مفهوم موقع المال وآليات تطبيقه

الأستاذ المساعد الدكتور
كريم مزعل شبي الساعدي
وكيل وزير / وزارة الاتصالات
Kareem-law61@yahoo.com
المدرس المساعد
هناء عبد الحسين جاسم النصراوي
الجامعة التقنية الوسطى ـ معهد الإدارة / الرصافة
drhaniiabi775@gmal.com

The concept of money site and its implementation mechanisms

Assist. Prof. Dr.
Kareem Mizel Shabbi Alsaedi
deputy minister/ ministry of communications
Lecturer. Asst.
Hanaa Abdulhussein Jasim
Middle Technical University/ Al Rusafa Management Institution

الملخـــص:-

موقـع المـال ضـابط إسـنادي ذي نزعـة إقليميـة، عريـق بقدمـه إمتـدت جـذور تبنيـه، لأجـل تحديـد القـانون الواجب التطبيق في المراكز والعلاقات القانونيـة للحيـاة الخاصـة الدوليـة الـتي موضـوعها مـال عقـاري أو منقـول إلى القرن الثالث عشر.

يتحدد مفهوم موقع المال على أنه مكـان وجـود المـال عقـار أو منقـول، ليتطـابق معنـاه اللغـوي مـع معنـاه الإصطلاحي. أنَّ البدء في تحديد آليات الإرتكـاز عليـه في تحديـد القـانون المختص بالتطبيق للمسائل المندرجة في الفكـرة المسـندة لطائفـة نظـام الأمـوال تتركـز في التكييـف. يرعـى أن يـتم التكييـف وفقـاً لمفهـوم عـالمي ومطلـق يسـتخلص مـن دراسـة كافـة الـنظم القانونيـة الخاصـة بوصـف المـال دون التقيد بقانون بعينه تطبيقاً لنظرية القانون المقارن.

الكلمات المفتاحية: موقع المال، القانون المختص، آليات تطبيق ضابط موقع المال، التكييف القانوني.

Abstract:-

The place of property is a regionality attribution criteria by which the applicable law was specified in the legal relationship which dealt with properties especially the unmovable (estates) since the 13th century.

The concept of the criteria of place of property has been specified as the place where the movables or immovable exist linguistically and idiomatically, the start point of specifying the manners of adopting it to specify the applicable law reqarding the issues of the attribution idea of the property system group is the characterization.

The operation of characterization in specifying the nature of property whether movables or immovables must be applied according to a globale concept which is to be abstracted from the study of all legal systems regarding the description of property without being restricted by a certain law according to the theory of the comparative law.

Keywords:- Money site officer, Conflict of laws, Applicable law, Economic factors, International Trade, Attribution controls

المقدمـــة:

إنَّ البحث في مفهوم موقع المال وآليات تطبيقه شكل أهميةً كبيرة، بعدّها مقدمات للوقوف الى الدور ومدى الفاعلية الدولية لضابط موقع المال في تحديد القانون الواجب التطبيق لكل ما يندرج من فكر مسندة في طائفة نظام الأموال.

إنَّ تحديد مفهوم ضابط موقع المال إرتبط وبصورة وثيقة بأهم عنصر من عناصر العلاقة القانونية ذات الأبعاد الدولية، والمنصب في موضوعها (أموال عقارية أو منقولة) سواءاً أكان ذلك وفقاً لنهج تحليلي متقدم، كفكر الفقيه الألماني سافيني في القرن التاسع عشر القائم على تحليل العلاقة القانونية الى عناصرها الثلاث (السبب، الأطراف، الموضوع)، ليكون ضابط موقع المال مركز الثقل ونقطة الجذب في العلاقة القانونية، من خلال إرتباطه مع العنصر الجوهري والأساسي في العلاقة القانونية المعنية[١]. أم وفقاً لفكر الفقيه "بارتول" عميد مدرسة الأحوال الإيطالية القائم على تحليل القوانين الى عينية وشخصية، ليكون ضابط موقع المال ذي نزعة إقليمية[٢]. كما أن تحديد مفهوم ضابط موقع المال قد تأثر وبصورة مباشرة بالقيمة السياسية والإقتصادية للمال، فكلما إزدادت قيمة الأموال السياسية والإقتصادية في حياة الجماعة كلما تصاعد تزمت الأنظمة القانونية في تبني هذا الضابط الإسنادي في تعيين القانون المختص بالتطبيق لمختلف العلاقات القانونية التي محلها مالاً عقارياً أو منقولاً.

إنَّ مقدمات تبني ضابط موقع المال قد إرتبطت أيضاً بمسألة غاية في الأهمية، لتشكل آليات تطبيق القانون المعني بالتطبيق إستناداً الى تبني الضابط الإسنادي محل البحث (ضابط موقع المال). هذه الآليات تجسدت " بالتكييف " لأن قواعد الإسناد وبضمنها تلك المتعلقة بنظام الأموال التي صاغها المشرع الوطني لأي دولة، لا تعد طبقاً مهيئاً وجاهزاً لأن يغترف منه قاضي المحكمة المختصة بالفصل بالنزاع الأحكام الحاسمة والعادلة. إنَّ الفصل بالنزاع في الحياة الخاصة الدولية للأشخاص عملية شائكة تتطلب آليات يتم التوصل اليها من خلال تحليل العلاقة القانونية التي يتخللها عنصر أجنبي. هذه المقدمات يتم توضيحها من خلال البحث في مفهوم موقع المال وآليات تطبيقه وفقاً لما هو آتٍ:

أولاً: تحديد موضوع البحث ونطاقه:

نتناول بالبحث موضوع مفهوم موقع المال وآليات تطبيقه وقد ركزنا البحث في تنازع القوانين على الوجه الأغلب، متطرقين فيه إلى مفهوم موقع المال كضابط إسنادي في تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن المراكز والعلاقات القانونية بصفتها الدولية المنصب موضوعها على أموال عقارية أو منقولة، فضلاً من التعرض إلى آليات الإرتكاز على الضابط الإسنادي المذكور والمتجسدة في التكييف.

ثانياً: أسباب إختيار موضوع البحث:

عدم التطرق إلى موضوع البحث من قبل الباحثين عموماً وطلبة الدراسات العليا خصوصاً، مع وجود إشارات إلى موضوع البحث ضمن مؤلفات فقهائنا في القانون الدولي الخاص وهي غير كافية ولا وافية لابراز ملامحه.

ثالثاً: مشكلة البحث:

١- في تحديد مفهوم موقع المال، ومن ثم في تحديد القانون الواجب التطبيق، إذ أن تحديد مفهوم موقع المال كضابط إسناد إرتبط بأهم عنصر من عناصر العلاقة القانونية بصفتها الدولية والمتمثل بموضوعها (المال)، وقد أثار اللبس بحساب أنه شاع الخلط لدى الفقه والتشريع في ترادف استخدام (الشيء والمال)، مع أنَّ لكل من الإصطلاحين مدلوله الخاص به، وكاد هذا التمايز أن يشكل أزمة جديدة في تنازع القوانين لولا تدخل الإجتهاد الفقهي والتشريع بالإقرار بهذا الترادف في الإستخدام لانها تفرقة نظرية.

٢- في الإرتكاز على ضابط موقع المال لأغراض تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن تكييف أي تحديد طبيعة المال فيما إذا كان عقار أم منقول، بعدّه نهج إسنادي تقليدي لا يخدم الحياة الدولية المعاصرة بما طرحته من مفاهيم عالمية جديدة للمال، فضلاً من ظهور نظريات متطورة في مجال التكييف تشجع على العزوف في الإرتكاز على الضابط الإسنادي المذكور.

رابعاً: أهداف موضوع البحث:

١- بلورة مفهوم ضابط موقع المال لتسهيل تحديد القانون الواجب التطبيق عند التعامل مع نظام الأموال للحياة الخاصة الدولية للأشخاص، فضلاً من الوقوف إلى أحدث النظريات في تبني ضابط موقع المال في مجال التكييف وجعلها في متناول طلبتنا الأعزاء للإستزادة منها في مجال قواعد تنازع القوانين.

٢- إعانة القضاء بوضع هذا الجهد المتواضع بين يديه وإطلاعه بأهم الأحكام القضائية العربية والأجنبية، فضلاً من بيان موقف التشريعات لدول العالم المختلفة سيما اللاتينية والإنكلوأمريكية.

خامساً: الصعوبات التي واجهت الباحثة:

إنَّ صعوبات عدّة واجهت الباحثة في مقدمتها تلك الخاصة بقلة المصادر المتعلقة بموضوع البحث، مع الإقتصار على توافر القديمة منها، فضلاً من قلة القرارات القضائية العراقية، ولأجل معالجة النقص تم الإستعانة بالقرارات القضائية العربية والأجنبية سداً للنقص.

سادساً: منهجية البحث:

إعتمدنا إسلوب الإستقراء والتحليل والمقارنة مع الأنظمة القانونية العربية، اللاتينية والإنكلوأمريكية، المعززة بالمراجع اللغوية، الفقهية والتطبيقات القضائية فضلاً من بيان الآراء والمقترحات التي تسعف في التخفيف من أزمة البحث في موضوع مفهوم موقع المال وآليات تطبيقه.

سابعاً: خطة البحث:

تناولنا موضوع البحث في مقدمة ومبحثين: المبحث الأول تطرقنا فيه إلى تحديد مفهوم موقع المال من خلال التعرض إلى تعريفه (كضابط إسناد) لغةً واصطلاحاً فضلاً من الخوض في خصائصه وتأصيله القانون وفقاً للفقه الأجنبي التقليدي والحديث.

أما المبحث الثاني فقد خصصناه إلى البحث في آليات تطبيق ضابط موقع المال من خلال

البحث في دور التكييف في الإرتكاز على ضابط موقع المال وفقاً لنظرية بارتن، وفي المركز القانوني للضابط الإسنادي المذكور وفقاً لنظرية بارتن، كما تطرقنا إلى المفهوم الموسع لضابط موقع المال سواءاً وفقاً للقانون الأجنبي أم وفقاً للقانون المقارن. وقد أنهينا البحث في خاتمة (إستنتاجات وتوصيات)، ثم الملخص.

المبحث الأول

تحديد مفهوم ضابط موقع المال

إنَّ تحديد مفهوم ضابط موقع المال قد إرتبط بأهم عنصر من عناصر العلاقة القانونية ذات الصفة الدولية المتجسد في موضوعها (المال)، إلا أن هذا العنصر قد أثار اللبس، إذ شاع الخلط لدى الفقه والتشريع في ترادف إستخدام (الشيء والمال)، بل وإستخدام أي من الإصطلاحين بدلاً من الآخر، مع أن لكل من الإصطلاحين مدلوله الخاص به، فالمال في عرف القانون هو الحق ذو القيمة المالية[٣]، أياً كان نوعه ومحله....، أما الشيء فيراد به الدلالة على محل ونوع ذلك الحق. أن القانون لايهتم بالأشياء إلا أن تكون محلاً للحقوق[٤]. فكرة المال ليست قاصرة على الأشياء، فهناك من الحقوق ترد على الأشياء، التي تعدّ بحد ذاتها أموالاً كحقوق الإرتفاق، فضلاً من الحقوق الشخصية والقيم المعنوية التي أصبحت بفعل التطورات الإجتماعية والإقتصادية والتقدم التكنولوجي مجالات لعلاقات قانونية خاصة دولية. وهكذا إتسع مفهوم الأموال ليشمل إلى جانب الأشياء التي يمكن الإستئثار بها الحقوق ذات القيمة المالية....

مهما قيل من رأي بشأن التفرقة بين الأشياء والأموال فالترادف بالإستخدام لازال شائعاً، حتى أن جانب من الفقه ضيَّق من أهمية التفرقة بحساب أنَّها تفرقة نظرية، ومن ثم ووفقاً لرأيهم ليس ثمة ما يمنع من إستخدام أحدهما عوضاً من الآخر[٥]، وهي نتيجة تتسم بالموضوعية لأنها أسعفت التطبيق السليم لقاعدة الإسناد الخاصة بنظام الأموال من الدوامة التي كادت أن تقع فيها لتزيد من تعقيد الحلول وتشابكها في العلاقات الخاصة الدولية.

إنَّ تحديد مفهوم ضابط موقع المال قد ارتبط بالتطور القانوني لمنهجية تنازع القوانين في النظرة الى هذا الضابط الإسنادي المعني، وبالقيمة الإقتصادية لأهم عناصر العلاقة القانونية التي تتجسد في موضوعها (المال).

بناءاً عليه نتناول بالبحث تحديد مفهوم موقع المال من خلال تعريفه كضابط إسنادي مع بيان خصائصه في المطلب أول. ثم نتطرق الى تأصيله القانون في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التعريف بضابط موقع المال

بغية الوصول إلى تحديد دقيق لمفهوم موقع المال، وتحقيقاً للتصور الواضح في الذهن ينبغي التعرض إلى تعريفه وبيان خصائصه التي إنماز بها عن غيره من الضوابط الإسنادية، فضلاً تلك التي يشترك فيها مع غيره. ذلك في فرعين: في الفرع الأول نوّرد فيه تعريف ضابط موقع المال، أما الفرع الثاني نشير فيه الى خصائصه، وكما يلي:

الفرع الأول: تعريف موقع المال كضابط إسناد

أنَّ ضابط موقع المال تعبير مركب من لفظين، ولغرض الوقوف على الفهم الدقيق نرى ضرورة الخوض في تعريف اللفظين لغةً وإصطلاحاً:

المقصد الأول/ موقع المال في اللغة:

أ- الموقع في اللغة:

المَوْقعُ والمَوْقعةُ: موضعُ الوُقوع. الوَقْعُ: المكان المرتفع من الأرض ولعل منه (سبحان من يعلم وقع الطير في الهواء)[٦]، وطائرٌ واقعٌ إذا كان على شجر أو موكناً؛ ووقَعَ الطائر يَقَعُ وُقُوعاً، ولإسم الوَقْعَةُ: نزلَ عن طيرانه فهو واقِعٌ. وإنه لحسن الوِقعة، بالكسر.... ووَقِيعةُ الطائر ومَوْقَعَتُه، بفتح القاف: موضع وقوعه الذي يقع عليه ويعتاد الطائر إتيانه، وجمعها مَواقعُ. وميقعَةُ البازي: مكان يألفه فيقع عليه. وقال الليث: المَوْقعُ موضع لكل واقع[٧].

ب- المكان في اللغة:

المكانة المنزلة: ورفعة الشأن. وقيل: (مكُنَ) فلان عند الناس - مكانةً: عَظُم عندهم فهو مكين. وفي التنزيل العزيز: قوله تعالى: **(إنّكَ اليَومَ لدينا مَكينٌ أمينٌ)**[٨]. وقد جاء المكان بمعنى الموضع بدلالة: قوله صلى اللّه عليه وآله وسلم: أقِرّوا الطير على مكِناتها ومَكُناتها، ومن بين ما قيل: عَنى مَوضع الطير[٩].

ج- المال لغةً: المالُ معروف ما ملكته من جميع الأشياء. والجمع أموال.

ويقال: مالَ يمالُ ويمول فهو مالٌ وميّل، على فَعْل وفيْعِل، قال والقياس مائل. وفي حديث الطفيل: كان رجلاً شريفاً شاعراً مِيلاً أي ذا مال. ومُلْتهُ: أي أعطيته المال. ومال أهل البادية النّعَم[١٠]. وقيل: المال: كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاع، أو عروض التجارة، أو عقار، أو نقود، أو حيوان. وقد أطلق في الجاهلية على الإبل. ويقال: رجل مالٌ: ذو مال، أي كثير المال كأنه جعل نفسه مالاً، وحقيقته ذو مالٍ، والميّلُ: كثير المال. والميّلةُ: المرأة ذات المال[١١].

المقصد الثاني/ ضابط موقع المال في الإصطلاح:

أ- ضابط موقع المال في الإصطلاح القانوني:

لم يورد المشرع العراقي ضمن الباب التمهيدي من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ فيما خصصه لقواعد تنازع القوانين من حيث المكان تعريفاً جامعاً مانعاً لأي ضابط من ضوابط الإسناد بما فيها موقع المال تاركهُ لإجتهاد الفقهاء والشراح وأحكام القضاء، وهذا وضع مسلم به لما لهذه الضوابط من مفاهيم تختلف بإختلاف النظم القانونية والظروف والأزمنة، هذا هو حال مشرعي الأنظمة القانونية المختلفة العربية منها والأجنبية.

ب- ضابط موقع المال في الإصطلاح القضائي:

قلما يتطرق القاضي وهو يفصل بنزاع ذي صفة دولية موضوعه مالاً منقولاً أو عقارياً إلى تعريف ضابط المال أو تحديد مفهومه. ألاّ أنه وأثناء البحث تلمسنا لمحات لتعريف ضابط موقع المال من قبل القاضي الإنكليزي سكراتن (Scrutton) حينما حاول الإجابة على السؤال الذي مضمونه ما هو الموقع الفعال للمنقول ؟ إذ أجاب قائلاً: (هناك إستناد كبير للرأي الذي يقول أن الموقع يكون في المكان الذي بالإمكان إسترداد المنقول فيه.... وهذا يعني أن الموقع يكون في المكان الذي قدم فيه الطلب "الدعوى" ضد المدعى عليه)[١٢].

ومن وجهة نظرنا أن التعريف لا يصلح معياراً محدداً لمفهوم أو معنى ضابط موقع المال عموماً لأنه قد حصر نطاقه بالمنقول، وإن كان يحضى بالمقبولية فيما يخص المال المنقول. فإنه لايكون ملائماً إزاء مكان وجود الشيء للأموال الثابتة العقارية.

ج- ضابط موقع المال في الإصطلاح الفقهي:

بعد البحث لاحظنا وعلى الوجه الراجح عزوف فقهاء القانون الدولي الخاص من إيراد تعريف محدد لموقع المال كضابط إسنادي في إختيار القانون الواجب التطبيق في دائرة مركز الأموال، بسبب تعدد ضوابط الإسناد بتعدد وتنوع قواعد تنازع القوانين[١٣].

إلا أنه جانب من الفقه تطرق إلى تعريف الضابط محل البحث متجسداً في ما طرحه أستاذنا الدكتور ممدوح عبد الكريم حافظ[١٤] عند تعرضه لقاعدة الإسناد الخاصة بنظام الأموال محدداً القانون المختص بالتطبيق بتبني ضابط موقع المال قائلاً: (قانون البلد الذي يوجد فيه الشيء محل الخصومة أو النزاع الذي يرفع الى محكمة الموضوع. وإن هذا المكان هو الدولة البسيطة "الموحدة" أو الأقليم في الدولة الإتحادية أو المركبة التي يوجد فيها أكثر من نظام قانوني واحد بسبب تعدد السلطات فيها).

