ملخص مقياس القانون الدولي الخاص1

مفهوم تنازع القوانين: هي عبارة عن تزاحم قانونين متعارضين أو أكثر لدولتين أو أكثر بشأن حكم علاقة قانونية ذات العنصر الأجنبي.

الشروط الواجب توفرها لكي نكون أمام تنازع قوانين :

- ✓ أن تكون هناك علاقة ذات عنصر أجنبي
- ✓ أن يكون هناك تزاحم قوانين صادرة عن دول مختلفة لحكم هذه العلاقة
- ✓ أن تكون هناك علاقة تنتمي الى القانون الخاص
- ✓ وجوب توافر الاعتراف بالدول ولا يهم الاعتراف بالحكومات

الأسلوب الفني لفض تنازع القوانين : (أسلوب حل مشكل تنازع القوانين) :

يبرز منهجان لحل تنازع القوانين وهما :

منهج القواعد الموضوعية ذات التطبيق المباشر . يقصد به مجموعة القواعد التي يتعارف التجار و رجال الاعمال على اتباعها في معاقداتهم ذات الطابع الدولي مثل جمعية لندن لتجارة القمح 1877.

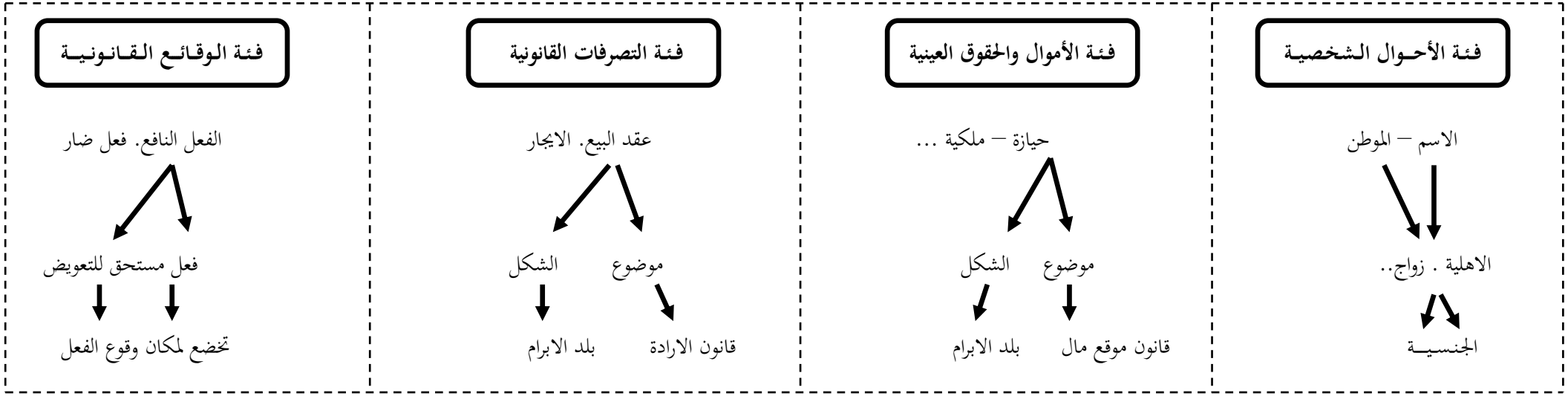
منهج قواعد الاسناد هي قاعدة قانونية فنية يضعها المشرع الوطني وهدفها إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المسألة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي .

العناصر المكونة لقاعدة الاسناد : و هما الفئة المسندة و ضابط الاسناد و القانون المسند اليه .

خصائص قاعدة الاسناد :

قاعدة الاسناد قاعدة وطنية . 2- قاعدة الاسناد قاعدة غير مباشرة . 3- قاعدة الاسناد قاعدة مزدوجة 4 – قاعدة الاسناد قاعدة غير محددة المضمون . 5- قاعدة الاسناد قاعدة محايدة .

