جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية وغير المادية (دراسة مقارنة)

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: القانون الدولي الخاص

إعداد الطالبة
بوليل سامية

إشراف الأستاذة
بشور فتيحة

لجنة المناقشة

الأستاذة: بلحارث ليندة.....رئيسًا
الأستاذة: بشور فتيحة.....مشْرِفًا ومقرّرًا
الأستاذة:عرعار الياقوت.....ممتحنا

تاريخ المناقشة

2016/10/11

إهداء

إلى عائلتي الكريمة، أمي الغالية و أبي العزيز.

إلى إخوتي و أخواتي

إلى عائلة زوجي الذي كان لي السند الأكبر

إلى قرة عيني أولادي إسماعيل و إسلام

شكر و تقدير

أشكر الله عزّوجلّ الذي ألهمني القوة و العزيمة للقيام بهذا العمل

أتقدم بخالص الشكر و التقدير

إلى أستاذتي المشرفة

بشــور فتيحة

على المجهودات التي بذلتها في الإشراف على مذكرتي

وتزويدي بالنصائح التي أضاءت أمامي سبيل البحث

إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

إلى من أناردربي بنورالعلم

أساتذتي الكرام

مقدمة

يعرف القانون بشكل عام على أنه مجموعة القواعد القانونية المنظمة لسلوك الأفراد في المجتمع، مقترنة بجزاء توقعه السلطة العامة[1]. وينقسم في تنظيمه للعلاقات إلى القانون العام و القانون الخاص.

بالنسبة للنوع الأول من القوانين، فهو يشمل مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها، باعتبارها صاحبة سيادة و سلطات، وقد تكون علاقاتها مع غيرها من الدول أو مع الأفراد. و ينقسم هذا النوع من القانون إلى فروع هي القانون الدستوري، القانون الإداري، قانون العقوبات. أما القانون الخاص فهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة، عندما لا تظهر بمظهر من مظاهر السيادة. كما ينقسم هذا النوع من القانون إلى فروع وهي القانون المدني، القانون التجاري، قانون الأسرة، القانون الدولي الخاص.

ما يهمنا في دراستنا هو دراسة العلاقات أو المنازعات التي يمكن أن تثور أثناء تطبيق القانون الدولي الخاص باعتباره مجموعة القواعد القانونية التي تبين الحلول الواجبة الإتباع في مسائل تنازع الاختصاص و تنازع القوانين، وهناك من الشرّاح من يضيف إلى هذين الموضوعين اللذين يعالجهما القانون الدولي الخاص ثلاثة مواضيع أخرى، وهي الجنسية و الموطن و مركز الأجانب[2]، أي قواعد القانون الدولي الخاص تقوم بتعيين القانون الواجب التطبيق على النزاع المشتمل على عنصر أجنبي، والناتج عن العلاقات الخاصة بين الأفراد، سواء كانت تربطهم علاقات شخصية أو مالية.

و نظرا للتقدم التكنولوجي و تطور وسائل الاتصال و المواصلات، اختصرت المسافات و أصبح الانتقال بين أبناء المجتمع أو بين دولة و أخرى مسألة في غاية

[1]-أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 16.

[2]–المرجع نفسه، ص51.

السهولة و السرعة، كما أن الدولة أصبحت تضم بالإضافة إلى مواطنيها عددا لا بأس به من الأفراد القادمين من الدول الأخرى. و يرتبط هؤلاء الأجانب فيما بينهم أو مع مواطني الدولة بعلاقات قانونية.

والتي قد تكون شخصية كالزواج. وبالتالي تخضع لضابط الإسناد المتعلق بالأحوال الشخصية و الذي يستمد من أطراف العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، وبالتالي تخضع إلى قانون الجنسية أو قانون الموطن بحسب اختلاف التشريعات من دولة إلى أخرى.

كما قد تكون العلاقة مالية، والتي تعتبر من أهم الحالات أو الوقائع التي يمكن أن تؤدي إلى إثارة قواعد تنازع القوانين، فالأموال من الناحية القانونية هي كل شيء يمكن تقويمه بالنقود[1]. أي هو كل حق أو عين له قيمة مادية، و يشتمل على كل من العقار و المنقول، سواء كان هذا الأخير ماديا أو معنويا. و بالتالي فيمكن أن يكون المال كموضوع للعلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، وهو ما يثير تنازعا دوليا في القوانين حول هذه العلاقة ، لذلك لا بدّ من تحديد القانون الواجب التطبيق من بين القوانين الأخرى على النزاع، فيقوم المشرع الوطني بوضع قواعد تنازع القوانين و التي يطلق عليها قواعد الإسناد[2]. هذه التي تقوم بإسناد العلاقة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي إلى قانون معين، والذي قد يكون وطنيا أو أجنبيا، حيث تتكفل قواعده الموضوعية بحكم العلاقة القانونية موضوع النزاع.

لكن قبل إسناد العلاقة القانونية للقانون المختص لابدّ من تكييف العلاقة موضوع النزاع، وذلك لأن قواعد التنازع (أي قواعد الإسناد) لا تضع الحلول للمسائل

[1]–جمال محمود الكردي، ، تنازع القوانين، منشأة المعارف، مصر،2005، ص 421.

–حسن الهداوي، تنازع القوانين "المبادئ العامة و الحلول الوضعية في القانون الأردني،دراسة مقارنة "،الطبعة الثانية، [2]مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1997، ص49.

القانونية، فهي فقط تحدد القانون الواجب التطبيق[1]. أما عملية التكييف فتحدد طبيعة المسألة محل النزاع وردها إلى نظام قانوني معين، تمهيدا لإسنادها إلى قانون معين[2]،هذه العملية التي تخضع لقانون القاضي بحسب نظرية الفقيه الفرنسي "بارتن"، والتي تبنتها أغلب التشريعات المقارنة، والتي يخرج من نطاقها مسألتين[3]، وهما: تتعلق الأولى بالتكييف اللاحق، الذي قد يعرض بمناسبة تطبيق القانون المشار إليه بموجب قاعدة الإسناد، فيجب الرجوع بشأنه إلى القانون الأخير و ليس لقانون القاضي. أما المسألة الثانية، فهي الاستثناء المتعلق بتكييف المال. إذ تم إخضاعه لقانون موقع المال وليس لقانون القاضي. وذلك لعدة اعتبارات، وهي القاعدة التي أخذ بها المشرع الجزائري في المادة 17 الفقرة الأولى من القانون رقم 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري[4].

كما أن المشرع الجزائري حدد هذه المادة القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية، بينما المادة 17 مكرر التي تم إضافتها بالقانون رقم 05-10 نص على القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية.

في هذه الدراسة سنتعرض إلى القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية والأموال الغير المادية (الأموال المعنوية)، على ضوء آراء الفقهاء و التشريعات المقارنة مع بيان موقف المشرع الجزائري.

---

[1]-حسن الهداوي، المرجع نفسه، ص 52.

2-هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص " تنازع القوانين- الاختصاص القضائي الدولي-الجنسية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص47.

[3]-جمال محمود الكردي، المرجع نفسه، ص 75.

4-أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، عدد 78، المؤرخ 30سبتمبر1975.

أهمية الموضوع

تتمثل أهمية الدراسة في أنها تبين القانون الواجب التطبيق على نظام الأموال المادية وغير المادية، وذلك من خلال دراسة قواعد الإسناد المتعلقة بكل أنواع الأموال، مع التطرق إلى آراء الفقه و التشريعات من القانون الواجب التطبيق.

دراسة القانون الواجب التطبيق على بعض الأوراق المالية القابلة للتداول خاصة مع وجود ثغرات قانونية في التشريع الجزائري.

أهداف الموضوع

1) إبراز موقف المشرع الجزائري من القانون الواجب التطبيق على الأموال، على ضوء الآراء الفقهية والقوانين المقارنة.
2) إبراز الثغرات القانونية في التشريعات المقارنة و في التشريع الجزائري حول القانون الواجب التطبيق على الأموال بنوعيها المادية و الغير المادية.

إشكالية الموضوع

لقد نظم الفقه و التشريع المقارن موضوع الأموال بفئتيه المادية والغير المادية ، لكن نظرا لنشوب النزاعات فيما بين الأفراد أو بين الأفراد و الدولة حول هذه الأموال والتي تكون مشوبة بعنصر أجنبي.

قد تطرح الإشكالية التالية:

ما هو القانون الواجب التطبيق على كل من الأموال المادية و الأموال غير المادية؟

ولقد اتبعنا في دراسة هذا الموضوع المنهج الوصفي و التحليلي و المقارن، حيث تم تناول النصوص القانونية المتعلقة بموضوع هذه الدراسة في كل من التشريع الجزائري و قوانين أخرى مقارنة كالقانون المدني المصري و القانون المدني الأردني، وكذلك مختلف الاتجاهات الفقهية التي سعت إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية و غير المادية.

و للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم خطتنا إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية، ثم نقسم هذا الفصل بدوره إلى مبحثين نعالج في المبحث الأول القانون الواجب التطبيق على الأموال العقارية، ثم سيكون المبحث الثاني مخصصا لدراسة القانون الواجب التطبيق على الأموال المنقولة.أما الفصل الثاني فسنتطرق للقانون الواجب التطبيق على الأموال الغير المادية ، وعلى هذا الأساس سنقسم الفصل الثاني كذلك إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول القانون الواجب التطبيق على الحقوق الذهنية، ثم ندرس في المبحث الثاني القانون الواجب التطبيق على الحقوق الشخصية (حقوق الدائنية).

الفصل الأول

القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية

يعتبر نظام الأموال من أهم الحالات أو الوقائع التي تؤدي إلىإثارة قواعد تنازع القوانين[1].و تنقسم الأموال إلى مادية و معنوية، و ما بهمنا في هذه الدراسة هو الأموال المادية، أو بمعنى أدق "الأشياء المادية"[2].ويقصد بها بصفة عامة الأموال المحسوسة،أي العقارات و المنقولات.أو هو ذلك الشيء المحسوس الذي له وجود مادي، يمكن إحساسه و حيازته و السيطرة عليه، وهو الشيء الذي يكون له قيمة مالية وصالح للتعامل.

ويترتب على تقسيم الأموال المادية إلى عقار و منقول نتائج قانونية هامة بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على كل منهما ، وما يهمنا من خلال هذا الفصل هو دراسة القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية،لأنه من القواعد الأساسية المعتمدة في فقه القانون الدولي القديم هو خضوع المال لقانون موقعه[3]، وهي القاعدة التي أخذت بها مختلف التشريعات المقارنة منها النظام الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني[4]،وكذلك المشرع الجزائري تبنى هذه القاعدة وذلك من خلال نص المادة 17 من القانون المدني.

إن جوهر تقسيم المال إلى عقار و منقول هو طبيعة الشيء و إمكانيةنقله من مكان إلى آخر دون تلف[5]، أي أن القانون الواجب التطبيق على المال يختلف تبعا لوصفه فهو يختلف فيما إذا كان المال عقارا عنه إذا كان منقولا.و بالتالي لا بد من معرفة القانون الواجب التطبيق على الأموال العقارية (المبحث الأول)،و ما إذا كان هذا القانون هو نفسه سيطبق على الأموال المنقولة(المبحث الثاني)

1–ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص"تنازع القوانين"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 148.

2–جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 422.

3– المرجع نفسه، ص423.

4–ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 149.

