



تنازع القوانين في مسائل الأموال المادية
(دراسة مقارنة)
بحث مقدم من قبل
الباحث صالح مهدي كحيط
جامعة كربلاء - كلية القانون

الخلاصة :-

لم تعد العلاقات القانونية والاقتصادية كسابق عهدها تتركز في إقليم الدولة الواحدة وتتصف بما تتصف به اليوم من التعقيد ، إذ تلجأ الدول والأشخاص في إطار ممارسة نشاطها التجاري والاقتصادي إلى إجراء بعض التصرفات القانونية التي يترتب عليها حقوقاً قانونية لأطرافها فضلاً عن أن هذه التصرفات تحدث أثراً مهماً وفاعلة في العلاقات الدولية لما تتمتع به العلاقة من وجود عنصر أجنبي يجعل تطبيق القانون الوطني غير مجدي في جميع الأحوال ، وعلى الرغم من الأهمية النظرية لموضوع تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات العقدية وغيرها من الالتزامات والمتعلقة بالأموال المادية إلا إن الجنبية العملية للتصرفات تتميز بالتعقيد وواقع هذا الغموض والتعقيد يعود إلى أمرين، الأول : التجاهل والغموض الذي لحق هذا النوع من التصرفات وتناسي دورها في العلاقات الدولية ، أما الثاني فيتمثل بقلة التطبيقات القضائية التي تناولت هذا النوع من المسائل.

وإزاء ما تقدم برزت الحاجة الملحة إلى دراسة تنازع القوانين في مسائل الأموال المادية مع كل ما يحيط بها من آثار وما تتضمنه من مفردات تجعل صرح الاستثناءات كبير ما دفعنا إلى معالجة هذا الموضوع في بحثين نتناول في الأول القانون الواجب التطبيق على العقار وما يلحق ذلك من بيان لماهية العقارات وأهم التحديات التي تواجه قاعدة تطبيق قانون الموقع أما المبحث الثاني فخصصناه إلى دراسة القانون الواجب التطبيق على المنقول ودرسنا فيه الاتجاهات الفقهية التي تبنت تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد نطاق تطبيق قانون موقع المنقول المادي.

Abstract:-

The legal and the economic relations have not any longer become the central part in the territory of a single state and be characterized with what it is characterized with of a complexity for nation and individuals resort to within the frame of practicing its commercial and economic activity to some legal proceedings which entail legal rights for its parties let alone that such proceedings create significant impacts in international relations due to how the foreign element marks the application of the local law futile in every respect ، Despite the theoretical importance of the law limitation topic which must be applied to contractual relations.

The study tackles the issue of law conflict in terms of cash with all the related vestiges . The study discusses this subject within the scope of tow section ; the first deals with the law enforcement on real estate and the most important challenges that face the rule of applying the location law. The second section is allocated to the study of the ruling law of the mobile material wherein the jurisprudential approaches that adopted the outlining of that prerequisite law and the outlining of the scope of its application.



المقدمة:-

حظي موضوع تنازع القوانين في مسائل الأموال باهتمام الباحثين في ميدان القانون الدولي الخاص لسببين يتمثل الأول بوجود علاقة ذات طابع دولي والثاني حدوث نزاع في المركز القانوني الناشئ من تلك العلاقة، بما يعني عدم قيام القاضي الوطني بتطبيق قانونه الوطني على ما يعرض عليه من منازعات ذات طابع دولي، إذ أن المبدأ الذي ساد و لفترة طويلة هو إن جميع القوانين تعتبر عينية أي إقليمية وهي تطبق على جميع الأشخاص وجميع الأشياء الكائنة في الإقليم وبهذا الوصف فإن قانون المحكمة التي تنظر النزاع أو قانون القاضي كان يتمتع بمكانة مرموقة و متميزة فلا يخضع لمنافسة من أي قانون أجنبي. غير أن ازدياد الحاجة للتعامل بين الدول وتعذر بقاء المجتمعات الوطنية في معزل بعضها عن بعض من الناحية الاقتصادية والاجتماعية أدى إلى استحالة استمرار التلازم بين الاختصاص القضائي والقانون الذي يحكم المسألة الخاصة ذات الطابع الدولي وأصبح من الضروري أحيانا السماح بتطبيق القاضي الوطني لقانون غير قانون دولته ، لان تمسك كل دولة بإخضاع جميع العلاقات الخاصة ذي الطابع الدولي لأدى ذلك إلى إمكان عدم اعتراف النظم القانونية الأخرى بهذه العلاقات والى إرباك المعاملات الدولية وشل الحياة الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع الدولي . ولعدم وجود دراسة مستقلة متبينة لإبواز الأحكام القانونية في التنازع في الأموال المادية ارتأينا دراسة هذا الموضوع بشكل مستفيض من خلال البحث في مسألة الأموال وما يرتبط بها من آثار قانونية سواء من الأموال المنقولة أو العقارية معتمدين على المنهج المقارن بالقوانين العربية بين القانون المصري والسوري والقانون الألماني والقانون العراقي شأنه شأن باقي القوانين الوطنية ، تطرق إلى موضوع التنازع في ميدان الأموال بما يضمن لأطراف العلاقة العقدية أن علاقاتهم سيحكمها القانون المبين في التشريع وسندرس هذا الموضوع في مبحثين، نتناول في المبحث الأول القانون الواجب التطبيق على العقارات أما المبحث الثاني فسيكون لبيان قانون المال المادي المنقول.

المبحث الأول

تنازع القوانين بالنسبة للعقارات

إذا كان ضابط الإسناد في الأحوال الشخصية يستمد من أطراف العلاقة ذات العنصر الأجنبي ومن ثم خضوعها إلى قانون الجنسية أو قانون الوطن بحسب اختلاف التشريعات ، فإن ضابط الإسناد في الأحوال العينية يختلف عنه إذ يستمد موضوعه من العقار وهو عنصر له ثقل و أهمية كبرى من حيث الوزن لذا سندرس الموضوع في ثلاثة مطالب نتطرق في المطلب الأول إلى ماهية العقار وتحديد القانون الواجب التطبيق عليه أما المطلب الثاني سنخصصه إلى بحث مبررات قانون موقع العقار والمطلب الثالث سيكون لدراسة التحديات التي تواجه تطبيق قانون موقع العقار.

المطلب الأول

ماهية العقار والقانون الواجب التطبيق عليه

ذهب بعض الفقه^(١) إلى تعريف العقار بوصفه نوع من المال المادي^(٢) بأنه "كل شي له مستقر ثابت لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف". ويرى البعض الآخر^(٣) إن العقار هو كل ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله كالأراضي والدور ونحوها.

وقد عرف المشرع العراقي العقار في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بأنه " كل شي له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الأرض والبناء ..."^(٤) وبالتالي فالضابط التي يضعه المشرع العراقي لتمييز العقار عن غيره هو ضابط الاستقرار والثبات للشيء^(٥) وينتفي وصف العقار متى انتفى المعيار المتقدم.