من خلال هذا التعريف يمكن الوقوف الى تعريف ضابط موقع المال على أنه: "مكان وجود الشيء محل الخصومة أو النزاع الذي يرفع الى محكمة الموضوع على أنه الدولة البسيطة أو الأقليم في الدولة الإتحادية أو المركبة التي يوجد فيها أكثر من نظام قانوني واحد بسبب تعدد السلطات فيها".

ويمكن للباحثة إيراد تعريف متواضع لضابط موقع المال مفاده: معياراً للإختيار والتفضيل في الإهتداء إلى القانون الواجب التطبيق إزاء المراكز والعلاقات القانونية ذات الصلة بنظام الأموال للحياة الخاصة الدولية للأشخاص، بوصفه مركز الثقل وفقاً لتركيز مادي واقعي أو حكمي للمركز أو العلاقة القانونية المذكورة، بما يحقق إعتبارات الملائمة والصلة الأكثر وثوقاً بأي منهما.

في النهاية نخلص إلى نتيجة مفادها: إنَّ موقع المال يقصد به موضع، أو مكان أو محل الشيء، أو المتاع، أو عروض التجارة أو العقار وغيرها من الأموال المنقولة، مما يستفاد منه تطابق المعنى اللغوي لضابط موقع المال مع معناه في الإصطلاح القانوني والقضائي.

الفرع الثاني: خصائص ضابط موقع المال.

يتمتع موقع المال كضابط إسنادي بخصائص مستمدة من ذاته أو من عموم قاعدة

التنازع في العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي أو أكثر، وهذه الخصائص تشكل ملامحه المميزة أو المشتركة مع ضوابط الإسناد الأخرى، وتتمثل بالتالي:

المقصد الأول/ موقع المال ضابط إسنادي تقليدي:

إنَّ موقع المال آداة الإهتداء والإرشاد إلى القانون المختص بالتطبيق عريق بقدمه، وكان سبباً في نشوء قاعدة عالمية مبناها العادة، بمقتضاه أخضعت الأموال المادية سيما العقارات إلى قانون موقعها، ومنه تبلورت القاعدة التي تنص على أن: (العقارات تتبع قانون موقعها)، ذلك منذ نشأت قواعد تنازع القوانين في القرن الثالث عشر وحتى مراحل تطوره التي بدأت من القرن السابع عشر وإستمرت في تقدمها حتى بلغت أوجها في القرنين التاسع عشر حتى الربع الاول من القرن العشرين[١٥].

المقصد الثاني/ موقع المال ضابط إسنادي إقليمي:

إختلف دور وفاعلية ضابط موقع المال في تنازع القوانين بإختلاف مفهوم فكرة الإقليمية، فمع سيادة مبدأ الإقليمية المطلقة ينحسر دور الضابط محل البحث لتلاشي ظاهرة تنازع القوانين، إذ صار مكان بلد ما أساساً في سريان قانون هذا البلد على جميع الأشخاص والأموال الكائنة فيه ولجميع العلاقات المبرمة وبصرف النظر عن صفة مالك المال وما إذا كان وطنياً أو أجنبياً[١٦]، ومهما كانت طبيعة المعاملات الجارية (مدنية، مالية...الخ). فكانت الارض أساس السيادة ومحور السلطات السياسية فخضعت العقارات إلى الإختصاص المحلي فأطلق على هذه القوانين القوانين العينية وهي بالوقت نفسه إقليمية لا يتعدى أثرها حدود البلد الذي شرعت فيه[١٧]. أن التزمت لمبدأ الإقليمية المطلقة لم يدم طويلاً، فقد لطف بفضل تقدم التجارة وتطور العوامل الإقتصادية وتنوع المعاملات فحل مبدأ الإقليمية النسبية بدلاً من الإقليمية المطلقة، صار مسموحاً ومقبولاً سريان قوانين أخرى سيما الشخصية جنباً إلى جنب مع القوانين ذات النزعة الإقليمية إذ معها بدت ملامح الفاعلية الدولية لضابط موقع المال بظهور بوادر تنازع القوانين.

المقصد الثالث/ موقع المال ضابط إسنادي مادي:

قسم الفقه الضوابط الإسنادية إلى ضوابط مادية وضوابط معنوية، مقرراً معيار الفصل

لهذه التقسيمات فيما يمكن إدراك أي منهما بالحس من عدمه، ليكون ضابط موقع المال مندرجاً في صنف الضوابط الإسنادية المادية، على أساس إمكانية الوقوف على هذا الضابط الإسنادي بالحس[١٨]، لأجل تحديد القانون الواجب التطبيق للمسائل المندرجة أو الملحقة بنظام الأموال سواءاً أكان ذلك وفقاً لتصور حقيقي وفعلي أم إستناداً إلى تصور مجازي حكمي.

المقصد الرابع/ ضابط موقع المال يعد مركز الثقل في العلاقة القانونية بصفتها الدولية والمندرجة في طائفة نظام الأموال:

إنَّ موقع المال أكثر وثوقاً وصلة بالعلاقة القانونية لإرتباطه بأهم عنصر من عناصرها المتمثل بموضوعها بوصفه العنصر المميز ومركز الثقل فيها[١٩]، ويشّبه جانب من الفقه المركز القانوني للعلاقة القانونية بالموطن بالنسبة للأشخاص، وهذا المركز يكون مختصاً بحل النزاع القائم بشأنها وإن المركز القانوني للعلاقة القانونية التي موضوعها المال (عقار أو منقول) يتجسد بمكان أو موقع وجودها[٢٠].

المقصد الخامس/ ضابط موقع المال من المبادئ الأكثر شيوعاً:

إنَّ تبني ضابط موقع المال من قبل معظم الأنظمة القانونية المختلفة العربية، اللاتينية والإنكلوأمريكية لتحديد القانون الواجب في العلاقات المشوبة بالعنصر الأجنبي التي موضوعها (مالاً)، عقارياً أو منقولاً، ليكون القانون المختص بالتطبيق (قانون موقع العقار) إبتداءاً من ظهور فكرة تنازع القوانين إلى مراحلها المتقدمة أضحى مبدأ من مباديء القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً، وهذا يعني أن هناك من الأوضاع القانونية ما يعول فيها على ضابط موقع المال في تحديد القانون الواجب التطبيق كما هو الحال في مسائل التكييف لمعرفة وصف المال عقاراً أو منقولاً دون إشتراط النص صراحةً بشأن ذلك وهوما جرى عليه العمل على سبيل المثال في مصر والأردن[٢١].

المقصد السادس/ ضابط موقع المال إسلوب إسنادي بسيط:

إنَّ مشرعي قاعدة الإسناد المتعلقة بطائفة مركز الأموال أعْتُمِد فيها الإسلوب الإسنادي البسيط، وهو الإسلوب الإسنادي الشائع أو الغالب في تنازع القوانين[٢٢]، مبناه إرادة

المشرع الوطني ونهجه الذي أفرغه في قاعدة التنازع بتبني مكان وجود المال بشأن فكرة مركز الأموال التي راعى فيها مصالح المجتمع العليا الأساسية. وهذا الإسلوب ينطلق من فكرة مفادها إنَّ قاعدة التنازع يتبنى المشرع فيها ضابطاً إسنادياً واحداً ومنفرداً للإرشاد إلى القانون المختص بالتطبيق وهذا هو المتّبع فعلاً في معظم قواعد التنازع الخاصة بطائفة مركز الأموال ومنها قاعدتي التنازع التي جسدتهما المادتين ٢٤ و٢٥/ثانياً من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١. يترتب على هذا النهج إلزامية إتباع ضابط موقع المال في تحديد القانون الواجب التطبيق لأنه لاسبيل للقاضي عند تعرضه للفصل بالنزاع في علاقة قانونية دولية موضوعها أموال عقارية أو منقولة غير هذا المعيار، وبعكسه يتعرض قراره للنقض في حالة تبنيه ضابط إسنادي آخر كأن يكون مكان إبرام التصرف القانوني المتعلق بعقار، وما يستتبع ذلك من إعادة إجراءات الفصل بالدعوى مع عدّه مؤشراً سلبياً في تقييم عمل القاضي.

المقصد السابع/ موقع المال ضابط إسنادي عام مجرد:

موقع المال كضابط إسنادي يتصف بالتجريد وفقاً لصياغات قواعد التنازع ومنها قاعدتي الإسناد التي جسدتهما المادتين ٢٤ و٢٥ /ثانياً من القانون المدني العراقي[٢٣]، والقوانين المقارنة له العربية والأجنبية. وبالتدقيق في نص قاعدتي التنازع نجدها خالية من الإشارة إلى موقع عقار دولة بعينها كنقطة إرتكاز لتحديد القانون الواجب التطبيق، فهو بذلك مجرداً، بناءاً عليه يصح أن يكون ضابط موقع المال مؤدياً إلى تطبيق قانون المحكمة التي تنظر النزاع أو قانون موقع المال لدولة أجنبية تحقيقاً لمقتضيات العدالة والأمان القانوني[٢٤]، وفي هذا التطبيق تجسيد واضح لصفة حيادية ضابط موقع المال بحساب أنه معيار للتفضيل والإختيار في تحديد القانون المختص بالتطبيق لأنه أنسب القوانين وأكثرها إتصالاً بالعلاقة القانونية بصفتها الدولية وبصرف النظر عن مضمون هذا القانون والنتيجة المادية المتحققة من الإرتكاز عليه[٢٥].

المقصد الثامن/ موقع المال ضابط إسنادي تكميلي:

إن قاعدة الإسناد المتعلقة بطائفة مركز الأموال في تحليلتها التركيبة أو الهيكلية تتألف من ثلاثة أركان داخلية وهي (الفكرة المسندة، ضابط الإسناد، القانون المسند إليه)، هذه

الأركان مجتمعة تؤلف في النهاية قاعدة الإسناد بوصفها الوسيلة الفنية المتبعة في حل مسائل تنازع القوانين، لكل من هذه العناصر دوره وفاعليته في تحقيق هدف قاعدة التنازع، فالفكرة المسندة تعطي العلاقة القانونية محل النزاع موقعها القانوني وتحدد لها هويتها وإنتمائها، أما ضابط الإسناد (موقع المال) فدوره تكميلي[٢٦]، مقصودٌ به تسهيل الوصول الى القانون الواجب التطبيق والأخير يعد العامل المشترك بين هدف قاعدة التنازع ودور ضابط موقع المال، وبعبارة أخرى يعدّ القانون المختص بالتطبيق (قانون موقع العقار) نقطة التقاء الركن (ضابط موقع المال) مع الأصل (القاعدة أي قاعدة الإسناد) بحساب أن ضابط موقع المال يعد معيار الإختيار والتفضيل في الوصول إلى القانون الواجب التطبيق وهو الهدف ذاته لقاعدة الإسناد الخاصة بمركز الأموال.

المطلب الثاني

التأصيل القانوني لضابط موقع المال

إنَّ تحديد مفهوم ضابط موقع المال إرتبط وبصورة وثيقة بالتطور القانوني للضابط المذكور إذ تبلورت جذور تبنيه بظهور تنازع القوانين التي اتسمت بكونها متطرفة في الإقليمية[٢٧]، فضلاً من أن أهمية الخوض في بحث التأصيل القانوني التي لا تنحصر بمجرد التوسع العلمي المتمثل بتكوين الذهن القانوني بشأن دور ضابط موقع المال وإغناءه في دائرة مركز الأموال، بل توّصلنا إلى معرفة جذوره القانونية وعلّة ظهوره، وأسس تطوره عبر مراحل التاريخ المختلفة ، بناءاً عليه نتناول التأصيل القانوني لموقع المال في فرعين: الفرع الأول نتطرق الى تطور ضابط موقع المال وفقاً للفقه الأجنبي التقليدي، أما الفرع الثاني فنبحث فيه تطور ضابط موقع المال وفقاً للفقه الحديث، كما هو آت:

الفرع الأول: تطور ضابط موقع المال وفقا للفقه الأجنبي التقليدي.

تبلور دور ضابط موقع المال في الفقه التقليدي الأجنبي من خلال نظرية الأحوال منذ القرن الثالث عشر، إذ جرت محاولات العلماء والباحثين لتلافي المساوئ والعيوب التي تمخضت من الأخذ بمبدئي إقليمية وشخصية القوانين المطلقين اللذين سادا في عهدي الرومان والجرمان، معهما إنحسر دور ضابط موقع المال بصورته المألوفة في تنازع القوانين إذ معهما لا وجود لقواعد القانون الدولي الخاص[٢٨].

بدت ملامح دور ضابط موقع المال بسلوك طريق وسط معه يتم التسليم بالإختصاص التشريعي للقوانين الإقليمية والشخصية في الإقليم نفسه ذلك بوقف تطبيق القوانين الإقليمية ليتسنى تطبيق القوانين الشخصية في أوضاع معينة، وبتحديد تطبيق القانون الشخصي في أحيان أخرى لصلح سريان القانون الإقليمي[٢٩]، لذلك ظهرت " نظرية الأحوال " أو نظرية القوانين لتعني نظرية القوانين الخاصة بكل مدينة من المدن الإيطالية وما يقابلها من سريان القانون العام في شمال إيطاليا، فقد عنت ببحث مسائل تنازع القوانين الإقليمية والشخصية بما أوجدته من حلول خضعت لتعديل وتهذيب كبار فقهاء الدول الأوربية والدول التي سادت فيها بما توصلوا إليه من نظريات لاحقة لها وللحقبة الزمنية الممتدة من القرن الثالث عشر حتى صدور القانون المدني الفرنسي سنة ١٨٠٤ أي مستهل القرن التاسع عشر. وفي ظل هذه النظريات إعتمد مبتدعوها ضوابط إسنادية عدة لمعالجة تنازع القوانين وكان من بينها موقع المال، لكن تباين مبنى أو أساس هذا المعيار الإسنادي من نظرية إلى أخرى تحديداً للقانون الواجب التطبيق ووفقاً لما يلي:

المقصد الأول/ ضابط موقع المال وفقاً للمنهج التحليلي التفصيلي:

برز دور ضابط موقع المال في إختيار القانون المختص بالتطبيق بظهور نظرية الأحوال الإيطالية في القرن الثالث عشر وهذا التاريخ عدّه معظم فقهاء القانون الدولي الخاص بداية لظهور قواعد تنازع القوانين عموماً، إذ تزامن نشوئها مع تحرير مدن شمال إيطاليا من حكم الإمبرطورية الجرمانية مثل مدن (لمبارديا، بولوني، ميلانو، جنوا، فينيسيا، مودين وبارم وغيرها) وتحولت كل منها إلى جمهورية مستقلة لكل منها قانونها الخاص بها، وقد رافق هذا الإستقلال إزدهار التجارة في تلك الجمهوريات التي عدّت عاملاً إقتصادياً ساعد جنباً إلى جنب مع العامل السياسي (الإستقلال) إلى إنتعاش العلاقات بين أفراد المدن الإيطالية المختلفة مما أدى إلى قيام التنازع والتنافس بين قوانين تلك الجمهوريات تارةً وبينها وبين القانون العام تارة أخرى[٣٠]، وما صاحبه من نشوء علاقات مع جهات أو أمم خارج إيطاليا مما ترتب عليه إتساع نطاق أو حدود التنازع كل تلك التداعيات أدت بالفقهاء والشراح إلى البحث والتفتيش عن حلول لما نشأ من مسائل تنازع. فكانت نتيجة ذلك نشأت نظرية الأحوال الإيطالية القديمة التي إتخذت من جامعة بولوني مركزاً لها. إنَّ النظرية

المطروحة تجسدّ فقههـا في مدرستين: مدرسـة أصـحاب الحواشـي ومدرسـة خلفـاء أصـحاب الحواشي (الشارحين) وكلتا المدرستين إعتمدت نصوص القانون الروماني في تقرير حلولهم مع تباين إسلوب أصحابها، فقهاء المدرسة الأولى إتبعوا إسلوب الحواشي الكثيرة في التعليق على النصوص الرومانية، ولهـذا سميَ أصـحابها (أصـحاب الحواشـي) أما المدرسـة الثانيـة فقـد أطنـب فقهائهـا بالشـرح لما إقترحـوه مـن تقسـيمات للأحـوال (القـوانين) لما حـرروه مـن حلول لمسائل التنازع لذلك سموا أصحابها (بالشارحين).

إنَّ أصحاب النظرية المذكورة إستندوا إلى أحكام نصوص القانون الروماني المجموعة في موسـوعة جوسـتنيان وعولّـوا علـى عبـارة بـدأت بهـا الموسـوعة وعـدّوها تبيانـاً لحـدود نطـاق تطبيق القانون الروماني، وهذه العبارة قضت بأنَّ: (على جميع الشعوب التي تخضع لحكم الإمبراطوريـة الرومانيـة أن تتبـع الديانـة المقدسـة الـتي جـاء بهـا بطـرس الرسـول)[٣١]، وبالإستناد إلى هذا النص حرر أصحاب نظرية الأحوال حلولهم المتعددة والمتنوعة بتعدد المسائل محل التنازع إذ أضحت تتأثر بظروف وملابسات كل مسألة من دون التقيد بمبدأ معد ّسلفاً ليحكم طائفة من المسائل اعتقاداً منهم أن هذا النهج محققاً للعدالة، ومن بين ماتناولوه "الأموال" فأخضعوها لقانون محلها وفقاً لضابط موقع المال، ولقد أثبت الأستاذ Neumeyer أن المواطن Reggis الذي ينقل قمحاً إلى أقليم Cremone ماراً بمقاطعة Parmme لايخضع لقانون الأخيرة الذي يحرّم نقل القمح ويأمر بمصادرته في هذه الحالة لأنَّ القمح ليس محله Parmme [٣٢].