5–أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "حق الملكية"، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، القاهرة،1967، ص422.

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على العقار

تعتبر قاعدة عينية القوانين في المجال العقاري وقاعدة شخصية القوانين في مجال الحالة الشخصية إحدى أقدم القواعد في تنازع القوانين،ولقد شكلت قاعدة شخصية القوانين حسب الفقيه "**بيلليه**"مهد القانون الدولي الخاص".وهو نفس الشيء الذي يمكن قوله بالنسبة لمبدأ إقليمية الحالة العينية،والتي كانت تعالج بصفة رئيسية الأموال العقارية[1]،هذه الأخيرة التي عرفها كل من الفقه و التشريع وحددا أنواعها (المطلب الأول)، كما قاما بتحديد القانون الواجب التطبيق عليها في حالة قيام نزاع مشوب بعنصر أجنبي (الموطن، الجنسية...)، باعتبارها نوعا من الأموال المادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم العقار

يعتبر كمحل للحق العيني بعض الأشياء التي تبقى ثابتة و مستقرة في مكانها و التي يطلق عليها اسم العقار، الذي يتميز بتعريف خاص به (الفرع الأول)، كما يشتمل على نوعين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف العقار

عرف المشرع الجزائري العقار في المادة683 من القانون المدني:"**كل شيء مستقر بحيز وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول**".

[1]–زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 163.

عرف العقار المشرع الأردني العقاركالآتي:"كل شيء مستقر بحيز ثابت فيه لا يمكن نقله منه، دون تلف أو تغيير هيئته ، فهو عقار .و كل ماعدا ذلك فهو منقول"[1].

من هذه التعاريف يتبين لنا أن العقار، هو كل شيء ثابت في مكانه و لايمكن نقله دون تلف، مثل الأراضي و الأشجار التي تتصل بالأرض.

وبالتالي فخاصيتي الثبات وعدم قابلية الشيء للنقل بلا تلف هو المعيار الفاصل بين العقار والمنقول[2].

كما نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نفس المادة على مايلي: "**غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار و استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص**".

يتبين لنا من المادة 683 السابق ذكرها أن المشرع في الفقرة الأولى، عرف العقار دون ذكر تعريف المنقول و المقصود بذلك أن الأشياء الغير الداخلة في تعريف العقار تعتبر منقولات.

أما في الفقرة الثانية من نفس المادة، فقد أورد لنا المشرع حكما آخر، وهو أن بعض المنقولات تعتبر من العقارات إذا وضعها مالك العقار فيه، وخصصها لخدمة أي عقار.

الفرع الثاني

أنواع العقار

1–غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص" تنازع القوانين"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص 199.

2–نبيل إبراهيم سعد،المدخل إلى القانون"نظرية الحق"، الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2010 ، ص 243.

ينقسم العقار حسب أغلب التشريعات إلى نوعين، العقار بطبيعته (أولا) و العقار بالتخصيص (ثانيا).

أولا: العقار بطبيعته

بحسب نص المادة 683 فقرة أولى يعتبر عقارا بطبيعته كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، لا يمكن نقله من دون تلف[1].

من التعريف السابق يتبين لنا أنّه، لتكييف شيء معين على أنه عقاربطبيعته، فلابدّ أن تتوافر له خاصيتين:

1- أن يكون مستقرا بحيزه وثابت فيه: ويقصد بالاستقرار أن يكون قار ويقصد بالحيز، المكان الجغرافي أو الترابي، أما المقصود بالثبات فهو استحالة نقله إلى مكان آخر.

2-استحالة نقله دون تلف:فإذا أراد صاحب العقار نقله إلى مكان آخر سيؤدي ذلك إلى تلفه، ولا يعود إلى سابق عهده، وبالتالي يفقد صفته كعقار[2].من هذه الخصائص تشتمل العقارات بطبيعتها على مايلي:

أ-الأراضي: فالأراضي بطبيعتها ثابتة، ولديها خاصية الاستقرار في مكان واحد.و يقصد بالأرض، الأراضي الزراعية و المعدة للزراعة، والأراضي الصحراوية و الجبلية، وكذلك الأراضي المعدة للبناء.

ويشمل أيضا ما يقام فوق الأرض مادام مثبتا فيها،كالأنفاق العلوية و الممرات المعلقة، وكذلك أيضا ما تحت الأرض.مثل ، الأنفاق السفلية و الآبار و السدود. ويستوي في ذلك أن تكون تلك العقارات مملوكة للدولة ملكية خاصة أو عامة، أو مملوكة للأفراد ملكية خاصة[1].

---

[1]-محمدي فريدة –زواوي- ،المدخل للعلوم القانونية"نظرية الحق"،بدون دار نشر،الجزائر، 2002، ص124

[2]-عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية"نظرية الحق"،الجزء الثاني،برتي للنشر،الجزائر،2009،ص 262.

ب-الأبنية: يقصد بها المساكن والمخازن و المعامل والمستودعات المحلات المهنية المبنية.

ج-الأشجار و النباتات:هي التي تكون متصلة بالأرض اتصالا ثابتا و مستقرا، في مكانها بواسطة جذورها المتعمقة في التربة الأرضية.

ثانيا:العقار بالتخصيص

يقصد بها المنقولات المادية، التي تدمج أو تثبت في عقارات بالطبيعة، فتفقد صفتها كمنقولات.

في هذه الحالة نجد هناك شيء منقول بحسب أصله وطبيعته، لكن القانون يضفي عليه صفة العقار اذا توافرت فيه شروط معينة، و هي:

-أن يكون هناك منقول بطبيعته.

-أن يكون المنقول مملوكا لصاحب العقار.

-أن يخصص المنقول لخدمة العقار أو استغلاله، فيطلق عليه في هذه الحالة تسمية عقار بالتخصيص، ومثال ذلك: أن شخص يملك أرض زراعية و هو العقار بطبيعته، ووضع فيه مواشي و آلات لازمة لخدمة العقار و استغلاله، فتصبح هذه المنقولات بطبيعتها عقارا بالتخصيص[2].

ونص المشرع الجزائري على هذا النوع من العقارات، كما سبق ذكره في الفقرة الثانية من المادة683، بنصه: "**أنّ المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصيدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص**".

---

[1]-اسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 261.

[2]-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص243.

و لقد عرفه البعض على أنه "تخصيص لمنقول معين لخدمة أو استغلال عقار معين و يتصل المنقول بالعقار برابطة التبعية والتي تجعل من العقار في مرتبة المتبوع و المنقول في مرتبة التابع، والذي لولاه لما تحقق الغرض المقصود من العقار"[1].

المطلب الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق على العقار

ليس هناك قاعدة تنازع كتب لها البقاء، ولم يكن هناك جدال حولها أو مدى صلاحيتها،مثل قاعدة خضوع النظام القانوني للأموال العقارية لقانون موقعها[2]،والتي تم الأخذ بها عبر مختلف العصور(الفرع الأول)، واستندت إليها معظم الآراء الفقهية و التشريعات المقارنة، وذلك لعدة اعتبارات (الفرع الثاني)، لذلك تم إخضاع العديد من العلاقات القانونية لقاعدة موقع العقار (الفرع الثالث)، لكن رغم أن هذه القاعدة تعتبر هي الأصل في العلاقات القانونية المتعلقة بالعقار إلا أنها ترد عليها استثناءات (الفرع الرابع)، كما أنه يمكن أن يعترض تطبيق هذه القاعدة عوائق و صعوبات معينة (الفرع الخامس)

الفرع الأول

التأصيل الفقهي لقاعدة موقع العقار

لقد ثبتت قاعدة موقع العقار منذ عهد مدرسة الأحوال الايطالية، حيث تساءل الفقيه **بارتول** عن حق الأجنبي في البناء على عقار يملكه، وكانت إجابة الفقه الايطالي " أن الحق على

---

[1]–عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص266.

2–أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 972.

الشيء يخضع لقانون الموقع"، كما أن هناك جانبا من فقه هذه المدرسة في القرون الوسطى قام بإخضاع الميراث لقانون موقع المال[1].

وهي القاعدة التي تأكدت في العصور الوسطى إبان العصر الإقطاعي لدى الفقيه الفرنسي **دارجنتريه**المعروف بنزعته الإقليمية في القرن السادس عشر، حيث أخضع كل ما يتعلق بالعقار لقانون موقعه، وذلك من كافة النواحي (أي أهلية التعاقد وشكل العقد و شروطه الموضوعية).

و في القرن السابع عشر تم الأخذ بهذه القاعدة في فقه المدرسة الهولندية، ثم في القرن التاسع عشر أخذ بهذه القاعدة الفقي الإيطالي "**مانشيني**"الذي أخضع الملكية العقارية للقانون الإقليمي[2]. و بالتالي يكون قد أخرجها من مجال القانون الشخصي،الذي اعتبره بمثابة القاعدة العامة في تنازع القوانين.

أما الفقيه الألماني "**سافيني**" فلقد أكد على قاعدة خضوع الأموال لقانون موقعها،أي أن تطبيق قاعدة موقع المال يكون أساسه الخضوع الإرادي[3].ومن أجل ذلك لجأ الفقيه الألماني إلى فكرة التركيز المكاني للعلاقة،وذلك على أساس افتراض اتجاه نية الأطراف إلى تطبيق القانون السائد في الموقع تم تركيز العلاقة به،من أجل تطبيق هذه الفكرة توصل **سافيني**إلى إخضاع نظام الأموال لقانون موقعها[4].

مما سبق يتبين لنا أن معظم المدارس الفقهية أخذت بقاعدة خضوع العقار باعتباره من الأموال.

---

[1]–هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 466.

[2]–جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص423.

[3]–عليوش كربوع كمال، المرجع السابق، ص280.

[4]–هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد،المرجع السابق ، ص 467.

وهي نفس القاعدة التي طبقتها معظم التشريعات في قوانينها، مثل القانون المدني المصري الذي نص في المادة 18 منه:"**يسري على الحيازة و الملكية و الحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار...**"[1]. وكذلك القانون المدني الفرنسي نص في المادة 3 منه على مايلي:" **العقارات الكائنة بفرنسا تخضع للقانون الفرنسي حتى لو كانت مملوكة للأجانب**"[2].

وأيضا من بين التشريعات التي نصت على قاعدة موقع العقار، القانون المدني الأردني في المادة 20 الفقرة الثانية منه بنصها: " **قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار** ".

وكذلك المادة 19 من نفس القانون، تنص على أنه: " **يسري على الحيازة و الملكية و الحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار...**"[3].وهو ما نصت عليه مجلة القانون الدولي الخاص التونسية الصادرة بتاريخ 1998/11/27 العدد97 في الفصل 58 الذي ينص:"**الحوز والملكية و غيرها من الحقوق العينية ينظمها قانون مكان وجود المال**".

أما المشرع الجزائري فلقد نصّ في المادة السابعة عشر،الفقرة الثانية منها على مايلي:"**يسري على الحيازة و الملكية والحقوق العينية الأخرى قانون موقع العقار...**".

من هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري أخضع العقار باعتباره من الأموال لقانون موقعه، و هو ما دفع به إلىإخضاع تكييف الأموال المادية، سواء كانت عقارا أو منقولا إلى قانون دولة الأموال[4].وهو نفس الحكم الذي نصت عليه مجلة القانون الدولي الخاص التونسية في الفصل57 على أنه:"**يوصف المال بمنقول أو عقار حسب قانون الدولة التي يوجد بها**

---

[1]–جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص422.

