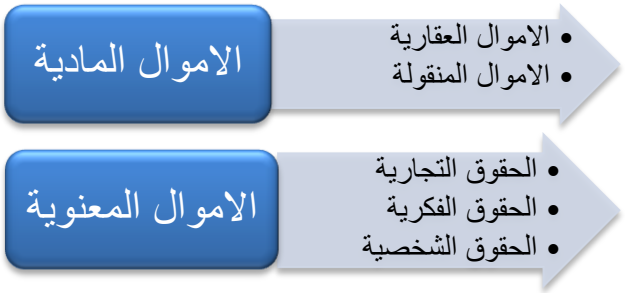
# (( نطاق تطبيق قواعد تنازع القوانين ))

**جامعة واسط / كلية القانون**
**قانون دولي خاص//المحاضرة الثالثة**
**م.م سهام جواد كاظم**

## المطلب الثاني مسائل الاحوال العينية

تضم هذه المسائل العلاقات التي يكون موضوعها أموال والتي تكون أما مادية أوغير مادية (معنوية) وحسب المخطط أدناه.




### الفرع الاول // الاموال المادية

وتتوزع الى أموال عقارية واموال منقولة

### أولاً// الاموال العقارية :-

القانون المدني العراقي عرف العقار في المادة (١/٦٢) ( العقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لايمكن نقله أو تحويله دون تلف يشمل الارض البناء الغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك منالاشياء العقارية ) اي معناه كل شيء متصل بالارض لايقبل الانفكاك عنها بدون ضرر لذلك العقار .

- جميع المسائل المتعلقة بالعقار من تصرفات قانونية (العقود/الوصية) أو وقائع قانونية (الميراث /الفعل الضار) تخضع لقانون موقع العقار وعلى أساس مبررات :-

**١- مبررات سياسية.**

- تقوم على أساس ان العقار جزء من أقليم الدولة فيكون الاختصاص التشريعي لقانون موقع المال ويتعطل ما دونه من القوانين ومنها قانون جنسية اطراف العلاقة أو قانون موطنهم أو قانون محل ابرام العقد أو تنفيذه أو قانون قاضي النزاع
- لايمكن منطقيا أن تترك دولة الاختصاص لقانون دولة أخرى لحكم جزء من ترابها الوطني المتمثل بالعقار

**٢- مبررات عملية**

- تتمثل في أن قانون موقع العقار أقرب قانون في العالم لحكم العقار مما يسهل ذلك على محكمة موقع العقار الكشف عنه ومعاينته ومن ثم الوصول الى حكم عادل للنزاع المتعلق بالعقار.
- ان الدولة تمارس ولايتها الاقليمية على مايقع ضمن دائرة أختصاصها من عقارات .
- يضمن تقدير حالة العقار من جانب الحقوق والالتزامات المتعلقة به .كما يضمن صدور أحكام مضمونة التنفيذ على المستوى الدولي .

- نطاق أختصاص قانون موقع العقار يتحدد في عدة مسائل متعلقة بالعقار بوصفه عقار بطبيعته أم بالتخصيص مثل المكائن الزراعية المملوكة للفلاح خدمة للارض الزراعية العائدة له وسلطات المالك ،التصرف ، الاستغلال .الاستعمال وتحديد الحقوق العينية الاصلية والتبعية كما ويمتد الحكم للحقوق الشخصية .
- في القانون العراقي تخضع الشكلية التي هي ركن من أركان أنعقاد التصرفات المتعلقة بالعقارلقانون موقع العقارحيث ان التصرفات العقارية ونفاذها ومنها البيوع المتعلقة بعقار يقتضي تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري .

**ثانياً // الاموال المنقولة :٠**

عرفت المادة ( ٢/٦٢) من القانون المدني العراقي المنقول ( كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الاشياء المنقولة ).

- كانت التصرفات المتعلقة بالمنقول تخضع لقانون موطن المالك وقد مرت قاعدة الاسناد الخاصة بالمنقول بمراحل هي

١- المرحلة الاولى :- يخضع التصرف المتعلق بمنقول لقانون موطن المالك .
٢- المرحلة الثانية :- يخضع لقانون موقعه المفترض .
٣- المرحلة الثتالثة :- تخضع لقانون موقعها الفعلي لا المفترض .

- المشرع العراقي أخذ بقاعدة خضوع المنقول لقانون موقعه في عدة مناسبات منها المادة (٢/١٧) من القانون المدني والتي نصت على (ومع ذلك فأن القانون الذي يحدد ما أذا كان عقاراً أو منقولا هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشيء ).
المادة (٧١) من قانون الاحوال الشخصية والمادة (٢٤) من القانون المدني العراقي (٠٠٠ ويسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي توجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده).

