تشكل الاموال عامة فئة اسناد اساسية ومنفصلة ضمن نظام التنازع بالرغم من ان الحل لمعمول به يعود الى عهد المدرسة الايطالية القديمة التي تقضي بخضوع المال لقانون موقعه استنادا إلى القاعدة اللاتينية قد اعتمدت هذه القاعدة في غالب الدول واصبحت عرفا دوليا شائعا قبل النص عليها في مختلف القوانين وهي شاملة لجميع الحقوق العينية)الاموال(من حيث تقسيمها وتبيان ما يمكن كسبه من حقوق قاعدة خضوع المال لقانون موقعه لا يثير صعوبات عملية وكل المعاملات المتصلة به تتركز في موقعه لتسيير المعاملات الخاصة به وتتم بشفافية حفاظا على حقوق الغير، استقرار في جهة معينة يسر تنازع في ضابط الاسناد الذي يحكمه بالإضافة إلى ما يسيره من حقوق معارضة. المطلب الأول : تحديد طبيعة المال)العقار(القاعدة العامة المقررة في أغلب الأنظمة القانونية التي يقضي لخضوع التكييف لقانون القاضي وطبقا للمادة التاسعة من القانون المدني يخضع التكييف الاولي للعلاقة القانونية محل النزاع الى قانون القاضي بوصفه تكييف للإسناد وهذا طبقا لنظرية الفقيه بارتن المشهور وقد ادخل الفقه الاستثناء على هذ القاعدة بشان التكييف من بينها تكييف المال لقانون الموقع وهو الذي يختص ببيان طبيعة المال ما اذا كان عقارا او منقولا وما يترتب على ذلك من اثار وهو حكم بتلاؤم مع النظام القانون المقرر للمال حسب قانون محل موقعه والاخذ بهذا الحل في جميع الدول من شان توحيد ضابط الاسناد الخاص بالأموال عالميا ذلك في العديد من النظم القانونية الغربية باستثناء تكييف المال من قانون القاضي واسندته الى قانون الموقع وقد اعتمدت هذا الحل بعد القوانين الغربية كما اخذت به بعض التشريعات المطلب الثاني : ضابط الاسناد الذي يحكم العقار اخذت معظم التشريعات بقاعدة خضوع العقار للقانون محل موقعه وساير المشرع الجزائري هذه الانظمة والحقوق العينية الاخرى قانون موقع المال الحكم انفسه المعمول به في القوانين العربية والغربية على اساس ان تطبيق قانون موقع العقار باعتباره مرتبط بالسيادة ونظرا لان العقار جزء من اقليم الدولة التي تمارس عليه سيادتها اولا ما يلاحظ على هذا النص انه لم المؤلف او حق المخترع او حق صاحب الرسم او نماذج الصناعية لم يتعرض لها المشرع 1/ نطاق اختصاص قانون موقع العقار: عنه من حقوق عينية ويتضمن اختصاص قانون موقع العقار كأحكام بعض الطرق اكتساب 2/القانون الواجب التطبيق على السفن والطا ائرت: تعود الصعوبة في تحديد موقع كل من السفينة والطائرة التي هي دائمة الحركة ومن جهة اخرى فهي كثيرة ما تكون في مكان لا يخضع للسيادة الاقليمية لدولة ما كما هو الشأن بالنسبة للسفن في اعالي البحار والطائرات في الفضاء الجوي الذي يعلو البحار عامة والراي السائد لدى الفقه هو اخضاع كل من السفينة والطائرة لقانون العالم اي قانون الدولة التي تسجل او تقيد فيها فليست العبرة اذا بما كان وجودها. اما القانون الذي يحكم البضائع اثناء نقلها وهنا تبدو الصعوبة في هذا الغرض لكون البضائع عينية اذا فليس من المعقول ان يرجع الى قانون الموقع المعلى ليحكم مثلا عقد بيع البضائع المشحونة في هذا الصدد فقانون الدولة التي تمر البضائع على اقليمها ليس له صلة حقيقية بعقد وبالتالي اختلفت الآراء الفقهية في تحديد القانون الذي يحكمها كقاعدة عامة. السؤال الذي يطرح هنا على القانون الواجب تطبيق على الحيازة والحقوق العينية المترتبة على المنقول هو ان المادة 3/17 من القانون المدني تنص على انه يسري على المنقول قانون او الحقوق العينية الاخرى او فقدها وبعد تعديل المادة بالقانون 10-05 أصبح الحكم الوارد فيها خاص بالمنقول المادي وحده وقد جاء نصها كما يلي: ويسري على المنقول المادي واضيفه مادة جديده للمادة 