[2]–عليوش كربوع كمال، المرجع السابق، ص281.

3–مهند أحمد الصانوري، القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة في تنازع القوانين "، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2011، ص 179.

[4]–نسرين شريقي،سعيدبوعلي،المرجع السابق، ص 70.

المال".و هو الاستثناء الذي حرص الفقيه "**بارتن**"على تأكيده من خلال نظريته حول مشكلة التكييف ،إذ يرى ضرورة الرجوع إلى قانون موقع المال و ليس إلى قانون القاضي(وهو الأصل)[1].

الفرع الثاني

مبررات تطبيق قاعدة موقع العقار

هناك من ذهب إلى القول بأن قاعدة موقع العقار صارت عرفا دوليا يلزم الدول الأخذ بها[2]، و ذلك لعدة اعتبارات، أهمها:

– الفقيه **سافيني**برر خضوع المال لقانون موقعه على أساس أن المال له مكان يوجد فيه، بالإضافة إلى أنه يتطابق مع قانون القاضي[3].

–التشريعات المقارنة اعتمدت موقع المال كضابط الإسناد في مجال نظام الأموال باعتباره العنصر الغالب في العلاقة القانونية، عكس الأحوال الشخصية والتي يأخذ المشرع بضابط الجنسية، الذي يستمد من أطراف العلاقة القانونية.

–سيادة الدولة، وهذه الحجة قائمة على اعتبارات سياسية والتيتقضي أن لكل دولة سيادة على إقليمها.واتصال العقار بإقليم الدولة يؤدي إلى عدم تقبل تطبيق أي قانون أجنبي على

---

[1]–جمال محمود الكردي،المرجع السابق، ص77.

[2]–جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص424.

4–أعراب بلقاسم،القانون الدولي الخاص الجزائري"تنازع القوانين" الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر،2008 ، ص283.

إقليمها.وهو ما أدى بأنصار مبدأ الإقليميةإلى القول أن العقار جزء من إقليم الدولة.و بالتالي فان سيادتها على إقليمها تقتضي امتداد سريان قانونها على ما يوجد فيها من عقارات[1].

-حماية الغير، إذ أن قانون موقع العقار هو الذي يوفر حماية للغير، وذلك على أساس أنه القانون الذي يتم بمقتضاه شهر الحقوق العينية العقارية،فيكونون على بينة من القواعد القانونية المتعلقة بالعقار قبل إقدامهم على إبرام أي تصرف قانوني متعلق به[2].

-السماح للدولة بحماية اقتصادها القومي و المحافظة على ثروتها الوطنية.وذلك لأنّه منذ أقدم العصور ،يعتبر العقار مالا نفسيا و عنصر مهما من عناصر الثروة القومية و الوطنية للدولة[3].

-سلامة المعاملات و سهولة الرجوع إلى موقع العقارللتأكد من وجود الحق العيني لدى المتصرف فيه.ومعرفة الالتزامات المترتبة عليه في مكان وجوده[4].و هو التبرير الذي ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي[5].

-الثبات و الاستقرار، إذ أن أغلب الفقه الحديث يرى أن قانون موقع العقار، هو أنسب القوانين لحكمه، بسبب ثباته و استقراره.كما يتركز فيه موضوع العلاقة القانونية، ويتم شهر التصرفات المتعلقة به.

-القاعدةالإجرائية المعتمدة في القانون الدولي الخاص تتمثل في أن القاضي المختص، هو قاضي المكان الذي يتواجد فيه العقار، فان ذلك سيسهل من مهمة القاضي، نظرا لتمركز العلاقات في مكان واحد.

---

[1]-هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق،ص469.

[2]-غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 200.

[3]- المرجع نفسه، ص 201.

[4]- أعراب بلقاسم،المرجع السابق، ص283.

[5]-هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص468.

– التلازم بين المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق، إذ يجعل الإختصاص القضائي بالمنازعات المتعلقة بالمال العقاري لمحكمة موقع العقار،لكون هذه المحكمة هي القادرة على الفصل قي النزاعات القائمة.و ذلك لقربها من العقار، و كذلك هي الأنسب لكفالة تنفيذ الحكم الصادر[1].

مما سبق يتبين أن كل من الفقه و المشرع، سعيا إلى إيجاد أسباب لتطبيق ضابط الإسناد المتعلق بالأموال، ألا و هو موقع العقار.

الفرع الثالث

نطاق تطبيق قاعدة موقع العقار

يشتملالنظام القانوني للعقار باعتباره من الأموال الذي يخضع لقانون موقعه كل ما يتصل بمركز الأموال من حيازة و ملكية و حقوق عينية أصلية أخرى، بالإضافة إلى الحقوق العينية التبعية.

يشمل اختصاص موقع العقار بيان نظام الأموال و تقسيمها إلى عقارات و منقولات ،إذ يعتبر من التكييفات اللاحقة ويولي فيها الاختصاص لقانون الموقع[2]،وهو استثناء من القاعدة العامة في التكييف حسب نظرية **بارتن**[3]،ألا وهي اختصاص قانون القاضي بالتكييف.

يبين قانون موقع العقار فيما إذا كان نظام الملكية خاصا أو اجتماعيا ومدى سلطة المالك وما يتمتع به من صلاحيات و القيود الواردة على سلطاته.

يحكم قانون موقع العقار في أغلب القوانين المقارنة كافة العقود التي ترد على عقار، وذلك استثناء من القاعدة التي تخضع العقود الدولية لقانون إرادة الأطراف.وهي القاعدة التي تبناها

[1]–أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص973.

[2]–حسن الهداوي، المرجع السابق، ص130.

[3]–زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 191.

الفقه الفرنسي القديم، إذ أخضع العقد المنشئ لحق عيني على عقار لقانون موقعه من كل الجوانب (الأهلية، الموضوع، الشكل)، وذلك بتأثير من فقه **دارجنتريه**.و انتقلت هذه القاعدة إلى البلاد الانجلوسكسونية عن طريق المدرسة الهولندية، لكن الفقه الفرنسي القديم تبنى رأي آخر وهو أن العقد بوصفه تصرف إرادي يسري عليه قانون الإرادة ،أما مايرتبه من حقوق عينية فتخضع لقانون موقع العقار[1].

أما المشرع الجزائري فلقد تعرض للعقد الوارد على عقار في المادة 18 الفقرة الرابعة من القانون المدني التي تنص: "...**غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه**".فحسب هذه المادة، فان موقع العقار لا يحكم الأثر العيني للعقد من حيث إنشاء الحق العيني أو نقله أو زواله، بل يمتد ليحكم الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده.

يحكم قانون موقع العقار النظام القانوني للحقوق العينية الأصلية التي ترد على العقار وهي حقوق مستقلة لا تتبع حقا آخر أو تستند إليه، فيكون لصاحب الحق سلطة استعمال الشيء و استغلاله و التصرف فيه.كبيان أسباب كسب الحقوق العينية و انتقالها و انقضائها كما يبين نفس القانون أسباب زوال أو انقضاء تلك الحقوق بالتقادم[2].

والتي تتمثل في حق الملكية ، الحيازة ، الانتفاع، الضمانات، الامتيازات، الارتفاق والدعوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية.

يسهل على المحكمة المختصة بالنظر في النزاع تحقيق العدالة و سرعة إجراءات وضع اليد و تقدير القيمة في حسم النزاع بالنظر لقربها من العقار موضوع النزاع و توافر كافة المعلومات عليه[3].

---

[1]–زروتي الطيب، المرجع السابق، ص193.

[2]–جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص427.

[3]–غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص201.

كما يخضع شرط المنع من التصرف لقانون موقع العقار،و ذلك لكونه قيد على المالك في التصرف،إلا أنه إذا كان مصدر شرط المنع من التصرف تصرفا قانونيا كالعقد أو الوصية.يتعين في هذه الحالة أن يكون شرط المنع من التصرف صحيحا أيضا،وفقا للقانون الذي يحكم التصرف ذاته،أي القانون الذي يحكم العقد أو الوصية[1].

الفرع الرابع

استثناءات تطبيق قاعدة موقع العقار

في القانون الجزائري، هناك حالات تخرج عن نطاق تطبيق قاعدة خضوع العقار لقانون موقعه على الرغم من أنها تعتبر من طرق كسب الملكية، وهي مستثناة بموجب نصوص خاصة وردت في القانون المدني وهي:

أولا: الميراث و الوصية: نص المشرع الجزائري على الميراث والوصية في المادة 16 من القانون المدني كما يلي:

" **يسري على الميراث و الوصية و سائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته**".

من هذه المادة، يتبين لنا أن المشرع الجزائري اعتبر الميراث و الوصية من الأحوال الشخصية وأخضعهما لقانون جنسية الهالك وقت الوفاة أو جنسية الموصي، وبالتالي فإنهما يخرجان عن نطاق قاعدة موقع المال، أما بخصوص شهر هذه التصرفات المتعلقة بالعقار فهي تخضع لقانون موقع المال.

ثانيا: الأهلية: لقد تم استثناء أهلية المتعاقدين من قاعدة خضوع العقار لقانون موقعه، إذ تظل محكومة بالقانون الشخصي للمتعاقدين وهو ما نصت عليه المادة 10 من القانون المدني كما

[1]–جمال محمود الكردي،المرجع السابق، ص430.

يلي: " **يسري على الحالة المدنية للأشخاص و أهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم** ".

ثالثا: شكل العقد: يخضع شكل العقود الواردة على العقار لمضمون المادة 19 من القانون المدني التي تنص " **تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه.**

و يجوز أيضا لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية ".

يتبين لنا من هذه المادة أن المشرع الجزائري أوجب إخضاع شكل العقد لقانون محل إبرامه أو لقانون الموطن المشترك، أو لقانون جنسية المتعاقدين، أو القانون الذي يسري على القواعد الموضوعية المتعلقة بالعقد[1]،وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع المصري إذ استثنى من تطبيق قاعدة موقع العقار كل من الأهلية و الشكل[2].

رابعا: السفن والطائرات: وعلى الرغم من أنها منقولات بطبيعتها ، فانه من المتفق عليه ، أنها تعتبر في بعض النواحي عقارات، وذلك من حيث ملكيتها و حيازتها و ما يرد عليها من حقوق عينية أصلية أو تبعية، ويرى الفقه أنها تخضع لقانون البلد الذي تحمل علمه وسجلت فيه. وهو ما أكدته اتفاقية بروكسل لسنة 1924، فيما يخص رهن السفينة و البضائع الموجودة عليها لقانون العلم الذي تحمله و هو قانون مكان قيدها[3].

[1]–نسرين شريقي، سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص77.

[2]–هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص478.

[3]–زروتي الطيب، المرجع السابق، ص191

الفرع الخامس

صعوبات تطبيق قاعدة موقع العقار

مما سبق يتبين لنا أن تطبيق قاعدة موقع العقار، ليس هناك إشكال في تطبيقها، لكن قد تثار صعوبة رغم ندرة وقوعها، وهو أن يوجد العقار على الحدود الفاصلة بين إقليمي دولتين. فقام الفقهاء بتجزئة العقار و إخضاع كل جزء منه إلى قانون الدولة التي يوجد في إقليمها هذا الجزء، وذلك في حالة عدم وجود اتفاقية أو معاهدة دولية، وإلا طبقت هذه الأخيرة بالأولوية[1].