كما أن تمتع الأموال غير المنقولة بالثبات والاستقرار هو الذي برر أن يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون موقع العقار. وبهذا الاتجاه اخذ المشرع العراقي في المادة (٢٤) من القانون المدني إذ جاء فيها أن " المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى، وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها ، يسري عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار ... " بمعنى أن القانون العراقي



هو الواجب التطبيق على العقار الموجود في العراق في المسائل التي ذكرتها المادة أنفاً. وقد عالجت المادة (١٨) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لعام ١٩٤٨ ذات الموضوع إذ نصت على " يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار ... " والمادة (٢/٢٠) من القانون المدني السوري لعام ١٩٤٩ وذات الحكم تبينه التشريعات الأجنبية ومنها المادة (١/١٠) من القانون الدولي الخاص الإسباني لعام ١٩٧٤، والمادة (٩) من القانون الدولي الخاص الألماني لعام ١٩٧٥، إذ أفادت إن قانون موقع العقار هو الواجب التطبيق.

وقاعدة قانون موقع العقار ليست حديثة بل تعود إلى القرون الوسطى وتطورت عبر مراحل متعددة ساهم فيها الفقه^(١) مساهمة في غاية الأهمية إلى أن وصلت إلى ما هي عليه في الوقت الحالي، إذ بدأت معالمها في الظهور في عهد المدرسة الإيطالية القديمة في القرن الثالث عشر. إذ يرى الأستاذ (بارتول) بان "العقار المراد البناء فوقه أو تعليته يخضع إلى قانون موقعه"^(٢). وقد أكد هذه القاعدة الفقيه الفرنسي " دار جنتيه " المعروف بنزاعته الإقليمية في القرن السادس عشر إذ أخضع كل ما يتعلق بالعقار من أهلية تعاقد بشأن العقار وشكل العقد وشروطه الموضوعية إلى قانون موقعه^(٣). وعلى الرغم من أنه كان ينادي بمبدأ شخصية القوانين إلا أن الفقيه الإيطالي (مانشيني) في القرن التاسع عشر استثنى موضوع العقار وأخضعه إلى قانون موقعه على أساس أن ذلك من النظام العام^(٤). وتعتبر نظرية التركيز المكاني التي نادى بها الفقيه الألماني سافيني أهم نظرية أكدت قاعدة خضوع المال لقانون موقعه^(٥). فهي تهدف إلى إخضاع العقار إلى قانون موقعه باعتبار أن مصالح الشخص بالنسبة للعقار تتركز عادة في المكان الذي توجد فيه وبالتالي فإن أقرب القوانين هو قانون موقعه ولا يجد حاليًا قانون دولة لا يأخذ بهذه القاعدة، ولعل هذا ما دفع البعض من الفقه إلى حد القول بوجود عرف دولي يلزم جميع الدول بلأخذ بها^(٦).

وفي ضوء كل ما تقدم يتضح لنا أن التشريعات الوطنية والمقارنة تمنح الاختصاص التشريعي لقانون موقع العقار وبالتالي نكون أمام مبدأ من المبادئ العامة^(٧) المتفق عليها بين قوانين الدول، لمجموعة من الاعتبارات القانونية والعملية تنطرق لها لاحقاً.

المطلب الثاني

مبررات تطبيق قانون موقع العقار

تباينت الآراء الفقهية في تبرير حكم القاعدة أعلاه، إذ ذهب البعض من الفقه^(٨) إلى أن إخضاع الأموال العقارية لقانون موقعه يتفق مع مبدأ أساسي يقره القانون الدولي العام وهو السيادة الإقليمية لكل دولة على كل ما يوجد من أشياء على إقليمها. فالعقارات جزء من إقليم الدولة تخضع لقانونها أسوة بمبدأ شخصية القانون التي تحكم حركة الأشخاص وأحوالهم^(٩). ويتويج الفقه هذا كما يرى البعض^(١٠) قاعدة قانون موقع العقار كان بحجة سياسية مفادها أن العقار يعتبر جزء من إقليم الدولة ولما كان الإقليم وعاء لسيادة الدولة فإنه من غير المنطق أن يخضع جزء من إقليمها لقانون آخر.

في حين يرى البعض الآخر من الفقه^(١١) إن علة قاعدة قانون موقع العقار يعود إلى اعتبارات عملية تتعلق باستتباب الطمأنينة في المعاملات وخضوعها لقانون واحد لا يتغير نتيجة لثبات الع قار وعدم قابليته للانتقال. لأن إخضاع المال لقانون الموقع سيؤدي إلى حكم الأموال داخل الدولة وهذا عامل ج و هري في استقرار المعاملات ومعرفة القواعد القانونية وسهولة العمل بها^(١٢).

كما يمكن تبرير إخضاع العقار لقانون موقعه على أساس الاختصاص القضائي الدولي لأن محاكم الدولة هي المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقار فضلاً عن التنفيذ^(١٣). كما يبرر إخضاع المال لقانون موقعه على أساس أنه عادة ما تكون مصالح الشخص مركزة في مكان وجود موضوع الحق المكتسب فقانون الموقع هو بالتالي الأنسب لحكمه^(١٤). وتأسيساً على ما تقدم نعتقد بصلاحيته كل المبررات القانونية والسياسية والعملية المتقدمة لتفسير خضوع العقار إلى قانون موقعه وجعل الاختصاص التشريعي بيد الدولة ويتضح أن هذه القاعدة هي قاعدة اجتماعية عالمية التطبيق تستأثر الدولة بتطبيق قانونها الوطني على النزاعات الدولية التي تثور بشأن العقار كي تضمن الممارسة الفعلية للسيادة على الإقليم وعدم السماح للقوانين الأجنبية بالتطبيق مهما كانت الأسباب



والدواعي ونعتقد بإمكانية إضافة مبرر آخر للمبررات المتقدمة يتمثل بتحقيق الحماية القانونية للغير من خلال تبسيط الإجراءات كإجراءات الشهر الواجبة في التصرفات الواردة على العقار وحفظه للتوقعات المشروعة لأطراف العلاقة القانونية بتطبيق قانون موقع العقار.

المطلب الثالث

تحديات تطبيق قانون موقع العقار

إن قاعدة قانون موقع العقار كغيرها من القواعد القانونية لا يمكن أن تخلو من موضوعات تفصيلية يمكن أن يتناولها التشريع بالترظيم أو يترك بعضها لأسباب متعددة وهذه القاعدة قد احتدم الجدل الفقهي في القانون الدولي الخاص بشأن الموضوعات التي تدخل ضمنها ، وكيفية تحديد القانون الحاكم لها ، ولعل من المسائل الهامة بهذا الخصوص هي مسألة التكييف المتضمنة تحديد وصف العقار^(٢٠) . وهي المرحلة الأولى التي يواجهها القاضي في فض النزاع قبل تحديد القانون الواجب التطبيق . وتباينت آراء الفقه بهذا الصدد إلا إن الرأي الراجح هو تطبيق قانون القاضي في تحديد وصف العقار^(٢١) . أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد نص في المادة (٢/١٧) من القانون المدني على " ... إن القانون الذي يحدد ما إذا كان الشيء عقاراً أو منقولاً هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشيء " . استثناء من القاعدة العامة التي تحكم التكييف^(٢٢) .