17 مكرر خاصه بالأموال المعنوية الغير مادية. الفرع الاول: الاموال المادية او)لمنقولات المادية(المقصود بالمنقولات المادية التي يسري عليها قانون موقعه وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة او فقدها حسب ما ورد في نص المادة هو المنقول المنفرد الغير مركب اما 3/ ملاحظة: الفقرة الخاصة بوسائل النقل مسجل في الصفحة 20 فيما يخص القانون واجب وفيما يخص السكك الحديدية الدولية الرجاء ان تنظم بأحكام اتفاقية دولية فيما يتعلق بأنشائها التي تقوم بالملاحة الداخلية يسري عليها قانون موقعها المعل اي قانون الدولة التي خصصت للملاحة فيها اما بحضور البضائع اثناء عملية النقل كالأمتعة التي يحملها المسافرين معهم الا ان الراي الراجح فقها مستقر على اخضاعها لقانون البلد المصدرة اليه اذا كانت منقولة برا اما اذا راينا على تطبيق قانون الموقع على الحيازة والحقوق العينية المترتبة على منقول وقت تحقق السبب الذي تترتب عليه كسب الحيازة او الملكية او الحقوق العينية الاخرى او فقدها وعلى ذلك فالمنقول الموجود في سويسرا وبيع فيها لا تنتقل الملكية فيه الا بالتسليم ، والمنقول الموجود ثم نقل المنقول الى الموقع الجديد ان تصور في هذه الحالة مشكلة التنازع يرى جانب من الفقه وجوب تطبيق قانون الموقع الجديد باثر فوري او مباشر وهم بهذه المثابة يضعون التنازع المتغير حلا شبيها بالحل المتبع في شان التنازع الزمني للقوانين، ذلك ان سريان قانون الموقع الفعلي لا يوفر في نظر هذا الراي سلامة المعاملات فهو القانون الذي يعرفه المتعاملون في المنقول ويطمئنون اليه، ولا يهم في نظر هذا الراي ما قد يؤدي الى تطبيق الموقع الجديد من اهدار وحدانية القانون الذي يسعي على المنقوص في بلد الموقع الجديد وهو ما

lakhasly.com © تم تلخيص النص بواسطة موقع لخصلي

يطيح بالثقة في المعاملات وعلى ذلك فانه اذا باع شخص منقولا في سويسرا لأخر ولم يتسلمه المشتري لم تتنقل الملكية اليه طبقا للقانون السويسري ثم نقل المنقول الى الجزائر حيث التسليم ليس شرطا لانتقال الملكية في المنقول اصبح المشتري مالكا وفقا للقانون الجزائري قانون لموقعه الحالي وعلى عكس هذا الرأي رأى جانبْ آخر من الفقه أن مبدا الاحترام الدولي للحقوق يتطلب مراعاة احكام قانون الموقع القديم فاذا توفرت فيه جميع الشروط وكذلك عناصر الحق تبقى لقانون الموقع القديم فيبقى نافذا الرقم انتقال المنقول الى موقع جديد فلو اشترى شخص منقول مثلا الى دولة يشترط قانونها تسليم حتى تنتقل الملكية مثل سويسرا اذا حال شخص منقولا بسبب صحيح وبحسن نية في بلد يرتب على هذه الحيازة كسب الملكية فيبقى حق هنا نافذا ولو انتقل هذا الحق الى بلد لا يعترف للحيازة بهذا الاثر كذلك فان حيازة الشخص لما نقول بسبب صحيح وبحسن النية في بلد لا يعترف بالحيازة في المنقول سند الملكية يعتبر هذا الشخص مالكا ولو انتقل الى دولة يعترف قانونها له بصفة المالك في هذه الحالة يبدو ان هذا الراي الاخير هو الراي المتفق مع حكم القانون الجزائري الذي حرص كما راينا على اخضاع المنقول لقانون التشريعات في التفاصيل الا ان اغلبها متفق على هذا الأخذ بالإ اردة كضابط للإسناد بالنسبة للعقود الدولية المقصود بالعقد الدولي هو العقد الذي يتضمن عنصرا اجنبيا مؤثرا سواء تعلق هذا العنصر بمحل ابرامه اوو بمكان تنفيذه او موضوعه او بأطرافه ففي مثل هذه الحالات تطور مشكلة التنازع التي تتفق مختلف القوانين على حلها يتخول المتعاقدين حق اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي ذات الطابع المالي الذي يتم بين الاحياء مثل العقود تخضع للقانون الشخصي الشخص وكذا الزوج والمشاركات المالية التي تصحبه كما يسري على الالتزامات