وكذلك في حالة وجود حق ارتفاق بين دولتين، فان قانون دولة العقار الخادم، هو الذي يعمل به وليس قانون دولة العقار المخدوم"[2].

لكن في كلتا الحالتين، يتم حل هذه المسائل عن طريق المفاوضات التي تبرمها الدول فيما بينها.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي

مما سبق يتبين لنا أن الكائنات ماعدا الإنسان قد تكون أشياءا أو أموالا، وهذه الأخيرة قد تكون عقارية أو منقولة، كما أن المشرع الجزائري لم يعرف هذه الأخيرة (الأموال المنقولة)

[1]–اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص283.

[2]–نسرين شريقي، سعيد بوعلي، المرجع نفسه، ص71.

بنص صريح كما فعل بالنسبة للعقارات[1].أي أنه تبنى تعريفا سلبيا للمنقول، إذ يصبح المنقول كل شيء ماعدا العقار.[2]

لكن هذا لاينفي وجود مفهوم قانوني للمنقول(المطلب الأول)، وقاعدة إسناد قانونيةتحكم النزاع الناشئ حول المنقول(المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم المنقول المادي

عرف العقار على أنه كل شيء مستقر في حيز و ثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير في هيئته، أما المنقول المادي فلقد تم تعريفه من طرف الفقه و التشريع (الفرع الأول)، كما تم بيان أنواعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف المنقول المادي

لكي يتم إدراك معنى المنقول المادي تم تعريفه من عدة جوانب ، وهي كما يلي[3]:

أولا:التعريف اللغوي للمنقول المادي

يحمل مصطلح المنقول عدة معاني، فقد ترد بمعنى التقليد، أو قد تعني الجسم أو الشيء المتحرك، وهو المعنى القريب إلى رجال القانون.وفي اللغة الفرنسية نجده بكلمة "**Meuble**"، والتي تعني الأثاث أو العتاد أو الشيء القابل لنقله من مكان إلى آخر.

---

[1]–اسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص264.

[2]–عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 271.

[3]–عجة الجيلالي، المرجع السابق ، ص 271.

ثانيا: التعريف الفقهي للمنقول المادي

هناك عدة تعريفات فقهية، نذكر منها من عرفه بأنه " أجسام متحركة من تلقاء نفسها، أو عن طريق قوة أجنبية تحركها ". وهو تعريف مستمد من تعريف المشرع الفرنسي للمنقول.

و هناك من عرفه أنه: " الشيء الذي يمكن نقله من مكانه دون أن يعتريه خلل أو تلف، سواء انتقل بذاته أو بقوة دافعة ".

و هناك من عرفه[1]: " كل شيء معد كحق عيني و مالي يتنقل من مكان لآخر من تلقاء نفسه أو بواسطة محرك ."**Moteur** " .

ثالثا: التعريف التشريعي للمنقول المادي

إن مصطلح المنقول شائع في القانون، لكن هناك من المشرعين من لم يقم بتعريفه مثل المشرع الجزائري الذي اكتفى بالنص في المادة 683 من القانون المدني على ما يلي:"**كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقلهمنه دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول**".أي أنه لم يضع تعريفا مباشرا للمنقول متأثرا بنظيره المصري، بعكس المشرع الفرنسي الذي عرفه في نص المادة528 كالآتي:"أجسام**Corpt** يمكن نقلها من مكان إلى آخر،سواء كانت تتحرك بنفسها، مثل الحيوانات أو لايمكن نقلها من محلها، إلا بقوة أجنبية، مثل الأشياء الجامدة ".

الفرع الثاني

أنواع المنقول المادي

[1]–عجة الجيلالي، المرجع السابق ، ص273.

ذكرالمشرع الجزائري فقط مصطلح منقول في نص المادة 683 من القانون المدني، و لم يعطي له تعريف مباشر، كما أنه لم يبين لنا أنواع المنقولات.لكن الفقه تكفل بهذه المهمة، حيث ميز بين نوعين من المنقولات المادية، و هي كمايلي:

أولا : المنقول بطبيعته

هو كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، سواء بالتحرك الداخلي أي الذاتي، كالحيوان الذي يتحرك بقدرته الذاتية أو بالتحرك الخارجي الذي يتم بإرادة شخص أو بقوة عامل خارجي كالجماد[1] .

ومن أمثلة المنقول بطبيعته:

الحيوانات كلها، سواء كانت برية أو بحرية أو أليفة أو متوحشة ، ماعدا الحيوانات المخصصة لخدمة العقار ، فهي عقار بالتخصيص وليس منقول[2].

الطائرات و السفن و السيارات، منقولات بطبيعتها رغم أن القانون يخضعها في بعض التصرفات، كالبيع و الشراء و الرهن، مثلا لأحكام العقارات، كوجوب تسجيلها و إشهارها[3].

الغاز و الكهرباء: يعتبران منقولات أيضا و يبقيان على هذه الصفة بعد نقلمها.و ذلك باعتبار مآلهما من ناحية و بنص القانون من ناحية أخرى.حيث نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات في الفقرة الثانية من المادة 350 منه على ما يلي:"**... و تطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه و الغاز و الكهرباء...**".

أي أن المشرع اعتبرها منقولات تدخل في باب سرقة المنقول[1].

---

[1]- اسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص264.

[2]–عجة الجيلالي، المرجع السابق ،ص273.

[3]–اسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص264.

أثاث المنزل بكل مستلزماته من أجهزة و عتاد،إذ يعتبر منقولا بطبيعته،أما إذا كان مندمجا مع البناء أو العقار و لا يمكن نقله من دون إتلاف هذا الأخير،فهو عقار بالتخصيص.

ثانيا:المنقول بحسب المآل

هناك حالات يعامل فيها القانون العقار بطبيعته معاملة المنقول،إذن فمن المتوقع أن يصير العقار منقولا، وفي هذه الحالة يسمى العقار منقولا بحسب المآل،و يسري عليه أحكام المنقول،و يخفف من قيود التصرف في العقار،مثل:المبانيالمبيعةأنقاض،فالمباني عقارات بطبيعتها،لكن في حالة بيعها بهدف هدمها،فيعتبر البيع وارد على منقول بحسب المآل[2]، و كذلك الثمار في الأشجار التي ستباع منفصلة عن الأرض بعد شهر مثلا،تعتبر منقولا بحسب المآل نظرا لما آلت إليه[3]،الأشجار المباعة للقطع،أي أن المنقول بحسب المآل هو العقار الذي يكون مآله منقولا أي هي أشياء بطبيعتها عقارات لكن لسبب معين يتحول هذا العقار إلى منقول .

أما المشرع الجزائري لم يعرف المنقولات بحسب المآل ولم يصنفها أصلا.لكنه نص عليها بشكل غير مباشر في المادة 994 من القانون المدني على أنه:"**المبالغ المترتبة على البذر و السماد و غيره من مواد التخصيب و المواد المقاومة للحشرات،و المبالغ المترتبة على أعمال الزراعة و الحصاد،لها امتياز على المحصول الذي صرفت في إنتاجه و تكون لها جميعا مرتبة واحدة...**" . و كذلك في المادة 995 نص على:"**يكون لأجرة المباني،و الأراضي الزراعية لسنتين أو لكامل مدة الإيجار إن قلت على ذلك و كل حق للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار امتياز على ما يكون موجودا و مملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي...**".

---

[1]–المرجع نفسه ، ص 265.

[2]–نبيل إبراهيم سعد ،المرجع السابق، ص 244.

[3]–اسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 265.

أما في الفقه نجد هناك عدة تعاريف للمنقول بحسب المآل.

إذ هناك من عرفه على أنه:"عقار بطبيعته يصير منقولا لأن مصيره الحتمي انفصاله عن العقار".

أما البعض الآخر من الفقهاء يرى أنه "تصرف إيرادي يقوم به صاحب العقار يؤدي إلى تحول جزء من العقار إلى منقول".

وجهت عدة انتقادات لهذه التعاريف، فتم اقتراح التعريف التالي للمنقول بحسب المآل على أنه "شيء بطبيعته عقار له القابلية لأن يصير منقول بحسب المآل".

من هذه التعاريف يتميز المنقول بحسب المآل بخاصيتين:

-كونه عقار بطبيعته و ليس عقار بالتخصيص:أي أن يكون عقارا مستقرا و ثابتا فيه، مثل:تربة الأرض، مباني، نباتات.

- قابلية العقارللأيلولة إلى منقول دون أنيتلف:كقطع الثمار من الأشجار أو تقطيع هذه الأخيرة خشبا للتصنيع أو للتدفئة.

المطلب الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي

بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على المنقول، فيجب الإشارة إلى أن قاعدة خضوع المال لقانون موقعه تعد من القواعد المستقرة فقها و قضاءا و قانونا، لكن اختلف الفقه حول القانون الواجب التطبيق على المنقول، فظهرت عدة نظريات (الفرع الأول) ، وذلك من أجل تطبيق هذه القاعدة على بعض التصرفات القانونية الواردة على منقول (الفرع الثاني).

بالرغم من وجود بعض الصعوبات التي تمنع من تطبيق هذه القاعدة على بعض المنقولات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

موقف الفقه و التشريع من القانون الواجب التطبيق على المنقول

لقد ظهرت عدة نظريات فقهية حول القانون الواجب التطبيق على المنقول، والتي تأثرت بها التشريعات المقارنة، منها نظرية قانون موطن المالك (أولا) و نظرية قانون مكان إبرام التصرف في المنقول (ثانيا) و نظرية القانون الأكثر ملائمة (ثالثا)، وأخيرا نظرية قانون موقع العقار (رابعا).

أولا:نظرية قانون موطن المالك

في العصور الوسطى كانت الثروة العقارية هي عماد الحياة الاقتصادية، وكانت المنقولات قليلة الأهمية، حتى أواخر القرن الثامن عشر أصبح البعض يرى أنها لصيقة بصاحبها،فيكون مقرها هو مقر هذا الأخير، فالمنقول يتبع صاحبه. و بالتالي فهي تخضع للقانون الذي يحكم الحالة الشخصية لمالكها، ونتيجة لهذه الفكرة بدأت معالم الاتجاه الأول تتجلى و الذي أخضع المنقولات لقانون موطن المالك، و هو الاتجاه الذي نادى إليه كل من **دارجنتريه**و**بوييه** و **بول فويتو بولينوا**.فكانت فكرتهم تقوم على أنه من غير الصحيح إنكار وجود موقع للأموال المنقولة، كما أضافوا أن ذلك الموقع هو عادة موطن المالك وبالتالي هو القانون الواجب التطبيق على المنقولات، وهو الاتجاه الذي تبناه الفقه الانجلو أمريكي و الفرنسي[1].

ثانيا: نظرية قانون مكان إبرام التصرف في المنقول

يخضع وفقا لهذه النظرية أي نزاع يتعلق بالأموال المنقولة لقانون البلد الذي أبرم فيه العقد المتعلق بموضوع النزاع[2].

لكن هذه النظرية انتقدت، وذلك لأنها لا تصلح لبعض الأموال المنقولة، وهي النظرية التي أخذ بها المشرع الأردني بالنسبة للأهلية اللازمة للالتزام بسند السحب فقط بنصه في المادة

[1]–احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 988.

[2]–غالب علي الداودي ، المرجع السابق، ص 202.