كما اخذ المشرع الجزائري بهذا الاستثناء في المادة (١/١٧) من القانون المدني الجزائري رقم ٧٥ لعام ١٩٧٥ المعدل التي تنص على أن " يخضع تكييف المال سواء كان عقاراً أو منقولاً إلى قانون الدولة التي يوجد فيها " ونعتقد أن المشرع العراقي كان موفقاً بإيراد هذا الاستثناء الذي لم يأخذ به المشرع المصري لأن قانون موقع العقار هو الأقرب إلى الواقع دون غيره . فضلاً عن حكم التكييف فإن قانون موقع العقار يحكم أيضاً كون العقار قابلاً للتعامل أم لا وبالخصوص في حالة وجود عنصر أجنبي^(٢٣) . كما يختص قانون موقع العقار بتحديد الحقوق التي يمكن أن تترتب عليه (العقار) من حق الملكية ، والشفعة والمساحة وتعيين طبيعتها والقيود التي ترد عليها وأثارها وطرق اكتسابها^(٢٤) . سواء بإرادة الأطراف أو بوضع اليد ومرور الزمان والميراث وانتقالها ويشمل اختصاص قانون موقع العقار طرق اكتساب الحق . وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٢٤) من القانون المدني عندما أكد أن " المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى... يسري عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار ... " . ويتضح أن المشرع قد توسع بخصوص نطاق تطبيق قانون م وقع العقار . ولا بد من الإشارة إلى إن اكتساب الحق في العقار إذا كان عن طريق الميراث والوصية ينحصر بالأثر الناقل للحق دون غيره^(٢٥) .

لكن السؤال الذي يمكن أن يثار بهذا الصدد عن القانون الحاكم للعقود إذا كانت واردة على عقار؟ بالرغم من أن المشرع العراقي لم ينص صراحة على ذلك كالمشرع الجزائري^(٢٦) إلا أنه وفق المادة أعلاه فإن العقود المتعلقة بالعقار تستثنى من الخضوع للمادة (٢٥) من القانون نفسه^(٢٧) وتخضع بالتالي لقانون موقع العقار . أما بالنسبة لشهر التصرفات العقارية من تسجيل وقيد فإنه يخضع كذلك لقانون موقع العقار^(٢٨) .

أما بالنسبة لحقوق الامتياز فهي بدورها يشملها قانون موقع العقار وذلك على أساس أن العقود التي تولدها تخضع لقانون موقع العقار وعلى اعتبار تعلق هذه الحقوق بنظام الملكية^(٢٩) . ما تقدم كان بالنسبة لأثار العقد الوارد على العقار أما ما يتعلق بالعقد ذاته باع تباره تصرفاً قانونياً فإن اختصاص موقع العقار شاملاً لكل ما بالعقار من حيث انعقاده^(٣٠) . سواء أدت إلى إنشاء حق عيني أم أدت إلى ترتيب حقوق أخرى قد تكون شخصية كما هو الحال بالنسبة إلى عقد الإيجار^(٣١) .

ونتفق مع ما ذهب إليه البعض من الفقه بلن الحكم المتقدم يمتد ليشمل الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاد العقد المترتب على العقار وما يولده العقد من أثار^(٣٢) . ويرى جانب آخر من الفقه إن اختصاص قانون موقع العقار يحكم كل مفردات العقد بما في ذلك الأهلية بنوعيتها ومن حيث الشكل والموضوع^(٣٣) . إلا أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به لأن القوانين الوطنية حددت القانون الواجب التطبيق على الأهلية لقانون الجنسية^(٣٤) .

وبقيت فرضية تثار بشأن قانون العقد الوارد على العقار وهي وقوع العقار على الحدود الفاصلة بين إقليم دولتين مختلفتين، ولمعالجة هذه الفرضية لم يتردد الفقه إلى تجزئة العقد وإخضاع كل جزء منه لقانون الدولة التي يوجد هذا الجزء من العقار على اقلية^(٣٥) .



وقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى الأحكام أعلاه بحكميها الصادرين في ١٧/٥/١٩٧٣^(٣٦) وفي ٢٦/٧/١٩٦٧^(٣٧) إذ جاء فيهما أن مجال أعمال قانون موقع العقار يمتد ليشمل بيان طرق كسب الحقوق العينية و انتقالها وانقضائها، سواء كانت خاصة بهذه الحقوق كالاتيلاء و التقادم المكسب أم بغيرها كالعقد، و سواء ترتب على العقد نقل الملكية في الحال أم الالتزام بنقل الملكية، فإن العقد المتعلق بعقار يخضع لقانون موقعه عدا الأهلية التي تظل خاضعة لسultan القانون الشخصي، وشكل التصرف الذي يظل خاضعاً لقانون محل إبرامه . أما بالنسبة للقضاء العراقي فلم نجد حكماً واضحاً يبين القانون الواجب التطبيق على النزاعات المتعلقة بالعقار ويمكن للمحاكم العراقية الأخذ بما جاء بأحكام محاكم النقض المصرية لاتفاقها مع المبادئ القانونية التي تم التطرق إليها خلال البحث من أصل قاعدة خضوع العقار إلى قانون الموقع والأحكام القانونية الأخرى.

المبحث الثاني

تنازع القوانين بالنسبة للأموال المنقولة

الأموال المنقولة كما عرفها المشرع العراقي "كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف..."^(٣٨). وينطبق هذا على المنقول المادي لان النقل والتحويل والاستقرار من عوارض المادة دون غيرها^(٣٩). ولبيان القانون الحاكم للمنقول سندرس هذا المبحث في مطلبين نتناول في المطلب الأول اتجاهات تحديد القانون الواجب التطبيق وسنخصص المطلب الثاني لبيان الإشكالات القانونية التي تواجه تحدي هذا القانون.

المطلب الأول

اتجاهات تحديد القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي

تعددت الاتجاهات الفقهية التي تولت تحديد القانون الحاكم للمنقول ولكل منها حججها في بيان ذلك ودراسة تلك الاتجاهات يقتضي الأمر الاطلاع على ما يحتويه كل رأي من الآراء على منابع القوة والضعف وتحديد الرأي الأنسب من بينها في تحديد القانون الواجب التطبيق على الأموال المنقولة وحسب التفصيل الآتي:

أولاً: تطبيق القانون الوطني لموطن المالك:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحقوق في الأموال المنقولة يحكمها قانون موطن المالك باعتبار أن الأموال المنقولة يُفترض وجودها مع مالكها في موطنه^(٤٠). إذ أن القانون الحاكم للمنقول المادي هو القانون الإقليمي ويتم تحديد ذلك بمحل الوجود المادي للمال أي موطن المالك ويحكم قانون موطن المالك العلاقات القانونية المتعلقة بالمنقول^(٤١). إذ أن تحديد الموطن بالنسبة لطرف أو طرفي العلاقة العقدية أمر صعب للغاية بالرغم من تشديد القوانين والعقود النموذجية على ضرورة تصريح الأطراف بموطن الأطراف أو محل إقامته المعتادة^(٤٢).