التعاقدية من حيث الموضوع القانون المختار من المتعاقدين قانون الارادة الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين اذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين او في حالة عدم وجود الارادة الصريحة الضمنية يرجع الى قانون محل الابرام حسب شرائح في الاختيار وقد انتقد لا سناد هذه المادة صياغة ومضمونا فمن ناحية الصياغة يبدو ان المادة 18 اخذت بحرية مطلقة وهذا غير معتاد وغير صحيح لان المعتمد وكما يقول الاستاذ زروتي في اغلب النظم القانونية وفي القانون الجزائري يشترط وجود صلة بين القانون المختار التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحد موطنا فان اختلف ان قانونا اخرا هو الذي يراد تطبيقه ويتضح من هذا النص ان المشرع اتحد اساسا بالإرادة عن الاختيار الصريح او الضمني للقانون الواجب التطبيق على العقد فقد فضل المشرع المطلب الثاني: ضابط الاسناد القانون والواجب التطبيق على العقد الدولي غير انه قيد حريتهم في الاختيار بضرورة وجود صله حقيقيه بين القانون المختار والعقد من ناحيه اطرافه او موضوعه وهذا ما يظهر لنزاعه العقد من ناحية وصدق الاختيار حريته وانا اطراف العقد استعملوا ضده الرخصة في الاطار ان الصياغة الجديدة للفقرة الاولى من المادة 18 من القانون المدني تجعل للقضاء دورا مراقبا او مفتوحا لعمليه الاختيار فيتدخل كل ما كانت اراده المتعاقدين او خسائر او يشوبه تحايل عن القانون الواجب التطبيقي وهذا هو الحال المعمول به في اغلب الأنظمة القانونية العربية والامني اذا كان الموضوع حسب تحسب بالنظام العام الموجودة في الدولة باعتبار ان هذه المبحث السادس: القانون الواجب التطبيقي على شكل التصرفات لابد من التمييز في تصرفات الإ اردية بين القانون الذي يحكم شكل التصرف والقانون الذي يحكم موضعه. المطلب الأول: اسناد شكل التصرف لقانون محل اب ارمه بزعامة الفقيه بارتول التي تقضي بان المحل هو الذي يسري على التصرف وسبب نشأتها الى وصية حررها شخص في مدينه الإيطالية في فينيس وكان قانون المدينة الاولى يستلزم لصحة الوصية حضور سبعه اشخاص شهودا بينما يكتفي قانون المدينة الثانية شكلا به فقط وقد اجاز القضاء في مدينه فينيس مدام قد تمت طبقا للشكل المحلي في مكان تحريرها ثم اصبحت هذه القاعدة تسريع على كل تصرفات الإرادية وجائز في كل الاماكن ومنذ ذلك العهد اصبحت عرفا شائعا دوليا بحلول القرن 19 تم بمقتضاها في مختلف التشريعات الدول فخصصوا لها نصوصا أما بشأن فيما يخص مضمون القاعدة حسب المدرسة الإيطالية القديمة موضوع التصرف في وشكله على اساس ان اجراء تصرف في بلد معين صور تعبير ضمني عن اتجاه اراده المتعاقدين لقانون هذا البلد دون غيره وبمجيء الفقه الفرنسي ديمولان في القرن السادس عشر قبل فصل موضوع صرف عن شكله واخضع الاول القانون الإ اردة بينما ابقى الثاني خاضعا اخر وخاصه اذا كان الاختيار صري وقد تضاربت اراء الفقه التقليدية في تطبيق هذه القاعدة اعتبرها من الاحوال العينية انها الزاميه ان التصرف واقعه اقليميه تخضع للقانون الاقليمي ولا يشرع اخضاع الشكل لغيري القانون المحلي وقد ساد هذا الراي عند اغلب القوانين الأوروبية والغربية وبعض قوانين امريكا اللاتينية اما من اكتفى على ضمن الاحوال الشخصية فقد بين اطراف العلاقة التعاقدية الذي قد لا تجد جنسيه او موضوعا وقد عرضتها ضرورة وحاجه المعاملات الدولية الى توفير الطمأنينة والاستقرار في نفوس اطراف العقد غير ان الزام المتعاقدين باتباع الشكل المقرر في قانونهم الشخصي قد

lakhasly.com © تم تلخيص النص بواسطة موقع لخصلي