أماالصعوبات التي تواجه تطبيق نص المادة أعلاه الخاصة بحالة المنق ول تتمثل بصعوبة تغيير وتحرك موقع المال وصعوبة تحديد بعض الاموال المنقولة في وسائل النقل والبضائع المشحونة أثناء النقل .

- أما بالنسبة للسفن والطائرات والمركبات والبضائع المشحونة

١- السفن والطائرات تخضع لقانون بلد تسجيلها اي الدولة التي ترفع علمها.
٢- المركبات تخضع لقانون بلد تسجيلها أذا كانت مسجلة أما اذا لم تكن مسجلة فتخضع لقانون مكان وجودها الفعلي .
٣- اما البضائع المشحونة فهناك ثلاث اتجاهات :-

**الاول/** يخضعها لقانون الدولة المرسل اليها البضاعة .
**الثاني /** يخضعها لقانون الدولة المصدرة منها .
الثالث/ تخضع لقانون بلد تسجيل واسطة النقل اذا كانت مسجلة أما اذا لم تكن مسجلة فتخضع لقانون الدولة المرسلة لها .والمشرع العراقي لم ينضم هذه المسألة بصورة صريحة في المادة (٢٤) من القانون المدني ويمكن الرجوع الى المادة (٣٠) التي تؤكد على أتباع مبادئ القانون الدولي الأكثر شيوعا في كل حالة لم يرد بها نص خاص من أحوال تنازع القوانين.

## الفرع الثاني // الاموال المعنوية

تظهر هذه الاموال على ثلاثة مظاهر الاول على شكل حقوق تجارية والثاني على شكل حقوق فكرية والثالث على شكل حقوق شخصية .

### أولاً // الحقوق التجارية .

وهي جميع الحقوق المتعلقة بالاعمال التجارية في مكان ما والتي تتركز في المحال التجارية التي تتكون من عناصر مادية (البضائع والمخازن) وعناصر معنوية تتمثل (بالزبائن) حيث تتوزع الحقوق التجارية بين هذه العناصر .

١- اذا كان التعامل خارج المحل التجاري فتخضع العناصر المادية لقانون مكان وجودها لان حكمها حكم الاموال المادية ،اما العناصر المعنوية تخضع لقانون المركز الرئيس للمحل التجاري ،وكذلك يكون حكم العناصر المادية البضائع والسلع والخدمات التي تم التعامل فيها عن طريق المحل التجاري

٢- اما في حالة توزع عناصر المحل التجاري بين الدول تكون العبرة في الاختصاص لقانون المركز الرئيس للمحل التجاري.

- أن كل دولة تختص بحكم الاوضاع المتعلقة بالحقوق التجارية (من حيث أنتقالها واكتسابها وانتهائها واليات توثيقها ومسك الدفاتر التجارية) وجميع حقوق وواجبات التاجر هي قواعد موضوعية ذات تطبيق ضروري ومباشر تحقيقيا لأستقرار التعامل في الاسواق والامن القانوني والثقة بين المتعاملين وهذا مايفسر غياب قواعد اسناد متخصصة تتعلق بالحقوق التجارية.
- أن العلامات التجارية تخضع لقانون بلد أستعمالها أي القانون الذي وضعت فيه العلامة للأستعمال والاستثمار وكذلك الموديلات لقانون بلد تسجيلها .

### ثانياً// الحقوق الفكرية:-

أختلف الفقه حول تبرير طبيعة هذه الحقوق الى ثلاثة اتجاهات :-

**١- الاتجاه الاول //** يصفها انها حقوق ملكية إلا انه أنتقد على أساس ان حق الملكية حق قاصر على المالك ومؤبد في حين الحقوق الفكرية ومنها حق المؤلف غير قاصرة على المالك كما انه له أجل ينتهي بحلوله .

**٢- الاتجاه الثاني //** يصفها انها حقوق شخصية كالحق في الاسم والشرف والكرامة لاتكون م حل للتعاقد وتمتاز بالخصوصية وينتقد هذا الاتجاه على أساس ان حق المؤلف لايمكن ان يكون الا اذا كان يعرض للناس كما انه يكون قابل للتعامل بعكس الحقوق الشخصية .