وتأسيساً على ما تقدم فإن هذا الاتجاه يقوم على افتراض من الصعب الاستناد إليه

في تحديد القانون الواجب التطبيق لان تحديد الموطن يتم من خلال تصريح أطراف العلاقة وهذا يفسح المجال أمام الأشخاص بادعاء موطن وهمي لا يرتبط به الشخص بأي وجه من الوجوه.

ثانياً: تطبيق قانون مكان الإبرام للعلاقة العقدية:

يرى البعض من الفقه^(٤٣) إن القانون الذي يحكم المنازعات المتعلقة بالأموال المنقولة هو قانون البلد الذي أبرمت فيه العلاقة العقدية. وهذا الرأي كسابقه لا يمكن الدفاع عنه لأسباب عديدة منها ما يتعلق بالتعاقد عبر الانترنت، إذ أن غياب اتفاق الأطراف عليه يسمح لقوانين الوطنية بتنظيم مسألة التعاقد عبر الشبكة بالنصوص المطبقة على الهاتف^(٤٤). كما أن التعاقد يجري في أحيان بين أشخاص لا يعرف احدهما الآخر لعدم وجود علاقات تعاقدية سابقة وبالتالي لا يُعرف مكان نظام المعلومات الذي انطلقت منه الخطابات سواء المتعلقة بالإيجاب أم القبول^(٤٥). وبأي نظرية من النظريات التي ينعقد بها التراخي يتم الاعتراف لانعقاد العلاقة العقدية^(٤٦).

وقد استندت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ إلى نظرية وصول القبول سواء سلمت الرسالة إلى المرسل إليه شخصياً أو في منشأته أو عنوانه البريدي وسواء علم الموجب بمضمون القبول أم لا^(٤٧). وبهذا الاتجاه ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١١ مايو ١٩٨٢^(٤٨) والتي أكدت على ضرورة التقيد بتطبيق قانون محل إبرام العقد بين طرفي العلاقة.



ثالثاً: تطبيق نظرية التركيز الموضوعي للرابطة العقدية

تعد نظرية التركيز الموضوعي للرابطة العقدية من النظريات المهمة في تحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة للمنفوق المادي^(٤٩). إذ يرى أنصار هذا الاتجاه من الفقه^(٥٠) إن القانون الذي يحكم المال المنقول هو القانون الأكثر ارتباطاً والأوثق صلةً بالمال، وإن تحديد هذا القانون لا يتم وفق معيار ثابت وإنما يخضع لعدة اعتبارات يمكن اعتماد إحداها كالعلاقة العقدية أو جنسية الأطراف، خصوصاً عند إتحاد الجنسية، أو ملكية المال المنقول ذاته. بمعنى أن يطبق القانون الملأئم والأكثر ارتباطاً بالمال المنقول^(٥١). وقد تعرضت هذه النظرية للنقد من قبل البعض من الفقه^(٥٢) لصعوبة تحديد القانون الذي يحتاج إليه لإثبات الحقائق والظروف ذات الصلة بالمنقول. ويرى البعض إن اللجوء إلى هذه النظرية يستلزم عدم المعرفة المسبقة للقانون الواجب التطبيق إذ أنها مسألة لا يمكن تبينها إلا عند عرض النزاع على القضاء واختياره للضابط الأكثر ارتباطاً بالنزاع المنظور^(٥٣).

رابعاً: تطبيق قانون مكان وجود المال.

وفقاً لهذا الاتجاه فإن القانون الحاكم للمنفوق المادي هو قانون موقع المال فقانون الدولة التي يوجد فيها المال وقت النزاع هو الواجب التطبيق^(٥٤). ويعد هذا الرأي هو الأكثر قبولاً من بين الآراء المتقدمة، إذ إن القواعد القانونية المنظمة للأموال تهدف إلى حماية اقتصاد الدولة ولا يتحقق ذلك إلا بتغليب القوانين الإقليمية على قوانين الدول الأخرى. ويرى البعض من الفقه أن قانون موقع المال يسري على كل ما يتعلق بأحكام الحيازة وما يرتبط بها وتحديد الحقوق العينية التي ترد على المنقول بالنسبة لكسبها وانقضاءها^(٥٥). وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الاتجاه في المادة (٢٤) من القانون نفسه إذ نص على أن "... يسري بالنسبة للمنفوق قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده".

ويبدو من خلال منطوق المادة (٢٤) أن المشرع العراقي قد حرص على ضرورة الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة، من خلال منحه الاختصاص التشريعي إلى قانون الجهة التي يوجد فيها المال المنقول وقت تحقق السبب الذي أدى إلى حيازته أو ملكيته أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة عليه.

المطلب الثاني

الإشكاليات القانونية التي تواجه قانون موقع المال المنقول ونطاق تطبيقه

لا يثير تطبيق قاعدة موقع المال صعوبة فيما إذا كان المال موجوداً في مكان معين لكن تثار مجموعة من الإشكاليات القانونية يرجع البعض منها إلى تحرك المال أو عدم وجود مكان معين له كما لا بد من تحديد النطاق القانوني لهذه القاعدة ولدراسة ذلك يتطلب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول الإشكالات القانونية أما الفرع الثاني فسيكون لبيان نطاق تطبيق قانون موقع المال المنقول.

الفرع الأول

إشكالات تطبيق قانون موقع المال المنقول

إن تطبيق قانون موقع المال يثير مجموعة من التساؤلات التي لا بد من الإجابة عليها تتمثل بتحريك المال بعد ترتيب الحق عليه من إقليم دولة إلى إقليم آخر وهو ما يسمى بالتنازع المتحرك. برز في الإجابة على ذلك اتجاهان فقهيان، إذ يرى الاتجاه الأول وجوب تطبيق قانون الموقع الجديد بأثر فوري أو مباشر^(٥٦). وهم بهذا الاتجاه يضعون حلاً أشبه بلحل المتبع بالتنازع الزمني للقوانين. إذ يجب دائماً حسب ما يرى أنصار هذا الاتجاه الاعتداد بقانون الموقع الحالي للمنفوق لأن هذا الم وقع وحده الذي يستقر عليه نظام الأموال بالنسبة للمنفوقات وتتوافر بالنسبة إليه سلامة المعاملات^(٥٧).

وبهذا الاتجاه ذهب البعض من الفقه الفرنسي، إذ يرى الأستاذ (باتي فول) إنه على الرغم من الفروق الكثيرة بين التنازعين فإن هذا الرأي هو خير رأي لحل مشكلة التنازع المتغير للقوانين^(٥٨).

