دور الإقليم في تعيين القانون الواجب التطبيق

عبد الرسول عبد الرضا جابر
كلية القانون –جامعة بابل

المقدمة

يعد موضوع تنازع القوانين من أهم موضوعات القانون الدولي الخاص والتنازع يتم بين قانونين أو أكثر بصدد علاقة مشوبة بعنصر أجنبي وهو لايتحرك بشكل تلقائي،انما بفعل عوامل واقعة تحت تأثير علاقات قانونية تؤثر في بعثه تتروح خصائصه بين الطبيعة الشخصية تارة والطبيعة الإقليمية تارة اخرى0 فأن تعلقت العوامل بالأشخاص تأسس مبدأ الشخصية وان تعلقت بالإقليم تأسس مبدأ الإقليمية،ويعد المبدأ الأخير الأكثر أهمية وحيوية لأنه يستمدها من الإقليم الذي يعد الحيز المكاني ومركز كل العلاقات سواء الشخصية منها او الإقليمية كما ان (المبدأ) ماس بسيادة الدولة باعتبار إن الإقليم احد أركانها لذلك فان العلاقات المحكومة بهذا المبدأ يكون الاختصاص فيها لقانون من طبيعة إقليمية حفاظا" على سيادة الدولة وعدم السماح لقانون اجنبي بالتدخل لحكمها بدلا" من قانون إقليمها وبذلك نجد ان كل علاقة تعلقت بالإقليم أي كان مركز ثقلها فيه تكون مؤثرة في حدود إقليمية معينة ونفس المبدأ يحمل أثرها إلى القوانين التي تتنازع على حكمها 0

وبذلك نجد ان المبدأ سوف تطبع طبيعته العلاقات التي تعلقت بالاقليم وتحمل طبيعته الى القوانين التي تتدخل وتتداخل لحكمها 0 فتضحى بفعل ذلك المبدأ العلاقات المؤثرة فيه من طبيعة اقليمية والقوانين المتأثرة به من نفس الطبيعة وبذلك يسود المبدأ العلاقات والقوانين فهو يعرف بانه المبدا الذي يربط المراكز القانونية بالاقليم فيجعل السيادة الاقليمية للدولة محصورة داخل حدودها الاقليمية على كل ما ينشأ من علاقات داخل هذه الحدود ولا يكون له اثر خارج ذلك 0

وعليه تم تركيز البحث على العلاقات والمسائل الاقليمية وتاثير كل منها في بعث التنازع لذلك قسم البحث الى ثلاثة مباحث الاول يعنى بمسائل الافعال والثاني بمسائل الاشكال والثالث بمسائل الاموال وعلى النحو الآتي:

المبحث الاول

مسائل الالتزامات غير التعاقدية[1]

وهذه المسائل تنقسم الى الالتزامات التي مصدرها الفعل النافع "الاثراء بلا بسبب" والفعل الضار (المسؤولية التقصيرية)وهي بمجموعها تتركز في المكان (الاقليم) لا الاشخاص لذلك تسودها احكام مبدأ الاقليمية وعليه سنبين دور المبدأ في كل من المسألتين أعلاه كالآتي:

المطلب الأول

الالتزام الناشىء عن الفعل النافع

ويتمثل هذا الفعل في الكسب بلا سبب[2] ويأخذ هذا المبدأ فاعليته هنا خلال ارتكاز الفعل مكانيا" في إقليم معين وبعبارة أخرى ارتباطه إقليميا" وهذا يفضى إلى سيادة المبدأ فيه والذي يمنح الاختصاص في الفعل

1- اختلف الفقهاء بشأن القانون الواجب التطبيق على هذه المسائل فمنهم من ذهب الى تطبيق قانون المدين وآخرون ذهبوا إلى تطبيق قانون قاضي النزاع في حين ذهب اتجاه آخر وهو الراجح الى تطبيق قانون محل حدوث الواقعة المنشئة للالتزام ،د0جابرابراهيم الراوي، احكام تنازع القوانين في القانون العراقي،جامعة بغداد ،مطبعة الحكم المحلي،1980،ص144 0

2 -د. سامي بديع و د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعو، بيروت، 1995، ض116-117.

إلى القانون الإقليمي أي قانون الإقليم الذي وقع فيه الفعل (قانون مسقطه) لأنه الأقرب له والأكثر ملائمة والأقدر على تحديد عناصره (الإثراء) الافتقار انعدام السبب القانوني ولكن إذا كان هذا القانون هو المختص بحكم هذا الفعل فالسؤال هو هل إن القانون الإقليمي المختص قانون عنصر الإثراء ؟ ام الافتقار ؟يرجع الفقه القانون الإقليمي لدولة سقوط فعل الإثراء لأنه أساس الالتزام الناشيء عن [1]

وهذا يعني إن القاضي المعروض إمامه نزاع يتعلق بالتزام مصدره الكسب بلا سبب ذو مظهر دولي عليه إن ينظر إلى الإقليم الذي سقط فيه فعل الإثراء وان يعود إلى قانونه ويعمد إلى تطبيقه على جميع عناصر الإثراء بلا سبب دون ان يأخذ بنظر الاعتبار جنسية أو موطن أو موقع أموال إطراف النزاع المتعلقة بالكسب بلا سبب فالقانون الإقليمي للدولة التي اثرى فيها الشخص وتحقق افتقاره [2] ويكون اختصاص هذا القانون شامل بالإضافة إلى عناصر الكسب بلا سبب أهلية من حصل على الإثراء لان أهليته اهلية وجوب [31] إما أهلية المفتقر فهي أهلية أداء تخرج من اختصاص القانون الإقليمي أعلاه وتدخل في اختصاص القانون الشخصي للمفتقر لان الأهلية من المسائل التي تتعلق بالأشخاص لا بالإقليم فتسودها مبدأ الشخصية الذي يتحدد بموجبه الاختصاص قيها للقانون الشخصي (قانون الجنسية اوالموطن)0