كذلك نال ضابط موقع المال إهتمام الأستاذ " بارتول " عميد مدرسة الشارحين بمناسبة توسعهم في تقسيمات وتفريعات القوانين ومن بينها القوانين المتعلقة بالموضوع التي يمتد تأثيرها إلى الخارج ومن المسائل التي طرحوها: إذا قرر قانوناً مثلاً بأنه لايجوز للشركاء على الشيوع التصرف في مال إلا بإتفاقهما، فهذا القانون المانع يلحق الشريكين في الخارج. إعتقد البعض أن بارتول عرف تقسيم الأحوال إلى شخصية وعينية، وتساءلوا عن مصير أو وصف الأحـوال المتعلقـة بالمواريـث ذات الطبيعـة المختلطـة لأنهـا تمـس الأشـخاص والأمـوال فـأي العنصرين يجب تغليبه، فإذا كان العنصر العيني هو الغالب فيكون القانون الواجب التطبيق هـو قـانون موقـع المـال إعمـالاً لضـابط موقـع المـال، أمـا إذا كانـت كفـة الرجحـان للعنصـر

الشخصي فيكون القانون المختص بالتطبيق قانون موطن المورث أو الوارث، كما إقترح الخروج من هذا اللبس بالرجوع إلى الترتيب اللفظي للقانون المراد تطبيقه، فإذا بدأت صياغة الحل أو الحكم الفصل بالتنازع بعبارات تمس الأشخاص فهو قانون شخصي كالقانون الذي ينص على أن الولد الأكبر يرث كل التركة، أما إذا بدأت عبارات المعالجة بعبارات تمس الأموال كان قانون عيني، كالقانون الذي ينص على أن أموال المتوفى تنتقل إلى الولد الأكبر، فهو قانون عيني لأنّه بدأ الكلام على الأموال(٣٣).

إنّ النظرية المطروحة بما قدمته من حلول تعرضت لإنتقادت الفقهاء لأنها تأسست وفقاً لإحكام القانون الروماني المجموعة في موسوعة جوستنيان، وبالنص ذاته الذي تضمن قاعدة تنازع، لكن معظم الفقهاء نفوا وجود مثل هذه القاعدة وإنما قصد بها بيان الديانة التي يجب على الرومان إتباعها وإلا عدّوا خارجين على إمبراطوريتهم، فضلاً من أن الحلول التي قدموها عالجت مسائل تنازع محلية داخلية تابعة لسيادة واحدة، كما أن مثل هذه الحلول كانت لمسائل تفصيلية وجزئية من دون أن تتضمن نظرية عامة وإكسابها صفة أو تسمية نظرية الأحوال الإيطالية القديمة تمييزاً لها عن نظرية الأحوال الإيطالية الحديثة. وعلى الرغم من هذه الإنتقادات أقرّوا بجهودهم بما حرروه من قواعد وأقروه من حلول شكلت البذرة الأولى والحجر الأساس لكثير من قواعد التنازع المعمول إلى وقتنا الحاضر ومنها قاعدة خضوع الأموال إلى قانون موقعها إستناداً إلى ضابط موقع المال(٣٤).

المقصد الثاني/ ضابط موقع المال وفقاً للنهج العيني الإقليمي:

برز دورضابط موقع المال وفقاً للنهج العيني الإقليمي الذي طرحته نظرية الأحوال الفرنسية التي نشأت بفكر عدد من الفقهاء الفرنسين في القرن السادس عشر بعد أن تلقوا مبادئ نظرية الأحوال الإيطالية من جامعة نابولي التي أمّها طلاب الدول الأوربية المختلفة فنقلوا أفكارها إلى بلادهم، إذ بقت نظرية الأحوال على حالها حتى هذا القرن فتناولها الفقهاء بالعناية والبحث والتمحيص فتمخض عن ذلك نظرية الأحوال الفرنسية على يد الفقيهان الفرنسيان ديمولاين "Dumoulin" ودار جنتريه "D Argentre" مع أن الأول تأثر بفقه نظرية الأحوال الإيطالية سيما بارتول أما الثاني فكان معارضاً ومنتقداً لتلك النظرية من جهة كثرة تقسيماتها وتفريعاتها، إذ شغل ضابط موقع المال حيزاً من فكر الفقيه ديمولان

بمناسبة تمييزه بين الأحوال (القوانين) الشخصية والعينية وإستند في هذه التفرقة إلى معيار مفاده روح القانون ذاته وغرضه الأساسي فإذا تبين للقاضي أن روح القانون تنصب على ترتيب الأعيان المالية وغرضها تنظيم الحقوق لمتعلقة بهذه الأعيان، فالقانون عيني ويكون إقليمي التطبيق، لا يمتد أثره للخارج، أما إذا تبين للقاضي أن روح القانون وغرضه يمس شخص الإنسان فهو قانوناً شخصياً مقصوداً به قانون الموطن وهو يتبع الأشخاص في الخارج. لكن الفقيه المذكور لم يصمد أمام المعيار الذي عوّل عليه في هذه التفرقة ووقع في تناقض من جهة معرفة القوانين المتعلقة بأهلية التصرف بالأموال أو المواريث، فهي أحوال ذات طبيعة مختلطة وعلى سبيل المثال عندما تقرر الأحوال عدم أهلية التصرف بحسب قانون الموطن (كونه قانوناً شخصياً)، لا يسري على الشخص في بلد موقع المال، ومن ثم، فالقاصر الذي لم يبلغ سن الخامسة والعشرين بحسب قانونه الشخصي الذي بموجبه لا يحق له أن يبيع أمواله المنقولة وغير المنقولة يعدّ أهلاً للتصرف في البلد الذي توجد فيه هذه الأموال إذا قانون هذا البلد يعدّه رشيداً قبل بلوغ هذا السن، في حين يضع ديمولان حلوله وفق هذا المنوال وإذا به يأتي بحل أخر مفاده أن الشخص الذي يعدّ أهلاً للإيصاء بحسب قانون موطنه يصح له أن يوصي بأمواله الكائنة في بلد آخر غير موطنه ولو لم يكن أهلاً بحسب قانون موقع المال(٣٥).

أما الفقيه الفرنسي دارجنتريه قدّم فقهاً متميزاً في نشأت نظرية الأحوال الفرنسية إذ لم يخرج نظريته تعليقاً أو شرحاً للنصوص الرومانية بل بمناسبة تعرضه لمادة من مواد مقاطعة بريتانيا مبناها العادة وهي المادة (٢١٠٨) في بحثه الموسوم (الأحوال الشخصية والأحوال العينية)، بموجب المادة المذكورة تقرر بأنه يجوز لكل شخص أن يهب ثلث ثروته، وليس للورثة أن يطعنوا في صحة الهبة طالما لم تبرم بقصد الغش، فتسائل دارجنتريه عن طبيعة هذا النص ومدى إمكانية تطبيقه على العقارات الموجودة خارج بريتانيا، كما أنه إنماز بأفكاره عن نظرية الأحوال الإيطالية بأنه لم يتبع نهج بارتول المتمثل بكثرة التقسيمات والتفريعات وإيراد الحلول التفصلية بأن يقرر لكل مسألة حكماً أو حلاً بحسب ظروفها بل وضع تقسيماً واجب الإتباع عندما قسم الأحوال (القوانين) إلى شخصية وعينية، ومن خلال هذا النهج تبلور دور موقع المال عندما قرر إدخال كل تصرف له علاقة بالأرض سواءاً كان عقداً من العقود أو وصية في دائرة العقارات، والحق المنقولات في نطاق

العلاقات القانونية التي موضوعها الأشخاص. نهجه المطروح جاء إنعكاساً لإفكاره الإقطاعية التي ترمي إلى عدّ الرجال متصلين بالمقاطعات التي يتوطنون فيها[٣٦]، كذلك أنمازت أبحاثه فيما يخص الأحوال المختلطة أي تلك التي تتعلق بالأشخاص والأموال في آن واحد، بأنها عينية إقليمية، بحساب أن القاعدة الأصل عنده العينية أما الشخصية فهي إستثناءاً على الأصل، ومثال هذه القوانين تلك المتعلقة بأهلية التصرف في العقارات والمواريث، كذلك عدّ الأحوال المانعة من قبول الهبة بين الزوجين عينية لا يمتد تطبيقها إلى الخارج.

من كل ذلك يتضح الدور الذي أداه الفقيهان الفرنسيان في نشأت نظرية الأحوال الفرنسية، سيما دارجنتريه والذي لم تواجه أفكاره ترحيباً في فرنسا التي كانت تميل إلى توحيد فرنسا تشريعياً وقضائياً، في حين لاقت قبولاً في هولندا التي إلتقت مع أفكاره السياسية بالإنحياز إلى حكم المقاطعات والدفاع عنه.

المقصد الثالث/ موقع المال وفقاً لنهج المجاملة:

كان لفقه دارجنتريه أثر كبير عند فقهاء نظرية الأحوال الهولندية التي برزت في نهاية القرن السادس عشر في هولندا وبلجيكا أمثال (بورجوتدس Burgundus)، (رودنبرخ Rod,nburgh)، (باول فوت Paul voIt) وإبنه (جان فوت Jean voIt) و (أولبريج هوبر UIbrich Huber). وجاءوا بحلول جديدة في تنازع القوانين سيما في المسائل الداخلة في القانون الشخصي، ومضمون أفكارهم في إمتداد سريان القانون الشخصي على الأحوال الشخصية للشخص خارج البلاد ومبناها إعتبارات المجاملة، وليس العدالة التي نادى بها دارجنتريه ولهذا سميَ نهجهم (بمدرسة المجاملة الدولية)، ومع كل ما طرح من مبادئ يلاحظ أن دور موقع المال كضابط إسنادي في إختيار القانون المختص بالتطبيق متقوقعاً متأرجحاً في مكانه. يتم التوصل إليه وفقاً لتقسيم الأحوال إلى شخصية وعينية فهو في دائرة الأحوال العينية الإقليمية. إذاً دعاة المدرسة المذكورة لم يقدّموا فكراً جديداً في إعمال موقع المال، وما قيل بأن فقهاء هذه المدرسة توسعوا في عينية الأحوال وإقليميتها بشكل يفوق الفقيه دارجنتريه، لايمكن عدّه إضافة أو فكر جديد، لأن مبنى موقع المال واحداً وكما طرحه الفقيه الفرنسي دارجنتريه[٣٧].

ولا يفوتنا أنْ نذكر أنَّ حلول نظرية الأحوال عموماً وبضمنها نظرية الأحوال الهولندية لم تسلم من الإنتقادات من جهة عدم ملائمتها لروح العصر الراهن لأنها نشأت على وفق الأفكار الإقطاعية وقد تلاشت مثل هذه الأفكار وتوحدت معظم البلاد تشريعياً وقضائياً، كما أنها خلطت بين عينية القوانين وإقليميتها وبين شخصية القوانين وإمتداد حكمها أو آثارها إلى خارج حدود المقاطعة أو الإقليم، فلكل مراده ونطاقه: فعينية القوانين تعني تعلق موضوعها بالأعيان كالعقارات مثلاً، لا كون نطاقها محصوراً في الإقليم، فقد توجد قوانين عينية ممتد أثرها خارج الإقليم كالقوانين المتعلقة بالمواريث، أما شخصية القوانين فمقصوداً بها تعلق موضوعها بالأشخاص لايكون نطاقها ممتداً حتى تنطبق على الأشخاص في الخارج، إذ أن هناك قوانين شخصية، نطاقها محصور في إقليم محدد لايمتد أثرها خارج ذلك الإقليم، كالقوانين الخاصة بحماية بعض الأشخاص ومنها قوانين التأمين الإجتماعي، كما إنَّ تقسيمات الأحوال إلى عينية وإقليمية لم تستند إلى معيار دقيق للتفرقة وحاولوا التغلب على هذه الصعوبة بإيجاد صنف ثالث من القوانين (القوانين المختلطة)، لكن لم يعدّ ذلك علاجاً وافياً لوجود أحوال أخرى يتعذر مع طبيعتها إدراجها في أي من التقسيمات المقترحة. مع كل ما قيل من إنتقادات فأن لنظرية الأحوال الفضل الأساس في تقديم الكثير من الحلول في قضايا تنازع القوانين إذ أضحت كثير من قواعد التنازع في الوقت الحاضر ترجع في أصولها إلى العادة التي تبنتها نظرية الأحوال، منها خضوع العقارات إلى قانون موقعها، أو الحاق المنقولات بالأشخاص، وخضوعها إلى قانون الموطن، كما أن الأحوال الهولندية إمتازت في أنها جعلت لتنازع القوانين صبغة دولية وأخرجوا التنازع من نطاق التنازع المحلي، بذلك تجردت هذه النظرية من حدودها الضيقة (الأقاليم أو المقاطعات) إلى محيط أوسع بين قوانين الدول المستقلة[٣٨].

الفرع الثاني: تطور ضابط موقع المال وفقا للفقه الحديث

إتضح دور ضابط موقع المال وفقاً للفقه الذي عدَّ حديثاً في حينه (خلال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين) على الأغلب، بظهور النظريات في مجال تنازع القوانين في البلاد الإنكلوأمريكية، والمانيا، وإيطاليا وغيرها من دول العالم، وكان لمبادئ نظرية الأحوال الهولندية أثرها في نشوء هذه النظريات سيما مبدأ المجاملة في تطبيق القوانين

الأجنبية الذي لم تصمد اليه آراء المناصرين لها طويلاً، وقد شغل ضابط موقع حيزاً في تحديد القانون المختص بالتطبيق في دائرة الأموال سيما العقارات إستناداً لما هو آت:

المقصد الأول/ ضابط موقع المال وفقاً للنهج الإنكلوأمريكي:

انتقل فقه المدرسة الهولندية إلى إنكلترا في القرن الثامن عشر بمناسبة نفي القاضي الإنكليزي (جنكز) الى هولندا إذ تعمق هناك في فقه مدرسة الأحوال وبعودته إلى إنكلترا نشر أفكار هذه المدرسة فيها، كذلك كان للظروف السياسية السائدة في أوربا دور في نقل فقه هذه الأحوال إلى إنكلترا، سيما فيما يتعلق بالأحكام المتعلقة بالملكية الخاصة[٣٩]. أن فقهاء البلاد الإنكلوأمريكية لم يأخذوا من نظرية الأحوال إلا ما كان موافقاً لواقعهم الإجتماعي والسياسي. ومن فقائهم الفقيه الانكليزي دايسي "Dicey" والفقيه الامريكي ستوري "Story". وقد شغل ضابط موقع المال حيزاً مهماً في فقههما في ميدان تنازع القوانين، إذ أسس الفقيه دايسي فكره في تبني ضابط موقع المال لحلول تنازع القوانين ذات الصلة بالأموال إلى مبدأ احترام الحقوق المكتسبة سيما تلك التي اكتسبت اكتساباً شرعياً في بلد متمدن كأحد المبادئ الست التي أعلنها أو دعا إليها الذي مفاده: (الحق الذي يكتسب تحت سلطان قانون بلد متمدن يحدد طبيعة هذا القانون فقانون موقع العقار يعين طبيعة الحق الذي يكتسب عليه وغير ذلك)[٤٠]، قال بضرورة قيام المحاكم بتطبيق القانون الأجنبي إحتراماً للحقوق التي إكتسبت فعلاً إكتساباً شرعياً في بلد متمدن، وان هذا القانون وحده هو الذي يحدد طبيعة هذه الحقوق التي إكتسبت في ظله ومن ثم، فقانون موقع العقار هو الذي ينطبق لمعرفة نوع الحقوق التي تترتب عليه وتحديد طبيعتها، فإذا ثبت أن القانون الإسكتلندي مثلاً هو القانون الذي إكتسب الحق تحت سلطانه وكان لا يستلزم توافر السبب لصحة الإلتزام فإنه يتبع، وقانون موقع المنقول ينطبق لمعرفة الحقوق التي تنتج من التصرف فيه، ومع ذلك فيجوز أن يطبق موطن مالك المنقول لمعرفة أثار التصرف الحاصل فيه بين الأحياء (بحساب أن المنقول يتبع مالكه ويعتبر موجوداً في موطنه، ويطبق مثل هذا القانون لمعرفة طبيعة الحقوق الآيلة كنصيب الوارث وسبب الإرث، ذلك فيما يتعلق بالمنقولات فقط). من كل ذلك يتضح أن الفقيه الإنكليزي دايسي قد قال وبصراحة بتطبيق قانون محل العقار وفقاً لضابط "موقع المال"، أما المنقولات فيسري عليها قانون موطن المالك.

أما الفقيه الأمريكي ستوري فقد قدم فقهاً متميزاً في مجال تنازع القوانين واتسمت حلوله بكونها ذات صبغة دولية، فكانت أفكاره أكثر شيوعاً، وقد لقب من قبل الكاتب الأمريكي لورنزن (Lorenzen) بأب القانون الدولي الخاص[٤١]، إذ أنه أول من أستعمل إصطلاح القانون الدولي الخاص[٤٢]. وعلى الرغم من أنه أسس فقهه في تطبيق القوانين الأجنبية وفقاً لمبدأ المجاملة الدولية مجاراة لما جرت عليه الأحكام القضائية في البلاد الانكلوأمريكية، مع تمنيه لأن يفهم المبدأ المذكور بمعنى ضرورة تحقيق العدالة بين الأمم (العدالة الدولية) متفقاً في ذلك مع فقهاء نظام البلاد الانكلوأمريكية سيما " وستليك ودايسي " بحسان أن المجاملة لا تفرق عن التزام قانوني يقضي به العدل وما يؤديه من احترام الحقوق المكتسبة[٤٣]. إلا أنه عول إلى ضابط موقع المال عند تقريره لحلول التنازع في أهم مسائل الحقوق العينية كالملكية ليقر بقاعدة إخضاع العقارات لقانون موقعها في مؤلفه في تنازع القوانين سنة ١٨٣٤ الذي تأثر فيه بطريقة بارتول من جهة ايراد الحلول للمسائل التفصيلية عندما قسمه إلى ١٧ فصلاً: الفصول الأولى جاءت عامة في بيان حلولها، أما الأخرى إذ جاءت خاصة بمختلف الموضوعات منها المواريث والملكية.

مما تقدم تتضح النزعة الإقليمية للنهج الاسنادي في حلول تنازع القوانين للمسائل العينية المتعلقة بالتعامل مع العقارات من خلال الإرتكاز على ضابط موقع المال في تحديد القانون المختص بالتطبيق ليكون قانون موقع المال.