130 الفقرة الثانية منها من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 : "**يرجع في تحديد أهلية الشخص الملتزم بمقتضى سند السحب إلى قانون بلده، و مع ذلك إذا التزم شخص بمقتضى سند سحب و توافرت فيه أهلية الالتزام به وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه هذا الالتزام كان التزامه صحيحا ولو كانت لا تتوافر فيه هذه الأهلية وفقا لقانون بلده**"[1].

ثالثا:نظرية القانون الأكثر ملائمة

تخضع الأموال المنقولة وفقا لهذه النظرية للقانون الأنسب المتمثل في قانون الدولة الأكثر علاقة و صلة بالأموال المنقولة.لكن هذه النظرية لم تخلو من النقد، وذلك لصعوبة تحديد قانون الدولة الأكثر علاقة بالمال المنقول، وذلك لقابلية انتقاله المفاجئ و السريع بين أقاليم الدول المختلفة[2].

رابعا:نظرية قانون موقع المال

لكن كل الاتجاهات الفقهية السابقة وجهت لها انتقادات، فأُخذ بالرأي الراجح وهو إخضاعها لقانون موقع المنقول الفعليو الحقيقي[3]. وذلك لعدة اعتباراتوهي:

1-هو الرأي الذي يتفق مع توقعات كل شخص متوسط الحرص، كما أنها توفر الضمان و الاطمئنان و الاستقرار في المعاملات الدولية الخاصة بالأموال المنقولة[4].

2-كما أنه يحقق مصالح الدولة في سريان قانونها على الثروات المنقولة الكائنة بإقليمها والتي تعتبر وعاء نشاطها الاقتصادي و توحيد القانون الذي يحكم التصرفات الواردة على تلك الثروات.

---

[1]-المرجع نفسه، ص 203.

[2]-غالب علي الدودي، المرجع السابق، ص203.

[3]-هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق، ص469.

[4]-غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص204.

3-إن القوانين التي تنظم الأموال هدفها حماية الائتمان، و بالتالي فهناك من يرى أنها من قواعد البوليس. و أيضا هناك سبب فني مفاده أن موقع المال هو محل التركيز القانوني لكل ما يتعلق به، وقانون هذا الموقع هو القانون الذي توجد معه أكثر الروابط وثوقا[1].

لكن هذه النظرية لم تسلم من النقد على أساس أنها لم تلاحظ الصعوبات التي يمكن أن تنشأ من جراء تغير مكان وجود المال المنقول عند تحديد القانون الإقليمي الذي يحكمه على وجه الدقة.فقد يتغير مكان وجود المال المنقول بصورة سريعة و متعاقبة(أي ما اصطلح على تسميته التنازع المتغير أو المتحرك)، وهو ما قد يؤدي إلى اختلاف الأحكام التي يجب تطبيقها عليه بحسب اختلاف القوانين من دولة إلى أخرى.وهو ما قد يؤدي إلى ظهور تنازع بين قانون الموقع الأول للمال و قانون موقعه الثاني و الثالث...[2].مثال على ذلك ما نصت عليه المادة 485 الفقرة الأولى منها من القانون الأردني على أن تنتقل ملكية المبيع في المنقول إلى المشتري بمجرد التراضي.

ومن بين القوانين التي تبنت من خلال نصوصها القانونية قاعدة موقع المنقول القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987، و كذلك القانون الدولي الخاص النمساوي و غيرها من القوانين التي تبنت هذه القاعدة ولو بشكل تلقائي إذ في حالة انعدام النص على هذه القاعدة يجري الفقه والقضاء على التسليم بقاعدة خضوع المنقول لقانون موقعه[3].

وهي قاعدة الإسناد التي تأثر بها المشرع الجزائري، حيث نص عليها في المادة17 من القانون المدني في الفقرة الثانية منه، كما يلي: "...**ويسري على المنقول المادي قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها** ".

من نص هذه المادة يبدو أنها "أنها عسيرة التنفيذ...فهي تنقل مشكلة مركزة المنقول نحو تحديد ومركزة وتكييف "السبب"...وخلاصة القول أننا عوضا عن التوصل إلى قانون واحد واجب

---

[1]-أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق، ص992.

[2]-غالب علي الداودي، المرجع السابق ، ص 205.

[3]-أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص990.

التطبيق عن طريق مركزة المال المنقول بالذات، يقودنا استعمال مفهوم السبب وفقا للمادة17 إلى عدة قوانينمختصة، مضاعفا بذلك حالات التنازع..."[1].

هذه الصعوبة تثور بمناسبة تطبيق هذه المادة، لكن هناك صعوبات أخرى قد يجدها القاضي أثناء تطبيق قاعدة موقع المنقول، بالنسبة لبعض المنقولات التي يصعب تحديد موقعها، وهو ما سنتطرق له في الفرع الثالث.لكن بداية لابدّ من معرفة مجالات تطبيق قاعدة موقع المنقول، وذلك من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني

نطاق تطبيق قاعدة موقع المنقول

بما أن المنقول من الأموال مثله مثل العقارات، فتنطبق عليه قاعدة موقع المال، سواء كان عقارا أو منقولا. ومن المسائل القانونية التي يمكن أن يثور حولها النزاع وتطبق فيها قاعدة موقع المنقول مايلي:

-يطبق على كل مايرد عليه (المنقول) من حقوق عينية (حق الملكية، الانتفاع، الارتفاق...) و طرق اكتسابها و انتقالها و انقضائها و آثارها و أحكام شهرها[2].

-تكييف المال على أنه من العقارات أو المنقولات، وهو ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 17 الفقرة الأولى منها من القانون المدني[3].وهو ما نص عليه الفصل57 السالف ذكره و الذي يعطي الاختصاص لقانون الدولة التي يوجد بها المال لوصفه عقار أو منقول.- يتكفل قانون موقع المنقول باعتباره من الأموال ببيان أحكام الحيازة من حيث كسبها و انتقالها وزوالها و وسائل حمايتها و الآثار المترتبة عليها.

[1]-اسعد محند، المرجع السابق، ص171.

[2]-علي علي سليمان،المرجع السابق، ص98.

[3]-نسرين شريقي، سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص75.

-كما قد يحكم قانون الموقع الحقوق أو التأمينات العينية التبعية الواردة على العقارات، فانه كذلك يسري على المنقولات من حيث بيان نظامها.غير أنه بالنسبة للتأمينات المنقولة خاصة الرهن الحيازي و الامتياز لابد من مراعاة اعتباران:

الأول، وهو أن يكون محلهما مال منقول:وذلك ولكون الاختصاص الأصلي لحكم هذه التأمينات يكون لقانون موقع المنقول و هو نفسه القانون الذي يحمي مصلحة المدين الراهن و الدائن المرتهن أو صاحب الحق و مصلحة الغير.

أما الثاني، فهو أن يكون مصدرها تصرف قانوني مباشر في شأن الرهن الحيازي..وغير مباشر في بعض حقوق الامتياز[1].و هو ما ذهب إليه بعض الفقه الحديث للقول باختصاص قانون الإرادة لحكم نظام التأمينات المنقولة الاتفاقية عن طريق العقد أو التصرف القانوني مصدر التأمين المنقول أو الدين الأصلي المراد تأمينه،دون تدخل قانون الموقع[2].

إن الأصل في العقود الواردة على عقار هو خضوعها لقانون موقع العقار بحيث لا يمكن لأطراف العقد اختيار قانون لحكم العقد.أما بالنسبة للعقود الدولية الواردة على المنقولات،سواء كانت مرتبة لحقوق شخصية أو حقوق عينية، فإنها تخضع لقانون الإرادة بما في ذلك الآثار العينية، كتلك المتعلقة بنقل وشرط الاحتفاظ بالملكية لحين تسديد الثمن.و مدى إلزامية التسليم لتمام الملكية، أو يكفي التراضي.و هو ما نصت عليه المادة 19من القانون المدني المصري.

إذا كان سبب انتقال الملكية هو الميراث أو الوصية، فان مجال تطبيق قانون مكان المنقول ينحصر في الأثر الناقل لملكية الأموال الموجودة في التركة و الأموال الموصى بها، بينما الميراث و الوصية فيحكمهما من حيث الموضوع القانون الذي تحدده قاعدة الإسناد الخاصة بهما، أي قانون المورث أو الموصي وقت موته[3].و هذا هو ما نص عليه المشرع الأردني

[1]-أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص994.

[2]-المرجع نفسه، ص 995.

[3]-غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص204.

في نص المادة 18الفقرة الأولى من القانون المدني.بينما المشرع الفرنسي يطبق على ميراث العقار قانون موقعه،وعلى الميراث في المنقول قانون الموطن[1].

أما في القانون الجزائري إذا كان العقد متعلقا بمنقول فباستثناء أثره في إنشاء حق عيني عليه طبقا لأحكام المادة 17 من القانون المدني فهو يخضع من حيث شروطه الموضوعية لقانون الإرادة، و من حيث أهلية المتعاقدين لقانون جنسيتهما (المادة10 من القانون المدني)[2].

الفرع الثالث

صعوبات تحديد موقع المال المنقول

رغم أن القاعدة المتعارف عليها في النزاع الناشئ حول المنقول هو تطبيق قانون موقعه،لأن موقعها هو مكان وجودها الحقيقي أو الفعلي، إلا أن هناك منقولات يصعب تحديد موقعها لأنها دائمة الحركة، كما يشكل انتقال المنقول المادي من مكان إلى آخر الظاهرة المعروفة بالتنازع المتحرك، وهو ما سنتطرق له كما يلي:

أولا: القانون الواجب التطبيق على وسائل النقل

هناك أنواع من وسائل النقل لها أهمية اقتصادية كبيرة و يصعب تحديد مكان وجودها نظرا لحركتها الدائمة و التي تتمثل في السفن و الطائرات و المركبات و العربات.إذ من الصعب الاعتماد على قانون موقعها نظرا لتغيرها باستمرار، لذلك سنتعرض للقانون الواجب التطبيق الذي يحكم النزاع القائم على أحد هذه الوسائل.

1-القانون الواجب التطبيق على السفن والطائرات:

إن الفقه الراجح يخضع كل من السفينة و الطائرة لقانون العلم. وهو قانون الدولة الذي قيدت فيه وحملت علمه أي ميناء قيدها(وهو الذي يعتبر شبه موطن شرعي للسفينة وتقيد في

[1]-علي علي سليمان، المرجع السابق، ص98

[2]-أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص292.

جمرك هذا الميناء)[1]. بدون النظر إلى مكان وجودها الفعلي كون هاتين الوسيلتين من النقل دائمتي الحركة[2]، وكذلك يسري هذا القانون على المنقولات الموجودة داخل الطائرات و السفن حيث تخضع لقانون الدولة التي تسجل فيها[3].

لكن في حالة التوقف في ميناء أو مطار معلوم يسري عليها قانون هذه الدولة باعتباره قانون موقعها الفعلي[4].وهو ما نصت عليه مجلة القانون الدولي الخاص التونسية في الفصل 60 منها على أنه:"**تخضع الحقوق العينية على مال في عبور لقانون البلاد التي يوجد بها**".

كما يسري قانون دولة العلم بالنسبة للسفن النهرية التي تقوم بالملاحة في الأنهار الدولية، بينما تخضع لقانون موقعها الفعلي السفن التي تقوم بالملاحة الداخلية[5].