المطلب الثاني

الالتزام الناشيء عن الفعل الضار

يرتبط هذا الفعل بمكان حدوثه إقليميا" أكثر من ارتباطه شخصيا" بمرتكبه لذلك يكون لمبدأ الاقليميه السيادة فيه وهذا المبدأ يجعله خاضعا" لقانون المكان الذي حدث فيه (القانون الإقليمي) وليس للقانون الشخصي دور في هذا الفعل الا في حدود بسيطة 0

وقد طرح الفقه بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق في هذا الفعل عدة نظريات فالنظرية الأولى تذهب إلى تطبيق قانون مكان سقوط أو وقوع الضرر أي الفعل الضار والثانية تذهب الى تطبيق قانون المحكمة المرفوع امامها النزاع أي التي تنظر في النزاع المتعلق بالفعل الضار والثالثة تذهب الى تطبيق قانون الوسط الاجتماعي للاطراف أي القانون الشخصي لاطراف النزاع (فاعل الضرر والمتضرر)والرابعة تؤكد على تطبيق القانون الاكثر ملائمة القانون الانفع للمتضرر [4] 0

اما في حالة توزع عناصر الفعل الضار أي وقوع الخطأ في دولة والضرر في دولة اخرى فهنا طهرت نظريتين الاولى تخضعه لقانون محل حدوث الضرر والبعض اكد على الفعل الرئيسي المباشر أي الذي افضى مباشرة لتحقق الضرر والثانية تذهب إلى تطبيق قانون وقوع الخطأ لانه أساس المسؤولية

1-ومن تطبيقاته في القانون المدني العراقي (المدفوع دون وجه حق وقضاء دين الغير)م(239،238،237،236)0

2-د0سامي بديع ود 0عكاشه عبد العال ،المصدر السابق ،ص3510

3- لانه متلقي للحقوق فهو ليس بحاجة لحماية او تدخل قانونه الشخصي لأنه أثرى على حساب غيره في حين المفتقر يتحقق فيه ذلك لانه وقع في حالة الافتقار فالاول دخل في ذمته حق والثاني خرج منها فالثاني يكون حتما" قد تصرف وأهلية التصرف هي في الغالب اهلية اداء فالقانون المختص في اهلية المثري والمفتقر يسرس عليها القانون الشخصي للمفتقر ،د0جابر ابراهيم الراوي ،مصدر سابق،ص102-103 0

4- د0ممدوح عبد الكريم حافظ،المصدر السابق ،ص 118 ؟

التقصيرية لا الضرر [1]0 والأولى هي الأرجح لان قواعد المسؤولية تهدف الى تعويض المتضرر أكثر مما تهدف الى معاقبة المخطيء،وان تعدد الضرر فيأخذ بالقانون الأنفع للمتضرر وهذا هو الأرجح [2]0

إما نطاق هذا القانون فهو يتحدد في عناصر الفعل الضار والمسؤولية التقصيرية من حيث مدى مسؤولية الفاعل والعوامل المؤثرة فيها من أسباب دفع المسؤولية (القوة القاهرة ،الحادث الفجائي،فعل الغير) وتقدير الضرر والتعويض اللازم والمناسب والأهلية اللازمة للمسألة [3]ولا يمتد هذا النطاق ولا يؤثر فيه جنسية أو موطن إطراف العلاقة وأراداتهم عندما يحاولون استبدال قانون مكان حدوث الفعل الضار بقانون أخر لوجود صلة مكانية وارتباط إقليمي بين الفعل الضار والاقليم الذي وقع فيه يتعذر فيها إحلال قانون أخر محل القانون الإقليمي[4]0

الا انه يلاحظ بان أهلية المتضرر للمطالبة بالتعويض وأهلية مرتكب الضرر عن فعله الضار هما اهليتا أداء لا وجوب وبالتالي نعتقد أنها تعد من مسائل الأحوال الشخصية والتي تخضع حسب قواعد الاسناد في القانون المقارن والعراقي للقانون الشخصي 0لا للقانون الاقليمي أي انها تخرج من نطاق الأخير لتدخل في نطاق الأول في حين يدخل البعض أهلية المتضرر ضمن أهلية الوجوب التي يسود فيها القانون الإقليمي قانون محل حدوث الضرر [5]0

وأساس تطبيق القانون الإقليمي في الفعل الضار لان الأخير يشكل تجاوز وخرق للنظام الاجتماعي للمكان الذي حدث فيه[6]0

وقد أخضعت اغلب القوانين [7] الالتزامات غير التعاقدية التي مصدرها الفعل النافع أو الضار إلى قانون محل حدوث الواقعة المنشئة للالتزام بها ومنها القانون العراقي [8] إلا إن موقف المشرع العراقي يتطلب تطبيق القانون الإقليمي على الفعل الغير مشروع إن يعد كذلك بموجب قانون محل ارتكابه والقانون العراقي