أما الاتجاه الآخر يرى أنه يجب على القاضي أن يطبق القانون القديم كونه أقرب إلى الواقع ويحقق استقرار المعاملات والمحافظة على التوقعات المشروعة للأفراد في ميدان التجارة الدولية^(٥٩). إذ يرى البعض من الفقه إن مقتضيات تطويع قواعد التنازع بما يتفق ومعطيات التنازع المتحرك تستلزم القول بأن قانون الموقع القديم يختص بحكم طرق اكتساب الملكية والحقوق العينية على المنقول^(٦٠). إلا إن البعض الآخر من الفقه يرى أن فعالية تلك



الحقوق ومضمونها يكون في الحدود التي تتوافق فيها مع قواعد قانون الموقع الجديد باعتبار أن المال يندمج في الموقع الجديد ويتساوى بكل الأموال الموجودة فيه^(٦١).
والرأي الأخير هو الذي تبناه المشرع العراقي حينما نص في المادة (٢٤) من القانون المدني إذ نص على "... يسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده". والحكم نفسه ذهب إليه القانون المدني المصري في الفقرة الثانية من المادة (١٨)، والقانون المدني الجزائري في المادة (١٧)، والقانون الدولي الخاص الألماني لعام ١٩٧٥ في المادة (٩).
ونعتقد في ضوء ما تقدم انه يشترط لتطبيق نظرية الحق المكتسب إي تطبيق القانون القديم توفر مجموعة من الشروط أن تكون قد تم اكتسابها اكتسابا صحيحا كما يجب أن تكون جميع عناصر الحق تكونت في ظل القانون القديم. ويشترط أن لا ينشأ حق مضاد له في القانون الجديد وان لا تكون مخالف للنظام العام في دولة القانون الجديد.

كما أن السؤال الذي لا بد من الإجابة عليه يتمثل بـ"متى يتحرك المستمر للمال وعدم استقراره كالسفن والطائرات فما هو القانون الواجب التطبيق عليها؟ والرأي السائد لدى الفقه^(٦٢) هو تطبيق قانون الدولة الذي سجلت فيها أي قانون العلم. أما السفن التي تقوم بالملاحة الداخلية فهي تخضع لقانون موقعها الفعلي، أي قانون الدولة التي تقوم بالملاحة في أنهارها^(٦٣). بقي لدينا تحديد القانون الواجب التطبيق على البضائع المنقولة والتي غالبا ما يكون مرورها في إقليم دولة مرورا عرضيا أو قد تمر على إقليم لا يخضع لسيادة دولة، فيرى الفقه^(٦٤) في هذه الحالة تطبيق قانون مقصدها أي قانون الدولة التي تتجه إليها تلك البضائع. أما بالنسبة للموارث في المنقول فقد اتجه القضاء الفرنسي إلى منح الاختصاص إلى القانون الفرنسي إذا كان المورث متوطنا في فرنسا وليس لهذا الحكم من أساس في القوانين العربية^(٦٥) فالقاعدة العامة المعمول بها في القوانين الوطنية والمقارنة خضوع الموارث إلى قانون جنسية المتوفى وقت الوفاة^(٦٦).

الفرع الثاني

نطاق تطبيق قانون موقع المال المنقول

يختص قانون موقع المال المنقول وفقا للمادة (٢٤) من القانون المدني العراقي بكل ما يتصل بالحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى، كما منح المشرع العراقي تكييف المال وتحديد الوصف القانوني وفيما إذا اعتبر مالا منقولاً أم لا لقانون موقع المال المنقول^(٦٧).

وقانون موقع المال المنقول يختص ببيان المركز القانوني للأموال من حيث جواز التعامل بها من عدمه^(٦٨) ويرى البعض من الفقه^(٦٩) أن قانون موقع المال يختص أيضا ببيان ما يتعلق بأثر العقد بإنشاء الحق العيني الذي يمكن أن يترتب على المال. كذلك فإن قانون الموقع هو الذي يحدد مضمون الحق العيني والسلطات التي يخولها لصاحبها، ونطاقها والقيود التي ترد عليها^(٧٠).

ويخضع لاختصاص قانون موقع المال المنقول كل ما يتعلق بتحديد أحكام الحيازة من حيث كسبها واعتبارها سندا للحائز ودليلا على ملكيته للمنقول وانتقال الحيازة وزوالها والآثار المترتبة عليها ووسائل حمايتها^(٧١). والعقد الذي يكون محله منقولاً، فإنه يخضع للقاعدة العامة في شأن العقود الدولية، أي يحكمه قانون الإرادة الذي يتفق عليه أطراف العلاقة العقدية^(٧٢).

و بالنسبة للقانون الذي يحكم الرهن القانوني الذي تعرفه الأنظمة القانونية الغربية لصالح الزوجة على أموال زوجها فإنه يخضع إلى كل من القانون الذي يحكم آثار الزواج وقانون موقع المال^(٧٣). والسؤال الذي يمكن أن يثار بهذا الصدد هو عن القانون الحاكم لمسألة شهر التصرفات الخاصة بالمنقول المادي؟ يرى البعض من الفقه^(٧٤) أن أحكام الشهر تعد من المسائل التي تدخل في نطاق قانون الموقع سواء أكان الشهر لازما لنشأة الحق مثل الحقوق العينية الأصلية أم كان الشهر متطلبا لنفذ الحق مثل الحقوق العينية التبعية. علما أن المشرع العراقي من التشريعات التي لم تأخذ بمبدأ شهر التصرفات القانونية الواردة على المنقول إلا بموجب قانون خاص.



الخاتمة :-

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع تنازع القوانين في مسائل الأموال المادية، واتضح من خلال البحث موقف التشريعات الوطنية والمقارنة وأحكام المحاكم لم يتبق إلا أن نشير إلى أهم النتائج التي توصلنا لها في هذا البحث وذلك التوصيات التي تتناسب مع نتائج البحث وما تم التوصل إليه يتمثل بالأمور الآتية:

أولاً: النتائج:-

١. إن القانون الواجب التطبيق على العقار يمتاز بخصوصية معينة تميزه عن سائر قواعد الإسناد الأخرى بسبب تدخل المشرعين بتنظيم أحكامه بشكل واسع، حماية للسيادة الإقليمية للدولة وعدم فتح المجال لتدخل القانون الأجنبي. مما أدى إلى حصول الإجماع في القوانين الوطنية على تطبيق قانون محل العقار في جميع تفاصيل العقد.
٢. إن إرادة الأطراف في العلاقة العقدية لا دور لها فيما يتعلق بالعقار فالقاضي ملزم ومقيد بقانون محل العقار وإن اتفق الأطراف على تطبيق قانون آخر، خلافاً للأصل الثابت في القانون من احترام إرادة الأطراف في الالتزامات التعاقدية.
٣. تعددت الآراء الفقهية التي تبنت تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة التي يكون محلها منقول وتم التوصل إلى إن أفضل النظريات التي قيلت بذلك هي تطبيق قانون محل وجود المال وهذا الرأي هو الذي اخذ به المشرع العراقي وألزم بتطبيق قانون محل وجود المال المنقول.
٤. لقد انتهت الدراسة إلى إن تطبيق قانون مكان وجود المال المنقول قد حظي بتأييد واسع على صعيد الفقه والقضاء والقوانين الوضعية، استناداً إلى نظرية التركز كيز الموضوعي التي تعند بالجانب المكاني لوجود المال وتعتبره العنصر المميز أو الحاسم الذي تتركز به العلاقة بالمنقول في مكان معين. إذ يمثل هذا المكان مركز الثقل في العقد، كما انه يحافظ على وحدة القانون الواجب التطبيق، وتحقق به الغاية المبتغاة من القواعد التنظيمية.
٥. أخذت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ بقاعدة وصول القبول سواء سلمت الرسالة إلى المرسل إليه شخصياً أو في منشأته أو عنوانه البريدي وسواء علم الموجب بمضمون القبول أم لا وهذا خلاف موقف التشريعات التي اشترطت علم المرسل إليه بالقبول لحصول التراخي.
٦. أن المشرع العراقي قد حرص على ضرورة الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة ، من خلال منحه الاختصاص التشريعي إلى قانون الجهة التي يوجد فيها المنقول عند تحقق السبب الذي أدى إلى حيازته أو ملكيته أو الحقوق العينية الأخرى المترتبة عليه.

