تنازع القوانين

دكتور
د/هشام صادق
أستاذ القانون الدولي الخاص بجامعة الإسكندرية
والعميد السابق بكلية الحقوق جامعة بيروت العربية

2007

دار المطبوعات الجامعية
أمام كلية الحقوق - إسكندرية ت: ٤٨٦٢٨٢٩

1372 ق

محتويات الكتاب

الصفحة

- العلاقات الخاصة الدولية ومشكلة تنازع القوانين ٢
- قواعد الاسناد هى التى تتولى حل مشكلة التنازع ٥
- طابع قواعد الاسناد ٦
- الاتجاه الحديث نحو تخطى قواعد الاسناد لطابعها المحايد ٧
- العناصر المكونة لقاعدة الاسناد ٩
- قواعد الاسناد ليست الوسيلة الفنية الوحيدة لحل التنازع.. ١١
- تقسيـــم ١٥

باب تمهيدى

نطاق التنازع والملامح الرئيسية لتطوره التاريخى

- تقسيـــم ١٨

الفصل الاول

نطاق التنازع

- تمهيد وتقسيم ١٩
- أولا : الصفة الخاصة لتنازع القوانين ١٩
- ثانيا : الصفة الدولية لتنازع القوانين ٢٢
- خلاصـــة ٢٨

الفصل الثانى

الملامح الرئيسية للتطور التاريخى لتنازع القوانين

- نطاق البحث ومنهجه ٣١

الصفحة

- فقه الاحوال الايطالى القديم ٣٢
- فقه "آرجنتريه" – نظرية اقليمية القوانين ٣٥
- فقه "مانشينى" – نظرية شخصية القوانين ٣٦
- فقه "سافينى" والاعتداد بتحليل الروابط القانونية ٣٨

القسم الأول

المبادئ العامة فى تنازع القوانين

- تقسيم ٤١

الباب الاول

تفسير قاعدة الاسناد

- تمهيد وتقسيم ٤١

الفصل الاول

التكييف

- تعريف التكييف وأهميته ٤٦
- القانون الذى يخضع له التكييف – تقسيم ٤٨

المبحث الأول

اخضاع التكييف لقانون القاضى

(نظرية بارتن)

- نشأة النظرية ٤٩
- مضمون نظرية "بارتن" – اخضاع التكييف لقانون القاضى ٥٢
- أساس نظرية "بارتن" فى التكييف ٥٤

الصفحة

- الفقه الغالب يؤيد نظرية "بارتن" ولكن على اساس مختلف ٥٥
- تحديد نطاق النظرية – التفرقة بين التكييف الاولـــى أو السابق والتكييف الثانوى أو اللاحق ٥٧
- الاستثناء الذى وضعه "بارتن" على نظريتـــه – وصـــف الاموال ٦٠
- القضـاء الفرنسى الحديث يؤكد ايمانه الصريح بالقاعـــدة العامة لدى "بارتن" ٦٢
- تقدير النظرية ٦٤

المبحث الثانى

اخضاع التكييف للقانون الذى يحكم النزاع

- مضمون النظرية وأساسها ٦٩
- تقدير النظرية ٧٠

المبحث الثالث

اخضاع التكييف للقانون المقارن

- مضمون النظرية وأساسها ٧٢
- تقدير النظرية ٧٣

المبحث الرابع

موقف المشرع المصرى من مشكلة التكييف

- القاعدة العامة هى أن القانون المصرى هو المرجع فـــى التكييف ٧٦
- الفقه الحديث يؤكد خضوع التكييف للقانون المصرى مـــع التوسع فى مفهومه ٧٧

الصفحة

- سكوت المشرع المصرى عن النص على الاستثناء الذى قرره "بارتن" فى شأن وصف الاموال ٨٦