المقصد الثاني/ ضابط موقع المال وفقاً لنهج تركيز العلاقة القانونية:

أن حلول تنازع القوانين لم تقف عند حد معين، بل إستمرت في تقدمها وتطورها إلى نهاية القرن التاسع عشر بظهور عدد من الفقهاء في المانيا أمثال (واغجرWaechter)، (سافنر Schaeffner)، (هاوس Huas)، (سافيني Savigny) وغيرهم[٤٤]. ومن أبرز هؤلاء الفقهاء سافيني (١٧٧٩-١٨٦١)، إذ إبتدع فقهاً جديداً في تنازع القوانين من أشهر مؤلفاته في نظام القانون الروماني المعاصر (Heutigen Rominschen Sechts des) بثمان أجزاء، وخص الجزء الثامن منه لشرح نظريته في تنازع القوانين، ومن المبادئ الدولية التي جسدها بفقهه هو التعويل على مكان تركيز العلاقة القانونية، ليكون القانون الواجب التطبيق "قانون موقع المال" لأنّه أكثر إتصالاً ووثوقاً بالعلاقة القانونية. وفقاً لفكر سافيني إن التوصل إلى

نقطة الإرتكاز بغية تحديد القانون المختص بالتطبيق يتطلب تحليل طبيعة العلاقة القانونية، وهو بذلك يشبه فقه نظرية الأحوال سيما عميد مدرسة خلفاء أصحاب الحواشي (بارتول) من جهة إتباعهم النهج التحليلي في إيراد حلولهم لمسائل تنازع القوانين، ولكن الإختلاف بين الإتجاهين يكمن في أن أصحاب المدرسة المذكورة إعتمدوا آلية تحليل الأحوال (القوانين)، في حين أن الفقيه الألماني سافيني إعتمد إسلوب تحليل العلاقة القانونية وصولاً لمكان تركيزها، بعدّه نقطة الجذب ومركز الثقل مع أحد عناصرها (موضوعها المتجسد في المال)، ليكون قانون ذلك المكان هو القانون المختص بالتطبيق "قانون موقع المال". مع كل ما قدمتة هذه النظرية من إبداعات في تنازع القوانين إلا أنَّها تعرضت للإنتقاد على أساس أنها ضرب من الخيال مع صعوبة الوصول إلى تحديد دقيق لمكان العلاقة القانونية. إلا إنَّها مع كل ما قيل بصددها لاقت رواجاً لدى الكثير من الفقهاء المحدثين وإصطلاحات سافيني كنقطة أو ضابط الإسناد والعلاقة القانونية وغيرها من التعابير التي يستعان بها حتى الوقت الحاضر، فضلاً من تبني مبادئها في تشريعات الدول المختلفة العربية والأجنبية في صياغة قاعدة الإسناد ومنها قاعدة خضوع الأموال إلى قانون موقعها[٤٥].

المقصد الثالث/ ضابط موقع المال وفقاً لإعتبارات النظام العام الدولي:

ظهرت ملامح النزعة السياسية في القرن التاسع عشرفي خلق مبادئ جديدة في تنازع القوانين تمخضت عن فكر مانشيني Mancini (١٨١٧ - ١٨٨٨) السياسي الإيطالي، الذي كان له الدور الأساس في نشأت النظرية الإيطالية الحديثة التي سميت بهذه التسمية تمييزاً لها عن نظرية الأحوال الإيطالية القديمة في القرن الثالث عشر، فالأولى قامت وفقاً لمبدأ شخصية القوانين لأنها عوّلت على سيادة القوانين الشخصية أكثر من سيادتها الإقليمية إذ نادت بتطبيق القانون الشخصي على أنه قانون الجنسية وليس قانون الموطن هذا ما أكده مانشيني في خطاب له سنة ١٨٥١، إذ لخص مبادئه فيه الذي مضمونه: (في أن القانون إذا نظم مصلحة خاصة بالأفراد فإنه يرمي دائماً إلى منفعة الشخص، لذا يقتصر سلطان القانون على الأفراد الذين وضع من أجلهم، على بوصفه مبدأً عاماً، يحكمهم في كل مكان، وفي كل علاقاتهم القانونية، ما عدا إستثناءات ناتجة من النظام العام الدولي،...)، فبمقتضى فكر الفقيه مانشيني إنَّ القوانين سُنّت للأشخاص، فكل ايطالي يبقى خاضعاً، أينما ذهب، لقانونه

الإيطالي بالنسبة لمجموع علاقاته القانونية الشخصية، كذلك الأجنبي في ايطاليا يستمر خاضعاً لقانونه الشخصي في شتى هذه العلاقات[٤٦]. أنَّ الفقيه الإيطالي دافع كثيراً عن القانون الشخصي (قانون الجنسية)، وجعله المختص بالتطبيق في العلاقة المشوبة بالعنصرالأجنبي سيما ذات الصلة بشخص الأنسان (الأحوال الشخصية)، متأثراً بما كان عليه الوضع السياسي في ايطاليا لأجل المحافظة على إستقلالها وتحقيق وحدتها. إلا أنه لم يغفل دور ضابط موقع المال في إختيار القانون المختص بالتطبيق بشأن العقارات وقال بخضوعها إلى قانون موقعها، لكن على سبيل الإستثناء من القاعدة الأصل التي قررها (قانون الجنسية)، لإعتبارات مصلحة المجتمع وحاجات التجارة[٤٧]، وعلى الرغم من الإنتقادات التي تعرضت لها نظرية مانشيني فيما يخص القاعدة العامة لحلول تنازع القوانين والمتجسدة "في قانون الجنسية"، التي مفادها أن سيادة الدولة شخصية مع ترجيحها على سيادتها الإقليمية بعدّ الأخيرة تابعة للأولى (أي للسيادة الشخصية)، وهو ما لا يتفق مع ما عليه الواقع الدولي لأنَّ قيام أي دولة يكون بتحقق السيادتين الشخصية والإقليمية. فضلاً من أن الإستثناءات التي قال بها من الأهمية بمكان لتطغى على القاعدة الاصل وكادت ان تكون قاعدة عامة[٤٨].

بقيَ ضابط موقع المال بمنأى من هذه الانتقادات من جهة تجسيده لسيادة الدولة الإقليمية، كما يجد تبريرات التعويل عليه في تحديد القانون الواجب التطبيق في فكرة النظام العام للحياة الخاصة الدولية.

المقصد الرابع/ ضابط موقع المال وفقاً للنهج القائل بالغرض الإجتماعي:

في نهاية القرن التاسع عشر ظهر إتجاه جديد لتحديد نطاق إمتداد القوانين في مسائل تنازع القوانين، ذلك عن طريق البحث عن الغرض لإجتماعي للقوانين بفضل ما توصل إليه الفقيه الفرنسي بليه (Pillet)، حينما صاغ نظريته (طبيعة القوانين الإجتماعية والهدف منها) التي نشرها عام ١٩٠٣. بمقتضى هذه النظرية أن غرض القانون الدولي الخاص بشأن مسائل تنازع القوانين هو مد سلطان القوانين الوطنية لكل دولة في العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي، ثم يتسائل كيف يتم هذا الإمتداد ؟ يتسلسل بالإجابة فيرى أن تطبيق القوانين داخليا يتحلل إلى صفتين الإستمرارية والعمومية فهي دائمة (مستمرة)، لأن سلطة القانون

تمتد على الدوام بالنسبة للأشخاص القاطنين عليها، والأموال الموجودة فيها من يوم نشره إلى يوم إلغائه، وهي عامة في الوقت ذاته لأنهًا تسري من دون تمايز على كل الأشخاص الموجودين والأموال فوق أقليم الدولة. ومن وجهة نظر الفقيه بليه أن القانون المختص بالتطبيق في العلاقات الخاصة الدولية يتعذر معه إعمال الصفتين وفي آن واحد لأن معهما يتعذر الوصول للحكم الفصل والوقوف على حل مفيد منتج لآثاره القانونية[٤٩]، على سبيل سبيل المثال لو أن شخصاً أجنبياً في دولة (أ) يروم الوصية بأحد عقاراته الكائنة في هذه الدولة، وكان قانون الدولة الكائن فيها العقار لم يسمح بتحرير الوصية بالعقارات في حين أن قانون الشخصي (قانون جنسيته) يقرر له مثل هذا الحق، فسنكون أمام حالة (يوصي ولا يوصي)، بحساب أنها تحقق صفة العمومية لقانون محل العقارات وصفة الإستمرارية والدوام بإفتراض تطبيق قانون جنسيته، وهذا مما يستحيل قبوله. وتجاه كل ذلك قدّم الفقيه بيليه حلوله في إطار العلاقات الخاصة الدولية من خلال التضحية بإحدى هاتين الصفتين العمومية أو الإستمرارية وفقاً لمبدأ اقل القوانين تضحية. وذلك بالبحث عن الغرض الإجتماعي للقانون "أي روحه وسبب وجوده". وبناءاً عليه فإن الإرتكاز على ضابط موقع المال في تحديد القانون الواجب التطبيق "قانون موقع المال" للمسائل المتعلقة بنظام الأموال كالملكية والحقوق العينية، وفقاً لهذه النظرية يحقق الغرض الاجتماعي للقانون المختص بالتطبيق ومجسداً صفة عمومية القانون المذكور على أساس أن تطبيقه يحقق نفع الجماعة ومصلحة المجموع لتغلب صفة العموم على صفة الدوام (الاستمرارية). القول بخلاف ذلك من شأنه أن يلحق الضرر بالمجموع. إنَّ هذا التطبيق للقانون المختص بالتطبيق ومنه قانون موقع المال بعدّه قانوناً إقليمياً لا يمتد أثره للخارج، وملائماً لما يؤديه من وحدة النظام القانوني " الثبات، الطمأنينة وحماية مصلحة الغير للمراكز والعلاقات القانونية بصفتها الدولية " التي يكون موضوعها اموالاً، وعلى وجه الخصوص العقارية منها.

إنَّ هذا التأسيس في تطبيق القانون الاجنبي ومنه قانون موقع العقار المعول فيه على ضابط موقع المال كان عرضة للإنتقادات التي مفادها صعوبة الوقوف وعلى وجه الدقة على الغرض الإجتماعي للقانون خصوصاً القوانين ذات الطبيعة المختلطة، كتلك المتعلقة بالإرث ومشارطات الزواج فهي من جهة تتعلق بالاشخاص فتتغلب فيها صفة الاستمرارية. ومن جهة أخرى تتصل بالأموال فترجح فيها صفة العموم. ومن الإنتقادات

الأخرى والمتضمنة " صحيح إنَّ القانون ظاهرة إجتماعية ويهدف إلى تحقيق غايات تمس المجتمع أو الفرد، ولكن يتحتم لتحقيق أي منهما أن يكون ذلك على سبيل التوازن إذ معه يمكن أن يقال بتحقيق منافع ومصالح الفرد والمجتمع في وقت واحد لأنَّ كل منهما مكملاً للآخر، وبسبب هذه الإنتقادات وغيرها لم تدم نظريته طويلاً.

وفي النهاية نخلص الى نتيجة مفادها: إنَّ التأصيل القانوني لضابط موقع المال وفقاً للفقه التقليدي أم الحديث، إتسم بالنزعة الإقليمية بالإستناد الى نهج تحليلي، سواءاً بتحليل الأحوال (القوانين)، أو وفقاً لروح القانون أو بتحليل العلاقة القانونية. إلا أن الشيوع كان لنظرية الفقيه الألماني سافيني في القرن التاسع عشر. القائم على تحليل العلاقة القانونية الى عناصرها وصولاً الى "مكان تركيزها ومركز الثقل فيها" فكان ضابط موقع المال قد شكل هذه السمة بعدّه نقطة الجذب ومركز الثقل مع أحد عناصرها الأساسية الجوهرية المتجسد في موضوعها (المال عقاراً أو منقولاً)، ليكون القانون الواجب التطبيق أكثر إتصالاً ووثوقاً بهذا النوع من العلاقات القانونية ذات الصفة الدولية). هذه النظرة الى ضابط موقع المال لم تمثل نهاية المطاف ذلك بسبب ظهور إتجاهات حديثة في مواجهة ضابط موقع المال زاحمته في دائرة إختصاصه بسبب المستجدات التي طرأت للحياة الدولية المعاصرة التي تعود الى ظهور النظام الإقتصادي الجديد إستلزمت مراجعة التقسيمات التقليدية للأموال[٥٠]، فضلاً من إجراء متغيرات قانونية دولية معول فيها على النهج الإسنادي المرن أو وفقاً لقواعد التجارة الدولية (أو كما يسمى قانون فوق الوطنية أو قانون عبر الحدود)، وهو ما يتم التطرق إليه في الباب الثاني.

المبحث الثاني

آليات تطبيق ضابط موقع المال

إنَّ قاعدة خضوع الأموال إلى قانون موقعها وما تبنته القوانين الوطنية العربية والأجنبية في قواعد تنازع القوانين بصددها من صياغات تشريعية صريحة. قد يتصور البعض معها سيما غير المختصين في مجال القانون الدولي الخاص أن الحلول إزاء المراكز العلاقات القانونية للحياة الخاصة الدولية التي موضوعها عقاراً أو منقولاً، باتت متيسرة لا تثير تنازعاً لما ينشأ بشأنها من وقائع ومراكز قانونية طالما أن القانون المختص بالتطبيق أصبح محدداً وفقاً

لمعيار الإختيار والتفضيل ضابط موقع المال، لكن إنتقال مثل هذه المسائل أو المراكز القانونية من نطاقها النظري التجريدي إلى الحيز الواقعي أظهر العكس، لأنه وكما نوه الفقهاء الإنكليز أن هناك تنازعاً بين قواعد التنازع في الأنظمة القانونية المختلفة، وهذا التنازع كامن أصلاً في الإختلاف في تحليل وتفسير المبادئ والأفكار التي تتضمنها قاعدة الإسناد من نظام قانوني إلى آخر، بل وأحياناً في ذات القواعد القانونية الداخلية للدولة، ووفقاً لما أطلق عليه فقهاء القانون الدولي الخاص بمصطلح التكييف (Qualification)، التوصيف (Characterization) أو التصنيف (Classification)، إذ إتفق هؤلاء الفقهاء أن أول من تعرض لمضمون التكييف هو الفقيه الألماني كان (Kahan) سنة ١٨٩١، الذي لم يبلور أفكاره في مجال التكييف في تنازع القوانين بشكل نظرية لها مبادئها العامة، بل تناولها وفقاً لإسلوب الحلول التفصيلية للمسائل المطروحة إلى أن تناولها الفقيه الفرنسي بارتن (Barttin) بصيغة نظرية عامة متكاملة سنة ١٨٩٧ مؤسساً جذور نظريته على أكتاف القضاء، الذي أدى دوراً كبيراً في نمو وتطور قواعد تنازع القوانين، وفي نشوء نظريات لمجموعات قانونية لها وزنها في القانون الدولي ومنها التكييف الذي يعد من أمهات تنازع القوانين بحساب أن كل نزاع يخضع إلى التحليل والتفسير وصولاً إلى تحديد القانون المختص بالتطبيق[٥١]، حتى قيل أن القضاء تعرض لهذه المسألة قبل أن يتناولها الفقيهان " كان وبارتن " إذ جرى حل ما ثار بصددها على وجه ملائم بغير إثارة للضجة التي أقامها بشأنها الكتّاب[٥٢]، وبالنظر لأهمية دور التكييف في ضابط موقع المال بهذا الصدد يتم البحث في هذا الدور، وفقاً لنظرية بارتن كمطلب أول، ووفقاً للمفهوم الموسع كمطلب ثاني.

المطلب الأول

دور التكييف في ضابط موقع المال وفقاً لنظرية بارتن

إنَّ العلاقة بين التكييف وضابط موقع المال بدت واضحة وجلية، إذ أن للتكييف دور في إعمال إختصاص ضابط موقع المال، بعدّه معيار الإرشاد الى القانون الواجب التطبيق لمسائل التنازع المندرجة في نظام الأموال، ليكون القانون المختص بالتطبيق " قانون موقع المال " هذا من جهة. ومن جهة أخرى أن الضابط الإسنادي ذاته عدّ أداة من أدوات التكييف حينما قررت الصياغات التشريعية أو التطبيقات القضائية في الحياة الخاصة الدولية

تبني ضابط موقع المال في تعيين القانون المختص بالتطبيق لتحديد طبيعة الشيء " المال " فيما إذا كان عقاراً أم منقولاً، أن الوقوف الى هذه المسألة عدً إستثناءاً على القاعدة الأصل والمتجسدة في عقد الإختصاص وكقاعدة عامة الى " قانون المحكمة المختصة بالفصل بالنزاع". وبناءاً عليه ولأجل توضيح دورالتكييف في ضابط موقع المال نتناول في هذا المطلب: مضمون نظرية بارتن في تكييف ضابط موقع المال كفرع أول، والمركز القانوني لضابط موقع المال وفقاً للنظرية المذكورة كفرع ثاني.

الفرع الأول: مضمون نظرية بارتن في تكييف ضابط موقع المال

انشأ الفقيه الفرنسي بارتن (Barttin) نظريته في مجال التكييف مرتكزاً فيها إلى تحليل مسلك القضاء الفرنسي، ومنها القضية التي عدت الشهيرة في فقه القانون الدولي الخاص، ذات صلة وثيقة بمدى تبني ضابط موقع المال، وهي:

قضية " ميراث المالطي سنة ١٨٨٩ " وتتلخص وقائعها بالتالي:

إنَّ زوجين من جزيرة مالطة حيث (موطنهما الأصلي)، ومن مقيمي الجزائر حينما كانت جزءاً من فرنسا عام ١٨٨٩، بعد أن توفى الزوج إدعت زوجته (الأرملة) أمام محكمة الجزائر أن لها حقاً على عقارات زوجها الكائنة في الجزائر في ظل ما يسمى " نصيب الزوج الفقير أو المحتاج " ((La quarte Gonjoint Pauvre)). وعلى أساس أن الأرملة هي الزوج الفقير المحتاج وهو حق معترف به وفقاً للقانون الشخصي للمدعية أي "القانون المالطي". أن المحكمة المعروض أمامها النزاع قد أصدرت قرارها بعدم أحقية الزوجة بالإدعاء على أساس إنَّ قانون موقع العقار لم يعرف نصيب الزوج الفقير أو المحتاج.

هذا القرار تعرض لإنتقاد الفقيه بارتن، منطلقاً من وجهة نظر مفادها: إنَّ على المحكمة أن تكيف موضوع النزاع " أي إدعاء الزوجة بتحليله فيما إذا كان يتعلق بموضوع الملكية الزوجية أم يندرج ضمن فكرة الميراث ؟ " وفي ضوء ما تتوصل اليه سيكون الحكم في النزاع في أحد الفرضين: فإذا وجدت إنَّ موضوع الدعوى يتعلق بالملكية الزوجية سيكون القانون المختص بالتطبيق القانون الشخصي للمدعية أي " القانون المالطي " ومن ثم تكسب الزوجة الدعوى ويحكم لها بحصتها من عقارات زوجها الكائنة في الجزائر بالإستناد الى ما يسمى " بنصيب الزوج الفقير أو المحتاج ". أما إذا تبين للمحكمة إنَّ موضوع النزاع المتجسد في إدعاء

الزوجة يندرج ضمن فكرة الميراث بصدده يكون قرارالمحكمة متضمناً رفض طلب الزوجة بحساب أن قانون موقع العقار " القانون الفرنسي " يجهل ما يسمى بنصيب الزوج المحتاج أو الفقير(٥٣)، وقانون المحكمة الوطني أو كما يسمى قانون القاضي وهو قانون موقع العقار (Lex Situs).