من المعروف أن العلاقة القانونية تحتوي بالضرورة على ثلاث عناصر رئيسية , أطراف, محل ,سبب . وقاعدة الإسناد تستمد ضابطها من أحد هذه العناصر تبعا لأهميته في العلاقة المتنازع بشأنها حيث يعتبر ضابط الإسناد هو مركز ثقل العلاقة . – بحيث يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية بإعتبار أن الأشخاص هم أطراف العلاقة القانونية (من المادة 10 الى المادة 16 ق م ج) –أما تحديد القانون الواجب التطبيق على الأموال فيتم باعتبار المال محلا للعلاقة القانونية (م 17 و 17مكرر قمج) – وتحديد القانون الواجب التطبيق على التصرفات القانونية والوقائع القانونية يتم بالنظر لمصدر العلاقة القانونية (المادة 17 الى المادة 20 ق م ج)



التكييف: عملية أو مرحلة أولية لتحديد الوصف القانوني الملائم للعلاقة القانونية ، ويؤدي لوضع المسألة محل التنازع ضمن طائفة من طوائف النظم القانونية المقررة في قانون القاضي تمهيدا لإسنادها إلى القانون المختص ،

مثال قضية زواج اليوناني.... **تنص المادة 09**: " يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه " .

استثناءات : ـ خضوع العقار لقانون موقعه المادة 17 ق م ج

ـ تكييف الفعل هل هو جريمة أم يخضع لقانون مكان وقوع الجريمة المادة 20 ق م ج

ـ تطبق المعاهدة في حال وجودها المادة 21 ق م ج

ـ حالة الاستحالة المادية مثل نظام الوقف المعروف في الدول الإسلامية و غير معروف في فرنسا أو نظام الترست المعروف في الدول الأنجلوسكسونية دون فرنسا .

– التكييف الثانوي لا يخضع لقانون القاضي بل يخضع للقانون المختص بحكم النزاع أما التكييف الأولى هو الذي يخضع لقانون القاضي وحده .

الإحالة : هي نظرية تقضي بتطبيق قواعد التنازع في القانون الأجنبي المختص طبقا لقانون القاضي في حالة اختلاف ضابطي الإسناد في القانونين وكان التنازع سلبيا بينهما، مثال قضية Forgo .

صور الاحالة :

الإحالة من الدرجة الأولى : (الحقيقة – البسيطة) :

وتكون عندما تسند قاعدة التنازع في القانون القاضي العلاقة القانونية الى قانون أجنبي فيحيل هذا الاخير الاختصاص لقانون القاضي مرة آخرى مثال : احالة القانون الانجليزي الى القانون الجزائري الاختصاص بشأن أهلية الانجليزي متوطن في الجزائر ويسمى الفقه هذه الاحالة بالضرورية أو احالة الرجوع .

الإحالة من الدرجة الثانية :

ويسميها البعض الاحالة المطلقة وصورتها أن يحيل القانون المختص الى قانون اخر غير قانون القاضي . ومثال ذلك أن يعرض النزاع على قاضي جزائري يتعلق بأهلية انجليزي مقيم في فرنسا فقاعدة الاسناد الجزائرية تسند الاختصاص للقانون الانجليزي ولكن القانون الانجليزي يرفض الاختصاص ويسنده الى القانون المصري .

أهم استثناءاتها: * عدم الأخذ بها في شكل التصرفات لأن قاعد خضوع الشكل لقانون بلد الابرام قاعدة عالمية مقررة في كل القوانين فلا يؤخذ بالإحالة في هذه المسألة لتجنب الوقوع في بطلان التصرف شكلا .م 19

* النظم المالية المصاحبة لعقد الزواج

* القانون الواجب التطبيق على التصرفات القانونية وهو قانون الإرادة و الاخذ بالاحالة هنا معناه معارضة مبدأ حرية الإطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق المتفق عليه من طرفهم .المادة 18 ق م ج

موقف المشرع الجزائري من مسألة الإحالة :

نظم المشرع الجزائري الاحالة بقاعدة إسناد خاصة في نص المادة 23 مكرر 1 من القانون المدني و التي تنص على " إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق فلا تطبق منه إلى 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. "

مركز القانون الأجنبي: تبريرات تطبيق القانون الأجنبي :- أساس المجاملة الدولية أو المعاملة بالمثل: الفقه الهولندي مكرر ق م ج

