط الإسناد هو (قانون محل إقامتهم) يحيل إلى القانون الجزائري باعتبار الألماني مقيم بالجزائر (إحالة من الدرجة الأولى)

وبما أن القانون الجزائر ي وفقا للمادة 23 مكرر 1 فقرة 2 من القانون المدني يقبل بالإحالة من الدرجة الأولى وعليه فالقانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري.

الإجابة الثانية:

بما أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري، وبما أن حسب المادة 40 م ج سن الرشد 19 سنة كاملة وعليه يعتبر المشتري ذو سن 20 سنة حسب القانون الجزائري كامل الأهلية.

الإجابة الثالثة:

بما أن المشتري كامل الأهلية فالعقد يعتبر صحيحا ولا يمكن للمشتري إبطاله على أساس نقصان أهليته وفقا للقانون الألماني لأنه ثبت حسب الإجابة الثانية أنه وفقا للقانون الجزائري الواجب التطبيق كامل الأهلية.

التمرين الثاني: قضية حول الإحالة من الدرجة الثانية

أبرم سليم تونسي مقيم بالجزائر والبالغ من العمر 22 سنة عقد بيع سيارة لجوزيف ألماني مقيم بالدنمارك والبالغ من العمر 20 سنة. فأراد المشتري بعد مرور شهر إبطال العقد على أساس أن سن الرشد بألمانيا هو 25 سنة كاملة.

س1- ما هو القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع لو عرض النزاع أمام القاضي الجزائري؟

س 2- استناد للإجابة عن السؤال الأول، هل يعتبر الألماني كامل أم ناقص الأهلية ؟

س3- استنادا على إجابة السؤال الثاني، ما مدى صحة العقد المبرم بين المتعاقدين ؟

لو علمت بما يلي:

- نصت المادة 1/10 من القانون المدني الجزائري على أنه يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم

- نصت المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أن سن الرشد 19 سنة كاملة.

- نصت المادة 23 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري: 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.

- نصت قاعد الإسناد x من القانون الألماني على أنه يسري على أهلية الأشخاص قانون محل إقامتهم.

- نصت المادة x من القانون المدني الألماني أن سن الرشد 25 سنة كاملة.

حل القضية:

<u>الإجابة الأولى:</u>

1- التكييف: يكيف القاضي الجزائري المعروض عليه النزاع القضية ضمن فئة الإسناد المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم.

2- الإسناد:

أ- فئة الإسناد: الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم

ب- قاعدة الإسناد: المادة 1/10 من القانون المدني الجزائري

ج- ضابط الإسناد: قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم (قانون الجنسية)

وعليه فضابط الإسناد يعقد الاختصاص للقانون الألماني باعتباره قانون جنسية المتعاقد الألماني.

3- الإحالة:

وفقا للمادة 23 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، القانون الجزائري يأخذ بالإحالة.

وعليه وبالرجوع لقاعدة الإسناد x ألمانية التي تنص على أنه يسري على أهلية الأشخاص قانون محل إقامتهم. أي أن ضابط الإسناد هو (قانون محل إقامتهم) يحيل إلى القانون الدنماركي باعتباره محل إقامة المشتري (إحالة من الدرجة الثانية).

وبما أن القانون الجزائري وفقا للمادة 23 مكرر 1 فقرة 1 من القانون المدني، لا يقبل بالإحالة من الدرجة الثانية. وعليه فالقانون الواجب التطبيق على أهلية المتعاقد الألماني هو القانون الألماني

الإجابة الثانية:

بما أن القانون الواجب التطبيق على أهلية المتعاقد الألماني هو القانون الألماني، وعليه وبالرجوع للمادة x من القانون المدني الألماني التي تعتبر سن الرشد 25 سنة كاملة، يعتبر المتعاقد الألماني ناقص الأهلية.

الإجابة الثالثة:

بما أن المتعاقد الألماني ناقص الأهلية وفقا للقانون الألماني الواجب التطبيق، وعليه يعتبر العقد المبرم بين المتعاقدين عقدا باطلا.

التمرين الثالث: قضية عن أهلية الشخص الطبيعي وأهليته

اشترى انجليزي مقيم بألمانيا يبلغ من العمر 20 سنة، سيارة من فرع فيات الإيطالية بالجزائر ب300 مليون، يسدد ثمنها على أقساط خلال 30 شهرا على أساس 10 ملايين دينار جزائري كل شهر، وبعد أن حاز السيارة ودفع 12 قسطا، توقف عن الوفاء بعد أن سرقت منه السيارة، فطالبته الشركة البائعة أمام القضاء الجزائري بالمبلغ الباقي، فدفع ببطلان العقد لنقص أهليته عند إبرام العقد على أساس أن القانون الألماني يحدد سن الرشد ب 21 سنة، بينما يحددها القانون الإنجليزي ب 22 سنة.