ذهب جانب آخر من الرأي منتقداً مسلك المحكمة في القضية المذكورة التي إرتكز فيه إلى تحليل النزاع المعروض الى قانونها (القانون الفرنسي)، الذي إنطوى مضمونه الى مجافاة مقتضيات العدالة والإنصاف والحل الصحيح(٥٤). وبرأينا أن الحكم المذكور قد خلا من الحيف ونكران العدالة لأنَّ المحصلة النهائية في تحليل (تكييف) إدعاء الزوجة سيؤدي لأن يكون الحكم واحداً، وهو تبني ضابط موقع العقار ليكون القانون الواجب التطبيق "قانون موقع العقار" (Lex Situs). ذلك أن إستنتاج المحكمة في ضوء تحليلها الى أن إدعاء الزوجة يتعلق بالملكية الزوجية لا يغير في طبيعة قرارها بشيء، لأن نقطة التنازع في الملكية الزوجية أيضاً تتركز في حق مالي عقاري وليس مسألة موضوعية لحق شخصي، والتي تخضع الى الحكم ذاته فيما لو كيفت على أنها مسألة ميراث. فالأمر سيان إذا تم توصيف موضوع النزاع على أنه ملكية زوجية أم ميراث لأن جدوى التكييف ينصب بالنهاية في الإجابة على السؤال في مدى جواز إنتقال الأموال العقارية الى المدعية ؟ وهو ما يختص بالحكم فيه قانون موقع العقار وفقاً لقاعدة الإسناد الفرنسية. وبذلك يكون القرار الصادر في القضية المذكورة قد صدر بتبني ضابط موقع المال، ليكون القانون الواجب التطبيق " قانون موقع العقار " وليس " قانون القاضي "، ومن ثم تكون الإنتقادات غير ذات جدوى طالما أن نتيجة التكييف هي واحدة من جهة القانون المختص بالتطبيق.

عودةً على ذي بدء إنَّ الفقيه الفرنسي بارتن قد أسس نظريته في التكييف عاقداً الإختصاص الى قانون المحكمة الوطني أو كما تسمى " قانون القاضي " (Forum Law – Lex fori)في ضوء التمايز بين التكييف الأولي (الأساسي) وبين التكييف الثانوي (اللاحق). ليتجسد فحوى القاعدة العامة في التكييف (قانون القاضي) في التكييف الأولي أو الأساسي، وهو التكييف اللازم لأعمال قاعدة الأسناد المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق إزاء الفكرة المسندة فيها. وهذا يعني أن المحكمة تقوم بتوصيف طبيعة العلاقة وفقاً

للمفاهيم والمعاني السائدة في قانونها الوطني، وقد تتمخض من عملية التكييف الى أن طبيعة موضوع النزاع يتركز في حق عيني أو حق شخصي أو مسألة إجراءات.... فإذا تمكن القاضي الى التوصل من أن موضوع النزاع يتعلق بحق عيني حينئذ يتوجه صوب قاعدة الإسناد الخاصة بطائفة نظام الأموال ليجري قراره العادل بمقتضاها(٥٥).

وعليه فإن دور التكييف في تبني ضابط موقع المال يتجسد من خلال ما أسماه الفقيه بارتن بالتكييف الأولي أو الأساسي اللازم لإعمال قاعدة الإسناد الخاصة بطائفة نظام الأموال، إذ يتمكن مع هذا التوصيف نقلها من التجريد إلى الواقع التطبيقي لأنه يكون قد توصل إلى تطبيق القانون المختص بالتطبيق، أما ما يستجد من توصيفات لاحقة على إعمال قاعدة الإسناد المختصة بحق الملكية والحقوق العينية الأخرى يستلزم الرجوع بشأنها إلى القانون الأجنبي على أساس أنّه القانون الواجب التطبيق بصدد المركز القانوني لموضوع النزاع ذي الصفة الدولية. فالتوصيفات اللاحقة أو التعريفات هي مرحلة لاحقة لإعمال قاعدة الإسناد، متزامنة ومتداخلة مع إعمال القانون المختص بالتطبيق، وبناءاً عليه إنّ تحديد ما إذا كانت الملكية عامة لايجوز التعامل بها أم خاصة يرجع بشأنها إلى القانون الواجب التطبيق بحساب أن هذه التكييفات هي جزء لايتجزء من القانون الواجب التطبيق(٥٦).

لاقت نظرية بارتن رواجاً وقبولاً على مستوى الإنظمة القانونية لدول العالم المختلفة العربية منها والأجنبية ولكن على أساس مختلف عما أرساه الفقيه الفرنسي بارتن، إذ لم يعد مقبولاً وملائماً أن تنازع القوانين تنازع سيادات(٥٧)، فحينما يفرّغ المشرع إرادته في قاعدة التنازع ويقرر تطبيق قانوناً أجنبياً على أساس أن هذا القانون هو أفضل القوانين ملائمة لحكم النزاع وبه تتحقق العدالة حتى أضحى تطبيق القانون الأجنبي تجسيداً للسيادة الوطنية ذاتها وليس إنتقاصاً منها. وهو ما تبنته الصياغات التشريعية في قواعد تنازع القوانين للأنظمة القانونية المختلفة كتقنين بوستامنت (المادة ٦)، والمشروع الأمريكي لتقنين قواعد تنازع القوانين (في المادة ٧ منه) وكذلك المادة ٢٢ من مشروع تقنين قواعد القانون الدولي الخاص الفرنسي(٥٨)، أما فيما يخص القوانين العربية، فقد إتخذت مسلك النص الصريح في تبني قاعدة قانون المحكمة كالقانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١ في المادة ١٧ / الفقرة الأولى منها التي جاء فيها: (أن القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد

نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق)، وكذا الحال بالنسبة للقانون المدني المصري في المادة ١٠ منه، بل أن هذا القانون يعد الحجرالأساس للصياغات التشريعية العربية الأخرى(٥٩)، وبضمنها قاعدة التنازع العراقية المذكورة سالفاً، أما الجذور التاريخية لهذه النصوص فقد تجسدت بمجموعات التقنين الأمريكية ومشروع تقنين القانون الدولي الخاص الفرنسي المشار اليهما آنفاً. (يضيف أخرون حجج أخرى لتعضيد نظرية قانون القاضي، فقد إحتج آرمنجون بأن قانون القاضي من شأنه أن يحقق وحدة القانون المختص بتحديد طبيعة العلاقة القانونية أوموضوع النزاع، فمن وجهة نظره يجب أن يكون الوصف واحد لا يتعدد بتعدد القوانين التي تتزاحم على حكم النزاع وأن العزوف عن تطبيق قانون القاضي سيؤدي بالنتيجة إلى أن يكون موضوع النزاع من مسائل المواريث كوصف أول أو متعلق بمشارطات الزواج كتصنيف ثاني، وقد يعد المال منقولاً وفقاً لتشخيص دولة معينة، في حين يكيف على أنه عقار طبقاً لقاعدة التكييف في دولة أخرى، ومع هذا التعدد يتعذر تحقيق العدالة فكان ملائماً وفقاً لفقه (آرمنجون) أن يخضع تحديد هذا الوصف لقانون القاضي إذ معه يتحقق وحدة القانون المطبق بشأن الوصف أو التكييف. أما الفقيه " لربوربيجونيير " عزز من تطبيق قانون المحكمة التي تنظر النزاع على أساس أن القاضي بحكم تكوينه يكون مطبوعاً بطابع قانونه، ويكون مجبولاً من دون إرادته إلى هذا القانون لأنّه بلغته وقد درسه وطبقه مرات عدّة ولا يستلزم في تطبيقه أية جهد أو وقت أو نفقات أو صعوبة التفسير)، هكذا لاقت نظرية بارتن رواجاً وقبولاً على مستوى دول العالم العربية منها والأجنبية، إذ تبنتها الصياغات التشريعية ولاقت تأييداً من آراء الفقهاء وتطبيقاً لأحكام القضاء ولكن على أساس يختلف عما أرساه الفقيه الفرنسي بارتن، وعدّت مسألة تكييف المسائل أو المراكز القانونية في حقيقتها تفسيراً لقاعدة الإسناد الوطنية وإستناداً لذلك فإن هناك من الأنظمة القانونية تبنت مسلك آخر مفاده عدم النص على قاعدة إخضاع التكييف لقانون القاضي كالقانون المدني الألماني الصادر ١٨٩٦، والقانون المدني الإيطالي لسنة ١٩٤٢، والقانون المدني اليوناني لسنة ١٩٤٠ والنافذ سنة ١٩٤٦.. وغيرها، فيكون طبيعياً أن يخضع تحليل وقائع النزاع لقانون القاضي ولتسهيل تطبيق القانون المختص بالتطبيق بنحو دقيق(٦٠).

الفرع الثاني: المركز القانوني لضابط موقع المال وفقا لنظرية بارتن

إنَّ المركز القانوني لدور ضابط موقع المال وفقاً لنظرية بارتن قد تحدد بمقتضى الإستثناء الذي قرره بشأن القاعدة العامة لنظريته في التكييف (إختصاص قانون القاضي). مقيداً إياها بهذا الإستثناء، إذ أنه أصر على الإستثناء مبلوراً فيه دور ضابط موقع المال في تكييف ووصف المال فيما إذا كان عقاراً أم منقولاً إذ عده إستثناءاً على قانون القاضي فيما يتعلق بتكييف المراكز والعلاقات المتضمنة عنصراً أجنبياً، مشيرين إلى إنَّ الضابط محل البحث يحكم كل ما يتعلق بنظام الأموال بعدّه معياراً للإختيار والتفضيل سواءاً فيما يتعلق بتحديد وصف المال كونه منقولاً أو غير منقول أو بتعيين القانون المختص بالتطبيق (قانون موقع المال) بصدد الفكر المسندة، وقد برر الفقيه بارتن وأقرانه المؤيدين له في إعتماد ضابط المكان على أساس أن إكتساب الحقوق العينية يستلزم نوعاً من الإستقرار في المعاملات، ولتحقيق الطمأنينة في التعامل وللحفاظ على الثروة، ووفقاً لرأي بارتن إنه يترتب على الأخذ بهذا الإستثناء من قبل كافة الدول من شأنه أن يسهم في توحيد قواعد التكييف، وهو أمر مرغوب فيه كل الرغبة، وهذا ما تدعو إليه المؤتمرات والمعاهدات الدولية، وإن الأخذ بالقاعدة العامة (قانون قاضي المحكمة التي تفصل بالنزاع في توصيف المال من شأنه أن يؤدي إلى تباين التصنيف بإختلاف المحكمة المرفوع إمامها النزاع، وما يصحبه من إضطراب المعاملات وضياع الحقوق المكتسبة للأطراف المتنازعة[٦١]، وقد ناقش الفقه هذا الإستثناء ووجد أن تحديد وصف المال فيما كان "عقاراً أم منقولاً" لا يُعدّ دائماً إستثناءاً حقيقياً ولجميع الحالات، بحساب أن وصف المال قد لايكون إلا في مرحلة لاحقة على إعمال مدلول قاعدة الإسناد الخاصة بمركز الأموال أيّ في مرحلة تعيين القانون الواجب التطبيق، لذا فإن تحديد وصف المال في ظل هذا الوضع يكون وفقاً للقانون المختص بالتطبيق على النزاع المطروح لأنّه تكييفاً لاحقاً أو ثانوياً أيّ وكما أسماه بارتن بالتعريفات التي هي خارجة عن نطاق تطبيق قانون القاضي بصدد التكييف الأولي أو السابق على تحديد القانون الواجب التطبيق، فعلى سبيل المثال: أن قاضي المحكمة الوطني وهو يفصل بالنزاع بشأن الإدعاء بحق على شيء، فهو أولاً يحلل موضوع النزاع المنصب إزاء الحق فيما إذا كان حقاً شخصياً أم عينياً فإذا ما توصل إلى انه يتعلق بحق عيني تبعي مع هذا التكييف يكون قد توصل إلى مدلول قاعدة الإسناد التي من خلالها يتم تحديد القانون الواجب التطبيق، لأنَّ

الحق العيني التبعي مندرجاً في الفكرة المسندة الخاصة بطائفة مركز الأموال. عليه يكون القانون المختص بالتطبيق قانون موقع المال. وفي مرحلة تطبيق القانون الأجنبي (قانون موقع المال)، استلزم الفصل بالنزاع تحديد طبيعة المال الوارد بشان الحق العيني التبعي فيما إذا كان عقاراً أم منقولاً، ليتحدد وصف المال بالإستناد إلى القانون المختص أصلاً بالفصل بالنزاع، ومعه لا نكون إزاء الإستثناء الذي أشار إليه الفقيه بارتن بسبب أن مع هذا الوصف تكون قاعدة الإسناد تجاوزت مرحلة متقدمة في تطبيقها، وهي عند مرحلة إعمال القواعد الموضوعية للقانون الأجنبي(٦٢).

أن هناك من الحالات يتحقق معها الإستثناء الحقيقي طبقاً لما قصده بارتن إذ معه يترتب على تحديد وصف المال كونه عقاراً أم منقولاً تحديد نطاق ومدلول قاعدة الإسناد، وبعبارة أخرى يتوقف على تحديد مثل ذلك الوصف معرفة القانون الواجب التطبيق، وشكل هذا التمايز في الوصف بعدّ المال منقولاً أو غير منقولاً أهمية خاصة في القانون الدولي الخاص في كل من إنكلترا، الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، بلجيكا، رومانيا، النمسا، وهنغاريا، إذ أن قواعد التنازع في هذه البلدان بشأن مسائل التركة المترتبة على الموت (الميراث)، يكون مفيداً وضرورياً معها تحديد وصف المال بحسبانه عقاراً أو منقولاً، لأنه وفقاً لهذا التمايز في الوصف يتباين القانون الواجب التطبيق: إنْ كان المال عقاراً فإن القانون المختص بالتطبيق بشأن فكرة الميراث يكون قانون موقع العقار ذلك بتبني المعيار محل البحث (ضابط موقع المال). أما إذا كان تحديد الوصف تم على أساس أنه منقولاً فسيكون القانون المختص بالتطبيق هو قانون موطن المتوفى(٦٣)، من كل ذلك يتضح أن مسألة تحديد وصف المال طبقاً لما ذكر هو تكييف أولي وسابق لازم، لتحديد القانون الواجب التطبيق وهذا ما أكده القضاء في الدول الإنكلوأمريكية في التسليم بالتصنيف المتبنى بواسطة قانون الموقع إستناداً الى مكان المال أو موقعه وعدم إعارة أي إهتمام أو الأخذ بأية توصيف مختلف مقرر من نظام قضائي آخر وهو ما أشار اليه القاضيان(٦٤): القاضي "L. J. Farwell" في قضية (In re Hoyles) التي نظرها بداية القرن العشرين بقوله: (كل أمة أو دولة تمتلك الصلاحية أو السلطة في أن تضع القواعد القانونية، لتصنيف وتوصيف الملكية لأنها واردة بصدد أموال منقولة أو غير منقولة أو ملكية صرفة "ملك خاص" أو ملكية عامة وفقاً لقانون البلد أو المكان الذي توجد فيه وليس لأية دولة أن تطعن أو تغير هذا الوصف ويجب أن يحترم مثل

هذا التكييف إذا ما أثير التنازع بشأنه)، وبالمبدأ ذاته قال القاضي: " Taylor J. " في القضية الكندية "Re Burke" التي نظرها ١٩٢٨ (من المسلمات أن مسألة تصنيف الملكية بعدّها منقولة أو غير منقولة تحدد طبقاً لقانون الموقع).

إنَّ الإستثناء الذي أشار إليه بارتن لم يسلم من النقد مع أهميته وموضوعيته، على أساس أن مع هذا الاستثناء يتخلف التطبيق السليم والدقيق لقاعدة الإسناد المختصة بحكم النزاع، وقد تصل إلى حد إيقاف تطبيقها وإستبدالها بقاعدة إسناد أجنبية فعلى سبيل المثال بشأن قاعدة التنازع الخاصة بفكرة الميراث فإذا كيف قاضي المحكمة المقام أمامها النزاع مالاً على أنه منقولاً، في حين أن المال ذاته كيفه على أنه عقاراً، أو العكس بالعكس يؤدي معه الحال إلى تعطيل قاعدة الإسناد لدى قانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع، سيما وإن توصيف وتقسيم وصف المال على أنّه عقاراً أو منقولاً يستند إلى طبيعة المال بوصفه قابلاً للحركة والإنتقال من مكان إلى آخر من دون أن يعتريه خلل أو تلف أو غير قابل للإنتقال وأحياناً يتلاشى مثل هذا الأساس، إذ يكون تقسيمه صناعياً محضاً ولايخلو من جانب كبير من التعسف والتحكم والدليل على ذلك أن أسهم بنك فرنسا تُعامل على أساس أنها عقارات، وكذا الحال بالنسبة للسندات الاسكتلندية القابلة للتوريث تلك السندات لمبلغ من المال مؤمنة بواسطة وثيقة من أجزاء لقطعة أرض إسكتلندية وهي بالنسبة للقانون الإنكليزي واقعة في إسكتلندا، وقَبِل النظام القانوني الإنكليزي توصيفها إستناداً لمكان إصدارها ووفقاً لوصفها في القانون الإسكتلندي بعدّها أموالاً غير منقولة، على الرغم من أنها مودعة في البنوك الإنكليزية(٦٥).