الفصل الثانى

الاحالة

- المقصود بالاحالة ونوعيها ٩٠
- القضاء الفرنسى يؤكد ايمانه بالاحالة - قضية "فورجو".. ٩١
- حجج الاحالة لدى الفقه التقليدى وتقديرها ٩٣
- محاولات فقهية لتبرير نتيجة الاحالة كما صورها القضاء الفرنسى ٩٦
- الاساس الحقيقى للحلول القضائية الفرنسية فى شأن الاحالة ١٠٥
- نطاق الاحالة ١٠٨
- رفض الاحالة فى مصر ١١٤

الفصل الثالث

الاسناد إلى قانون دولة تتعدد فيها الشرائع

- قاعدة التفويض ١١٩
- نطاق تطبيق قاعدة التفويض ١٢١
- الحل الواجب الاتباع عند استحالة اعمال قاعدة التفويض ١٢٩

الباب الثانى

تطبيق القانون الاجنبى أمام القضاء الوطنى

- وضع المشكلة لدى الفقه التقليدى ١٣٧

الصفحة

- اهمية الجانب الاجرائى للمشكلة ١٣٨
- تقسيـــم ١٣٩

فصل تمهيدى

طبيعة القانون الاجنبى

- تمهيـــد ١٤٠
- الاتجاه الاول: القانون الاجنبى عنصر من عناصر الواقع ١٤٠
- الاتجاه الثانى: تأكيد الطبيعة القانونية للقانون الاجنبى ... ١٤٢
- ضرورة الفصل بين طبيعة القانون الاجنبـــى ومعاملتـــه الاجرائية ١٤٤

الفصل الأول

دور القاضى فى تطبيق القانون الاجنبى

- تقسيـــم ١٤٧

المبحث الأول

دور القاضى فى اعمال قاعدة الاسناد

- القضاء الفرنسى التقليدى يعلق التزام القاضـــى باعمـــال قاعدة الاسناد على شرط تمسك الخصوم باحكام القـــانون الاجنبى الذى تشير باختصاصه ١٤٨
- الفقه والقضاء الحديث يؤكدان التزام القاضـــى باعمـــال قاعدة الاسناد من تلقاء نفسه ١٤٩

المبحث الثانى

دور القاضى فى البحث عن مضمون القانون الاجنبى

- موقف القضاء الفرنسى التقليدى - البحث عن مـــضمون القانون الاجنبى حق للقاضى والتزام على عاتق الخصوم . ١٥٤

الصفحة

- الموقف التقليدى لمحكمة النقض المصرية ١٥٦
- الفقه الحديث يؤكد أن البحث عن مضمون القانون الاجنبى التزام على القاضى بمعاونة الخصوم ١٥٨
- محكمة النقض المصرية تستجيب للاتجاهات الفقهية الحديثة فى حكمها الرائد بتاريخ ٦ فبراير ١٩٨٤ ..... ١٦٠
- القضاء الفرنسى الحديث يلزم القاضى بالبحث عن مضمون القانون الاجنبى ١٦٢
- طرق البحث عن مضمون القانون الاجنبى ١٦٤
- الحل الواجب الاتباع عند استحالة التوصل إلى مضمون القانون الاجنبى ١٦٦

المبحث الثالث

دور القاضى فى تفسير القانون الاجنبى

- حكمة التشريع تستوجب تقيد القاضى بالتفسير القضائى السائد فى الدولة التى يطبق قانونها ١٧٢
- التزام القاضى بالتفسير السائد فى الخارج لا ينفى عن القانون الاجنبى طبيعته القانونية ١٧٣

الفصل الثانى

رقابة محكمة النقض على تفسير القانون الاجنبى

- القضاء الفرنسى يرفض الرقابة على تفسير القانون الاجنبى ١٧٥
- الأسس الفقهية لرفض الرقابة على تفسير القانون الاجنبى وتقديرها ١٧٨
- محكمة النقض المصرية تؤكد رقابتها على تفسير القانون الاجنبى ١٨٠