1-د0هشام علي صادق،تنازع القوانين ،ط1 منشأة المعارف،الإسكندرية ،1969 ،ص518-520،د0ممدوح عبد الكريم،مصدر سابق،ص319 0

2-د0حسن الهداوي ود0 غالب الداودي،القانون الدولي الخاص ،ج2، مطبعة الموصل،التعليم العالي،1982 ،ص162-163 0

3-د0حسن الهدوي ،د0غالب الداودي،المصدر نفسه ،ص163-164 0

4-د0غالب الداودي،القانون الدولي الخاص الاردني،الكتاب الاول،الطبعة الاولى،مطبعة حماد،عمان ،1996،ص195-196 0

5-د0 حسن الهداوي،احكام تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة الرشاد،بغداد ،1976،ص199 0

6-د0جابر ابراهيم الراوي،المصدر السابق،المصدر السابق،ص124-125 ود0غالب الداودي،المصدر السابق ،ص197

7-كالقانون الايطالي والقانون الانكليزي في قضية جورج مونر لعام 1994 د0 ممدود عبد الكريم،القانون الدولي الخاص العراقي والمقارن،بغداد ،1973،ص295،والقانون الفرنسي والسويسري والالماني د0عالب الداودي،المصدر السابق،ص197 كما اخذت بعض التشريعات العربية بذلك القانون المصري والسوري والكويتي،د0 حسن الهداوي ود0 غالب الداوي،المصدر السابق ،ص159 0هامش (2) في حين اخذ القانون الامريكي بقانون الاكثر ملاءمة،د0 ممدوح عبد الكريم،القانون الدولي الخاص الاردني والقانون،المصدر السابق،ص133

8-م(1/27) مدني عراقي 0

معا" واذا كان الفعل غير مشروع بموجب القانون الأجنبي ومشروع بموجب القانون العراقي 0فلا يكون الاختصاص هنا للأول وإنما لثاني (القانون العراقي)[1]0

المبحث الثاني

مسائل الشكل

يقصد بالشكل [2]المظهر المادي الخارجي للإرادة فقد يتطلب القانون إن تتحرك الإرادة باتجاه إحداث أثرها القانوني خلال هذا المظهر وتكون للشكل صلة بالإقليم الذي حدث فيه تصرفه اكثر من صلة بأشخاصه لذلك يسوده مبدأ الإقليمية وقد اكد ذلك القانون المقارن[3] لذلك يكون وفق هذا المبدأ الاختصاص التشريعي في الشكل للقانون الإقليمي أي قانون المكان الذي تم فيه التصرف 0وهذه القاعدة تكون إلزامية في بعض العقود واختيارية في البعض الأخر ولأجل الاحاطة بذلك فلا بد من بيان اثر مبدأ الاقليمية في الشكل في ثلاثة عقود وهي المتعلقة بالمسائل الشخصية والمدنية والتجارية خلال ثلاث مطالب وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

الشكلية في عقود الأحوال الشخصية

تشترط بعض التشريعات الأجنبية لصحة انعقاد الزواج شكلا" استيفاء الشكلين المدني والديني[4] في حين تكتفي الأخرى باستيفاء الشكل المدني[5] 0وبعد من قبيل الشكلية اللازمة مراسيم الاحتفال وتسجيله لدى موظف رسمي او موثق واستلزام الشهادة وكذلك المراسيم الدينية كانعقاد الزواج على يد كاهن وقد وجدت التشريعات إمامها اتجاهين فقهيين لتحديد القانون الذي يحكم صحة شكل الزواج الأول يجعل الاختصاص في ذلك للقانون الشخصي للزوجين والثاني يجعل الاختصاص في ذلك لقانون محل أبرام عقد الزواج الأمر الذي حمل المشرعين الى جميع الاتجاهين في قاعدة إسناد تعطي الزوجين الخيار بين الشكل المقرر في قانون محل الإبرام والشكل المقرر في قانون جنسية او موطن الزوجين عند اتحاد هما او قانون كل منهما عند الاختلاف ويعد الزواج صحيح وفق أي من الخيارين [6]0

ويبقى الشكل من المسائل التي تسودها مبدأ الإقليمية لان الشكل يرتبط بالإقليم اكثر من ارتباطه بأشخاص الزواج ونجد إن الأصل في الاختصاص بناءعلى ذلك للقانون الاقليمي وممكن ان يستبدل بالقانون الشخصي لاطراف الزواج في حالة اختيار وفي ظل غياب الاختيار يعود القانون المختص اصلا" لحكم الشكل وصحته كما ان القانون الشخصي حتى في ظل تطبيقه في حكم الشكل لايمتد خارج حدود دولته في هذا الحكم

1-م(2/27)مدني عراقي

2-ولا يعتبر من الشكل إجراءات التقاضي لأنها مسائل فنية وتخضع لقانون محكمة النزاع لتعلقها بالنظام العام وإجراءات العلانية المتعلقة بالاموال حيث تخضع لقانون موقع المال والاشكال المتممة للاهلية وتخضع للقانون الشخصي (قانون الجنسية او الموطن)واجراءات الاثبات وتخضع لقانون محكمة النزاع، د0سامي بديع ود0عكاشة عبد العال، المصدر السابق ،ص 338-342

3-كالقانون السوري والمصري واللبناني والفرنسي،تطبيقا" للقاعدة الفقهية قانون المحل يسود الشكل،د0غالب الداوي،المصدر السابق،ص192-193

4-كالتشريع الايطالي والانكليزي ،د0جابر جاد عبد الرحمن،القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين،تنازع الاختصاص القضائي)،ط4 ،مطبعة الهلال ،بغداد ،1949 ،ص152 هامش (1) 0

5-كالتشريع الفرنسي د0جابر جاد،المصدر اعلاه ،ص152هامش(1)0

6-د0ممدوح عبد الكريم،القانون الدولي الخاص الاردني والمقارن،المصدر،المصدر السابق ،ص281-282.