- أساس الحق المكتسب : الفقه الأنجلوسكسوني
- أساس الاستقبال والتوجيه: الفقه الايطالي
- أساس التفويض: الفقه الفرنسي والألماني

1/ اعتبار القانون الأجنبي واقعة: أي ينبغي على الخصوم التمسك بم وعليهم إثبات القانون الأجنبي بكل الطرق//ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا

2/ اعتبار القانون الأجنبي كقانون: يسعى القاضي وحده للتعرف على القانون الأجنبي بطلب شهادات العرف أو شهادات الخبرة من الهيئات الدبلوماسية أو القنصلية، ويخضع بالتالي ذلك لرقابة المحكمة العليا(وهذا هو موقف القانون والقضاء الفرنسيين).

عبء اثبات القانون الأجنبي :

يختلف بإختلاف القوانين حول طبيعة القانون الاجنبي بحيث توجد قوانين تعامله معاملة وقائع وآخرى تعامله معاملة قانون .

- فالقوانين التي تعامله معاملة وقائع تجعل عبء الاثبات مضمونه على عاتق الخصوم .
- أما القوانين التي تعامله قانون كالقانون الألماني فهي تلزم القاضي بالبحث عن مضمون القانون الاجنبي غير أنها لا تحرمه من ذلك من الاستعانة بالخصوم .

القانون المطبق في حالة تعذر الكشف عن القانون الأجنبي : تنص المادة المادة23 مكرر: " يطبق القانون للجزائري إذا تعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه" .

القانون الأجنبي لدولة تتعدد فيها الشرائع : لحل مثل هذا التنازع نص المشرع الجزائري في المادة 23 ق م ج على أن القانون الداخلي للدولة المتعددة الشرائع هو الذي يقوم بتعيين الشريعة التي يجب تطبيقها . وفي حالة عدم وجود نص في القانون المختص يطبق القاضي التشريع الغالب في البلد المتعدد التشريعات طائفيا او التشريع المطبق في عاصمة البلد للمتعدد التشريعات اقليميا .

استبعاد تطبيق القانون الأجنبي:

1-**حالة مخالفة النظام العام:** النظام العام تصعب مجالات تحديده ويختلف من دولة لأخرى ومن فترة لأخرى

شروط استبعاد قانون أجنبي بسبب مخالفته للنظام العام:

شروط الدفع بالنظام العام :

✓ أن يكون القانون الاجنبي واجب التطبيق

- ✓ أن يكون القانون الاجنبي مختلف مع مقتضيات النظام العام في دولة القاضي
- ✓ أن تكون المخالفة حالية أي عند رفع الدعوى

آثار الدفع بالنظام العام : تطبيق القانون الأجنبي (هذا ما عبر عنه المشرع صراحة بعد التعديل)

الآثر السلبي : استبعاد القانون الاجنبي يترتب على اعمال الدفع بالنظام العام أثر هام هو استبعاد القانون الأجنبي المتعارض مع القانون الوطني وهذا ما نصت عليه المادة 24 ق م ج لكن السؤال هل نستبعد القانون كليا أو الجزء المخالف فقط ؟ ذهب غالبية الفقهاء الى وجوب استبعاد الجزء المخالف للنظام العام في القانون الأجنبي دون بقية الأجزاء , لكن هناك حالة قد يضطر فيها القاضي الى استبعاد القانون الاجنبي بأكمله عندما يتبين أن بقية الآجزاء مرتبطة بالجزء المخالف للنظام العام .

الآثـر الإيجابي : حلول قانون القاضي محل القانون المستبعد وهذا ما نصت عليه المادة 24 ق م ج .

الآثـر المخفف للنظام العام : نشأ حق صحيح في دولة أجنبية وه ويخالف النظام العام في دولة القاضي فيجوز التمسك بأثار هذا الحق حيث لا يشكل دلك مخالفة عند طلب نفاذه في دولة القاضي .

الآثـر الإنعكاسي للنظام العام : اعتبار النظام العام في دولة أجنبية يشبه النظام العام في دولة القاضي فيحكم هذا الاخير بنفس حكم الذي يتوصل اليه قاضي الدولة الاجنبية .