الصفحة

الباب الثالث

موانع تطبيق القانون الاجنبى

- تمهيد وتقسيم ١٨٤

الفصل الأول

النظام العام

- خطة البحث ١٨٦
- تطور فكرة النظام العام ١٨٧
- صعوبة ضبط فكرة النظام العام ومدى سلطة القاضى فى تحديدها ١٩٤
- اختلاف دور النظام العام فى القانون الداخلى عنه فى مجال تنازع القوانين ١٩٧
- أثر النظام العام ٢٠٠
- الاثر المخفف للنظام العام بالنسبة للحقوق التى اكتسبت فى الخارج ٢٠٩

الفصل الثانى

الغش نحو القانون

- خطة البحث ٢١١
- نشأة نظرية الغش نحو القانون لدى القضاء الفرنسى ٢١٢
- شروط الدفع بالغش ٢١٣
- نطاق الدفع بالغش ٢١٦
- الاساس القانونى لنظرية الغش نحو القانون ٢١٨
- أثر الغش أو الجزاء المترتب عليه ٢٢١

الصفحة

القسم الثانى

الحلول الوضعية لتنازع القوانين

- تقسيم ٢٢٦

فصل تمهيدى

شكل التصرفات القانونية

- اخضاع شكل التصرف لقانون بلد ابرامه ٢٢٧
- الموجهات التاريخية لقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون بلد ابرامه والاعتبارات التى تقوم عليها ٢٢٨
- الطابع الاختيارى لقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون بلد الابرام ٢٣١
- تحديد المقصود بفكرة شكل التصرفات ٢٣٣

الباب الأول

الحلول الوضعية فى شأن المسائل المتعلقة بالاشخاص

- المقصود بالمسائل المتعلقة بالاشخاص والقانون الذى يحكمها ٢٤٢
- الموجهات التاريخية لاسناد المسائل المتعلقة بالاشخاص إلى قانون الجنسية ٢٤٢
- المفاضلة بين قانون الجنسية وقانون الموطن ٢٤٦
- القانون الواجب التطبيق عند تعدد الجنسيات أو فى حالة انعدام الجنسية أو عدم معرفتها ٢٤٨
- تقسيم ٢٥٣

الصفحة

الفصل الأول

الحالة

- تحديد نطاق البحث – الزواج ٢٥٥

المبحث الأول

نشأة الزواج

- تقسيـــم ٢٥٦
- أولا : نشأة الزواج من حيث الشكل ٢٥٦
- ضوابط الاسناد فى شكل الزواج ٢٥٦
- مضمون فكرة الشكل فى الزواج ٢٥٩
- اثبات الزواج ٢٦٠
- ثانيا : نشأة الزواج من حيث الموضوع ٢٦١
- ضابط الاسناد وكيفية اعماله ٢٦٢
- مضمون فكرة الشروط الموضوعية للزواج ٢٦٤
- اثر النظام العام على القانون الواجب التطبيق فى شـــأن الشروط الموضوعية للزواج ٢٦٥

المبحث الثانى

آثار الزواج

- ضابط الاسناد ٢٦٩
- مضمون فكرة آثار الزواج ٢٧٠

المبحث الثالث

بطلان الزواج والآثار المترتبة على الزواج الباطل

- بطلان الزواج والقانون الذى يحكمه ٢٧٨

الصفحة

- الآثار المترتبة على الزواج الباطل - الزواج الظنى ٢٧٨

المبحث الرابع

انقضاء الزواج

- ضابط الاسناد ٢٨٢
- مضمون فكرة الطلاق والتطليق والانفصال الجسمانى ... ٢٨٣
- اجراءات انقضاء الزواج ٢٨٧

المبحث الخامس

الاستثناء المقرر لصالح القانون المصرى

فى شأن نظام الزواج

- النص القانونى ٢٩٢
- مجال تطبيق الاستثناء بالنسبة للشروط الموضوعية للزواج ٢٩٣
- مجال تطبيق الاستثناء بالنسبة لآثار الزواج ٢٩٥
- مجال تطبيق الاستثناء بالنسبة لانقضاء الزواج ٢٩٦