بمناسبة مسألة من مسائل الاحوال الشخصية لايمتد تلقائيا" في الشكل بل يتحرك هذا الامتداد بفعل اختياره وبدونه فلا يكون هناك أي امتداد تلقائي [1] 0

وقد انعكس موقف الفقه هذا في نطاق القانون المقارن [2] والعراقي فقد سجل المشرع العراقي قاعدة الإسناد الخاصة بالشكلية اللازمة في الزواج وجعل الاختصاص بموجب هذه القاعدة تخييري بين قانون محل الإبرام (قانون إقليمي) وقانون جنسية الزوجين على إن يطبق القانون العراقي حصرا" اذا تم العقد في العراق[3] 0

المطلب الثاني

الشكلية في عقود المسائل المدنية

إذا كانت عقود الأحوال الشخصية ترتبط بالأشخاص أكثر من الإقليم فان هذه العقود بعضها يأخذ حكم العقود أعلاه وبعضها الأخر يرتبط بالإقليم أكثر من الأشخاص فعقود النوع الأول تتمثل بالعقود المرتبة للالتزامات الشخصية او علاقة مديونية فهي ترتب حقوق شخصية تتعلق بالأشخاص اما النوع الثاني فتتمثل بالعقود المتعلقة بأموال والمرتبة للالتزامات عينية سواء كانت تلك الأموال عقارية ام منقولة فهي ترتب حقوق عينية وترتبط بالإقليم وكل من النوعين الأصل في انعقادها الرضائية ولكن ممكن ان يتطلب القانون استيفائهم شكلية معينة فنجد العقد قد يخضع في جانبه الشكلي لقانون وفي جانبه الموضوعي (السبب) المحل الرضا إلى قانون أخر 0 وقد يكون قانون الجانب الثاني شخيصي (العقود المرتبة لحقوق شخصية)أو إقليمي (العقود المرتبة لحقوق عينية)في حين يخضع على الرأي الراجح في جانبه الشكلي للقانون الإقليمي (قانون محل الابرام)[4] لان الشكل يرتبط بالإقليم لا بالأشخاص فهو رهين الأوضاع التي يتطلبها الإقليم لذلك يسوده مبدأ الاقليميه الذي يركز الاختصاص فيه للقانون الاقليمي0خاصة عندما يكون الشكل ركن في العقد وفق قانون المكان (الاقليمي) 0

وكون الشكل ركن ام مجرد شكل او اجراء فني مسألة تكيف تخضع لقانون القاضي[5] في حين لاعبرة عند البعض منها بالتفرقة في التكييف لان عندهم الشكل سواء اعتبره ركن ام اجراء فني يخضع لقانون محل (الابرام) [6]0

ففي اطار العقود المرتبة لحقوق شخصية كالحوالة تخضع من حيث شكليتها الى قانون محل ابرامها بغض النظر عن محل الديون او الجنسية او موطن اطرافها او الإرادة [7]0 اما بالنسبة للعقود المرتبة لحقوق

1-د0ممدوح عبد الكريم،المصدر نفسه،ص282 وما بعدها،ود0سامي بديع ود0 عكاشه عبد العال،المصدر السابق ،ص236-2390

2-احكام اتفاقية لاهاي 1902،التي اقرت هذه القاعدة والتي اخذ عنها القانون الاردني وقوانين اغلب دول العالم، غالب الداودي،مصدر سابق،ص149،ومن هذه القوانين الفرنسي والمصري والسوري واللبناني،د0سامي بديع وعكاشه عبد العال ،مصدر سابق ،ص331-332

3-م/(5/19)مدني عراقي

4-أ0عوني الفخري ـ تنازع القوانين في العقود المدنية والتجارية،محضرات القيت على طلبة الدكتوراه،1998-1999 ،كلية القانون بغداد والنهرين،ص10-15

5-باعتبارها رهن مسألة تكييف د0 غالب الداودي،القانون الدولي الخاص الاردني المقارن،المصدرالسابق ،ص1930

6-د0سامي بديع ،ود0عكاشه عبد العال،المصدر السابق،ص 336-3370

7-لان الشكل يستبعد من نطاق قانون الارادة ويبقى محكوم بمبدأ الاقليمية في هذه الحالة الذي يعطي الاختصاص فيه لقانون المحل ،د0حسن الهداوي ،ود0غالب الداودي ،القانون الدولي الخاص المصدر السابق ،ص154

عينية فاذا كانت متعلقة بعقار تخضع لقانون موقعه اما المتعلقة بمنقول فتخضع في شكلها الى قانون محل وجوده وقت كسب الحق العيني فيه او نقله او زواله [1]0 وقد اخذ المشرع العراقي الموقف اعلاه [2] اما موقف القانون المقارن فقدجعل قاعدة خضوع شكل التصرف الى قانون ومحل الإبرام تخيرية أي جوز للاطراف ان يختار قانون اخر بجانبه قد يكون قانون الذي يحكم موضوع العقد في بعض التشريعات[3]واضافة تشريعات اخر لهذين الخيارين اما قانون موطن المتعاقدين او قانون جنسيتهما المشتركة[4]