1- **حالة الغش نحو القانون:** (لم يورده المشرع الجزائري قبل التعديل)وهو ينبني على تغيير ضابط الإسناد كتغيير الجنسية بسوء نية المادة 24 ق م ج

شروط الاستبعاد بسب الغش : أ/ تغيير إرادي لضابط الإسناد جنسية أو موطن أو...

ب/ النية السيئة

ج/ القانون المتهرب منه هو قانون القاضي

د/ أن تكون القواعد المتهرب منها آمرة

آثار الاستبعاد بسبب الغش : تطبيق القانون الجزائري (لم يعبر عن ذلك المشرع الجزائري صراحة لا قبل ولا بعد التعديل).

الحلول الوضعية لتنازع القوانين

أولا: القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية :

في بعض الأحيان يكون للشخص أكثر من جنسية فما هو القانون الواجب التطبيق ؟

هذه الحالة معروفة فقهيا بالتنازع الإيجابي للجنسيات وحله هو أن يطبق القاضي قانون جنسيته اذا كانت جنسيته من بين الجنسيات المتنازعة أو يطبق قانون الجنسية الفعالة التي يرتبط بها الشخص أكثر من غيرها , إذا كانت الجنسيات المتنازعة أجنبية وهذا ما نصت عليه المادة 2/22 ق م ج كما قد يكون الشخص منعدم الجنسية أصلا , وهي حالة التنازع السلبي , يذهب الرأي الراجح الى إسناد الأحوال الشخصية لمنعدم الجنسية إلى قانون الموطن فإن لم يكن له موطن فقانون محل إقامته المعتادة وقد أخذ بهذا الرأي المشرع الجزائري من خلال المادة 3/22 ق م ج

1/ الأهلية : طبقا للمادة 1/10 ق م ج وباتفاق أغلب الفقهاء فإن الأهلية المقصودة والمنصوص عنها في المادة السابقة هي أهلية الأداء العامة وهي قدرة الشخص على ممارسة الحقوق . أما **باقي أنواع الأهلية** فهي تخضع لقوانين أخرى مثل : **أهلية الوجوب** تثبت للشخص بمجرد ميلاده حيا وهي قدرة الشخص على التمتع بالحقوق وتخضع لقانون الدولة المراد التمتع بالحق على إقليمها . وكذلك الأمر بالنسبة **لأهلية المسألة عن الفعل الضار** فهي تخضع لقانون محل وقوع الفعل . أما **عدم الأهلية الخاصة** وهي حالات يمنع فيها الشخص من القيام بتصرفات معينة بقصد حماية مصلحة عامة أو حماية الغير مثل منع القضاة من شراء العقارات المتنازع فيها (المادة 403 و 402 ق م ج) وتخضع للقانون الذي يمنع التصرف نفسه . وبالنسبة **للأشخاص الإعتبارية** من شركات وجمعيات و مؤسسات وغيرها .. منذ إنسائها الى غاية حلها وتصفيتها يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي وهذا طبقا لنص المادة المادة 3/10 ق م ج غير أنه اذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطها في الجزائر فإنها تخضع للقانون الجزائري فيما يخص هذا النشاط بوصفه قانون محل ممارسة النشاط وهذا طبقا لنص المادة 4/10 والمادة 50 ق م ج.

القاعدة العامة بشأن الأهلية :

إن قانون الجنسية هو الذي يحدد متى يكون الشخص بالغ سن الرشد وما هي التصرفات التي يجوز له القيام بها ؟ كذلك يبين عوارض الأهلية و موانعها و مواعيد الطعن و غيرها . **أما بالنسبة للوقت الذي يعتد فيه بقانون الجنسية و هو وقت القيام بالتصرف المراد تحديد الأهلية بالنسبة له .**

الاستثناء المقرر على القاعدة العامة بشأن الاهلية : هناك استثناء وارد على الأصل في نص المادة 2/10 ق م ج بان تخضع الأهلية لقانون القاضي بدلا من قانون الجنسية اذا توافرت الشروط التالية :

- ✓ أن يكون التصرف يدخل في نطاق التصرفات المالية
- ✓ أن يكون التعامل بين وطني و أجنبي
- ✓ أن يتم التصرف في الجزائر وينتج آثره
- ✓ أن يكون الأجنبي الذي قام بالتصرف كامل الأهلية طبقا للقانون الجزائري ناقص الأهلية طبقا لقانونه .
- ✓ أن يكون نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه إخفاء لا يسهل تبيينه

ظهر هذا الإستثناء من خلال قضية (ليزاردي) والذي ظهرت بموجبه نظرية المصلحة الوطنية .