يؤدي بهم الى غدر ممارسه التصرفات فقد طبقت محكمه النقض الفرنسية في حكم اصدرته بتاريخ 1963/5/28 انه يجوز ان يطبق على شكل تصرف القانون الاجنبي الذي يطبق على موضوعه وقد ايد الفقه الفرنسي هذا الراي وقد استقر هذا الراي واخذت به معظم القوانين الأوروبية اما القوانين العربية ومن بينها القانون الجزائري فقد جعلت من قاعده خضوع شكل التصرف لقانون محل ابرامه غير الزاميه فجاء في نص المادة 19 من القانون المدني الجزائري في جانبه الشكل لقانون المكان الذي عقدت فيه ويجوز ايضا ان تخضع لقانون الموطن المشترك بين المتعاقدين او لقانونهما الوطني المشترك او لقانون الذي يسري على احكامها الموضوعية حيث تبنى من هذا النص ان يتبين من هذا النص ان المشرع للجزائري اخذ بالراي الثاني الذي اعطى للمتعاقدين فرصه الاختيار بين بين التصرف كما ورد في النص اعلاه وهو ما اكدت مضمونه المادة 95 و 97 من قانون الحالة هذه الضوابط واكد في ذلك الفقه بالسماح للمتعاقدين بحريه الاختيار في الشكل المقرر للتصرف الاخر باي قانون تتوفر فيه وبين تصرف صله ينبغي على ذلك جواز اختيار الشكل المقرر في قانون محل تصرف او قانون الجنسية المشتركة او الموطن المشترك الذي ورد عليه تظل كل الاشكال الخاضعة لقاعده قانون المحل بسبب كل الاشكال فهناك اشكال مطلوبة اخرى مكمله الأهلية ومنها ما يتعلق بالمرافعات والتنفيذ وللتميز بين هذه الاشكال لابد من ادخالها ضمن عمليه التكييف التي يختص بها قانون القاضي وسوف نتطرق الى كل هذه الجوهرية والأساسية اللازمة لتكون التصرف مثل ركن الرضا والمحل والسبب وان كان كما هو معلوم ان الاصل في تصرفات الإرادية هو مبدا الرضائية بين اطراف العقد غير ان المشرع يشترط افراغ الإرادة في قالب معين كوسيله لإثبات التصرف او كرك موضوع فيه وفي مثل الاشكال قانون محل الابرام او القانون تطبيق على الموضوع باعتباره قانون الإرادة او القانون ان الاشكال المطلوبة للانعقاد التصرف كانت في مفهوم الشكل وتسري عليه قاعده لوكيس على اساس ان قانون مكان الابرام هو الذي يرجع اليه في بيان لزوم الشكل من عدمه وكيفيه اجراء الشكل المطلوب وقد فصلت محكمه النقد الفرنسية لصحه هبه عبقريه ابرمت في شكل عرف بين فرنسيين من وان القانون الكندي قيل الهبه بهذا الشكل قبل الهيبة بهذا الشك بالرغم من ان القانون الفرنسي يشترط الرسمية في هبه العقار غير انهم يستثنون من هذه القاعدة بشكل المطلوب ابرامه وامام الموثق مثل الرضا الرسمي الذي يعتبر قاعده موضوعيه اما بخصوص القانون الجزائري والقوانين العربية فان الشكل المطلوب للانعقاد التصرف هو قاعده موضوعيه شرعت لحمايه الرضا المتعاقدين ان يسري عليها القانون الشخص وبالرغم من ذلك يخضع للقانون الجزائري وبما ان القاعدة المقررة في المادة 19 قاعده ليست الزاميه اذا فالمحررات الرسمية التي يبرمها موطن مختص يستلزمه في كتابتها الاشكال المقررة في قانونه الوطني دون اعتبار للقانون المحلي وهذه حالة الاشكال التي يحرر فيها الجزائريون طبقا للقانون الجزائري ان القانون الاجنبي قد لا يعترف بهذا الشكل اذا تجاوز الاحوال الاعوان طرا على المدى 19 من القانون المدني استبدل حكم المادة 19 الفقرة 2 السابقة بحكم جديد المدني كقاعدة عامه وكذا المادة 97 من القانون الحالة المدنية غير انه وفقا للمادة او الواهب وهذا قياس على المادة ثمانية من القانون الجزائري اما شكل الضمني ما كيفية اجراء التحقيق ثالثا/ الاشكالات المتعلقة بالشهر والعلنية يقصد بها اعلام الغير وجواز الاحتجاج في مواجهته والغرض منها تحقيق مصلحه عامه هي ضمان سلامه المعاملات وبالتالي تعتبر جزءا من قواعد الامن المدني فيسري عليها قانون موقع المال اذا كان التصرف يرتب الحقوق عينيه عليه او قانون الموقع الفعلي للمال المنقول باعتباره من وسائل كسب الحق على هذا المنقول