المطلب الثالث

الشكلية في العقود والأوراق التجارية

من الثابت ان اغلب هذه العقود والأوراق الأصل فيها ان الشكلية شرط من شروط تمامها كالشركة والوكالة التجارية والسفتجة والكمبيالة والشيك لذلك فهي توصف بأنها معاملات مالية شكلية فالشركة تتطلب جملة شروط لاتقوم إلا باستيفائها ومن هذه الشروط،الشروط الشكلية وبالمثال بالنسبة لغيرها من العقود والأوراق[5] 0

وهذه الشروط تعد تنظيمية ولها اثرها في استقرار وسرعة المعاملات ولا يتحقق ذلك الا أخضعناها إلى قانون واحد لايمكن ان يتقاسم فيها لاختصاص قانونين ولما كانت تلك الشروط شكلية فصلتها تكون بالإقليم الذي تنظم فيه لا بالأشخاص لذلك تكون تلك الشروط مرتبطة بالأوضاع التنظيمية والنظام العام لذلك الإقليم والأصل المحافظة على النظام العام يحتكر القانون الإقليمي الاختصاص فيهادون ان يقبل ان يتقاسم معه الاختصاص قانون اخر (قانون شخصي او اقليمي)وانما يكون حصرا" الاختصاص له (قانون محل أجراء وتنظيم تلك العقود والأوراق)وقد انعكس موقف القانون المقارن[6] في موقف القانون العراقي[7] 0

يرى بعض الفقهاء استبعاد الشكلية المتعلق بهذه العقود والأوراق من نطاق مسائل الشكل لأنها تتصل بالأحوال الخاصة بالعلانية وهي من هذه الناحية ترتبط حتميا" بالإقليم ولا تتركز في الإقليم مباشرة كسائر الإشكال السالفة 0ولكن البعض الأخرى يرى أنها تدخل في مسائل الشكل التي تخضع لقانون محل الإبرام وهذا الموقف يمكن ان يستدل عليه من خلال (424) ف (1) من قانون التجاري السابق رقم 149 لسنة 1970 وهذا يؤكد وجود صلة مباشرة بالإقليم[8] 0

1-د0سامي بديع ود0عكاشه عبد العال،المصدر السابق ،ص317-318 ودحسن الهداوي ود0غالب الداودي،المصدر السابق ،ص131-134

2-في المواد (26) في مسائل الشكل م(24) في مسائل المنقول م(2/25) مسائل العقار من القانون المدني وقد عده قاعدة الشكل امره وقد اكد كذلك القانون الاسباني والشيلي 0أ0عوني الفخري،المصدر اعلاه ،ص13-17

3-كالقانون الدولي الخاص للاتحاد السويسري لعام 1989 في م(124) والقانون الدولي الخاص البولندي لعام 1965 م(12) واتفاقية روما لعام 1980 في م(9) ق (1.4) ،أ0عوني الفخري، مصدر سابق،ص15-18.

4-د0ممدوح عبد الكريم حافظ،القانون الدولي الخاص الاردني والمقارن،المصدر السابق،ص300

5-كالقانون المصري في م(20) اما الفرنسي والايطالي بأستثناء خيار الموطن المشترك لم يأخذ به أ0عوني الفخري ،مصدر سابق ص14-15 0

6-اتفاقية جنيف الاولى لعام 1930 الخاص تنازع القوانين في بعض مسائلالسفتجة والكمالية الثانية لعام 1931 الخاصة والتي اخذت بها اغلب قوانين دول العام 0أ0عوني الفخري ،مصدر سابق ،ص11-12

7-م(48) ق (1) من قانون التجاري رقم 30لسنة 1984 حيث اعدت على ان شكل الحوالة يخضع لقانون الدولة التي تم تنظيمها فيها 0كذلك تخضع السندات الاولية لقانون الدولة التي تم تنظيمها فيها 0د0حسن الهداوي ود0 غالب الداودي،المصدر السابق ،ص145 0

1-د0سامي بديع منصور ،ود0عكاشه عبد العال،المصدر السابق،ص341 0

نستخلص مما تقدم ان الشكلية في العقود المدنية والتجارية والشخصية تتركز صلتها بالإقليم أكثر مما بألاشخاص فيسودها مبدأ الإقليمية لا الشخصية الذي بدوره يمنح الاختصاص فيها للقانون الإقليمي (قانون محل أجراء التصرف)لأنه الأكثر ملائمة بها باعتبار ان الشكل ماس بالأوضاع التنظيمية والنظام العام للقانون الإقليمي بالإضافة إلى وجود تلازم متتابع بين الشكل والعقد وموضوعه فالعقد لا يكون منتج لأثره مالم يفرغ موضوعه في قلب الشكل والأخير يتركز إقليميا" لأنه بالأوضاع التنظيمية لقانون الإقليم .