أثـر هذا التصرف : اذا توفرت الشروط السابقة لا يؤثر على صحة التصرف أي أن التصرف يعتبر صحيح

النظم الخاصة لحماية غير كاملي الأهلية : (المادة 15 ق م ج)

يتضح من نص المادة 15 ق م ج أن المشرع الجزائري قد اعتد بقانون الشخص الواجب حمايته مفضلا إياه على قانون الشخص الذي يتولى الحماية . ويقصد بالولاية , **الولاية على المال** وليست الولاية على النفس لأن هذه الأخيرة من آثار النسب أو من الزواج وهي في كل الحالتين تخضع لقانون جنسية الأب . ويختص **قانون جنسية الشخص المحمي بحكم الجوانب الموضوعية** مثل الحجر عليه, رفعه , إجازة التصرفات , وكذلك طرق تعيين الأولياء , الأوصياء , القيمين , وشروطهم , صلاحياتهم , حدود وظائفهم , طرق إنهاء مهامهم ..

ولكن قد يتدخل **قانون القاضي الجزائري** بصفته صاحب الاختصاص الفرعي **في كل ما لم يتناوله القانون الشخصي** في اتخاذ التدابير الإستعجالية

2/ الزواج: أ- **بالنسبة لإنعقاد الزواج** : من المعروف أن **الشروط الموضوعية لعقد الزواج** تتمثل في " **الرضا – الأهلية – موافقة الوالي – المهر – خلو الزوجين من الموانع الشرعية** " وهذا طبقا لأحكام **المادة 9 و المادة 9** مكرر من قانون الأسرة الجزائري . ويرجع تكييف ما هو موضوعي وما هو شكلي إلى قانون القاضي طبقا للقواعد العامة .

وضابط الإسناد في هذا المجال هو أن يطبق **قانون جنسية كل من الزوجين** وهذا طبقا **للمادة 11 ق م ج** ومن البديهي أن **العبرة بوقت انعقاد الزواج** بإعتباره الوقت الذي يتعين فيه توافر الشروط الموضوعية لصحة عقد الزواج . ولما كانت الصعوبة العملية في التطبيق الجامع **اعتمد** الرأي السائد على **التطبيق الموزع** ولكن اشترطت أغلبية التشريعات التطبيق الجامع فيما يخص ويتعلق **بالموانع نظرا لخطورتها** .

ب- بالنسبة لآثار الزواج : وطبقا للمادة 1/12 ق م ج والتي تنص على " يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج."

ج- أما بالنسبة لإنحلال الزواج : تنص **المادة 2/12 ق م ج على " ويسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى."**

وللعلم فان اجراءات الانحلال تخضع لقانون القاضي .

الإستثناء المقرر في نظام الزواج لصالح القانون الجزائري :

وهو تطبيق القانون الجزائري اذا كان أحد الزوجين جزائريا وهذا طبقا **لنص المادة 13 ق م ج والتي تنص على " يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 12،11 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج إلا فيما يخص أهلية الزواج "** و بإعتبار أن **الزواج هو تصرف قانوني** فإنه يخضع **للقاعدة العامة التي تحكم التصرفات القانونية** من حيث الشكل وهي قاعدة لوكس LOCUS الواردة في **المادة 19 ق م ج والتي تنص على " تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه. ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية "**

3/ النسب: يسري بشأنه قانون جنسية الأب عند ميلا د الطفل وفي حال وفاة الأب قبل ميلاد الطفل يطبق قانون جنسية الأب وقت وفاته و تقضي **المادة 13 مكرر ق م ج " : يسري على النسب والاعتراف به وإنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل.**

وفي حالة وفاة الأب قبل ميلاد الطفل يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة "

4/ الكفالة : يطبق بخصوصها قانون جنسية الكافل والمكفول وقت إجرائها ، أم أثارها فيسري بشأنها قانون جنسية الكفيل ، ونفس الشيء بالنسبة للتبني و تنص **المادة 13 مكرر 1 من ق م ج على " : يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول وقت لإجرائها، ويسري على آثارها قانون جنسية الكفيل.**

وتطبق نفس الأحكام على التبني."