2-القانون الواجب التطبيق على القطارات و عربات السكك الحديدية و السيارات:

هي وسائل نقل تستعمل للنقل بالطرق البرية،و هي لا تحمل علما معينا كما هو الحال بالنسبة للسفن و الطائرات،ونظرا للطبيعة الخاصة لهذه المنقولات وخاصة في حالة إبرام تصرفات عليها إذ لا ترتب آثارها إلا بإجراءات معينة تتبع في دولة تسجيلها كما أنها يمكن أن تنتقل من دولة إلى أخرى،فهل في حالة قيام نزاع على هذه الوسائل يخضع لقانون موقع المنقول باعتبار هذه الوسائل من المنقولات أم تخضع لقانون بلد التسجيل؟

أ/ بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على القطارات و عربات السكك الحديدية :

بما أن هذه الوسائلتخضع لنظام القيد و التصريح في دولة النشاط، و بالتالي يسري عليها قانون محل تسجيل العربات والقاطرات، أي قانون الدولة التي يوجد بها إدارة ومقر المشروع أو شركة السكة الحديدية، وهو ما اعتمدته اتفاقية "برن" المبرمة في14 أكتوبر

---

[1]-عليوش كربوع كمال، المرجع السابق، ص286.

[2]-مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص181.

[3]-علي علي سليمان، المرجع السابق، ص286.

[4]-زروتي الطيب، المرجع السابق، ص196.

[5]-هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق، ص480.

1890 المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية[1].و هناك من يخضعها لقانون البلد الذي وجدت فيه أثناء التصرف معتبرينا هذه الوسائل كالبضائع العابرة التي لها استمرار مؤقت في مكان ما[2].

ب/ بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على السيارات:

يطبق عليها قانون موقعها الفعلي[3]، وهذا ما ذهب إليه الفقه و بعض القوانين المقارنة ،وهو ما نص عليه المشرع الاسباني حيث أخضع السيارات ووسائل النقل بالطرق لقانون المكان الذي توجد فيه[4].

أما إذا تم تسجيلها فتخضع لقانون البلد الذي أبرم فيه هذا التصرف[5].

ثانيا: القانون الواجب التطبيق علىالبضائع

تقتضي القاعدة العامة في حل تنازع القوانين بشأن الملكية والحيازة و الحقوق العينية الأخرى المتعلقة بالمنقولات باختصاص قانون الموقع،ولإعمال هذه القاعدة يفترض أن للمنقول موقعا بحيث يصبح قانون هذا الموقع أو المكان هو الواجب التطبيق على النزاع[6].

وتكمن صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق عليها في كون أن هذه البضائع تجتاز حدود أكثر من دولة، كما قد تمر في إقليم لا يخضع للسيادة الإقليمية لأي دولة[7].

و البضائع هي منقولات تكون مصدرة و مشحونة على ظهر وسيلة نقل تركت محل المنشأ، متوجهة إلى البلد المرسل إليه.

---

[1]–أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 1005.

[2]–حسن الهداوي، المرجع السابق، ص134.

[3]–زروتي الطيب، المرجع السابق، ص196.

[4]–أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص1005.

[5]–غالب علي الداودي، المرجع السابق ، ص209.

[6]–أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق ، ص998.

[7]–هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 470.

ولذلك ظهرت هناك عدة آراء فقهية لتحديد القانون الواجب التطبيق على البضائع، ولكن هناك فرضين.

الأول يقول أنهإذا كانت البضائع منقولة برا، فإن هناك ثلاثة اتجاهات:

-اتجاه يرى بتطبيق قانون الدولة المرسلة منها السلع، وذلك لأن موقع التصدير معلوم، وهو في الغالب دولة البائع[1].وهو الحل الذي أخذت به اتفاقية لاهاي المبرمة في 15اكتوبر 1958حول القانون الواجب التطبيق على الملكية في حالة البيع الدولي للأشياء المادية المنقولة.

- واتجاه يرى بتطبيق قانون دولة مالك المنقول، إذ أن السلع أو البضائع ليس لديها موقع حقيقي،وهو ما يوجب تحديد النظام القانوني لها،وذلك عن طريق تحديد موقع حكمي أو اعتباري لها،ولن يكون غير دولة المالك للبضاعة.وقد اخذ بهذا الحل في القانون الدولي الخاص المجري بالنسبة للأشياء التي يحملها على ظهر سفينة أو على متن طائرة[2].

- و اتجاه ثالث يرى بتطبيق قانون الدولة التي تتجه إليها البضاعة[3]،أي قانون دولة الوجهة الأخيرة، وذلك باعتبار أن هذه الدولة هي المكان الذي ستستقر فيه هذه البضائع[4]، وهو الرأي الراجح في الفقه و القانون المقارن.

أما الفرض الثاني، فيرى أنه إذا انتقلت البضائع عن طريق البحر أو الجو، أي بواسطة الطائرات أو السفن. وكانت هذه الوسائل تحمل علما، فإنها تخضع لقانون دولة العلم.حتى لو كانت السفينة أو الطائرة موجودة في المياه الإقليمية، أو الإقليم الجوي لدولة غير دولة العلم[5].

لكن في حالة توقف القطار أو الشاحنة لمدة طويلة في مكان واحد للقيام بعمليات قانونية، فتخضع هذه التصرفات لقانون الموقع[6].

---

[1]-جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 440.

[2]-أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق ، ص999.

[3]-هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق، ص 471.

[4]-حسن الهداوي، المرجع السابق، ص182.

[5]-أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص998.

[6]-عليوش كربوع كمال، المرجع السابق، ص287.

ثالثا: التنازع المتحرك

يشكل تحرك المنقول من إقليم إلى آخر ظاهرة التنازع المتحرك، وهو ما يعيق تطبيق قاعدة موقع المنقول[1]، من حيث حيازته و الحقوق العينية المترتبة عليه، أي أن مشكلة التنازع المتحرك لا تثور بالنسبة للعقارات نظرا لعدم تغير موقعها[2]. وتثور في الحالة التي ينتقل فيها المنقول من دولة تتحقق فيها أحكام الحيازة أو أي سبب من أسباب كسب الحقوق العينية على المنقول وفقا لقانون هذه الدولة الذي يعترف بهذه الحقوق، ثم ينتقل بعد ذلك إلى دولة أخرى و قانون جديد لا يعترف بهذه الحقوق، ففي هذه الحالة لابدّ من البحث عن القانون الواجب التطبيق في حالة قيام تنازع بين القانون الجديد و القانون القديم.

ومن أمثلة هذا النوع من التنازع، إذا بيعت سيارة مثلا و اشترط طبقا لقانون الموقع القديم وقت البيع احتفاظ البائع بملكية السيارة، لحين الوفاء بكامل الثمن، وحدث أن انتقلت السيارة المبيعة إلى دولة أخرى قبل الوفاء بالثمن، و بالتالي نقل الملكية وكان قانون الموقع الجديد لا يجيز شرط الاحتفاظ بالملكية كنوع من التأمينات العينية، فهل يحق للمشتري وقبل الوفاء بالثمن أن يطالب بالسيارة باعتباره مالكا وفق قانون الموقع الجديد أم يرفض طلبه استنادا إلى أنه غير مالك لأنه مازال لم يف بكامل الثمن وفقا لقانون الموقع القديم[3]؟

اختلف الفقهاء حول القانون الواجب التطبيق على المنقول في حالة التنازع المتغير، فهناك اتجاه يرى بتطبيق قانون الموقع الجديد بأثر فوري و مباشر، و هناك اتجاه آخر يدعو إلى تطبيق قانون الموقع القديم.

1-التطبيق المباشر للقانون الجديد:

[1]-علي علي سليمان، المرجع السابق، ص99.

[2]-هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق، ص471.

[3]-جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 433.

يرى جانب من الفقهاء بوجوب تطبيق قانون الموقع الجديد بأثر فوري و مباشر،ويقصد بالأثر الفوري بحسب هؤلاء وجوب تطبيق أحكام قانون الموقع الجديد بمجرد انتقال المنقول إليه حتى لو أدى ذلك إلى تعطيل ما ترتب على المنقول من حقوق تحت سلطان قانون الموقع القديم، لكن دون المساس بالحقوق التي نشأت صحيحة في ظل القانون القديم[1].متأثرين بتنازع القوانين من حيث الزمان التي تقضي بتطبيق القانون الجديد تطبيقا فوريا[2]. وذلك من أجل سلامة المعاملات، كما أنه يشكل القانون الذي يعرفه المتعاملون في المنقول و يطمئنون إليه و ذلك رغم التعطيل الذي ترتب على المنقول من حقوق في موقعه القديم[3].

ومن أمثلة ذلك :

في مجال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فلو فرضنا وجود منقول في دولة لا تعترف بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، ثم نقل من طرف حائزه إلى دولة يقر قانونها بالقاعدة، فبالتطبيق المباشر الفوري للقانون الجديد، يعد الحائز مالكا[4].

ينص القانون الألماني و القانون السويسري غلى أن بيع المنقول لا يتم إلا بتسليمه، فلو اشترى شخص منقولا في ألمانيا أو في سويسرا ولم يتسلمه، ثم انتقل هذا المنقول إلى فرنسا فإن البيع يعتبر تاما طبقا للقانون الفرنسي، ولو لم يتسلم هذا المنقول، رغم عدم تمام البيع في ظل القانون القديم[5].

في مجال رهن حيازة المنقول، الذي يولي الدائن الحق في تملك المنقول المرهون، فلو فرضنا وجود رهن حيازي على منقول في دولة تجيز للدائن تملك المنقول إذا لم يفي المدين بالدين المضمون، مثل التشريع الهولندي، ثم نقل هذا المنقول إلى دولة أخرى لا يعترف قانونها للدائن

---

[1]– المرجع نفسه، ص434.

[2]–نسرين شريقي، سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص73.

[3]–هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص472.

[4]-عليوش كربوع كمال، المرجع السابق، ص289.

[5]–علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 100.

المرتهن بحق تملك المنقول المرهون حيازيا، وإنما يجوز له فقط اللجوء إلى التنفيذ الجبري، مثل ما هو وارد في القانون الجزائري، فتطبيقا لقاعدة الأثر الفوري للقانون ليس لهذا الدائن المرتهن في ظل قانون هذا البلد أن يمتلك المنقول، بل له الحق في التنفيذ الجبري فقط[1].

لكن رغم الجانب الإيجابي لهذا الرأي، إلا أنه وجهت له انتقادات كثيرة، منها أن بين التنازع الزمني و التنازع المتغير فروقا عديدة، ومنها أنه يهدر الحقوق المكتسبة على المنقول في ظل القانون القديم كما يؤدي إلى هدم الثقة في المعاملات.ومن أصحاب هذا الاتجاه بييه و نبواييه[2].

2-نفاذ الحق المكتسب:

ذهب جانب من الفقه إلى اعتماد قانون الموقع القديم، وذلك احتراما للحقوق المكتسبة في ظله، خاصة في حالة اكتساب الحق بشكل صحيح[3]، وعدم وجود تعارض بين هذا الحق و حق آخر في ظل القانون الجديد أو مع النظم القانونية المقررة في قانون الموقع الجديد، وذلك إعمالا لمبدأ الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة، كما أن علم الأطراف و الغير بهذا القانون يساهم في استقرار المعاملات و يحفظ توقعات الأفراد.