في حين أن المحل التجاري ومكاتب الموثقين تعامل على أنها منقولات، مضيفين إلى أن قانون القاضي الفرنسي أيّ " القانون الفرنسي " لم يقصد بإخضاعه الميراث في العقارات إلى قانون موقعها، والمنقولات إلى قانون موطن المتوفى، إلا وفقاً لما يعده القانون الفرنسي من الأموال عقاراً وما يعده منها منقولاً، كما أن الفقيه الفرنسي "نيبويه" وجد أن الأخذ بهذا الإستثناء يؤدي إلى نتائج سلبية في بعض الأوضاع واستشهد بما جرى عليه العمل في فرنسا بصدد الإيرادات المفروضة من قبل بعض الهيئات فكيفت على أنها منقولة إستناداً للقانون الفرنسي وعقارية بحسب بعض القوانين الأجنبية، فلو توفي أجنبي متوطن في فرنسا عن ثروة

طائلة من الإيرادات أنشئت من قبل هيأة أجنبية فإن هذه التركة إذا كيفت وفقاً للقانون الفرنسي عدت منقولاً ومن ثم تخضع للقانون الفرنسي بعدّه قانوناً لموطن المتوفى، وتخضع لبعض الضرائب التي تستحصل بشأن ميراث المنقول أما إذا تم توصيفها بحسب قانون موقعها، وهو هنا القانون الأجنبي فإنها تعدّ عقاراً ولا تخضع للقانون الفرنسي، وإنما للقانون الأجنبي ولا تفرض عليها الضرائب، وقد تأثر القضاء الفرنسي بوجهة النظر المطروحة في بعض أحكامه أي تبنى موقف قانونه في حين أنه في قضايا أخرى قد إرتكن على قانون موقع المال، ففي الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية الصادر ١٨٦٢ المتضمن: (أن ايرادات مدينة نابولي التي يمكن جعلها في ذلك الحين عقاراً بمجرد الإعلان عنها فقررت المحكمة المذكورة أن هذا التعقير الصوري الذي يقرره قانون نابولي، لايمكن أن يكون له أثر في فرنسا). في حين أن حكمها الصادر في سنة ١٨٨٧ عولت فيه على قانون موقع المال في التكييف، إذ قررت: (أن حق استغلال المناجم هو عقار حسبما يقرره قانون المنجم "القانون الروسي" مع أنه منقول طبقاً للقانون الفرنسي)[٦٦]، كما أن جانباً من الفقه وهو بصدد إعرابه بعدم تأييده للإستثناء المذكور معلقاً على الأساس الذي طرحه الفقيه الفرنسي بارتن لتبرير مثل هذا الإستثناء من أنه يرتبط بنظام الملكية أو نظام الأموال ذلك من شأنه أن يقود إلى إنهيار نظام التكييف، بحساب أن هناك الكثير من المسائل مرتبطة بأنظمة قانونية معينة كتلك المتعلقة بالأحوال الشخصية والمتصلة بنظام العائلة مما يتحتم معها إخضاعها ألى قانون الجنسية.

أما بشأن تبرير فقهاء آخرون بعدم تأييدهم الأخذ بالإستثناء على القاعدة الأصل (قانون القاضي الوطني)، فإنهم إرتكزوا فيها الى مدى تباين القانون المختص بالتطبيق والمتمخض من إختلاف وصف المال، فقد قرروا عدم أهمية الإستثناء المذكور سيما في البلدان التي تنص قاعدة الإسناد فيها على خضوع الأموال إلى قانون موقعها سواءاً أكان هذا المال عقاراً أم منقولاً، ولطالما كان القانون الواجب التطبيق واحداً (قانون موقع المال) فلا داعي للخروج على مبدأ خضوع التكييف للقاعدة الأصل (قانون القاضي الوطني) فيما يتعلق بتوصيف المال[٦٧]. في حين أن أهمية هذا الإستثناء تبرز عندما يترتب على إختلاف الوصف إختلاف في القانون المختص بالتطبيق أما عن موقف التشريعات من جهة تبني أو عدم تبني الإستثناء، فجاءت متباينة فمنها مانص عليه صراحة في حين أن تشريعات أخرى

أهملت النص عليه مع عدم تجاهل الأخذ به، ففيما يخص الصنف الأول أي تلك التي تبنت وتأثرت بفكر الفقيه بارتن سيما الإستثناء الذي أورده على نظريته ومنها قاعدة التنازع المتجسدة في المادة (١٧/الفقرة ثانياً) من القانون المدني العراقي النافذ حالياً بعد تبنيها القاعدة الأصل في " الفقرة الأولى " منها فكانت " الفقرة ثانياً " متضمنة الإستثناء بتأثر مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٤٥ بالإستثناء الذي قرره الفقيه المذكور فنص عليه صراحة إذ نقلت صياغتها من المشروع إلى القانون المدني وضمن قواعد التنازع فكان نص " الفقرة ثانياً " من المادة المذكورة التي جاء فيها: (...أن القانون الذي يحدد ما إذا كان الشيء عقاراً أو منقولاً هو قانون الجهة التي يوجد فيها هذا الشيء). من ذلك يتبين أن المشرع العراقي قد خالف في نهجه الوضع الغالب لتشريعات الدول العربية من أنها تركتها للإجتهاد بحساب أن تحديد وصف المال هو تكييف ثانوي أو لاحق ليكون من إختصاص القانون الواجب التطبيق، وهذا هو موقف القانون المدني المصري بعد أن قررت المادة (١٠) منه تبني القاعدة الأصل أي بإخضاع التكييف لقانون القاضي (القانون المصري) فإنها لم تتضمن النص الصريح في تبنيه[٦٨]، مع ذلك فإن الفقه أكد على الأخذ به بعدّه مسألة إجتهاد، فضلاً من أنهم إستندوا إلى الأعمال التحضيرية، فعند اللجوء إلى النص المقابل للمادة (١٠) والمتجسد في المادة (٢٥) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري التي جاء فيها: (ومع ذلك فإن القانون الذي يحدد ما إذا كان الشيء عقاراً أو منقولاً هو قانون الجهة التي يوجد فيها الشيء)، وقد إستمر النص قائماً مع تعديل طفيف في عباراته، وقد طرح على مجلس الشيوخ إذ رأت اللجنة المشكلة حذف هذه الفقرة (اكتفاءاً بالقواعد العامة)، إذ جاء بتقريرها: (إنَّ اللجنة حذفت الفقرة الثانية لأنها تتناول مسألة تفصيلية يحسن أن تترك للإجتهاد) لذا يتضح من نص المادة (١٠) وبالإستئناس بما جاء بالمادة (٢٥) أن النهج التشريعي والفقهي لم يصرح بهجر الإستثناء، بل على العكس فسحت المجال للتسليم به إذ أشارت إلى إعمال القواعد العامة وفقاً للإجتهاد، إذ أن الإجتهاد في ظل القواعد العامة يؤدي إلى التسليم بوجود هذا الإستثناء أي إخضاع تكييف المال فيما إذا كان عقاراً أم منقولاً إلى قانون موقعه. ومهما طال الجدل وإحتدم النقاش فإن الإستثناء الذي أورده بارتن على القاعدة الأصل والمتضمنة تطبيق قانون القاضي بشأن التكييف فإن هذا الإستثناء يصير حقيقياً مع الصياغات التشريعية لقواعد التنازع المتعلقة بالإلتزامات التعاقدية " كالفقرة الثانية

" من قاعدة الإسناد العراقية والتي تضمنتها (المادة ٢٥) من القانون المدني العراقي والفقرات المقابلة لها في عموم قواعد الإسناد العربية[٦٩] بعد أن أسند المشرع الإلتزامات التعاقدية إلى قانون الإرادة بوجه عام إلا إنَّه خصَّ العقود الواردة على عقار إلى قانون موقعها، وهذا ما أشارت إليه الفقرة المذكورة التي جاء فيها: (إن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار).

ولإعمال مدلول هذه الفقرة والفقرات المقابلة لها في القوانين المقارنة يتطلب الوضع تحديد وصف المال محل التعاقد فيما إذا كان عقاراً أم منقولاً، ليكون تكييفاً اولياً وسابقاً يتوقف عليه تحديد القانون الواجب التطبيق في دائرة الإلتزامات التعاقدية ليكون قانون الإرادة أم قانون موقع المال. من كل ذلك يتبين دور وفاعلية ضابط موقع المال في تحديد القانون المختص بالتطبيق بشأن التكييف سواءاً بالنص الصريح في ضوء تبني الضابط محل البحث أو عن طريق الإجتهاد لأنّه من المبادئ الأكثر شيوعاً، ولايحد من تطبيقه إلا في حالة وجود نص خاص في قانون خاص أو معاهدة دولية يحيل التكييف إلى قانون آخر، وفي حالة خلوها من الإشارة إلى القانون المختص بالتطبيق في التكييف وبصدده تعددت الآراء في تعيين مثل هذا القانون وتأرجحت بين اللجوء الى الأعمال التحضيرية أم وفقاً لقواعد القانون الداخلي لكل دولة من الدول المتعاهدة أو وفقاً للنية المشتركة للدول المتعاهدة[٧٠].

المطلب الثاني

المفهوم الموسع لضابط موقع المال في مجال التكييف

على الرغم من رصانة الأساس والمبدأ العام الذي شرعه الفقيه الفرنسي بارتن ضمن نظريته نظرية التكييف بإسناد الإختصاص في توصيف العلاقات والمراكز القانونية لقانون قاضي المحكمة الذي يفصل بالنزاع، وما أضافه من تحفظ وإستثناء شكلت ميزات زوقت ونمقت نظريته وأسبغت عليها أهمية خاصة سواءاً بالنص الصريح أم في ضوء سياقات الإجتهاد في ظل الواقع التطبيقي الذي جسدة دور القضاء، ومع كل ما طرحته النظرية من أفكار ومبادىء، فإنها تعرضت للإنتقادات، وذلك بظهور نظريات لاحقة لم تستطيع إدحاضها، بل وظفها جانب آخر من الفقه وصهر أفكارها ومبادئها بالشكل الذي يتوائم مع نظرية بارتن إذ برزت الأخيرة بحلة جديدة وذلك بإستيعاب مفهوم مستوى ضابط موقع

المال بعدّه معياراً للإختيار والتفضيل في تحديد القانون المختص بالتكييف وبإستخدام القانون المقارن الذي عوّل على ضوابط إسناد عالمية دون التقيد بضابط معين. لذلك سوف نتعرض للمفهوم الموسع لضابط موقع المال بفرعين: نخصص الأول منه للمفهوم الموسع للضابط محل البحث وفقاً للقانون الأجنبي المختص بالتطبيق، أما ثانيهما فسيكون وفقاً للقانون المقارن.

الفرع الأول: المفهوم الموسع لضابط موقع المال وفقا للقانون الأجنبي

وسع الفقه الحديث في مفهوم نظرية بارتن سواءاً فيما يخص المبدء العام الذي يتجسد فيه التكييف الأولي الأساسي السابق على تعيين القانون الواجب التطبيق في دائرة مركز الأموال، أم في الإستثناء المقررعليها بغية تحديد وصف المال بعدّه عقاراً أم منقولاً لتعيين القانون المختص بالتطبيق، أو بعدّه توصيفاً ثانوياً (تعريفاً)، وكمرحلة لاحقة على إعمال قاعدة الإسناد وذلك بفضل ما طرحوه من أفكار معها لم يعدّ التوصيف معضلة في ذاته، بل فيما أثاره من معوقات صادفته إذ أضحت مسألة التكييف إلى مشكلة التكييف أطلق عليها تنازع أنظمة التكييف أو التنازع المستتر التي أساسها الإختلاف في فهم مضمون عناصر قاعدة الإسناد، بل أكثر من ذلك يرى جانب من الفقه إنه لاداعي لوضع قاعدة عامة جامدة للتصنيف، مفضلاً النظر إلى التنازع في الوصف في كل مراحل النزاع إذ يقرر لكل مرحلة الحل الذي يتناسب معها[٧١]. إنَّ إختلاف التوصيف يترتب عليه إختلاف الحلول المستمدة من إختلاف مضامين قواعد الإسناد حتى وإن إتحدت في الضابط الإسنادي، فإختلاف المسائل أو المراكز القانونية التي موضوعها أموالاً عقارية أو منقولة يقود إلى تباين الأفكار المسندة في الأنظمة القانونية فقد تُكيف مثل هذه المسائل تحت طائلة فكرة إدارة أو تحرير التركة في حين أن قانون موقعها يكيفها على أساس أنها مندرجة ضمن فكرة الميراث، وما يترتب عليه من إختلاف في القانون الواجب التطبيق بشأن الفكرة المسندة، ففي ظل النظام القانوني الأول تعدُ تلك الفكرة (أي المتعلقة بتحرير التركة) من مسائل الإجراءات التي تقضي قاعدة الإسناد بشأنها تطبيق قانون القاضي الذي يفصل بالنزاع، في حين أن النظام القانوني الآخر الذي عدَّ المسألة ذاتها إرثاً في حق عيني، فالقانون الواجب التطبيق بشأنها هو قانون الموقع بالإرتكاز على الضابط الإسنادي محل البحث. تجاه كل ذلك حاول الفقه إيجاد حلاً لهذا النوع من التنازع الذي أطلقوا عليه بالتنازع المستتر أو الخفي، ذلك من

خلال الأخذ بالمفهوم الموسع للمكان أو الموقع الكائنة فيه مثل تلك الأموال للتيسير على الأطراف المتنازعة في الحصول على حقوقهم في العلاقات والمراكز القانونية بصفتها الدولية، كما أن اعتماد هذا النهج (المفهوم الموسع) لضابط موقع المال من شأنه أن يخفف من وطأة التنازع الإيجابي أو السلبي القائم بمناسبة إعمال مدلول قاعدة الإسناد الخاصة بطائفة مركز الأموال، فالتنازع الإيجابي قد يجد له حيزاً في نظام الأموال إذ تتبلور صورته عندما يكون هناك أكثر من قانون يتزاحم بشأن المسألة المتنازع فيها، ويدعي كل من هذه القوانين حكم كامل العلاقة، كما في حالة إرث عقارات كائنة في فرنسا ينعقد الإختصاص " للقانون الفرنسي "، فإذا ما رفع النزاع بشأن ذلك أمام المحكمة اللبنانية، فالقاضي اللبناني له أنْ يعالج هذا النوع من التنازع بإعتماد المفهوم الموسع لضابط موقع المال إذ يكون معه ملائماً تطبيق قانون موقع المال (القانون الفرنسي).

أما عن التنازع السلبي فتتضح صورته، كما لو إدعى أردنياً بحق الشفعة لعقار عائداً لشخص سوري في العراق وعرض النزاع أمام المحكمة المصرية، فإذا ما أصر القاضي الوطني المصري على تطبيق قانونه الوطني (القانون المصري) بشأن تكييف الحق المدعى به فلا يتمتع المدعي الأردني بإدعائه أي يرفض طلبه، إستناداً الى ان القاضي المذكور كيَّف الإدعاء على أنه مجرد رخصة وليس حقاً مكسباً للملكية مما يتسبب هذا التوصيف في ضياع الحق المدعى به، في حين أن القاضي المصري لو تبنى المفهوم الموسع لضابط موقع المال (مكان العقار) بشأن مدى عدّ الإدعاء حقاً مكسباً للملكية أم مجرداً رخصة، لأدى ذلك الى إجابة طلب المدعي في دعواه إستناداً الى أن مكان العقار يقر بوجود هذا الحق كسبب من أسباب الملكية ومن ثم فإعتماد توصيف قانون موقع العقارمن شأنه تقديم الحل الملائم والعادل في هكذا علاقات متضمنة عنصراً أجنبياً.

ولايفوتنا أن نذكر فاعلية المفهوم الموسع لضابط موقع المال في تقرير الحلول العادلة لما ينشأ من مسائل تنازع ناجمة من الإختلاف في تفسير مستوى ضابط الإسناد ونطاقه في دائرة نظام الأموال. ويرى الفقهاء إنَّ ظاهرة تنازع الحلول بين تشريعات البلدان المختلفة تعزى الى إختلاف في ضوابط الإسناد في قواعد الإسناد، وقد بذلت جهود دولية لمحاولة التقليل من هذا التباين بسلوك طريق المعاهدات والإتفاقيات الدولية التي من شأنها التقليل من

ظاهرة التنازع بتوحيد ضوابط الإسناد. ففي مجال نظام الأموال يبرز دور مكان وجود العقارات في تحديد القانون المختص بالتطبيق، كما هو الحال في فرنسا، في حين أن المحاكم الإيطالية تطبق جنسية المتوفى ذلك بتبني ضابط الجنسية دون ضابط المكان. ومع كل هذه الجهود الدولية يتعذر توحيد حلول التنازع بسبب الإختلاف في فهم مستوى ضابط الإسناد[٧٢]، ففي دائرة الأموال المادية المنقولة نلاحظ أن القانون الواجب التطبيق بشأنها هو القانون الشخصي ويختلف فهم هذا القانون بإختلاف فهم الضابط الإسنادي إذ يكون مقصوداً به ضابط الجنسية بوصفه ذي نزعة إجتماعية لإرتباطه بنظام العائلة، وقد يكون مقصوداً به موطن الشخص أو محل إقامته الذي معه تتواجد مثل هذه الأموال مقصوداً به موقعها الحكمي، وقد يجد أساسه في قاعدة أن المنقولات تتبع مالكها. أن الإختلاف في مستوى ضابط الإسناد الذي يكون سبباً في قيام التنازع قد يكون بادياً وظاهراً على مستوى قاعدة الإسناد ومن أمثلتها قاعدة التنازع الإنكليزية المرقمة (٧٦/ الفقرة أولاً) التي نصت على: ((أن موقع الأشياء يقرر.. الأموال المنقولة على وجه عام تقع في الدولة عندما يكون إسترجاعها بصورة ملائمة أو يمكن أن يتم التنفيذ عليه...)). هنا النظام القانوني الإنكليزي عوّل على معيار الملائمة أو مدى إمكانية التنفيذ لحل مستوى التنازع في فهم مستوى ضابط الإسناد موقع المال، بعد أن تبنى النزعة الإقليمية (Lex Situs) أي موقع المال في تحديد طبيعة المال إستناداً للقاعدة المرقمة (٧٥ بفقرتيها أولاً وثانياً) التي جاء فيها:

((قانون الدولة أن يقرر عندما يكون الشيء موجوداً في أقليمها فيما إذا كان:

١ - الشيء نفسه أن يعدّ عقاراً أو منقولاً، أو

٢ - أي حق، إلتزام، أو وثيقة تخص الشيء أن تعدّ ذات منفعة لعقار أو منقول))[٧٣].

في حين أن مستوى ضابط الإسناد في قاعدة التنازع العراقية قد تحدد وفقاً للمادة (٢٤) وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده، وهو حال عموم القوانين العربية المقارنة. من ذلك يتضح أن نوع التنازع المذكور ينهض بمناسبة الأموال المنقولة.