5/ النفقة : يطبق القانون الوطني للمدين بالنفقة وهذا طبقا لنص **المادة 14 ق م ج والتي تنص على " يطبق القانون الوطني على الالتزام بالنفقة بين الأقارب للمدين بها "** والنفقة المقصودة هنا هي ما نصت عليها (المواد 74 الى 80 من قانون الأسرة الجزائري)

6/ الميراث والوصية : قانون جنسية الهالك (المورث) أو الموصي وقت الوفاة. طبقا لنص **المادة 1/16 ق م ج والتي تنص على " على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته "**

7/ الهبة والوقف : قانون جنسية الواهب أو القائم بالوقف وقت القيام بالهبة أو الوقف. تنص **المادة 2/16 ق م ج على " " ويسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائهما."**

فتخضع الوصية للشروط الموضوعية لقانون جنسية الواهب وقت اجراءها . "

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على الأموال والحقوق العينية :

1/ الأموال المادية : **تنص المادة 17 ق م ج على " يخضع تكييف المال سواء كان عقارا أو منقولا إلى قانون الدولة التي يوجد فيها.**

يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون موقع العقار.

ويسري على المنقول المادي قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها

صعوبات التي تتعلق بالمنقول (التنازع المتحرك) : قلنا أن تطبيق قانون الموقع بالنسبة إلى المنقول يثير كثيرا من الصعوبات حين يتغير موقع المنقول من إقليم إلى إقليم فيترتب على انتقاله ما اصطلح على تسميته بالتنازع المتغير أو المتحرك. فحين ينتقل المنقول من إقليم إلى إقليم أخر ويكون قد تعلقت به حقوق في كلا الإقليمين أو في أحدهما فإلى أي القانونين يخضع؟ إلى قانون موقعه القديم أم الى قانون موقعه الجديد؟

الراي الأول : تطبيق القانون الجديد بأثر فوري ومباشر بمجرد انتقال المنقول اليه

الراي الثاني : وجوب الاعتداد بأحكام قانون الموقع القديم وذلك احتراما للحق المكتسب في ظله بشرط أن يكون هذا الحق قد تم تكوينه و يستكمل جميع عناصره وفقا لأحكام قانون الموقع القديم وذلك ما لم يتعارض هذا الحق مع حق اخر نشأ تحت سلطان القانون الجديد . وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب المادة 02/17 ق م ج والتي تنص على " **ويسري على المنقول المادي قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها**

وسائل النقل : تعود صعوبة تحديد موقع السفن و الطائرات إلى الحركة التي تتمتع بها كل منهما إذ أن كلاهما غالبا ما تكون في مناطق لا تخضع لسيادة الدولة كما هو الحال في أعالي البحار و أجوائها التي ليست للدول سلطة و سيادة عليها مما يجعل تحديد موقعها صعبا و من ثم يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق عليها << و رغم ذلك فإن الرأي الراجح فقها و قضاء يخضع السفينة لقانون العلم الذي تحمله و كذلك الطائرات و يقصد بقانون العلم أي قانون الدولة التي سجلت أو قيدت فيها و بالتالي فأن الاعتداء هنا ليس بمكان وجودها الفعلي بل بمكان وجودها القانوني >>.