ثانياً: المقترحات:-

في ضوء النتائج المذكورة أعلاه يمكن أن نذكر جملة من التوصيات نتمنى على المشرع العراقي الأخذ بها تتمثل بالأمور الآتية:

١. نعتقد بضرورة إضافة فقرة إلى نص المادة (٢٤) من القانون المدني بالشكل الذي ينسجم مع شمول أحكام الأهلية والوصف القانوني للدعوى المدنية للعلاقة العقدية التي ترد على العقار حتى تكون بالشكل التالي "يسري على الأهلية وتكييف العلاقة العقدية المتعلقة بعقار قانون الدولة التي يقع في إقليمها ذلك العقار".
٢. نقتراح على المشرع العراقي معالجة الأحكام القانونية الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على المنقول المتحرك في مكان غير خاضع لسيادة دولة من الدول بفقرة ثالثة في المادة (٢٤) من القانون المدني حتى تكون بالشكل التالي " يسري على المنقول الذي يوجد في مكان غير خاضع لقانون دولة معينة قانون القاضي ما لم يتفق الأطراف على تطبيق قانون آخر".
٣. كما نقتراح على المشرع العراقي أن يفصل بين الأحكام الخاصة بالعقار والمنقول فيما إذا كان احد الأطراف دولة أو شخص من أشخاص القانون الخاص لان تعاقده الدولة لا بد وان يخضع لأحكام خاصة تعالج أحكامه في قوانين الاستثمار وقانون تملك الأجانب للأراضي وقانون إيجار أموال الدولة وغيرها.



الهوامش :-

١. د.غني حسون طه ، محمد طه البشير ، الحقوق العينية، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩، ص ١٥.
٢. يعرف المال المادي بأنه الشيء المحسوس الذي له وجود يمكن إحساسه وحيازته والسيطرة عليه ويمثل الحقيقة التي يمكن إدراكها إذ له قيمة مالية وصالح للتعامل ولا يهيم كونه ثابتاً أو متحركاً أو غير ذلك ينظر د . ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين (الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية)، دار الثقافة، ٢٠٠٥، ص ١٤٩.
٣. التعريف منشور على الموقع التالي: <http://7stars.darbalkalam.com/t2/59-topik>
٤. ينظر المادة (١/٦٢) من القانون المدني العراقي.
٥. الشيء هو ما يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية ينظر (م ١/٦١) من القانون المدني العراقي
٦. لمعرفة دور الفقه في تطوير قاعدة تطبيق قانون موقع العفار يراجع الموقع التالي:
<http://www.uobabylon.edu.iq/uobcleges/service-showest.ast?fid=78> pubid=3006.
٧. د.سامي بديع منصور ، د.أسامة العجوز ، القانون الدولي الخاص ، منشورات زين الحقوقية ، ط ٣، ٢٠٠٩، ص ٣٣٥.
٨. ينظر د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشآت المعارف، ١٩٧٤، بند ٢٠٨.
٩. مصطفى محمد عبود القره غولي ، القانون الواجب التطبيق على موقع المال . بحث على الموقع :
<http://www.uobabylon.edu.iq/uobcleges/service-showest.ast?fid=75>.UGN
10. Batiffol Et Lagarde, Droit International Prive,7 ED.,T.2,L.G.D.J.,Paris, 1983, P.572.
11. Bourel,De rattachement de quelques delits speciaux en droit international prive,R.C.A.D.I, 1989,p83.
١٢. يقصد بالمبادئ العامة للقانون مجموعة الروابط في القانون الداخلي والتي يمكن تطبيقها على النطاق الدولي عند وجود مصدر دولي آخر معترف به كالمعاهدة أو العرف بشرط أن تستقي تلك الروابط من الدول المتمدنة للمزيد من التفصيل ينظر د . وفاء مزيد فلحوط ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨، ص ٨٨٠ وما بعدها.
١٣. د.أبو العلا النمر، المختصر في تنازع القوانين، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٢٠٢.
١٤. د.سامي بديع منصور، د. نصري أنطوان دياب، د.عبد جليل غصوب، القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص التشريعي، ج ١، ط ١، المؤسسة الجامعية ، ٢٠٠٩، ص ٥٤٦.
١٥. د.احمد عبد الكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع، ص ٣٢١.
١٦. د.غالب علي الداودي ، د.حسن محمد الهداوي ، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين والاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ج ٢، العاتك للكتاب، ط ٣، ٢٠٠٩، ص ١٢٩.
١٧. د.حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين (المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، ط ١، ٢٠٠٥، ص ١٢٩-١٣٠.
١٨. للمزيد من التفصيل يراجع الموقع التالي: <http://www.AlexaLaw.com/t8216-topic>.



١٩. يقصد بالحق المكتسب أن الحق الذي يكتسبه الشخص في ظل وضع قانوني معين ينبغي عدم المساس به، إذا ما تغيرت الأوضاع القانونية التي تم بموجبها اكتساب ذلك الحق ، د.ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري(دراسة مقارنة)،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،كلية القانون ،جامعة بغداد،١٩٩٦،ص٢٠٢ .
٢٠. يعرف التكييف بأنه تعيين الطبيعة القانونية للأوضاع بغية إدخالها في صنف قانوني معلوم . وعملية التكييف يحتاج إليها القاضي في أي حالة سواء في المنازعات المدنية أم غيرها، للمزيد من التفصيل ينظر د. كريم مزعل شبي، التكييف في تنازع القوانين، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص٣١ وما بعدها.

٢١. اختلف الفقه في تحديد قانون التكييف، إذ ذهب البعض إلى إخضاع التكييف للقانون الذي يحكم النزاع ، أي إلى القانون الذي تشير بتطبيقه قاعدة تنازع القوانين في قانون القاضي حتى ولو كان هذا القانون قانوناً أجنبياً . فيما يرى جانب آخر إخضاع التكييف لقانون القاضي، ورأي ثالث يرى إخضاع التكييف للقانون المقارن غير إن الرأي المستقر عليه في أوساط الفقه هي النظرية التي تخضع التكييف لقانون القاضي والتي نادى بها بارتان والتي نصت عليها معظم التشريعات الوطنية، للمزيد ينظر محمد خيرى كصير ، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون- جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص٦٦ .
٢٢. إن القاعدة المتبعة في أغلب القوانين الوطنية هي إن التكييف باعتباره مسألة أساسية لازمة لتحديد القانون الواجب التطبيق يتم الرجوع إلى قانون القاضي ، للمزيد من التفصيل ينظر د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، ص١١٠ وما بعدها.