ماهو القانون الواجب التطبيق على أهلية المشتري، وما مدى صحة المعاملة المبرمة بين المتعاملين، لو علمت أن:

- قاعدة الإسناد x الإنجليزية تنص على أنه يسري على أهلية الأشخاص قانون محل الإقامة.

- قاعدة الإسناد في القانون الألماني تنص أنه يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الجنسية.

- وأن القانون الألماني والإنجليزي يأخذان بالإحالة من الدرجة الثانية؟.

حل القضية:

أولا- القانون الواجب التطبيق على سن أهلية المشتري الإنجليزي (النزاع عرض أمام قاضي جزائري)

1- التكييف: النزاع عرض أمام القاضي الجزائري الذي يكيف القضية ضمن فئة الإسناد الخاصة بأهلية الأشخاص وأهليتهم.

2- الإسناد:

أ- فئة الإسناد: الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم.

ب- قاعدة الإسناد: المادة 10 من القانون المدني الجزائري.

ج- ضابط الإسناد: قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم (قانون الجنسية).

وعليه ضابط الإسناد يعقد الاختصاص للقانون الإنجليزي باعتباره قانون جنسية المشتري.

3- الإحالة: القانون الجزائري وفقا للمادة 23 مكرر 1 مدني يأخذ بالإحالة.

وعليه وبالرجوع لقاعدة الإسناد x الإنجليزية التي تنص على أنه يسري على الأهلية قانون الموطن، أي أن ضابط الإسناد يحيل للقانون الألماني باعتباره محل إقامة المشتري

هذه الإحالة من الدرجة الثانية، القانون الجزائري وفقا للمادة 23 مكرر 1 فقرة 1 مدني لا يأخذ بالإحالة من الثانية، وبالتالي يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الإنجليزي.

ثانيا: مدى صحة المعاملة المبرمة بين المتعاملين:

بالرجوع للقانون الإنجليزي باعتباره القانون الواجب التطبيق، تنص المادة X مدني انجليزي سن الرشد 22 سنة وبالتالي يكون المشتري ناقص الأهلية لأنه يبلغ من العمر 20 سنة.

بالرجوع للاستثناء الوارد بالمادة 10 فقرة 2 مدني جزائري التي وضعت لصحة المعاملة المبرمة في حالة نقص أهلية أحد المتعاقدين ضرورة توفر مجموعة من الشروط تتمثل في أن يكون:

1- التصرف الذي تم يعتبر من التصرفات المالية.

2- التصرف المالي أبرم في الجزائر وأنتج آثاره بالجزائر.

3- المتعاقدين أحدهما جزائري كامل الأهلية والآخر أجنبي ناقص الأهلية وفقا للقانون الأجنبي.

4- نقص أهلية الأجنبي يرجع لسبب فيه خفاء لا يسهل للطرف المتعاقد الجزائري تبينه.

وعليه نظر لانعدام الشرط الثالث لأن المتعاقدين كلاهما أجنبيا (المشتري انجليزي الجنسية وفرع شركة فيات للسيارات ايطالية الجنسية). وبالتالي المعاملة تعتبر باطلة، وعليه لا تستطيع شركة فيات أن تسترد السيارة مادامت قد سرقت، ولا إلزام المشتري بدفع الأقساط المتبقية.

التمرين الرابع: قضية حول انعقاد الزواج

محمد طالب جزائري عمره 22 سنة يزاول دراسته في البرازيل، تزوج بفتاة تملك الجنسية الفرنسية (أصلية) والجنسية البرازيلية (مكتسبة) عمرها 19 سنة، تدرس بالبرازيل منذ 13 سنة وتقيم مع والديها بها منذ أن هاجر والدها إلى برازيل قبل ميلادها، تم إبرام العقد بالقنصلية الجزائرية في البرازيل، جاء الزوجان إلى الجزائر قصد الإقامة الدائمة، طعن أولياء الزوجة أمام القضاء الجزائري ببطلان الزواج شكلا بعدم إبرام عقد الزواج أمام البلدية، وموضوعا على أساس أن سن الأهلية بالقانون البرازيلي 20 سنة كاملة.