البضائع أثناء النقل : الرأي السائد هو تطبيق قانون الدولة المرسلة اليها البضائع . (المصدر اليها)

2/ الأموال المعنوية : **نظمها المشرع الجزائري بموجب المادة 17 مكرر المستحدثة اضافة الى القانون 03-05**

1/ الحقوق الذهنية : حسب نص المادة 17 مكرر ق م ج نجد والتي تنص على " **يسري على الأموال المعنوية قانون محل وجودها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها.**" ومنه نجد :

أ- **حق المكلية الادبية و الفنية :** المادة 17 مكرر ف 2 **قانون بلد أول نشر المصنف أو انجازه** (أما المصنفات غير المنشورة فتخضع للقانون الشخصي للمؤلف وهذا من خلال معاهدة برن لسنة 1886 والتي انضمت اليها الجزائر بموجب المرسوم 97-741) (وفي حالة النشر المتزامن في عدة دول في نفس الوقت فيقضي الأمر الرجوع الى قانون البلد الذي يمنح قانونه أقصر مدة للحماية .)

ب- **حق براءة الإختراع :** المادة 17 مكرر ف3 ق م ج **قانون البلد الذي منحها .**

ت- **الرسوم والنماذج الصناعية :** المادة 17 مكرر ف 4 ق م ج **قانون البلد الذي سجلا أو أودعا فيه**

ث- **العلامات التجارية :** المادة 17مكرر ف 5 ق م ج **قانون الدولة التي يوجد فيها المشروع أي منشأة الإستغلال .**

ج- **الإسم التجاري :** المادة 17مكرر ف 6 ق م ج **قانون بلد المقر الرئيسي للمحل التجاري .**

2/ الحقوق الشخصية أو الديون : يعتبر الحق الشخصي مال معنوي يعطي الحق لصاحبه في التصرف فيه بنقله أو برهنه عن طريق الحوالة ونميز :

أ- **الحقوق الشخصية العادية :** ونمير بين :

اذا كان مصدرها العقد : تخضع للقانون الذي يحكم العقد . أما **اذا كان مصدرها الفعل الضار :** تخضع لقانون موقع الفعل المنشئ للحق / انتقالها بإعتبارها أموال معنوية في ذمة المدين تخضع وفقا للفقه الفرنسي لقانون موطن المدين .

ب- **الحقوق الشخصية في أوراق قابلة للتداول :** و هنا نفرق بين الأوراق لحاملها والأوراق الأذنية و الأوراق الاسمية

- **الأوراق لحاملها :** مثل السهم لحامله والسند لحامله فتخضع لقانون موقعها الفعلي وقت تحقق السبب الناقل للحق الثابت لها
- **الاوراق الإسمية :** كالسهم والسند الإسمي فتخضع للقانون الذي يخضع له الشخص المعنوي الذي أصدرها
- **الاوراق الأذنية :** كالكمبيالة أو السند الأذني أو الشيك فتخضع لقانون بلد الوفاء

ثالثا: القانون الواجب التطبيق على التصرفات القانونية :

الالتزامات التعاقدية: **تنص المادة 18 ق م ج على " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.**
وفي حالة إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد

غير انه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه."

وبهذا نجد أن المشرع الجزائري وضع ضابط اسناذ أصلي وهو قانون الإرادة و ضوابط احتياطية أخرى . أي

بعد التعديل يُطبق: 1- قانون الإرادة علن تكون له **صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد**

2- قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة

3- قانون محل إبرام العقد

تساؤلات : هل يمكن الأطراف تجزئة العقد بحيث يخضع كل جزء لقانون معين ؟ لا يمكن إذا أن كل ما يتعلق بالعقد من تكوينه الى آثاره تخضع لقانون واحد .

هل يمكن الإعتداد بالإرداة الضمنية اذا لم توجد إرادة صريحة : أغلب التشريعات قالت نعم يبحث عنها القاضي خلاف ظروف وملابسات التعاقد لكن المشرع الجزائري يظهر أنه لم يعتد بها فإذا لم يوجد إرادة صريحة يطبق مباشرة قانون الموطن المشترك أو قانون الجنسية المشترطة أو .... المادة 18 ق م ج .

ملاحظة : يسهل تطبيق قانون بلد الإبرام في حالة التعاقد بين حاضرين لكن في حالة التعاقد بين غائبين المادة 67 ق م ج هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك .

الاستثناءات من الخضوع لقانون العقد : : - **العقار**: يخضع لقانون موقعه. وهذا حسب نص المادة 4/18 ق م ج

عقود العمل : تخضع لمكان تنفيذ العمل أو مركز مؤسسة المستخدم وهذا ما ذهب اليه المشرع المصري و الكويتي . و **العقود ذات الطابع الشخصي** : مقل الزواج والهبة فهي تضخع للقانون الشخصي .