غير أنه يشترط لتطبيق قانون الموقع القديم حسب هذا الاتجاه الشروط التالية:

- أن تكتمل عناصر الحق في ظل قانون الموقع القديم[4].2-أن لا يكون هناك تعارض بينها وبين حق آخر نشأ بموجب القانون الجديد وعدم التعارض مع النظم القانونية المقررة في قانون الموقع الجديد، بحيث يكون الحق المراد التمسك به معترفا به في كلا القانونين. وإذا ما وجد مثل هذا التعارض فيطبق قانون الموقع الجديد بأثر فوري و مباشر[5].

-يجب أن يكون اكتساب الحق اكتسابا صحيحا.

---

[1]-نسرين شريقي، سعيد بوعلي، المرجع السابق ، ص 74.

4-علي علي سليمان، المرجع السابق، ص101.

[3]-جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص435.

[4]-مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص182.

[5]-جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 435.

-أن لا يكون هذا الحق مخالفا للنظام العام في دولة القانون الجديد[1].

مثلا: إذا بيع في الجزائر منقول موجود بها من غير تسليمه،فتنتقل الملكية بمجرد العقد ولو انتقل هذا المنقول إلى بلد ثاني يتطلب قانونه التسليم كالقانون السويسري مثلا[2].

وهو ما أخذ به المشرع المصري، إذ قررت في المادة 18 من القانون المدني اختصاص قانون موقع المنقول، إلا أنها حددت أن المراد هو قانون الموقع، بنصه على أنه: "...**وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها**"[3].

ومثاله:إذا اشترى شخص منقولا في فرنسا دون أن يتسلمه فانه يعد مالكا له بمجرد العقد، فإذا انتقل المنقول إلى ألمانيا و إلى سويسرا فلا يجوز أن يباع ثانية بحجة أن قانون الموقع الجديد يعتبر البيع غير تام بدون التسليم، بل يجب أن يحترم الحق المكتسب على المنقول طبقا لقانون موقعه القديم[4].

أما في التشريع الجزائري تنص المادة17 من القانون المدني الفقرة الثانية منها على أنه:"**ويسري على المنقول المادي قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى،أو فقدها**".

من هذه المادة يتبين أنه ليس هناك إشكال في الحيازة و الحقوق العينية التي تتحقق أسباب كسبها أو فقدها في ظل قانون الموقع الجديد،إذ يطبق القانون الجديد مباشرة.لكن في حالة ما إذا تحققت أسباب الحق العيني أو فقده في ظل قانون الموقع القديم، ثم نقل المنقول إلى الموقع الجديد، فإن المشرع المصري وكذلك المشرع الجزائري قاما بإخضاع المنقول لقانون الموقع القديم وقت تحقيق السبب الذي ترتب عليه كسب الملكية أو الحيازة، ويكون بذلك المشرع الجزائري قد عمل على توفير الاحترام الدولي للحق المكتسب، وهو ما يقتضي

---

[1]-نسرين شريقي، سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص75.

[2]-زروتي الطيب،المرجع السابق،ص197.

[3]-أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص1007.

[4]-علي علي سليمان، المرجع السابق، ص102.

تطبيق قانون الدولة التي يوجد بها المنقول وقت تحقيق السبب الذي ترتبت عليه الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، ولو نقل المنقول إلى إقليم دولة أخرى[1].

[1]–عليوش كربوع كمال، المرجع السابق، ص 290.

الفصل الثاني

القانون الواجب التطبيق على الأموال غير المادية

يطلق عليها الأموال غير مادية أو الأموال المعنوية أو المنقول المعنوي، إذ هناك من يصنفها أنها من أنواع المنقول[1].أي أنها أموال ذات طبيعة منقولة على أساس أنها لا ترد على عقار[2].

و الأموال الغير المادية، هي عبارة عن أشياء غير ملموسة لا تقع تحت الحس البشري، لكنها تصلح لأن تكون محلا لحل عيني.ولقد تم تنظيمها بموجب قوانين خاصة، كما عقدت عدة اتفاقيات في نطاق القانون الدولي العام من أجل حمايتها[3].منها اتفاقية برن 1886 و اتفاقية تريبس (اتفاقية الجوانب المتصلة باتلجارة في حقوق الملكية الفكرية)، و من أمثلة المنقولات المعنوية ، الحقوق الذهنية والتي تنقسم إلى حقوق الملكية الأدبية و الفنية و حقوق الملكية الصناعية ، التجارية.وكذلك هناك نوع آخر من الحقوق تسمى الحقوق الشخصية،كل هذه الأنواع من الأموال الغير مادية أو المعنوية سنتطرق إليها بشيء من التفصيل، مع بيان القانون الواجب التطبيق عليها في حالة تنازع القوانين على مثل هذا النوع من المنقولات، وذلك من خلال معالجة الحقوق الذهنية و القانون الواجب التطبيق عليها(المبحث الأول)،ثمدراسة الحقوق الشخصية والقانون الواجب التطبيق عليها(المبحث الثاني).

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على الحقوق الذهنية

هناك من يرى أن تقسيم الحقوق إلى مالية و أخرى غير مالية، هو تقسيم غير قاطع،إذ هناك من الحقوق ما يوجد بين الطائفتين.إذ أدى التطور في المجالات المختلفة وخاصة في مجال الآداب و الفنون إلى ظهور الإنتاج الفكري والذهني للإنسان، ما أدى إلى تطور الصياغة

[1]–اسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص264.

[2]–عليوش كربوع كمال، المرجع السابق، ص293.

[3]–غالب علي الداودي،المرجع السابق، ص211.

القانونية، فظهر ما يسمى بالحقوق الذهنية[1]، هذه التي عرفت بأنها كل ما ينتج عن الفكر البشري بقدر من الابتكار، بحيث تظهر شخصية صاحبه[2].

لا تعطي مثل هذه الحقوق صاحبها السلطات التي يمنحها حق الملكية، فلقد سميت هكذا لأن لصاحبها الاستئثاربنتاجها الذهني بصفة عامة أيا كان نوعه.، فله أن يستغل حقه ماليا، وهذا هو الجانب المالي للحق الذهني.كما أن له الحق في أن ينسب إليه ما أنتجه، وهو الجانب المعنوي للحقوق الذهنية التي تتميز بطبيعة خاصة، إذ تمزج بين الحق العيني و الحق الشخصي[3].

تجد هذه الحقوق مصدرها في القانو رقم 16-01 المتضمن تعديل الدستور الجزائري، وذلك من خلال مواده 41،44 [4]،إذنصت المادة 41منه على أنه:" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات، وعلى كلما يمسسلامة الإنسان البدنية و المعنوية"، أما المادة 44 فلقد نصت على أن: " حرية الابتكار الفكري والفني و العلمي مضمونة للمواطن.

حقوق المؤلف يحميها القانون..". وكذلك نصت المادة 687 من القانون المدني الجزائري:

"**تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية**". وتقابلها نص المادة 86 من القانون المدني المصري[5]. ويختلف القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الأدبيةوالفنية

---

[1]-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص98.

2-محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون و نظرية الحق"، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص121.

[3]-محمدي فريدة -زواوي-، المرجع السابق، ص46.

[4]-دستور 1996،الجريدة الرسمية، عدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر1996، المتضمن الدستور الجزائري، المعدل و المتمم،بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الصادر بموجب الجريدة الرسمية، العدد14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

[5]-أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص1010.

(المطلب الأول) عن ذلك الواجب التطبيق على حقوق الملكية الصناعية و التجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الأدبية و الفنية

يعتبر التفكير والابتكار الأدبي و الفني و العلمي من الحقوق و الحريات التي تحرص مختلف القوانين على حمايتها، لما لذلك من مردود في إثراء المعرفة الإنسانية، و دعم التراث الثقافي و الحضاري للمجتمع، فيعمل القانون في كل دولة على حماية جميع صور الإبداع الفكري و الذهني تحت مسمى (حق المؤلف)[1]، ونظرا لسهولة ويسر نشر هذه الحقوق ليس فقط داخل دولة المؤلف بل وخارجها، وفي أية دولة من دول العالم، ازدادت الحاجة إلى حماية فعالة لحقوق المؤلف، فبدأت مختلف الدول في إصدار الأوامر والمراسيم و القوانين اللازمة لحماية هذه الحقوق بالإضافة إلى توقيع اتفاقيات دولية في هذا الخصوص، وذلك لتحديد القانون الذي يحمي حق المؤلف. لهذا سوف نتطرق في (الفرع الأول) إلى معرفة ما هو حق المؤلف، ثمّ تحديد الطبيعة القانونية لمثل هذا النوع من الحقوق (الفرع الثاني)، وصولا إلى تحديد موقف كل من الفقه و القانون حول قاعدة الإسناد التي تنطبق على هذه الحقوق (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم حق المؤلف

لتحديد مفهوم حق المؤلف، لا بدّ (أولا) من تعريفه، ثمّ استخلاص مختلف عناصره (ثانيا).

[1]–أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص1011.

أولا: تعريف حق المؤلف

عرف بعض الفقهاء حق المؤلف أو الحقوق الذهنية بأنها :" تلك الحقوق التي تكون لشخص على أعمال من خلقه و ابتكاره، تنفصل عنه، و تتجسد في صورة ما، ولكنها تظل منسوبة إليه من نتاج الذهن وتعبر عن شخصيته و ملكاته و قدرته"[1].

و هناك من يرى أن حق المؤلف يتكون من ركنين أساسيين، وهما صاحب الحق (المؤلف) و محل الحق (المصنف).

بالنسبة للمؤلف هو الشخص الذي قام بالإنتاج الفكري، كمن يؤلف كتابا في التاريخ أو في الطب، ملحن النشيد. أما المصنف، فهو النتاج أو العمل الفكري الذي ابتكره المؤلف، مهما كان نوعه و طبيعته، سواء الكتابة أو تلحين النشيد، الشرائط المصورة، الأفلام، الأزياء، النماذج الهندسية، برنامج الحاسوب وغيرها من صور الإبداع[2].

و هناك من يرى أن كلمة المؤلف، تعني الشخص الذي أبدع المصنف، وهو المالك الأصلي لحقوق المؤلف. و الأشخاص الطبيعية هي الوحيدة المؤهلة للقيام بالإبداعات الفكرية، ونتيجة لذلك فإن الملكية الأصلية لحقوق المؤلف ترجع إلى الشخص الطبيعي الذي أبدع المصنف. و الأشخاص الاعتبارية لا تستطيع إنشاء المصنفات، ولأنه يمكن لها أن تكون مالكة لحقوق مشتقة لبعض حقوق المؤلف[3].

ثانيا: عناصر حق المؤلف

يتكون حق المؤلف من عنصرين ، حق أدبي و حق مالي.

---

[1]–جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص451.

[2]–محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص123.

1–محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص105.

1-الحق الأدبي:

الحق الأدبي هو أهم ما يميز حق المؤلف، إذ يعطي لحق المؤلف طابعه الخاص.كما أن الحق الأدبي يبين الصلة الوثيقة بين النتاج الذهني و شخص مبدعه، أو بين المصنف و مؤلفه. وهو الصلة التي تخول لمؤلف السلطة اللازمة لحماية شخصيته المتمثلة في إنتاجه و إبداعه الذهني، كما أنها تؤكد أبوته على مصنفه وتكفل له احترام مصنفه[1].