- في رأيك ما الحكم الذي سيصدره القاضي الجزائري في هذا النزاع؟

علما أن:

* المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري سن الزواج لكل من الرجل والمرأة 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك.

* سن أهلية الزواج في المادة X مدني برازيلي 20 سنة كاملة.

* قاعدة إسناد X برازيلية تنص على أنه يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج قانون جنسية كل من الزوجين.

* سن أهلية الزواج بفرنسا 19 سنة كاملة.

* قاعدة اسناد X مدني فرنسي يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج قانون موطن كل من الزوجين.

* المشرعان الفرنسي والبرازيلي يأخذان بالإحالة من الدرجة الثانية

مX مدني برازيلية و X مدني فرنسي يسري على الشروط الشكلية للتصرفات القانونية قانون محل ابرامها.

الحل:

1- القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لصحة الزواج (النزاع أمام قاضي جزائري):

1- التكييف: يكيف القاضي الجزائري النزاع ضمن فئة الإسناد الخاصة بالشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج.

2- الإسناد:

أ- فئة الإسناد: الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج

ب- قاعدة الإسناد: المادة 11 من قانون مدني جزائري (يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين).

ج- ضابط الإسناد: القانون الوطني لكل من الزوجين (قانون الجنسية).

والزوجة تملك الجنسيتين الفرنسية والبرازيلية، فحسب المادة 22 مدني جزائري فقرة 1 في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية، وعليه الجنسية الحقيقية للزوجة هي الجنسية البرازيلية

وبالتالي ضابط الإسناد يعقد الاختصاص للقانون البرازيلي.

3- الإحالة: نصت المادة 23 مكرر 1 مدني جزائري بأن القانون الجزائري يأخذ بالإحالة.

بالرجوع لقواعد الإسناد البرازيلية التي نصت على أن يسري على الشروط الموضوعية لصحة الزواج قانون جنسية كل من الزوجين.

ضابط الإسناد (قانون الجنسية)

والزوجة تملك الجنسيتين الفرنسية والبرازيلية، وحسب المادة 1/22 م ج في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية وعليه الجنسية البرازيلية هي الحقيقية.

وبالتالي يطبق القاضي الجزائري القواعد الموضوعية للقانون البرازيلي، لذا فالقانون الواجب التطبيق على الشروط الموضو عية الخاصة بصحة الزواج (سن أهلية الزواج) هو القانون البرازيلي.

ووفقا للمادة x مدني برازيلي سن أهلية الزواج هي 20 سنة كاملة. وبالتالي يعتبر الزواج القائم من ناحية الشروط الموضوعية للزوجة زواجا باطلا.

2- القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للزواج

أ- التكييف: الشروط الشكلية للتصرفات القانونية

ب- الإسناد:

* فئة الإسناد: الشروط الشكلية للتصرفات القانونية

* قاعدة الإسناد المادة 19 من ق م يسري على التصرفات القانونية من جانبها الشكلي قانون البلد الذي تمت فيه أو قانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو قانون جنسيتهما المشتركة أو قانون الذي طبق على أحكامها الموضوعية.

* ضابط الإسناد: قانون البلد الذي تمت فيه التصرفات القانونية أو قانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو قانون جنسيتهما المشتركة أو قانون الذي طبق على أحكامها الموضوعية.

3- الإحالة: القانون الجزائري حسب المادة 23 مكرر 1 م ج يأخذ بالإحالة وهي متوقفة على ضابط الإسناد الذي سيختاره القاضي الجزائري.

وعموما وفي كل الحالات ومهما كان القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية لعقد الزواج الذي سيتوصل له القاضي الجزائري والمرتبط بنوع الإحالة التي سيتوصل لها فإنه بالرجوع للمادتين 96 و97 من قانون الحالة المدنية الجزائري أن الزواج الذي يبرمه الأعوان الدبلوماسيون والقناصل الجزائريون بالخارج يعتبر صحيحا طبقا للقوانين الجزائرية.

وعليه فإن الزواج المبرم بين الجزائري والبرازيلية بالخارج عقدا صحيحا من الناحية الشكلية لابرامه أمام الأعوان الدبلوماسيون والقناصل الجزائريين بالخارج على غرار صحة ابرامه أمام البلدية البرازيلية.

وعليه يصدر القاضي حكمه ببطلان عقد الزواج المبرم بين الجزائري والبرازيلية لعدم صحة أحد الشروط الموضوعية الخاصة بالزواج فيما تعلق بسن أهلية الزواج للزوجة وعدم إكمالها سن 20 سنة وفقا للقانون البرازيلي الواجب التطبيق.