الفصل الثانى

الاهلية

- خطة البحث ٢٩٧
- ضابط الاسناد ٢٩٧
- مضمون فكرة الاهلية ٢٩٨
- الاستثناء المقرر على القاعدة العامة فى شأن الاهلية ٣٠١
- شروط اعمال الاستثناء ٣٠٥
- أثر الاستثناء ٣٠٨
- اهلية مزاولة التجارة فى مصر ٣٠٩

الصفحة

الفصل الثالث

الميراث الوصية

- ضابط الاسناد ٣١١
- مضمون فكرة الميراث ٣١٤
- مضمون فكرة الوصية ٣١٨
- أثر النظام العام على القانون الواجب التطبيق فى شـــأن كل من الميراث والوصية ٣٢٢

الباب الثانى

الحلول الوضعية فى شأن المسائل المتعلقة بالمعاملات المالية

- تقسيـــم ٣٢٨

الفصل الأول

الالتزامات التعاقدية

- نطاق البحث ومنهجه ٣٢٩

المبحث الأول

ضابط الاسناد

- الموجهات التاريخية لقاعدة اخضاع العقد لقانون الارادة .. ٣٣١
- تقدير قاعدة خضوع العقد لقانون الارادة ٣٣٤
- مدى حرية المتعاقدين فى اختيار القانون الذى يحكم العقد. ٣٣٩
- موقف المشرع المصرى بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية فى اسناد العقود الدولية ٣٤٤

الصفحة

- مدى حق القاضى والتزامه بمراعاة قوانين البوليس والقوانين العامة الاجنبية المرتبطة بالعقد ٣٥٥

المبحث الثانى

مضمون الفكرة المسندة

- خطة البحث ٣٦٢
- المسائل الداخلة فى فكرة الالتزامات التعاقدية ٣٦٢
- العقود الداخلة فى مضمون الفكرة المسندة ٣٧٦
- القانون الواجب التطبيق فى شأن عقد العمل ٣٧٧
- ١- خضوع عقد العمل لقانون دولة التنفيذ ٣٧٩
- ٢- حكم عقد العمل الذى يجرى تنفيذه فى اكثر من دولة. ٣٨٦
- ٣- المسئولية عن اصابات العمل فى النظم الخاصة بالتأمينات الاجتماعية ٣٨٨
- عقد نقل التكنولوجيا ٣٩٢

الفصل الثانى

الالتزامات غير التعاقدية

- نطاق البحث ، منهجه ٣٩٥

المبحث الأول

ضابط الاسناد

- الاتجاهات المختلفة فى شأن اسناد الالتزامات غير التعاقدية ٣٩٧
- المواجهات التاريخية لتطبيق القانون المحلى ٤٠٣
- أساس تطبيق القانون المحلى ٤٠٥

الصفحة

- موقف المشرع المصرى : القاعدة والاستثناء ٤٠٧
- تقدير مبدأ تطبيق القانون المحلى ٤٠٨
- كيفية تحديد القانون المحلى ٤١٢

المبحث الثانى

مضمون الفكرة المسندة

- المقصود بالالتزامات غير التعاقدية – تقسيم ٤٣٢

المطلب الأول

مضمون فكرة المسئولية التقصيرية

- خطة البحث ٤٣٦
- اركان المسئولية ٤٣٦
- آثار المسئولية ٤٤٣
- دعوى المسئولية ٤٤٩

المطلب الثانى

مضمون فكرة الاثراء بلا سبب

- اركان الاثراء وآثاره ٤٦١

الفصل الثانى

مركز الاموال

- تمهيـــد ٤٦٤
- تطبيق قانون الموقع – خطة البحث ٤٦٤
- الموجهات التاريخية لتطبيق قانون الموقع ٤٦٦
- أساس تطبيق قانون الموقع ٤٦٨
- كيفية تحديد قانون الموقع ٤٦٩
- حكم تغير موقع المنقول ٤٧١
- مضمون فكرة مركز الاموال ٤٧٥