نطاق قانون العقد وما هو مستثنى منه :

الأهلية : تخضع للقانون الشخصي لا قانون العقد وهذا طبقا لنص المادة 10 ق م ج

شكل العقد : يخضع لقاعدة locus المادة 19 ق م ج

تكوين العقد : الرضا , المحل , السبب تخضع لقانون العقد أي الإرادة إلا مشروعية السبب أو المحل فاذا كانت مخالفة لقانون القاضي فإنها تخضع لقانون القاضي و عيب الإستغلال يخضع للقانون الشخصي لانه عيب ذو طابع شخصي . **أما بالنسبة لآثار العقد** : فإن قانون العقد أي الإرادة هو الذي يحكم مضمون الالتزام و تفسير العقد و تقدير لتعويض و الاشخاص الملتزمين أما كيفية التنفيذ فتخضع لمكان مباشرتها . بالاضافة الى أن كل طرق انقضاء الإلتزام بصفة عامة تخضع لقانون العقد ماعدا المقاصة القضائية فهي تخضع لقانون القاضي .

رابعا: القانون الواجب التطبيق على شكل العقود:

شكل التصرفات: تنص **المادة 19 ق م ج على " تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه.**

ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية.

المسائل المستثناة من نطاق قانون الشكل :

- **الشكل اللازم لانعقاد التصرف بإعتباره** الشكل كركن رابع للعقد و هذا يخضع **لقانون المختص بحكم الموضوع** .
- **الأشكال المطلوبة لحماية ناقصي الأهلية** أو عديمها كشرط الولي أو القيم على الاذ بالتصرف في مال القاصر **تخضع لقانون جنسية المحمي** المادة 15 ق م ج
- **الأشكال الخاصة بالشهر والعلانية** تخضع لقانون **موقع المال** لضمان سلامة المعاملات

أشكال الاجراءات مثل المرافعات ابتداء من رفع الدعوى الى طرق الطعن **تخضع لقانون القاضي** وهذا ما نصت عليه المادة 21 مكرر ق م ج

خامسا: القانون الواجب التطبيق على الوقائع القانونية:

الالتزامات غير التعاقدية أو أشباه العقود:

أ – فعل ضار:مسؤولية تقصيرية

ب– فعل نافع : كالفضالة ، الإثراء بلا سبب، دفع غير المستحق؛ المادة 20 : تطبيق القانون المحلي على الالتزام غير التعاقدي، استنادا لمبدأ الإقليمية ومبدأ الأمن والبوليس.

تنص **المادة 20 ق م ج على " يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه المحل المنشئ للالتزام**

غير أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار، لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في الجزائر، وإن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه. "

ضابط الإسناد الذي يحكمها هو قانون الدولة محل وقوع الفعل المنشيء للالتزام . فإذا اذا ارتكز الفعل بكامل عنصره في مكان واحد كأن يحدث الخطأ و يترتب الضرر في نفس المكان فلا إشكال يطرح اما اذا تشتت الفعل في اكثر من دولة حكالة التشهير بشخص في وسائل الإعلام بعدة دول أو حالة التلوث البيئي في عدة دول وهنا من الدول من سمحت للمضرور أن يختار بين قانون مكان وقوع الخطأ وبين قانون مكان تحقق الضرر .

أما اذا حدث الفعل خارج سيادة الدول أن يقع ضرر في عرض البحر أو في أعالي البحار فهنا يطبق قانون علم الباخرة أو الطائرة المتسببة في الحادث .

حسب نص المادة 20 فقرة 2 ق م ج يشترط لتطبيق قانون المحل بالجزائر أن يكون الفعل الضار المرتكب في الخارج معتبرا غير مشروع في الجزائر . فإن كان مشروعا فلن يسأل عنه مرتكبه و لو كان قانون محل وقوعه يعتبر غير مشروع . و قد اقتصر هذا الاستثناء على الفعل الضار ، و لكن بعض الفقهاء رأوا تعميمه على الفعل النافع أيضا .