**٣- الاتجاه الثالث //** يصفه على أنه حق ذو جانبين شخصي وجانب مالي الشخصي يكون فيه من حق المؤلف حماية انتاجه الفكري في الدفاع عنه ، والثاني المالي يستطيع من خلاله المؤلف أستثمار إنتاجه الذهني عن طريق بيعه وهذا الاتجاه هو الراجح .

أما بشأن القانون الواجب التطبيق في هذه الحقوق فقد أختلف الفقه الى ثلاثة اتجاهات ايضا وهي

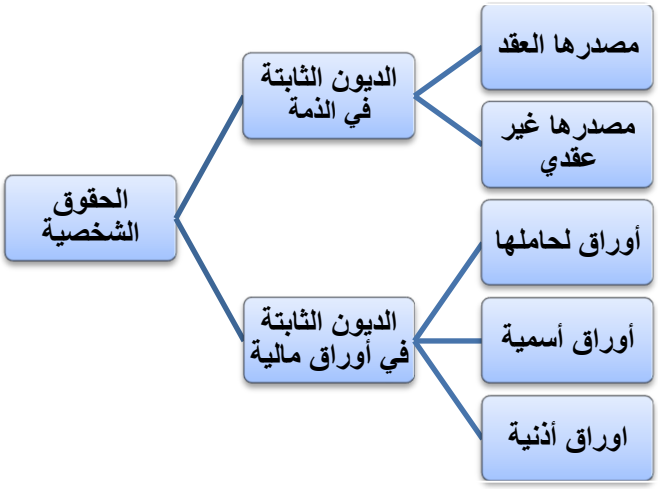
١- أخضاعها للقانون الشخصي للمؤلف.

٢- اخضاعها للقانون الذي طلبت فيه الحماية لحقوق المؤلف .

٣- تخضع فيه لقانون بلد الاصل وهو القانون الذي ظهر فيه النتاج الفكري لأول مرة ويعبرعنه ببلد النشر أو العرض أو التمثيل وقد أخذت فيه التشريعات العربية بهذا الاتجاه كأصل مع أعتمادها على الاتجاه الاول كأستثناء ومنها التشريع العراقي في المادة (٤٩) من قانون حماية المؤلف لسنة١٩٧١ .

- أما بالنسبة الى براءة الاختراع بالحقوق الفكرية تخضع لقانون الدولة التي منحت البراءة بوصفه الاكثر صلة بها.

## ثالثاً //الحقوق الشخصية:-




وتكون هذه الحقوق على شكل ديون ثابتة في الذمة أو الموثقة على شكل أوراق مالية .

**١- الديون الثابتة في الذمة .**

يختلف القانون الواجب التطبيق فيها بين وضعين

الاول / اذا كان مصدرها العقد فهي تخضع لقانون الارادة الصريحة أو الضمنية أما اذا لم يوجد أتفاق فتخضع الديون لقانون الموطن المشترك واذا أختلف موطن المتعاقدين خضعت الديون لقانون محل إبرام العقد وهذا ما أشارت اليه المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي .

الثاني / اذا كان مصدر الديون التزام غير عقدي (أفعال ضارة ) والتي تتخذ صفة المطالبة بالتعويض عن الفعل الضار .او (فعل نافع) التي تتمثل برد قيمة ماتم دفعه فهي تخضع لقانون الدولة التي حصل فيها الفعل مصدر الالتزام بالديون وهو ما أشار اليه المشرع العراقي في المادة (١/٢٧) من القانون المدني.

**٢- الديون الثابتة في أوراق مالية .**

**١- أوراق لحاملها /** حكمها حكم المنقول بعد تحريرها على شكل أوراق لحاملها حيث تكون الديون جزء من الورقة وتعامل معاملة المنقول ومن ثم تخضع لقانون موقعها الفعلي من جانب أنتقال ملكيتها وهي تعامل بحسب المادة (٢٤) من القانون المدني.

**٢- أوراق أسمية /** تكون على شكل أسهم وسندات أسمية و تكون خاضعة لقانون مقر الموسسة التي أصدرتها.

**٣- أوراق أذنية /** كالكمبيالة والسند والشيك وهي تخضع الى

أ - في الشكل لقانون بلد تنظيمها.

ب - بلد إما تظهيرها فيخضع لقانون بلد التظهير.

ت - أنتقال الحق فيها يخضع لقانون بلد الوفاء بها .

- أن القواعد التي تنظم التداول بالاوراق سواء تجارية أم مالية أم نقدية هي قواعد موضوعية ذات تطبيق مباشر لانها متعلقة بالنظام العام والقواعد الحاكمة لها تكون أمرة وهي من قواعد البوليس والامن المدني.