الاجابة النموذجية لامتحان القانون الدولي الخاص - سنة 3 قانون خاص

1)أذكر عناصر قاعدة الإسناد ؟ 3 نقاط

الفكرة المسندة و ضابط الإسناد،فأما الفكرة المسندة فيقصد بها قيام المشرع بجمع الحالات المتشابهة في طائفة مشتركة لاتحادها في العلةو النتيجة،أما ضابط الإسناد فيعرف بأنه المرشد إلى تحديد القانون الواجب التطبيق،كما يوصف بأنه أداة ربط بين الفكرة المسندة و القانون الواجب التطبيق
2)ما الفرق بين التكييف الأولي والثانوي؟3 نقاط
التكييف الأولي هو التكييف الذي يكون قبل الإسناد و إيجاد القانون الواجب التطبيق،و هذا النوع من التكييف يكون على ضوء قانون القاضي المادة 9 من القانون المدني الجزائري ،أما التكييف الثانوي فهو الذي يكون بعد مرحلة الإسناد و إيجاد القانون المطبق ،و هذا النوع من التكييف يكون على ضوء القانون الأجنبي المختص
3)ما نوع الإحالة التي أخذ بها المشرع الجزائري طبقا لقواعد القانون الدولي الخاص؟ 3 نقاط
قبل 2005 لم يكن القانون المدني يتضمن نصا على قبول الإحالة أو رفضها وهو ما فسره الفقهاء بأن المشرع يرفض الإحالة، وفي سنة2005عدل المشرع باضافة المادة 23 مكرر 1 التي نصت على ما يلي (: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.) وبذلك يتضح أن المشرع أخذ فقط بالإحالة من الدرجة الأولى، أي حينما يكون القانون المحال عليه هو القانون الجزائري، أما ما عدا ذلك فهو لا يأخذ بالإحالة.

4)ما أساس تطبيق القانون الأجنبي طبقا للقانون الجزائري؟ 3 نقاط

المشرع الجزائري لم يتكلم صراحة على مسألة طبيعة القانون الأجنبي و أساس تطبيقه،غير أنه أورد نصاً خاصاً في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،يمكن أن نطلع من خلالها على موقفه،فهذه المادة تحدد أوجه الطعن بالنقض،و من بين هذه الأوجه ما جاء في الفقرة 6 و هو مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة"،و يعني ذلك أن تطبيق قضاة الموضوع لقانون أجنبي خاص بقانون الأسرة يخضع لرقابة المحكمة العليا ،و هذا يؤدي إلى نتيجة هامة و هي أن المشرع الجزائري قد جعل القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة في مستوى القانون الوطني،و بالتالي قد عامله معاملة القانون،كما أن ذلك يعني بمفهوم المخالفة أن ما يخرج من القوانين الأجنبية عن مجال الأحوال الشخصية هو عبارة عن واقعة باعتبار أن ما يقابل القانون هو الواقع.
5)ما هو القانون الواجب التطبيق على الخطبة و العدول عنها ؟ 2 نقاط
لم يضع المشرع ضابط اسناد خاص بالخطبة غير أن مسائل انعقاد الخطبة وآثارها تقاس على تكوين عقد الزواج فيطبق عليها ضابط الإسناد المتعلق بالزواج في تكوينها وآثارها، فتخضع بذلك لقانون جنسية الطرفين ما لم يكن أحدهما جزائريا .ونفس الحكم فيما تعلق بالقانون واجب التطبيق على آثار العدول عن الخطبة تقاس على القانون واجب التطبيق على انحلال الزواج.
6)ما هو الفرق بين التطبيق الموزع و الجامع فيما يخص القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج؟

بمقتضى المادة 11 فإن على القاضي الجزئري أن يطبق على كل واحد من الزوجين قانونه الشخصي على حدة، أي يجب أن يتوفر في كل من الزوجين الشروط المطلوبة في قانون دولته (وهو ما يسمى بالتطبيق الموزع للقوانين) ، أما فيما تعلق بموانع الزواج فجرى الفقه القانوني على ضرورة الجمع بين القانونين(التطبيق الجامع)، وعليه يجب أن يكون كلا الزوجين خاليا من الموانع الشرعية في قانونه وقانون جنسية الزوج الآخر.

7)حدد القانون الواجب التطبيق على أثار الزواج مع الاستثناءات الواردة ؟3 نقاط

تطبق قاعدة الإسناد الخاصة بآثار الزواج الشخصية والمالية التي نصت عليها المادة 12 فقرة 1 من القانون المدني، باستثناء ما ورد بشأنه ضابط إسناد خاص، حيث جاء فيها : (يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج.) وعليه يجب على القاضي إذا عرض عليه النزاع حول أثر من آثار الزواج الشخصية أو المادية(وفق مفهوم القانون الجزائري الذي يتم التكييف وفقه)لعقد زواج بين أجنبيين، أن ينظر(بعد التأكد من صحة زواجهما وفق قاعدة الإسناد في المادة 11 من القانون المدني)ويبحث تاريخ إبرام عقد الزواج وعن جنسية الزوج حين أبرم العقد، ويطبق على النزاع قانون الدولة التي كان الزوج يحمل جنسيتها وقت العقد. واستثناء من ذلك وطبقا للمادة 13 من القانون المدني، يكون القانون الجزائري وحده المطبق، متى كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج. ونفس الحكم(تطبيق القانون الجزائري) إذا كان في القانون الأجنبي ما يخالف النظام العام والآداب العامة .