ونفس الحل الذي اخذه به القضاء الفرنسي رابعا/الاشكالات المكملة للأهلية من القانون المدني اما طريقة مباشرة بيع أموال القاصر يقفل بها قانون مكان وجود المال سواء البيع يسري عليها قانون القاضي الاشكال المتعلقة بالمرافعات وقواعد الاختصاص القضائي ان يأمر بشأنها الا بقانونه الجزائري لأنها ليست محلا للاختيار كما هو الحال في قاعده لوكيس وما يخضعها المشرع الجزائري في السابق بقاعدة اسناد غير انه بتعديل 20 جوان 2005 النص وضع المشرع قاعده تنازع دولية للاختصاص القضائي الدولي وفقا وفقها يتعين الاقتصاد القضائي الجزائري فيها يتعلق بالمنازعات ذات العنصر الاجنبي حسب المعيار الوارد في المادة 10 والمادة 11 من قانون الاجراءات المدنية الجزائرية التي تمنح الاختصاصات القضائي المبحث السابع: القانون الواجب التطبيقي على الالتزامات الغير تعاقديه وفقا للنظام تنازع القوانين المقصود بالالتزامات الغير تعاقديه هو الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار المسؤولية الهولندية بصدد القانون الواجب والتطبيق على الوقائع القانونية والقانون المحلي عليها اي الجنائية والجرائم المدنية في ذلك الوقت لعدم انفصالها اما المبررات التي استعملها الفقه الحديد المضرور ومرتك بالفعل الضار وموضوعها وهو الالتزام بتعويض الضرر لان الاثار القانونية للمسؤولية التقصيرية تترتب بالنظر الى الواقعة القانونية التي هي مصدرا او سببها لا بالنظر من هذا العنصر ايمن مصدرها او شربها وهو الفعل الضار ذاته اعمالا لمبدا الشرعية الذي يقضي بان تختص القانون المحلي بالتحديد مشروعيه الافعال

lakhasly.com © تم تلخيص النص بواسطة موقع لخصلي

او عدم مشروعيتها تحت سلطانه باعتباره انه عندما تحدث واقعه على اقليم دوله معينه يجب ان يسري عليها قانون هذه الدولة هذا المبدأ حل وقوع الفعل المنشئ للإنسان يتطابق مع البيئة الاجتماعية التي نشأ فيها هذا الفعل وما ينجم عنها من اضرار يعبر عن اختلال التوازن لمصالح الاطراف في هذا الوسط المتجانس المطلب الثاني: تحديد ضابط الإسناد الى أهم هذه الاتجاهات مع بيان اساسها وتقدير كل منها لمبررات القانونية المنطقية والعملية التي يرتكز عليها مبدا سريان القانون المحلي على الشخصية لوتريك في 25/5/1948على ان القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية هو قانون المكان الذي وقعت فيه الجريمة بعد ان كان قضاه الموضوع سابقا يتفقون في مجال تطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار بالاستناد الى فكره النظام العام التي تقتضي يطبق قانون القاضي على اساس ان الحق في التعويض عن الأفعال الضارة يلجا بموجب الحكم الذي قضى الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار او الدافع توازن بين حقوق الافراد ولا يتحقق ضد الهدف الا اذا كان طبق القانون الدولة على جميع الاعمال المادية التي تقع على اقليمها ويتفق مع توقعات الافراد المادية التي تقع على اقليمها ويتفقوا وهو القانون الذي يعمل به المسؤول ويؤكد جانب اخر من الفقه ان تركيز العلاقات الخاصة بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار نص المشرع الجزائري في المادة 20 من القانون المدني على انه يسري على الالتزامات الغير تعاقديه قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المشرع المنشئ للالتزام البلد الذي وقعت فيه ويتخذ من النص السابق الجزائري قد وضع في الفقرة الاولى من المادة المرتكب مشروعا وعلى ذلك فانه ينبغي الرجوع الى كل من القانون المحلي والقانون الجزائري عند تعديل مدى مشروعيه الفعل الضار المرتكب في الخارج اما في خارج ضده الحدود فان

lakhasly.com © تم تلخيص النص بواسطة موقع لخصلي