إنَّ حل تنازع تكييف ضوابط الإسناد مرده قانون القاضي الذي ينظر النزاع وطبقاً لقاعدة الإسناد الخاصة بالمنقولات وبتطبيق قانون موقعها بالمفهوم الموسع، سيما في العلاقة

القانونية التي لاتمت بصلة الى قانون القاضي ولو بأحد عناصرها. في حين أن البعض الآخر يتطلب الغور في ثنايا وجزيئات قاعدة التنازع بغية الوقوف على المعاني والمدلولات التي يعتمدها كل تشريع في نظامه الخاص في تنازع القوانين.

الفرع الثاني: المفهوم الموسع لضابط موقع المال وفقا للقانون المقارن

إستمرت محاولات الفقه في تحديث وتطوير نظرية التكييف وفي مجملها. سواءاً أكان ذلك في مجال المبدأ العام المتبلور من هذه النظرية (قانون القاضي الوطني)، أم في الإستثناء الوارد بشأنها من خلال توظيف نظرية القانون أو الدراسة المقارنة لمبتدعها الفقيه الألماني آرنست رابل (E.Rabel) سنة ١٩٣١، الذي أشار اليها في مؤلفه (مشكلة التصنيف) سنة ١٩٣٣، ويعود لهذا الفقيه الفضل في زج الدراسة المقارنة في تنازع القوانين وإستناداً لفكر الفقيه رابل أن يتم التكييف بإستخدام المنهج المقارن بغية إستخلاص مفاهيم عالمية موحدة للأفكار المسندة التي تتضمنها قواعد التنازع في القانون الدولي الخاص من خلال التوسع في مدلولات الأفكار التي تقوم عليها مختلف النظم في القوانين الأجنبية التي تقضي تلك القواعد بتطبيقها، لذلك فإن تحديد وصف المال بوصفه عقاراً أم منقولاً يقتضي إستخلاص مفهوماً مطلقاً لهذا المال من خلال الدراسة المقارنة لقوانين الدول المختلفة[٧٤]، فلا يجوز تحديد مضمون وصف المال أو الفكرة المسندة في ضوء المفاهيم الداخلية لقانون المحكمة التي تنظر النزاع، وإنما يجب أن تتحدد هذه الفكرة طبقاً للمعنى العام المستخلص من دراسة كافة النظم الخاصة بوصف المال، وبعبارة أخرى البحث عن الوصف وفق عدد كبير من قوانين الدول المختلفة، والفكرة الأساسية التي تحكم هذا الإتجاه مفادها بأن قاعدة الإسناد قد شرعت لمواجهة علاقات دولية فضلاً من أنها تتفق مع نظرية المبادىء العامة للقانون، ومبادىء القانون الدولي الأكثر شيوعاً[٧٥]، ومن ثم يجب أن يتحدد مضمون الفكرة المسندة على أساس مفهوم عالمي موحد، ومعه أيقن الفقيه الإنكليزي " رابل " أن تكييف المسائل والمراكز القانونية إستناداً للنظريات القائلة بإخضاع التوصيف لقانون معين، مثل قانون القاضي الوطني أو القانون المختص بحكم النزاع بسبب أن مثل هذه القوانين لا تتلائم وحاجة المعاملات الدولية، وكان هناك رأي ذهب بشكل معاكس لما ذهب اليه الفقيه رابل مفاده " أن تحديد القاضي بنص قانوني يمكن التعويل عليه في التكييف أفضل من أن تترك المسألة للإجتهاد الفقهي في ضوء تصوراته، مع مراعاة عدم الأخذ بنظرية قانون القاضي

بمفهومها الجامد، ذلك لعدم ملاءمتها لحاجة المعاملات الدولية، بحساب أن التقسيمات الواردة في قواعد الإسناد هي تقسيمات وطنية يختلف مضمونها عن تلك التي ينظم موضوعاتها القانون الدولي الخاص.."(٧٦).

ومن الأمثلة التطبيقية التي يتجسد فيها فكر الفقيه " رابل " في مجال توصيف الأموال المادية: عدّت سندات الأسهم في فرنسا عقارات في حين تعد هذه الأسهم اموال منقولة طبقاً لتوصيفها في قواعد القانون الداخلي (الوطني) العراقي والقوانين العربية المقارنة، فإذا ما تزمت قاضي المحكمة الوطني العراقي المعروض أمامه النزاع في هكذا مسائل بتحديد وصف هذا النوع من الأموال وفقاً لقانونه الوطني (القانون العراقي)، فهذا يعني عدم إعطائه الوصف المقرر له في قانون موقعه (القانون الفرنسي)، ومن ثم تتلاشى فاعلية دور ضابط الموقع (مكان وجود السندات)، لتعيين القانون المختص بالتطبيق بحجة عدم موافقتها لوصفها أو لمفهومها حسب القواعد الموضوعية للقانون الوطني العراقي، ولتلافي مثل هذا الوضع وظف الفقه الحديث نظرية رابل ليكون معها الأخذ بمعنى ووصف أسهم السندات بوصفها أموال عقارية بإتباع النهج والحلول المقارنة، إذ إنها لم تقف عند النظام القانوني الفرنسي فقط، بل في إسكتلندا، إذ أن النظام القانوني الإنكليزي وبضمنه القضاء قَبِلَ توصيف السندات المالية كما جرى عليه الوضع في القانون الإسكتلندي في أكثر من قضية(٧٧).

كذلك تبدو أهمية نظرية القانون المقارن لمبدعها الفقيه " رابل " في الأحوال التي تعرض فيها على القاضي إحدى الأفكار المسندة المندرجة في طائفة نظام الأموال في بعض الأنظمة القانونية الأجنبية من دون الأخرى (العربية مثلاً)، كالرهن القانوني للمرآة المتزوجة الذي تقره بعض التشريعات الأجنبية، سيما في المسائل التي لا تنتمي بأي من عناصرها الى قانون المحكمة التي تفصل بالنزاع، وكذا الحال في القبول بوصف الأسهم والسندات أموال غير منقولة ووفقاً لقانون موقعها، وإن عدّت وفقاً للمفاهيم القانونية الوطنية منقولة إستجابة لرأي الفقه العراقي القائل بملائمة وعدالة الحلول المعتمدة الواقع عن طريق البحث والتحليل والتوسع من دون الفصل مقدماً في النزاع المعروض(٧٨).

إنَّ الأخذ بالنظرية المطروحة لايتعارض مع وظيفة قاعدة الإسناد العراقية التي جسدتها

المادة ١٧ عموماً الفقرة الأولى منها، سيما ملائمته مع هدف قاعدة التنازع الخاصة بطائفة نظام الأموال الذي تسعى إلى تحقيقه. إذ أن المفاهيم السائدة عند تفسير قاعدة الإسناد المتعلقة بالطائفة المذكورة سواءاً فيما يتعلق بوصف المال أم بالفكرة المسندة المندرجة فيها يتطلب إستخلاص معناً عاماً أو مطلقاً بصدده يختلف عن المعنى المحدد والسائد لهذا الوصف أوالفكرة في القانون الداخلي إستجابةً للإعتبارات الدولية، ذلك أن قاعدة التنازع الخاصة بالتكييف أو تلك المتعلقة بمركز الأموال، وهذا حال عموم قواعد الأسناد في العلاقات ذات الصبغة الدولية إنما شرعت لمواجهة مثل تلك العلاقات وهي ليست مماثلة تماماً للعلاقات الداخلية، ما يستتبع عدم لزوم وحدة الوصف في النطاقين الدولي والداخلي، وتأييداً لما ذهب اليه الفقه المصري من أن الإستعانة بالمنهج المقارن للتوسع في الفكرة المسندة في قانون القاضي لا يتضمن معنى الإيمان الكامل بنظرية رابل كل ما في الأمر أن يكون مدى الإستعانة في حدود مواجهة ضرورات دولية، سيما تلك التي تخص قضايا مجهولة لدى قانون الحكمة المرفوع أمامها النزاع، دون المساس بالقاعدة الأصل هو تماثل الوصف سواءاً بالنسبة للمال أم للفكرة المسندة في القانون الدولي الخاص والقانون (الوطني) الداخلي[٧٩].

الخاتمة:

بعد الإنتهاء من بحث موضوع مفهوم موقع المال وآليات تطبيقه خلصنا إلى أهم الإستنتاجات والتوصيات وكمايلي:

أولاً: الأستنتاجات:

١- ضابط موقع المال معياراً للإختيار والتفضيل في الإهتداء إلى القانون الواجب التطبيق إزاء المراكز والعلاقات القانونية للحياة الخاصة الدولية للأشخاص والمتعلق موضوعها بأموال عقارية أو منقولة، بوصفه مركز الثقل وفقاً لتركيز مادي وواقعي، أو حكمي، ليكون القانون المختص بالتطبيق (قانون موقع المال) أكثر إتصالاً ووثوقاً بالمركز أو العلاقة (القانونية بصفتها الدولية).

٢- يتحدد مفهوم ضابط موقع المال على أنه موضع أو مكان أو محل الشيء أو المتاع أو عروض التجارة أو العقار وغيرها من الأموال المنقولة، ليتطابق معناه اللغوي مع

معناه في الإصطلاح القانوني، القضائي والفقهي.

٣-يتضح من خلال التأصيل القانوني لضابط موقع المال وفقاً للفقه الأجنبي التقليدي أو الحديث بأنه ذي نزعة عينية إقليمية، بالإستناد إلى نهج تحليلي، سواءاً بتحليل القوانين أم بتحليل العلاقة القانونية، مع أن الشيوع كان لنظرية الفقيه الألماني "سافيني" في القرن التاسع عشر القائم على تحليل العلاقة القانونية إلى عناصرها وصولاً إلى مركز الثقل فيها، ليجسد ضابط موقع المال نقطة الجذب مع أهم عناصرها (موضوعها) بعدّه مالاً عقارياً أم منقولاً ليكون القانون الواجب التطبيق قانون موقع المال.

٤- أن أهم آليات الإرتكاز على ضابط موقع المال لأجل تحديد القانون الواجب التطبيق للمسائل المندرجة في الفكرة المسندة لطائفة نظام الأموال وجدت أساسها في التكييف بعدّه مقدمات في إعمال الضابط الإسنادي المذكور.

٥- إتسم ضابط موقع المال بفاعليته الدولية في تكييف (توصيف) الشيء (المال) بوصفه عقاراً أم منقولاً، ليترتب على التباين في الوصف إختلاف في القانون الواجب التطبيق.

٦-إن أبرز الإتجاهات الحديثة في التكييف تلك المتجسدة بتبني المفهوم الموسع لضابط موقع المال وفقاً للفقه الأجنبي أو وفقاً للقانون المقارن لأجل التخفيف من وطأة التنازع عند تبني ضابط موقع المال للمسائل المندرجة في طائفة نظام الأموال.

ثانياً: التوصيات:

١- استخدام النهج المقارن في التكييف بغية إستخلاص مفاهيم عالمية موحدة للأفكار المسندة التي تضمنتها قاعدة التنازع الخاصة بطائفة نظام الأموال من خلال التوسع في مدلولات الأفكار التي تقوم عليها مختلف النظم الأجنبية التي تقتضي تلك القاعدة تطبيقها في ضوء الإيفاء بحاجة المعاملات الدولية.

٢- تبني مفهوم القانون الأجنبي، سيما في الأوضاع التي يكون موقع المال غير مكان دولة المحكمة التي تفصل بالنزاع إنسجاماً مع المفهوم الموسع لضابط موقع المال.

٣-إعادة النظر في نص الفقرة (٢) من المادة (١٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ الخاصة بتبني ضابط موقع المال بشأن تكييف الأموال وتحديد وصفها بعدّها عقاراً أم منقولاً، ليكون نصها على وفق مايلي: (في الأحوال التي لا يكون فيها مكان وجود الشيء مكان المحكمة المختصة التي تفصل بالنزاع، يرجع إلى القانون المقارن وبالإستناد إلى مفهوم عالمي مطلق في تحديد ما إذا كان الشيء عقاراً أم منقولاً).

هوامش البحث

(١) د. حامد زكي، أصول القانون الدولي الخاص المصري، ط٣، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، سنة ١٩٤٤، ص٣.

(٢) أ. عبد الحميد عمر وشاحي، القانون الدولي الخاص في العراق (المحاضرات التي ألقاها على طلبة الصف الرابع بكلية الحقوق العراقية)، ج١، مطبعة التفيض الأهلية، بغداد، سنة ١٩٤٠-١٩٤١، ص٨٣-٨٤.

(٣) إستناداً للمادة (٦٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٤) المادة (٦١) من القانون نفسه نصت على (كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية).

(٥) د. محمد طه البشير و. د. غني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية - الحقوق العينية التبعية، ج١، جمهورية العراق، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، سنة ١٩٨١، ص١٠-١١.

(٦) العالم المُحدث الفقيه الشيخ فخر الدين الطريحي، تحقيق السيد أحمد الحسيد، مجمع البحرين، ج٤، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ١٣٧٥هـ، ص٤٠٨.

(٧) الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (أبن منظورالأفريقي المصري)، لسان العرب، المجلد الثامن، (دار صادر- دار بيروت) للنشر والطباعة، بيروت، سنة ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م، ص٤٠٤.

(٨) إبراهيم مصطفى - أحمد حسن الزيات - حامد عبد القادر - محمد علي النجار، المعجم الوسيط، ج٢، مطبعة مصر، سنة ١٣٨١هـ-١٩٦١م، ص٨٨٩.

(٩) الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (أبن منظورالأفريقي المصري)، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، (دار صادر- دار بيروت) للنشر والطباعة، بيروت، سنة ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م، ص٤١٢-٤١٤.

(١٠) الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (أبن منظور الأفريقي المصري)، لسان العرب، المجلد الحادي عشر، (دار صادر- دار بيروت) للنشر والطباعة، بيروت، سنة ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م، ص٦٣٦.

(١١) إبراهيم مصطفى- أحمد حسن الزيات - حامد عبد القادر - محمد علي النجار، المصدر السابق، ص٨٩٩.

(12) Scrutton , L. J. saying: (What is the situs of achose in action ? There is considerable authority for the view that situs is where the chose in action can be recovered … namely , where the defendant against whom the claim is mad is residing). about this see: A. H Robertson , B. C. L., S. J. D. , Characterization in the conflict of Laws, Oxford University press, London, 1940, p. 213.

(١٣) إلا أنهم قد تطرقوا إلى تعريف ضوابط الإسناد عموماً من خلال بحثهم العناصر الداخلية لقاعدة التنازع بعدّه العنصر الثاني فيها. ومنها ما ذهب اليه جانب من الرأي متمثلاً بما أورده إستاذنا الدكتور عباس العبودي قائلاً: (أنه المعيار الذي يحدد بطريقة مجردة القانون الواجب التطبيق، الذي يظهر إرادة المشرع في تفضيله لقانون معين، فهو الوسيلة التي تربط بين الفكرة المسندة وقانون دولة معينة)، للمزيد من التفاصيل ينظر مؤلفه: تنازع القوانين والإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة طبقاً لاحكام القانون الدولي الخاص المقارن وأحكام القانون العراقي، ط١، دار السنهوري، بغداد، سنة ٢٠١٥، ص٣٥. ومنه أيضاً ما أورده أستاذنا الدكتور كريم مزعل شبي موضحاً مفهوم ضابط الإسناد على أنه: (المعيار المختار من قبل المشرع الوطني والذي يعتبر مركز الثقل في العلاقة القانونية يهتدي من خلاله إلى القانون المختص، وهو نقطة الإرتكاز التي تربط بين العلاقة وبين أكثر النظم القانونية إتصالاً بها)، وبشأنه ينظر: بحثه الموسوم مفهوم قاعدة الإسناد وخصائصها (دراسة مقارنة في تنازع القوانين)، مجلة كربلاء، المجلد الثالث، العدد الثالث عشر، سنة ٢٠٠٥، ص٥. ومنه أيضاً ما طرحه أستاذنا الدكتور هشام علي صادق قائلاً: (المعيار المختار الذي يرشد الى القانون الواجب التطبيق على المركز القانوني من حيث الموضوع فهو إذاً نقطة الإرتكاز التي تنير الطريق الى القانون الذي ينطبق على المركز القانوني). وبصدده ينظر مؤلفه: تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة لتنازع القوانين والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، ط١، مكتبة المعارف، الأسكندرية، سنة ١٩٧١، ص١٢.

(١٤) مؤلفه: القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين - الإختصاص القضائي الدولي - تنفيذ الإحكام الأجنبية)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، سنة ٢٠٠٥، ص١٤٩.

(١٥) أ. عبد الحميد عمر وشاحي، المصدر السابق، ص٩٥، ٩٧، ١١٥.

(١٦) أ.د. عباس الصراف، أ.د. جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون (نظرية القانون – نظرية الحق)، ط١٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، سنة ٢٠١٣، ص١١٢. د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي (مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية)،

الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، سنة ٢٠٠٢، ص٣٦. د. حسام الدين فتحي ناصف، تنازع السلطات بشأن توثيق المحررات (دراسة مقارنة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٦، ص٨. شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة: شكر الله خليفة و عبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، سنة ١٩٨٢، ص١٤٠.

(١٧) د. مرتضى نصر الله، مبادئ القانون الدولي الخاص التجاري – مجموعة المحاضرات التي ألقيت على طلبة كلية التجارة للصف الرابع تجاري، مطبعة النعمان، النجف الأشرف، سنة ١٩٦٢، ص١٥٩.

(١٨) د. هشام خالد، المدخل للقانون الدولي الخاص العربي (نشأته – مباحثه – مصادره – طبيعته – دراسة مقارنة في القوانين العربية: المصري – الكويتي – السعودي – الإماراتي – السوري – الليبي – العراقي – القطري – العماني – الجزائري – السوداني – الأردني – البحريني)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٨، ص٢٥٦.

(١٩) د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، سنة ٢٠٠٧، ص٢٢.

(٢٠) د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، جامعة الكويت، سنة ١٩٧٤، ص٤٨.

(٢١) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين...، المصدر السابق، ص١٥٤-١٥٥.