٢٣. د.سامي بديع منصور ،د.أسامة العجوز، مصدر سابق،ص ٣٥١ .

٢٤. د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص١٥٠ .

٢٥. د.حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص ...،مصدر سابق، ص١٣١ .

٢٦. جاء في المادة (٤/١٤) من القانون المدني الجزائري استثناء من قاعدة قانون الإرادة فيما يتعلق بالالتزامات العقدية "غير انه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه " .وللمزيد من التفصيل عن هذا الموضوع يراجع الموقع التالي:

<http://aminaz.elaphblog.com/posts.aspx?u=H182@A=77490>.

٢٧. تنص المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي على " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه".

٢٨. للمزيد يراجع الموقع التالي: <http://saiences.juridiques.ahlamonte>

٢٩. د. عز الدين عبد الله ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليان ، بلا مكان وسنة طبع ، ص٢٩٠ .

٣٠. د.غالب علي الداودي، د،حسن محمد الهداوي، مصدر سابق، ص١٣١ .

٣١. د.جمال محمود الكردي،تنازع القوانين ،دار النهضة العربية،٢٠٠٦، ص٤٩٨ .

٣٢. د.حسن الهداوي، مصدر سابق، ص١٣١ .

٣٣. للمزيد من التفصيل حول شمول قانون موقع العقار للأهلية وال موضوع والشكل ينظر د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص٢٩١ وما بعدها.د.فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد، القانون الدولي الخاص(تنازع القوانين)دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٢٧١ .

٣٤. أعطى المشرع العراقي في المادة(١/١٨) من القانون المدني الاختصاص لقانون الجنسية إذ نص على أن "الأهلية تسري عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته " وهذا ما اخذ به القانون المدني المصري(م١/١)، المدني الكويتي، المدني الأردني، المدني التونسي، والجزائري.



- ٣٥ . د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية - تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨، ص ٤٦٩.
- ٣٦ . الطعن رقم ٢١٦ في ١٩٧٣ تسلسل ٧٧٢. الحكم منشور على الموقع التالي:
<http://forum.kooora.com/f.aspx?t=28299053>
- ٣٧ . الطعن رقم ٨ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٦٧/٧/٢٦، المصدر نفسه.
- ٣٨ . ينظر المادة (٢/٦٢) من القانون المدني العراقي هو كما عرفت المادة (٥٢٨) من القانون المدني الفرنسي المنقول " ... الأشياء التي يمكن أن تنتقل من مكان إلى آخر سواء لأنها تتحرك بذاتها كالحوانات ، أو لأنها لا تستطيع تغيير مكانها إلا بتأثير قوة أجنبية ..). منشور على الموقع التالي <http://elmalki.maktoobblog.com/7/%d8%A7%D4>
- ٣٩ . للمزيد من التفصيل ينظر منير القاضي ، ملتقى البحرين، المجلد الأول، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥١-١٩٥٢، ص ١١٣.
- ٤٠ . نافع بحر سلطان الباني، تنازع القوانين في منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص ١١٠.
- ٤١ . د. غالب علي الداودي، د. حسن محمد الهداوي، مصدر سابق، ص ١٣٢.
- ٤٢ . ينظر المادة ٢/٧ من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة ٢٠٠١. متاح على الانترنت على الموقع التالي: <http://www.uncitral.org/stable/res5680-a.pdf>
- ٤٣ . د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار وائل، ط ٣، ٢٠٠١، ص ١٢١، د. حسام الدين فتحي ناصف، التأجير التمويلي للمنقول، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٧٠.
- ٤٤ . ينظر (م/٨٧) من القانون المدني العراقي، و (م/٩٧) من القانون المدني المصري.
- ٤٥ . د. احمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته) - دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص ١٥٥-١٥٦.
- ٤٦ . تعددت النظريات التي قالت بحصول التراضي من أصحاب نظرية الصدور والمراسلة والوصول وعلى اختلاف المذاهب الفقهية للمزيد من التفصيل ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠، ص ٢٥٤ وما بعدها.
- ٤٧ . ينظر (م/٢٣، ٢/١٨) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠.
- ٤٨ . تتلخص وقائع هذه القضية بعقد إيجار تمويلي أبرم في ألمانيا بين شركة مؤجرة المانية، ومستأجر ألماني محل ماكينة في ألمانيا لكنها نقلت بعد ذلك إلى فرنسا نتيجة لإبرام عقد إيجار تمويلي من الباطن مع مؤسسة فرنسية والتي خضعت للإفلاس فيما بعد، والمشكلة التي واجهت المحاكم الفرنسية هي معرفة ما إذا كان المؤجر الأصلي يمكن له التمسك بسند ملكيته في مواجهة سنيديك تقليسة المستأجر من الباطن بالرغم من عدم مراعاة شكلية العلانية المقررة في القانون الفرنسي، وقد رفضت قضاة الموضوع دعوى الاستحقاق لمخالفة شروط القانون الفرنسي وهو قانون الموقع الحالي، إلا إن محكمة النقض قضاة الموضوع على اعتبار إن عقد التأجير كان خاضعا للقانون الألماني وهذا القانون لا يتطلب العلانية وعليه يكون للمؤجر التمويلي حق ملكية على مال التأجير التمويلي، للمزيد من التفصيل عن هذا الحكم ينظر د. حسام الدين فتحي ناصف، مصدر سابق ص ٧٠ وما بعدها.
- ٤٩ . يعني التركيز الموضوعي إن إرادة الأطراف لا تقوى على تعيين القانون المختص وإنما تقوم بتركيز العلاقة التي محلها المنقول في مكان معين وفقا للعناصر الواقعية المرتبطة به ارتباطا وثيقا بالتالي فإن إرادة الأطراف تؤدي دور غير مباشر في اختيار القانون الحاكم للمنقول المادي. احمد صبيح جميل النقاش، تنازع القوانين في عقد العمل الفردي "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص ٥٥.