المبحث الثالث

في مسائل الأموال

تنقسم الأموال من حيث طبيعتها القانونية الى اموال مادية ومعنوية [1]وتنقسم من حيث قابليتها للانتقال والحركة الى منقولة وغير منقولة (عقارية)[2]وكل من التقسيمين موضوع تنازع القوانين لذلك سنبين اثر المبدأ في كل نوع من الاموال اعلاه خلال ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول

الأموال المعنوية

هذه الأموال تظهر خال مظاهر مختلفة يصطلح عليها بالملكية ومظاهرها (الملكية التجارية والفكرية والصناعية) وتكون صلتها بالإقليم أكثر من صلتها بالأشخاص وبذلك تؤسس مبدأ الإقليمية الذي يجعل الاختصاص فيها للقانون الإقليمي وهو تارة يكون قانون مركز الإدارة بالنسبة للملكية التجارية عندما تتوزع عناصر المحل التجاري بين عدة أقاليم وتارة أخرى يكون قانون بلد تسجيل العلامة الفارقة أي البلد الذي استثمرت واستعملت فيه تلك العلامة في اطار الملكية الصناعية وعندما نكون بصدد الملكية الفكرية يكون الاختصاص لقانون البلد الذي ظهر فيه الإنتاج الفكري لأول مرة او كما يسمى قانون البلد الأصل[3] وجميع هذه القوانين إقليمية لا شخصية حيث ينظر فيها للإقليم الذي سقطت فيه عناصر الملكية الفكرية والصناعية والتجارية دون النظر للمعايير والضوابط المتصلة بالأشخاص كالجنسية،الموطن بالنسبة لإطراف العلاقة وقد تجسدت الحلول الفقهية أعلاه في موقف القانون المقارن[4] والعراقي[5] 0

المطلب الثاني

الأموال المنقولة

2-د0ممدوح عبد الكريم حافظ ،القانون الدولي الخاص الاردني والمقارن ،المصدر السابق،ص303،ود0جابر ابراهيم الراوي،المصدر السابق ،ص111 0

3-وتحديد طبيعة المال كونه مادي او معنوي يحكم القانون او بطبيعته مسألة تكييف والتكييف يكون الاختصاص فيه لقانون قاضي النزاع حسب موقف القانون المقارن والعراقي م(1/17) مدني عراقي وتحديد كونه عقار ومنقول وكون وحسب قانون موقعه م(20/17) ،د0حسن الهداوي ،تنازع القوانين واحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي ،المصدر السابق ،ص176-177

4-البعض جعل الاختصاص فيها للقانون الشخصي للمؤلف ،د0غالب الداودي ،القانون الدولي الخاص الأردني ،مصدر سابق،ص180 0

5-كالقانون الأردني لعام 1992 والمصري والفرنسي ،كريم مزعل،التنازع المتحرك وإثره في تنازع القوانين ،رسالة دكتوراه ،كلية القانون ،جامعة بغداد ،2000-2001،ص302

6-م(49) من قانون الملكية الأدبية والفنية رقم 3 لسنة 1970 وقانون براءة الاختراع لعام 1970

على الرغم من الصلة الواضحة بين هذه الأموال والإقليم الكائنة فيه فأن الفقه توزع في ثلاث اتجاهات الأول كان لا يعترف بتلك الصلة الإقليمية فلا يعتبرها محكومة بمبدأ الإقليمية إنما يجعل لها صلة شخصية أي يربطها بشخص مالكها ويجعلها من توابعه فيكون المال هنا محكوم بمبدأ الشخصية لذلك يكون الاختصاص حسب هذا الاتجاه للقانون الشخصي للمالك والثاني اخذ يعتد بالصلة الاقليمية ولكن بشكل افتراضي حيث افترض ان تلك الصلة متحققة في محل وجود المالك وهي في الحقيقة صلة شخصية مقنعة بصلة اقليمية والنتيجة يكون مبدأ الشخصية هو السائد فيها وبالتالي قانون وجوده الفعلي لاقانونه الوطني كما في الاتجاه الاول والثالث اعترف اخيرا" بالصلة الاقليمية الواضحة بين المنقول والإقليم الموجود فيه لذلك يكون محكوم بمدأ الإقليمية الذي جعل الاختصاص في العلاقات القانونية المتعلقة بالمنقول لقانون موقعه الفعلي لا المفترض[1]0

لذلك فان المنقول يرتبط بالاقليم اكثر من ارتباطه بشخص مالكه من الناحية الواقعية ويفضي ذلك الى تركيزه مكانيا" في نطاق قانون موقعه وهذا الاخير لايسمح بتدخل او تداخل قانون اخر لمنازعته لحكم علاقات المنقول بقانون الجنسية او موطن اطراف العلاقة او محل ابرام او تنفيذ العقد واضافة البى ما تقدم ان الاموال بشكل عام تعد من النظام العام لانها لصيقة وقائمة على الاقليم وهذا الاخير احد اركان الدولة وبالتالي يعد مجال ممارسة سيادتها التي يمتد الى كل شيء او شخص فوقه فليس من المعقول ان تترك الدولة الاختصاص التشريعي في هذه المسألة للقانون الاجنبي لان ذلك يمس بسيادتها وبالتالي بالنظام العام ايضا" [2]0

لهذه الاعتبارات مجتمعة كان الاتجاه الثالث هو الراجح وقد انعكس في موقف لقانون المتعارف على مستوى التشريعات الاجنبية والعربية [3] مما ذهب المشرع العراقي في نفس هذا الاتجاه بأخضاعه اسباب كسب الحق العيني في المنقول او انتقاله او زواله الى قانون الجهة او الدولة التي يوجد فيها وقت وقوع السبب الذي ترتب عليه كسب الحق في المنقول او فقده [4] 0