(٢٢) إن إسلوب الإسناد البسيط في صياغة عموم قاعدة التنازع لا يعد الإسلوب الإسنادي الوحيد، بل هناك الإسلوب الإسنادي المركب ومفاده أن يلجأ المشرع الوطني إلى أكثر من ضابط إسنادي، فتتعدد القوانين التي تحكم العلاقة القانونية الخاصة الدولية ويتخذ هذا الإسلوب صور إسنادية عدّة منها: الإسناد الموحد، الإسناد الجامع والإسناد التخييري...، وفي هذه الصور من أساليب الإسناد قد يساوي المشرع في أو بين ضوابط الإسناد عند تعرضه لصياغة قاعدة الإسناد، وقد يتبع الإسلوب الإسنادي المتدرج، وقد يجاور فيها، وهذه الصور الإسنادية تكون أكثر وضوحاً وجلاءاً في طائفة الأحوال الشخصية والإلتزامات التعاقدية..... للمزيد من التفاصيل من ينظر: د. صلاح الدين جمال الدين، قانون العلاقات الخاصة الدولية – دراسة في ضوء الفقه والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦، ص١٥١-١٥٤. و. د. أميد صباح عثمان، القانون الواجب التطبيق في الإلتزامات غير التعاقدية (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرامجيات، مصر، سنة ٢٠١١، ص٣١.

(٢٣) نصت المادة (٢٤) على: " المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى، وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية، يسري عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار، ويسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده ". أما المادة (٢/٢٥) فقد جاء فيها: " قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت بشأنه".

(٢٤) د. علي فوزي الموسوي، قاعدة الإسناد مفهومها، تطبيقاتها، إلزاميتها، تفسيرها، محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي، مكتب نور العين للطباعة والاستنساخ، بغداد-الوزيرية، سنة ٢٠١٠، ص٧-٨.

(٢٥) د. عبده جميل غصوب، محاضرات في القانون الدولي الخاص، ج١، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، سنة ٢٠١٠، ص٢٤-٢٥.

(٢٦) د. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص (تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية- تنازع القوانين - المعاهدات - التحكيم التجاري الدولي)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، سنة ٢٠٠٤، ص١١٨.

(٢٧) فريد فتيان، بحثه الموسوم تنازع القوانين من حيث المكان، مجلة القضاء، العددان الثاني والثالث، السنة الحادية عشرة، سنة ١٩٥٣، ص١٩.

(٢٨) أ. عمر عبد الحميد وشاحي، المصدر السابق، ص٧٥-٧٩.

(٢٩) د. جابر جاد عبدالرحمن، القانون الدولي الخاص العربي (التعريف بتنازع القوانين – قواعد تنازع القوانين – التكييف – تنازع القوانين في مواد الأحوال الشخصية)، ج٣، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، سنة ١٩٦٠، ص٣٢-٣٣.

(٣٠) د. جابر جاد عبدالرحمن، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين – تنازع الهيئآت – تنازع الاختصاص) من مجموعة المحاضرات التي ألقيت على طلبة الصف الرابع، ج٢، ط١، مطبعة الهلال، بغداد، سنة ١٩٤٩، ص٥١-٥٢. و. د. حامد زكي، أصول القانون الدولي الخاص المصري، مصدر سابق، ص٥٩.

(٣١) عبد الحميد عمر وشاحي، المصدر السابق، ص٧٧–٧٨.

(٣٢) د. حامد زكي، أصول القانون الخاص الدولي الخاص...، مصدر سابق، ص٦٢-٨٣.

(٣٣) د. محمد عبد المنعم رياض بك، مبادئ القانون الدولي الخاص، ط٢، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، سنة ١٩٤٣، ص٢٩٨-٢٩٩.

(٣٤) د. حامد زكي، أصول القانون الخاص الدولي الخاص...، مصدر سابق، ص٦٠-٦١.

(٣٥) د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين...)، مصدر سابق، ص٥٧-٥٩. و. د.حامد زكي، دروس في القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة التفيض الاهلية، بغداد، ١٩٤٢-١٩٤٣، ص٧٨-٨١.

(٣٦) د. حامد زكي، دروس في القانون الدولي الخاص...، المصدر نفسه، ص٧٩-٨٠.

(٣٧) د. السيد عبد المنعم حافظ السيد، التعريف بالقانون الدولي الخاص، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة ٢٠١٢، ص٣٥-٣٦. و. د. حامد زكي، دروس في القانون الدولي الخاص...، مصدر سابق، ص٨٤-٨٥.

(٣٨) د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، أحكام التنازع الدولي للقوانين، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، سنة ٢٠١٢، ص٣٢-٣٣. و. د. حامد زكي، دروس في القانون الدولي الخاص...، مصدر سابق، ص٨٣-٨٥.

(٣٩) د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين...)، مصدر سابق، ص٩٣.

(٤٠) أ. عبد الحميد عمر وشاحي، القانون الدولي الخاص، المصدر السابق، ص١١٧-١١٨.

(٤١) د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين...)، مصدر سابق، ص٩٦-٩٧.

(٤٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، بحثه الموسوم إطار القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول والثاني، السنة الخامسة والعشرون، سنة ١٩٨٣، ص١.

(٤٣) د. محمد عبد المنعم رياض بك، المصدر السابق، ص٣٠٣.

(٤٤) أ.د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين - تنازع الاختصاص القضائي الدولي - تنفيذ الأحكام الاجنبية دراسة مقارنة)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، سنة ٢٠١١، ص٨٣-٨٨.

(٤٥) أ.د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، (تنازع القوانين...)، مصدر سابق، ص٨٥-٨٦.

(٤٦) د. محمد عبد المنعم رياض بك، المصدر السابق، ص٣٠٣، ٣٠٦.

(٤٧) أ.د. غالب علي الداودي و. أ.د. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية)، ج٢، ط٤، شركة العاتك، القاهرة، سنة ٢٠١١، ص٤١-٤٢.

(٤٨) د. مرتضى نصر الله، المصدر السابق، ص٦٠.

(٤٩) د. مرتضى نصر الله، المصدر السابق، ص٥٧-٥٨.

(٥٠) د. أحمد شرف الدين، التحولات الإقتصادية للقانون، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العددان الأول والثاني، السنة الثامنة والعشرون، سنة ١٩٨٦، ص٢٦.

(٥١) د. ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص (الأردني والمقارن)، تنازع القوانين – الإختصاص القضائي الدولي – تنفيذ الأحكام الأجنبية، ج١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، سنة ١٩٩٨، ص٤٧.

(٥٢) د. حامد زكي، أصول القانون الخاص الدولي المصري...، مصدر سابق، ص١٠٢.

(٥٣) A. H. Robertson , Op. Cit., P.159-162.

(٥٤) د. سعيد يوسف البستاني، المصدر السابق، ص٣٥.

(٥٥) د. ممدوح عبد الكريم عرموش، القانون الدولي الخاص (الأردني والمقارن)، تنازع القوانين...، مصدر سابق، ص٤٥-٤٦. و. د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٧، ص١٦.

(٥٦) د. صادق محمد محمد الجبران، التصنيف في القانون الدولي الخاص، دراسة في النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون المقارن (مصر، لبنان، سورية، العراق، الكويت والأردن)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، سنة ٢٠٠٦، ص٥١-٥٣.

(٥٧) د. هشام علي صادق، تقديم: د. شمس الدين الوكيل، مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة ١٩٦٨، ص١٥٥، الهامش.

(٥٨) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدوليين، ج٢، ط٩، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٨٦، ص١٢٤ الهامش.

(٥٩) ومنها المادة ١١ من القانون المدني/ السوري، والمادة ١١ من القانون المدني/ الأردني، وكذلك المادة ١٠ من القانون المدني/ الليبي، المادة ٣١ من القانون الكويتي، قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي رقم ٥ لعام ١٩٦١، وغيرها من القوانين الأخرى.

(٦٠) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين...، مصدر سابق، ص١٢٥.

(٦١) صادق محمد محمد الجبران، التصنيف في القانون الدولي...، مصدر سابق، ص٥٢.

(٦٢) صادق محمد محمد الجبران، المصدر نفسه، ص٥٣.

(63) Martin Wolff, Privat International Law, Second Edition, Oxford, At The Clarendon Press, 1950, p. 503.

(64) A.H. Robertson , b c l., s. j d , Op. Cit., p.194 , 198.

(65) According to English Conflict Rule Thus heritable bonds – that is bonds for a sum of money secured by a conveyance of pieces of Scottish land – are under English law deemed to be situate in Scotland – even if the bonds themselves are deposited with an English bank. Scottish law considers such bonds to be immovable – and English courts accept this view as that of the law of the situs. about these see: Martin Wolff. Op. Cit., p 505.

(٦٦) د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي...، مصدر سابق، ص٦٨-٦٩.

(٦٧) صادق محمد محمد الجبران، المصدر السابق، ص٥٦.

(٦٨) د. جابر جاد عبدالرحمن، القانون الدولي الخاص العربي...، مصدر سابق، ص٦٧-٦٨.

(٦٩) كالمادة ١٩/ الفقرة ثانياً مدني مصري، والمادة ٢٠/ الفقرة ثانياً مدني أردني.. وغيرها من القوانين العربية.

(٧٠) يرى الأستاذ نيبوايه أن محكمة النقض الفرنسية لجأت الى التسليم للقاضي بتفسير المعاهدة وفقاً لقانون القاضي (القانون الفرنسي) في حكم أصدرته في سنة ١٩٢٣ بصدد تطبيق معاهدة فرساي فيما يتعلق بوضع أموال الأعداء تحت الحراسة وتصفيتها، ولأجله تطلب الوضع تحديد المقصود باصطلاح (التابعون الأعداء) الوارد بالمعاهدة، فقد رأت المحكمة أنه يجب الرجوع في هذا التحديد الى مبادئ القانون الدولي الوضعي، وخصوصاً إتفاق لاهاي سنة ١٩٠٧ الخاص بالتشريع والعرف في الحرب البرية، والذي تقضي أحكامه بأن (التابع العدو)، ليس هو فقط (العدو الوطني)، بل هو كل شخص يعمل مع الدولة العدو ولمصلحته ولو لم يكن من التابعين لها. ينظر: في تفاصيل ذلك. صادق محمد محمد الجبران، المصدر السابق، الهامش، ص٦٥.

(٧١) في تفاصيل هذا الرأي: صادق محمد محمد الجبران، المصدر السابق، ص٨١-٨٤.

(٧٢) ويفرق الأستاذ أميل تيان من حيث تعيين القانون الواجب التطبيق بين ضابط الإسناد والفكرة المسندة، وقال باخضاع تكييف ضابط الإسناد لقانون القاضي، أما تكييف الفكرة المسندة ففضل توصيفها طبقاً للقانون المختص بالتطبيق. نقلاً عن: د. سعيد يوسف البستاني، المصدر السابق، ص١٤٧.

(٧٣) د. ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص (الأردني والمقارن)، مصدر سابق، ص١٥٣.

(٧٤) د. سامية راشد، قاعدة الاسناد أمام القضاء، بحث في القانون الدولي الخاص والمقارن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الرابعة عشر، مطبعة جامعة عين شمس، سنة ١٩٧٢، ص٢٦.
و. د. عز الدين عبدالله، محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام الأجنبية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، سنة ١٩٦٨، ص١٥.

(٧٥) د. ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص...، مصدر سابق، ص٤٣.

(٧٦) كريم مزعل شبي، التكييف في تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ١٩٩٢، ص١٣١.

(77) A.H. Robertson , B.C.I., S.J. D., Op. Cit., p.11.

(٧٨) كريم مزعل شبي، التكييف في تنازع القوانين...، مصدر سابق، ص١١٥.

(٧٩) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين...، مصدر سابق، ص١٥٢-١٥٣.

قائمة المصـــادر

أولاً. المراجع اللغوية:

١. إبراهيم مصطفى و. أحمد حسن الزيات و. حامد عبد القادر و. محمد علي النجار، المعجم الوسيط، أشرف على طبعه عبد السلام هارون، ج٢، مطبعة مصر، سنة ١٣٨١هـ-١٩٦١م.

٢. الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (إبن منظور الأفريقي المصري)، لسان العرب، المجلد الثامن، (دار صادر – دار بيروت) للنشر والطباعة، بيروت، سنة ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م.

٣. الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (إبن منظور الأفريقي المصري)، لسان العرب، المجلد الحادي عشر، (دار صادر – دار بيروت) للنشر والطباعة، بيروت، سنة ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م.

٤. الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (إبن منظور الأفريقي المصري)، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، (دار صادر – دار بيروت) للنشر والطباعة، بيروت، سنة ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م.

٥. العالم المحدث الفقيه الشيخ فخر الدين الطريحي، تحقيق: السيد احمد السيد، مجمع البحرين، ج٤، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، سوق مابين الحرمين، سنة ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م.

ثانياً. المؤلفات العربية (الكتب):

٦. د. السيد عبد المنعم حافظ السيد، التعريف بالقانون الدولي الخاص، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة ٢٠١٢.

٧. د. أميد صباح عثمان، القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التعاقدية (دراسة تحليلية مقارنة)، (دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرامجيات)، مصر، سنة ٢٠١١.

٨. د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، ج٣، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، سنة ١٩٦٠.

٩. د. حامد زكي، أصول القانون الدولي الخاص المصري، ط٣، مكتبة عبد الله وهبة بمصر، القاهرة، سنة ١٣٦٣هـ-١٩٤٤م.

١٠. د. حامد زكي، دروس في القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة التفيض الأهلية، بغداد، سنة ١٩٤٢-١٩٤٣.

١١. د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، جامعة الكويت، سنة ١٩٧٤.

١٢. د. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص - تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية (تنازع القوانين - المعاهدات - التحكيم التجاري الدولي)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، سنة ٢٠٠٤.

١٣. صادق محمد محمد الجبران، التصنيف في القانون الدولي الخاص - دراسة لنظرية العامة وتطبيقاتها في القانون المقارن (مصر - لبنان - سوريا - العراق - الكويت - الأردن)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، سنة ٢٠٠٦.

١٤. د. صلاح الدين جمال الدين، قانون العلاقات الخاصة الدولية - دراسة في ضوء فقه الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦.

١٥. د. عباس الصراف، د. جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون (نظرية القانون – نظرية الحق)، ط١٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ٢٠١٣.

١٦. د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، أحكام التنازع الدولي للقوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، سنة ٢٠١٢.

١٧. د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب)، ج١، ط٨، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٦٨.

١٨. د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٧.

١٩. د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، سنة ٢٠٠٧.

٢٠. د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، – تنازع القوانين – تنازع الإختصاص القضائي الدولي – تنفيذ الأحكام الأجنبية – دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، سنة ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

٢١. د. غالب علي الداودي، و. د. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية)، ج٢، ط٤، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، سنة ٢٠١١.

٢٢. د. محمد طه البشير، و د. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية – الحقوق العينية التبعية، ج١، جمهورية العراق، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، سنة ١٩٨١.

٢٣. د. محمد عبد المنعم رياض بك، مبادئ القانون الدولي الخاص، ط٢، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، سنة ١٩٤٣.

٢٤. د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – تنازع الإختصاص القضائي الدولي – تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، سنة ٢٠٠٥.

٢٥. د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص (الأردني والمقارن)، تنازع القوانين، تنازع الإختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، سنة ١٩٩٨.

٢٦. د. هشام خالد، المدخل للقانون الدولي الخاص العربي (نشأته – مباحثه – مصادره – طبيعته)، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٨.

٢٧. د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية، بيروت – لبنان. سنة ٢٠٠٢.

٢٨. د. هشام علي صادق، تنازع القوانين (دراسة مقارنة في المبادئ العامة لتنازع القوانين والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري)، ط٢، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٧١.

٢٩. د. هشام علي صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، – دراسة مقارنة، تقديم د. شمس الدين الوكيل، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٦٨.

ثالثاً. المحاضرات والمذكرات:

٣٠. أ. عبد الحميد عمر وشاحي، القانون الدولي الخاص في العراق، المحاضرات التي ألقيت على طلبة الصف الرابع في كلية الحقوق العراقية، ج١، مطبعة التفيض الاهلية، بغداد، سنة ١٩٤٠-١٩٤١.

٣١. د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين – تنازع الهيئات – تنازع الإختصاص)، من مجموعة المحاضرات التي ألقيت على طلبة الصف الرابع، ج٢، ط١، مطبعة الهلال، بغداد، سنة ١٩٤٩.

٣٢. د. عبده جميل غصوب، محاضرات في القانون الدولي الخاص، ج١، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، سنة ٢٠١٠.

٣٣. د. عز الدين عبد الله، محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام الأجنبية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، سنة ١٩٦٨.

٣٤. د. علي فوزي الموسوي، قاعدة الاسناد مفهومها – تطبيقاتها – إلزاميتها – تفسيرها، محاضرات ألقيت على طلبة المعهد القضائي، مكتب نور العين للطباعة والإستنتساخ، بغداد، الوزيرية، سنة ٢٠١٠.

٣٥. د. مرتضى نصر الله، مبادئ القانون الدولي الخاص التجاري – مجموعة المحاضرات التي ألقيت على طلبة كلية التجارة للصف الرابع تجاري، مطبعة النعمان، النجف الأشرف، سنة ١٩٦٢.

رابعاً. الرسائل والأطاريح الجامعية:

٣٦. كريم مزعل شبي، التكييف في تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ١٩٩٢.

خامساً. البحوث القانونية والمقالات:

٣٧.د. إبراهيم أحمد إبراهيم، إطار القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، مطبعة جامعة عين شمس، السنة الخامسة والعشرون، العدد الأول والثاني، سنة ١٩٨٣.

٣٨.د. أحمد شرف الدين، التحولات الاقتصادية للقانون، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العددان الاول والثاني، السنة الثامنة والعشرون، سنة ١٩٨٦.

٣٩. د. سامية راشد، قاعدة الإسناد أمام القضاء، بحث في القانون الدولي الخاص والمقارن، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، مطبعة جامعة عين شمس، السنة الرابعة عشر، العدد الثاني، سنة ١٩٧٢.

٤٠. فريد فتيان، تنازع القوانين من حيث المكان، مجلة القضاء، العددان الثاني والثالث، السنة الحادية عشرة، سنة ١٩٥٣.

سادساً. الكتب الأجنبية المترجمة الى العربية:

٤١. شارل روسّو، القانون الدولي العامة، ترجمة: شكر الله خليفة و. عبد المحسن سعد، الاهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٢.

سابعاً. المؤلفات الأجنبية:

42. A. H. Robertson, B. C. L., S. J. D, Characterization In The Conflict of Laws, Harvard University Press, Cambridge. Massachusetts, 1940.

43. Martin Wolff, Private International Law, Second Edition, AT The Clarendon Press, Oxford, 1950.