٥٠. للمزيد من التفصيل حول هذا الاتجاه يراجع د. غالب علي الداودي - مصدر سابق - ص ١٢٢.
٥١. القانون الملائم من نتاج المدرسة الموضوعية الانكليزية، ويعني في نطاق العقود الدولية إن قانون العقد هو النظام القانوني الواجب التطبيق عند انتفاء قانون الإرادة غير أن المدرسة الأوربية تقول بالارتباط بالقانون الإقليمي لهد الارتباط وليس بنظام قانوني واليه ذهب اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ في المادة ١/٤ بالنص على انه (في حالة عدم اختيار قانون لحكم العقد وفقاً لما تنص عليه المادة (٣) فان العقد يحكم بقانون البلد الأوثق ارتباطاً بالعقد...).
٥٢. د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانونيين العراقي والمقارن، دار الحرية، بغداد، ط١، ١٩٧٣، ص ٣٠٩.
٥٣. نافع بحر سلطان الباني، مصدر سابق، ص ١١١.
٥٤. للمزيد من التفصيل ينظر د. غالب علي الداودي، د. حسن محمد الهداوي، مصدر سابق، ص ١٣٣.
٥٥. د. احمد عبد الكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين...، مصدر سابق، ص ٣٢٤.
٥٦. د. هشام علي صادق، د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص ٤٧٢.
٥٧. د. حسام الدين فتحي ناصف، مصدر سابق، ص ٦٦.
٥٨. أشار إليه بلحواء يوسف، نظام الأموال العقارات المنقولات في القانون الدولي الجزائري بحث منشور على الموقع الأتي: <http://forum.kooora.com/f.aspx?t=28299053>
٥٩. د. احمد عبد الكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين...، مصدر سابق، ص ٣٢٤-٣٢٥.
٦٠. د. حسام الدين فتحي ناصف، مصدر سابق، ص ٦٦-٧٠.
٦١. د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهاجاً، مكتبة الجلاء الجديدة، ط١، ١٩٩٦، ص ١٠٠٨.
٦٢. د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص ١٥٢، د. حسن الهداوي، مصدر سابق، ص ١٣٣، د. سامي بديع منصور، د. أسامة العجوز، مصدر سابق، ص ٣٣٩، د. حسام الدين فتحي ناصيف، مصدر سابق، ص ٦٧، د. احمد عبد الكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين...، مصدر سابق، ص ٣٢٥.
٦٣. د. هشام علي صادق، د. عكاشة عبد العال، المصدر نفسه، ص ٤٧٠.
٦٤. د. سامي بديع منصور، د. نصري أنطوان دياب، د. عبده جميل، مصدر سابق، ص ٥٤٨.
٦٥. ينظر المادة (٢٢) من القانون المدني العراقي، المادة (١/١٧) مدني مصري، المادة (١/١٨) مدني سوري، المادة (١/١٧) من القانون المدني الليبي.
٦٦. أشار إليه د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، ج ٢، في الموطن الدولي ومركز الأجنبي في البلاد العربية، المطبعة العربية، ١٩٦٨، ص ٤٥-٤٦.
٦٧. ينظر نص المادة (٢/١٧) من القانون المدني.
٦٨. للمزيد من التفصيل ينظر د. هشام علي صادق، د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص ٤٧٥ وما بعدها.
٦٩. د. حسن الهداوي، مصدر سابق، ص ١٣٢.
٧٠. د. حسام الدين فتحي ناصف، مصدر سابق، ص ٦٨، د. هشام علي صادق، د. عكاشة عبد العال، المصدر نفسه، ص ٤٥٧.
٧١. للمزيد من التفصيل ينظر د. احمد عبد الكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين...، مصدر سابق، ص ٣٢٤.
٧٢. احمد عبد الكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين...، مصدر سابق، ص ٣٢٤.
٧٣. مصطفى محمد عبود القره غولي، مصدر سابق، ص ١٩.
٧٤. د. هشام علي صادق، د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص ٤٧٩.



المصادر

أولاً:- المراجع القانونية:

١. د.احمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته) -دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠١.
٢. د.احمد عب الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولاً ومنهاجاً، مكتبة الجلاء الجديدة، ط١، ١٩٩٦
٣. د. احمد عبد الكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع
٤. د. أبو العلا النمر، المختصر في تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٠،
٥. د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، ج٢، في الموطن الدولي ومركز الاجانب في البلاد العربية، المطبعة العربية، ١٩٦٨
٦. د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦
٧. د. حسام الدين فتحي ناصف، التاجير التمويلي للمنقول، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣
٨. د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين(المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني)(دراسة مقارنة)، دار الثقافة، ط١، ٢٠٠٥
٩. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧
١٠. د. سامي بديع منصور، د. نصري أنطوان دياب، د. عبده جميل غصوب، القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص التشريعي، ج١، المؤسسة الجامعية، ط١، ٢٠٠٩،
١١. د. سامي بديع منصور، د.أسامة العجوز، القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، ط٣، ٢٠٠٩
١٢. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني لجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠
١٣. د. عز الدين عبد الله، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليان، بلا مكان وسنة طبع.
١٤. د. غالب علي الداودي، د.حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين والاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ج٢، العاتك للكتاب، ط٣، ٢٠٠٩.
١٥. د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار وائل، ط٣، ٢٠٠١.
١٦. د. غني حسون طه، محمد طه البشير، الحقوق العينية، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩
١٧. د.فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد، القانون الدولي الخاص(تنازع القوانين)دار النهضة العربية، ٢٠٠٤
١٨. د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري(دراسة مقارنة)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦
١٩. د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين (الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية)، دار الثقافة، ٢٠٠٥
٢٠. د.ممدوح عبدالكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، دار الحرية، بغداد، ط١، ١٩٧٣
٢١. منير القاضي، ملتقى البحرين، المجلد الأول، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥١-١٩٥٢
٢٢. د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشآت المعارف، ١٩٧٤
٢٣. د. هشام علي صادق، د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية -تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨



٢٤. د. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠٠٨

ثانياً: الرسائل والأطاريح:

١. احمد صبيح جميل النقاش ، تنازع القوانين في عقد العمل الفردي "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون -جامعة بغداد ، ٢٠٠٣
٢. كريم مزعل شبي، التكييف في تنازع القوانين، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد ، ١٩٩٢
٣. محمد خيرى كصير، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة بغداد، ٢٠٠٦

ثالثاً: القوانين:

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٣٨
٣. القانون النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة ٢٠٠١
٤. القانون المدني السوري لعام ١٩٤٩
٥. القانون الدولي الخاص الألماني لعام ١٩٧٥
٦. القانون المدني الجزائري رقم ٧٥ لعام ١٩٧٥
٧. القانون المدني الليبي رقم ٢٨ لعام ١٩٥٣
٨. القانون الدولي الخاص الاسباني لعام ١٩٧٤

رابعاً: المصادر الاجنبية:

1. Batiffol Et Lagarde, Droit International Prive,7 ED.,T.2,L.G.D.J.,Paris, 1983, P.572.
2. Bourel,De rattachement de quelques delits speciaux en droit international prive,R.C.A.D.I, 1989,p83.

خامساً: مواقع الانترنت:

- <http://7stars.darbalkalam.com/t2/59-topik>
<http://www.uobabylon.edu.iq/uobcleges/service-showest.ast?fid=78> pubid=3006.
<http://www.uobabylon.edu.iq/uobcleges/service-showest.ast?fid=75>.UGN
<http://www.AlexaLaw.com/t8216-topic>
http://aminaz.elaphblog.com/post_s.aspx?u=H182@A=77490.
<http://saiences.juridiques.ahtmlamonte>
<http://forum.koora.com/f.aspx?t=28299053>
<http://elmalki.maktoobblog.com/7/%d8%A7%D4>
<http://www.uncitral.org/stable/res5680-a.pdf>
<http://forum.koora.com/f.aspx?t=28299053>



السنة الثالثة العدد الثالث ٢٠١١ م

مجلة رسالة الحقوق