ولقابلية المنقولات على الحركة والانتقال من مكان إلى أخر فقد تقع بفعل ذلك بين نطاق قانونين إقليمين طالما إن مبدأ الإقليمية يرافق الأموال أينما كانت وتحقق أسباب كسب الحقوق في المنقول في ظل القانونين فالسؤال الذي يطرحه الفقه هل يعمل بالقانونين معا" ام يرجح احدهما واذا كان الحل الأخير فيما هو هذا القانون السابق ام لاحق على الانتقال اوحركة الإجابة عن ذلك نبدأ بالتحليل الآتي :لما كان القانون [5] 0

1-د0حسن الهداوي ،غالب الداودي،المصدر السابق ،ص132-133 ود0حسن الهداوي ،احكام التنازع والقوانين،المصدر السابق،ص180181 علما" ان هناك اتجاهات فقهية تذهب الى اخضاع المنقول لقانون محل ابرام العقد الذي ابرم لمكسب او نقل او زوال حق عيني فيه اخرى تذهب الى اخضاعه الى قانون الاكثر ملائمة ،د0ممدوح عبد الكريم حافظ،المصدر السابق ،ص306-308 ود0غالب الداودي،القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن،المصدر السابق ،ص172-173 0

2-أ0عوني الفخري ،المصدر السابق ،ص30 وما بعدها 0

3-كالقانون الايطالي لعام 1942وقانون المصري والسوري والسويسري والقضاء الفرنسي والقضاء اللبناني الذي سار على نهج الفقه هناك د0حسن الهداوي ،المصدر السابق ،ص182 ،ود حسن الهداوي وةد0غالب ،المصدر السابق ،ص133 0

4-م(24)من القانون المدني حيث نصت (تسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الامر الذي ترتب عليه كسب الحق اوفقده)0

5-كريم مزعل شبي،المصدر السابق ،ص256-258

وعليه فقانون الأموال يحكم جميع التصرفات المتعلقة بها سواء كانت من قبيل العقود أو الأفعال النافعة ام الضارة او من أي طبيعة أخرى لان هذا القانون محكوم بمبدأ الإقليمية الذي يجعل حدود نفاذه اقليم الدولة وعند نهاية هذه الحدود يكون هناك بداية قانون اقليمي لدولة اخرى،وهكذا يطبق هذا القانون في الحدود الإقليمية لكل دولة وإذا ما انتقلت المنقولات عبر هذه الحدود فنجدها تخرج من مبدأ الإقليمية المقرر لقانون إقليمي لتدخل في نطاق قانون اقليمي أخر ولا يجد الاول له نفاذ في نطاق الثاني ولكن ممكنا" ان تكون الاموال محكومة هنا بموجب القانونين كلا" حسب ما وقع في نطاقه من تصرفات تتعلق بها من أفعال وعقود فهنا يمكن ان يطبق الاول في نطاق الثاني وبالعكس [1] 0

ويمكن القول ان مبدأ الإقليمية يرافق المنقولات عبر الحدود حكما" لا حقيقة وقد عالج المشرع العراقي حالة تحرك المنقولات بين حدود اكثر من دولة،وحصول تصرفات مكسبه او ناقله للحق فيها[2] 0

المطلب الثالث

الاموال العقارية

هذه الأموال تمتاز بثباتها واستقرارها وارتباطها مصيريا" وحتميا" بالإقليم أكثر من شخص مالكها فهي يمكن ان تتحرك ملكيتها عبر الذمم في الغالب مع ثبات موقعها في إقليم الدولة وهذا ما يجعلها محكومة بمبدأ الإقليمية بشكل أكثر استقرارا" مما هو عليه الحال بالنسبة للمنقولات 0

تتعلق تلك الأموال بالإقليم يجعلها جزء منه ومندمجة فيه وحيث انه ركن من أركان الدولة لذلك تحرص الأخيرة على جعل الاختصاص في كل ما يتعلق به لقانون موقعه وهو قانون يقوم اختصاصه على اعتبارات إقليمية ولا يمكن استبداله باختصاص قانون أخر لان في ذلك مساس بسيادة الدولة من الناحية السياسية كما إن حصر الاختصاص بقانون موقعه يحقق اطمئنان إطراف العلاقة واستقرار المعاملات من الناحية العملية [3] 0

لهذه الأسباب تحرص الدولة على حصر ملكية العقارات بوطنها حماية لهذه الثروة الوطنية من سيطرة القوانين الأجنبية عليها [4] 0

وبذلك نجد ان هذه الأموال لا تثير مشاكل تتعلق بتحديد الاختصاص التشريعي حيث انه يكون دائما" لقانون موقع العقار فيكون له اختصاص في كل أسباب كسب ونقل وزوال الحقوق العينية والشخصية في العقار وفي أهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص في تملكه لعقار كائن على إقليم دولة أجنبية في حين يخرج اختصاص هذا القانون كل من أهلية الأداء حيث تخضع للقانون الشخصي للمتصرف بالعقار ومن تلقى حقا"

1-د0منصور مصطفى منصور،مذكرات في القانون الدولي الخاص ،دار المعارف بمصر،1956-1957 ،ص98 ود محمد كمال فهمي ،اصول القانون الدولي الخاص،مؤسسة الثقافة الجامعية،الطبعة الثانية ،1978،ص472-480 0

2-م(24) مدني عراقي ويصطلح الفقه على تسمية حالة التحرك بالتنازع المتحرك او المتغير او الانتقالي0

3-د0غالب الداودي،القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن،المصدر السابق ،ص169-171

4-د0حسن الهداوي،المصدر السابق ،ص177-179 ونفس المعنى د0جابر إبراهيم،المصدر السابق،ص112-1130ود ممدوح عبد الكريم حافظ،المصدر السابق ،ص304 ود 0 حسن الهداوي ود0غالب الداودي،المصدر السابق ،ص121-131 0وأ0عوني الفخري ،المصدر السابق ،ص25-31

فيه [1]0 في حين نجد ان القانون البريطاني والأمريكي يذهبا إلى إخضاع هذه الأهلية لقانون موقع العقار أسوة بأهلية الوجوب [2]0

وقد اكد القانون المقارن والعراقي الأحكام أعلاه[3]ويمكن ان نستخلص من كل ما تقدم ان التصرفات المتعلقة بالأموال المنقولة والعقارية يحكمها مبدأ الإقليمية الذي يقرر الاختصاص فيها للقانون الإقليمي ويمتاز قانون العقار بثبات واستقرار اكثر من قانون المنقول لان المنقول يتحرك في الغالب في العلاقات الدولية عبر الحدود ويفتح بمناسبة ذلك الباب لدخول اكثر من قانون اقليمي يدعى الاختصاص لنفسه في حكم العلاقات التي موضوعها منقول 0

ولكن يبقى الاختصاص من مسائل الاموال حصرا" لقانون الموقع الاقليمي الفعلي وهو الراجح فقهيا" وتشريعا" 0

الخاتمة

يستنتج من خلال ما تقدم الآتي :

1- ان العلاقات الدولية التي تتركز وترتكز في الإقليم تؤسس مبدأ الإقليمية وهذا بدوره يحرك تنازع قوانين من طبيعة إقليمية أيضا" وهذه القوانين تظل حبيسة حدودها الإقليمية مهما كانت جنسية أو موطن أو محل أبرام أو تنفيذ التصرف في العلاقات الإقليمية فان ذلك لا يحرك اختصاص قانون أخر وإنما يبقى الاختصاص للقانون الإقليمي 0

2- ان التنازع بين القوانين هنا يكون بفعل عوامل ومعايير اقليمية تتمثل بالعلاقات الدولية الاقليمية وبالتالي فلا يمكن ان تتنازع قوانين شخصية او قانون شخصي مع اقليمي بشأن علاقة اقليمية بصدد عواملها (كمحل ابرام او تنفيذ العقد،موطن الاطراف،موقع الاموال الشكل،الافعال)

المصادر

1- د0جابر إبراهيم الراوي،إحكام تنازع القوانين في القانون العراقي،جامعة بغداد،مطبعة الحكم المحلي ،1980 0

2- د0جابر جاد عبد الرحمن،القانون الدولي الخاص ،ط4،مطبعة الهلال بغداد ،1949 0

3- د0حسن الهداوي ود غالب الداودي،القانون الدولي الخاص ،جـ2 ،مطبعة الموصل،التعليم العالي ،1982 0

4- د0حسن الهداوي،إحكام تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص ،مطبعة الرشاد ،بغداد 1979 0

5- د0سامي بديع منصور ،ود عكاشه عبد العال،القانون الدولي الخاص،الدار الجامعية ،بيروت،1995.

6- د0غالب الداودي،القانون الدولي الخاص الاردني والمقارن ،جـ1،مطبعة حماد ،الاردن ،عمان 1996 0

1-كما هو الحال بالنسبة للقانون العراقي م(1/18) والمصري م(11) 0والسوري (20) والفرنسي (3) 0

2-د0غالب الداودي،المصدر السابق ،ص171 ود0ممدوح عبد الكريم حافظ ،المصدر السابق ،ص305أ0عوني الفخري،المصدر السابق ،ص30-33 0

3-م(24) و(2/25) و م(2/17)من القانون المدني العراقي كلها اعدت قانون الموقع بالنسبة للعقار لحكم اسباب كسب الحق او نقله او تحديد طبيعة المال كونه عقار او منقول شكلا" وموضوعا" وتقابلها م(2/19)من القانون المدني المصري و م (2/19) من القانون الليبي و م(2/20)من المدني السوري و م (24) من القانون البولوني لعام 1965 و م (119) من القانون السويسري لعام 1989 وم (6/9) من اتفاقية روما لعام 1980 استاذ عوني الفخري،المصدر السابق ،ص30-31

7- ممدوح عبد الكريم حافظ ،القانون الدولي الخاص الاردني والمقارن ،عمان ،الاردن 1998 0
8- د0هشام علي صادق ،تنازع القوانين ،ط1،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،1969 0
9- د0ممدوح عبد الكريمحافظ،القانون الدولي الخاص العراقي والمقارن ،بغداد ،1973 0
10- د0محمد كمال فهمي ،اصول القانون الدولي الخاص ،مؤسسة الثقافة الجامعية ،الطبعة الثانية،1978 0
11- د0منصور مصطفى منصور ،مذكرات في القانون الدولي الخاص ،دار المعارف ،مصر ،1956-1957 0

ثانيا" :الرسائل الجامعية

1- كريم مزعل شبي،التنازع المتحرك واثره في تنازع القوانين ،اطروحة دكتوراه ،كلية القانون ،جامعة بغداد ،2000-2001 0

ثالثا": البحوث

1-أ0عوني الفخري ،تنازع القوانين في العقود المدنية والتجارية ،محضرات غير منشورة القيت على الطلبة الدكتوراه في جامعة بغداد والنهرين وطلبة المعهد القضائي ،1996-1997 0