2-الحق المالي:

هو الذي يعبر عن الجانب المادي لحق المؤلف، وهي المصلحة المالية التي تخول لصاحبه استغلال المؤلف ماليا بأي طريقة، فيكون له بذلك كامل السلطة من الاستفادة من مصنفه، وللخلف العام للمؤلف نفس هذه السلطة بعد وفاته[2].

ثالثا: الطبيعة القانونية لحق المؤلف

ثار الجدال حول الطبيعة القانونية، وانقسمت الآراء سواء بالنسبة للفقه أو القضاء، وذلك بسبب الصعوبات التي يعاني منها هذا الحق، وهما:

أ/ حق المؤلف لا يندرج ضمن التقسيم التقليدي للأموال و الحقوق

ب/ أنه كما سبق ذكره يتكون من عنصرين متعارضين، أحدهما مالي و آخر أدبي، وبالتالي ازدواج مصلحة المؤلف(أدبية ومالية)[3].

لذلك ظهرت عدة نظريات، أهمها:

1-نظرية حق الملكية:

[1]-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص120.

[2]-المرجع نفسه، ص128.

[3]-جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص459.

يرى أنصار هذه النظرية أن حق المؤلف يشبه حق الملكية العادية، وهو ما دفع بالفقيه**Didedort** إلى القول أن "**إن لم يكن المؤلف مالكا لمصنفه ماكان أحدا مالكا لأي شيء**". و كذلك الفقيه **Lamartine**الذي كان يرى أن حق المؤلف من أقدس الملكيات، وهي النظرية التي أخذ بها رئيس مجلس النقض الفرنسي **Masson**[1].

2-نظرية الحقوق الشخصية: يرى أصحاب هذه النظرية أن المصنف الذهني لا يمكن اعتباره من الأموال، وإنما هو اجتماع أفكار و خيال المؤلف الذي يقوم بالتعبير عنها في الشكل الذي يراه و يعتقد به. وبالتالي فهذه الأفكار تتصل اتصالا وثيقا بالشخص المصدر للمؤلف، وهو ما يؤدي إلى أن الحماية التي سيقررها القانون للشخص نفسه في شأن حماية كيانه المادي و الأدبي[2].

ولقد تأثرت هذه النظرية بفكرة الفيلسوف **EmmanueulKant** ، الذي كان يرى أن حق المؤلف هو في الحقيقة حق الشخص[3].

3-نظرية الحقوق الفكرية:أساس هذه النظرية أن حق المؤلف لا يمكن اعتباره حقا شخصيا أو حق ملكية عادية،إنما هو حق جديد، يقوم على أساس التفرقة بين المادة و الفكر في إطار حق الملكية.فانتهى هذا الاتجاه من الفقه إلى ضرورة القبول بطائفة جديدة من الحقوق أطلق عليها "الحقوق الفكرية"، محلها ليس شيئا ماديا و إنما الأفكار[4].

و يعتبر **Edmond Picard** صاحب هذه النظرية، وهو الذي قدم تركيب عام للعلاقات القانونية الذي يضع حقوق المؤلف مع الاختراعات و الرسوم والنماذج الصناعية و العلاقات

---

[1]-محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص38.

[2]-حسن جميعي، مدخل إلى حق المؤلف و الحقوق المجاورة، بدون دار نشر، القاهرة، 2004، ص2.

[3]-محي الدين عكاشة، المرجع السابق ، ص42.

2-حنان براهمي، مجلة المنتدى الفكري، حقوق المؤلف في التشريع الداخلي، مجلة المنتدى الفكري، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، بدون سنة، ص282.

التجارية في فئة جديدة و مستقلة، هي فئة الحقوق الفكرية التي تختلف عن الفئة العادية للحقوق العينية[1].

4-نظرية الازدواج:يرى هذا الاتجاه أنه بموجب الحق المالي يمكن للمؤلف استثمار عمله تجاريا، و بموجب الحق المعنوي يستطيع الدفاع عن تأليفه من الاعتداء أو التحريف، كما يسمح له بتعديل عمله أو محوه و إلغائه. أي أن لحق المؤلف جانبين: معنوي ومادي. وهما ليسا بحقين مختلفين، و إنما هما في الواقع وجهان مختلفان لحق واحد، ولكل منهما صفاته الخاصة[2].

الفرع الثاني

موقف الفقه و التشريع من القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف

تباينت آراء الفقهاء و التشريعات بشأن القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف، حيث يختلف القانون الواجب التطبيق تبعا لحالة نشر المؤلف (أولا) أو عدم نشره (ثانيا) أو النشر في أكثر من دولة (ثالثا).

أولا:حالة نشر المؤلف

في حالة نشر المؤلف في دولة معينة ، اتجه الفقه إلى خضوع الحقوق المتعلقة بحق المؤلف لقانون هذه الدولة، وهو ما يطلق عليه بلد النشر الأول، ومنهم من يرى خضوعه لقانون الدولة التي يطلب الحماية. وهو ما سنتعرض له فيما يلي:

[1]-محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص44.

[2]-حسن الهداوي، المرجع السابق، ص137.

1-الخضوع لقانون البلد المنشأ: بالنسبة للملكية الأدبية و الفنية يرى بعض الفقهاء اعتبارها كالمنقول المادي و إخضاعها لقانون الموقع و المفترض أن يكون موقعها هو المكان الذي نشرت فيه لأول مرة[1].

وقد أعطي الاختصاص لقانون بلد الأصل على أساس أن النشر هو الذي يعطي للمصنف قيمته الذاتية، ذلك أنه من تاريخ النشر يمكن القول أن المصنف يشكل مالا يمكن للغير الاستفادة منه[2].

بالإضافة إلى هذا الأساس لتطبيق قانون بلد النشر الأول، هناك عدة حجج لتطبيق هذا القانون منها:

-النشر يجسد الحق المالي للمؤلف و يركزه مكانيا في المكان الذي تخرج فيه الفكرة إلى الواقع المحسوس.

-النشر يبين قيمة الفكر والإبداع غلى أساس أنه مال يمكن تملكه و الاستفادة منه.

-يعتبر بلد النشر هو البلد الذي يرى فيه المؤلف القدرة على تحقيق مصالحه الأدبية و الفنية. وهو أيضا المكان الذي يجد فيه الجمهور المستهلك لإنتاجه الذهني.
-يعتبر العمل الفني و الأدبي انعكاس للوسط الذي ظهر فيه[3].
لكن رغم الانتقاد الموجه لهذه النظرية، وذلك لعدم وجود اتفاق في القوانين الداخلية للدول المختلفة على معنى النشر و شروطه، كما أنه يمكن أن يتم النشر والطبع في وقت واحد وفي عدة دول.و من بين تطبيقات هذا الرأي ما نصت عليه أحكام **اتفاقية برن** المنعقدة في مدينة

[1]-علي علي سليمان، المرجع السابق، ص104.
[2]-أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص294.
[3]-أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 1014.

برن بسويسرا في 9 سبتمبر 1886، وتعتبر أقدم اتفاقية متعددة الأطراف في مجال الملكية الأدبية و الفنية، وتقوم هذه الاتفاقية على أساس مبدأين، وهما المعاملة الوطنية (معاملة الأجنبي كالمواطن) و مبدأ المعاملة بالمثل[1].

و نصت هذه الاتفاقية على مبدأ الحماية في بلد المنشأ، فأوردته في المادة 5 الفقرة 3 منها، حيث يؤكد هو الآخر على أن مسألة الحماية في الدولة التي نشأ فيها المصنف أو بلد المنشأ مسألة يحكمها و ينظمها التشريع الوطني في ذلك البلد، خاصة إذا كان المؤلف من رعايا تلك الدولة و صدر مصنفه فيها.و يطبق نفس الحكم على المؤلف من غير رعايا دولة منشأ المصنف الذي يتمتع على أساسه بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية[2].

وكذلك القانون المصري يميل إلى هذا، إذ تنص المادة 49 من قانون حق المؤلف رقم 345 لسنة 1945 على سريان أحكامه على مصنفات المؤلفين المصريين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في مصر أما القانون الكويتي 1961، فلقد نص صراحة على أنه "**يسري الملكية الأدبية و الفنية قانون البلد النشر الأول أو قانون بلد الاخراج الأول**"[3].

أما المشرع الجزائري فقد نظم عدة قوانين من أجل حماية حق المؤلف منها:الأمر 73-14 المتعلق بحق المؤلف، الملغى بالأمر 97-10 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. ثمّ بالأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[4]. والذي تنص المادة 3 منه، على أنه " **يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي و فني الحقوق المنصوص**

2-فتحي نسيمة،الحمايةالدولية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012، ص36.

[2]-فتحي نسيمة،المرجع السابق، ص36.

[3]-أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص1014.

2-الأمر 03-05، الصادر بتاريخ 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة 23 جويلية 2003.

عليها في هذا الأمر. تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف و نمط تعبيره و درجة استحقاقه و وجهته، بمجرد إيداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإعلانه إلى الجمهور".

يتبين لنا من هذه المادة أن المصنفات التي تداع لدى الجهة المختصة تخضع للقانون الجزائري، أي القانون مكان الإيداع و سواء كانت هذه المؤلفات جزائرية أو أجنبية، فإنها تخضع للقانون الجزائري[1].

2-خضوع حق المؤلف لقانون الدولة التي تطلب الحماية و الملكية: هناك رأي فقهي يقول بإعطاء الاختصاص إلى قانون البلد الذي طلبت الحماية[2]، و ويسند اختصاص ذلك القانون وهو قانون القاضي، وذلك لعدة اعتبارات:

-إن الدولة التي يطلب فيها الحماية هي في الغالب المكان الذي وقع فيه الاعتداء على حق المؤلف.

-تجنب البحث عن تحديد مكان نشر المصنف، خاصة في ظل الأوضاع المعاصرة للاتصال و نظم المعلومات، إذ هو أمر عسير على قاضي الموضوع في الحالة التي يكون المصنف قد نشر في أكثر من دولة.

-في حالة الارتكاز على فكرة النشر بمعناها الواسع، فإن الدولة التي يطلب فيها الحماية هي غالبا المكان الذي نشرت فيه نسخة المصنف المزورة أو المقلدة[3].

---

[1]-عليوش كربوع كمال، المرجع السابق، ص 301.

[2]-حسن الهداوي، المرجع السابق، ص138.

[3]-أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص1018.

تأثر بهذا الاتجاه نص القانون الدولي المجري بنصه على أنه "تخضع حقوق المؤلف لقانون الدولة التي طلبت الحماية على إقليمها". كما نص القانون الاسباني على أنه "يتم حماية حقوق الملكية الذهنية و الصناعية على الإقليم الاسباني تبعا للتشريع الاسباني".

و هو ما أخذت به **اتفاقية برن** لسنة 1886 بنصها في المادة 5 الفقرة 2 على أنه: "...**فإن نطاق الحماية و كذلك وسائل الطعن المقررة للمؤلف لحماية حقوقه يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها دون سواء، وذلك بصرف النظر عن أحكام هذه الاتفاقية**"[1].

ثانيا: حالة عدم نشر المؤلف: إذا لم ينشر المؤلف وظل مخطوطا، فيرى جانب من الفقه بأن يطبق عليه قانون المؤلف الشخصي. إذ يكون من حقوقه المتعلقة به[2]. كما أنه نتيجة عدم نشره لم تتعلق به حقوق الغير[3].ويسند هذا الرأي إلى أن الملكية الذهنية و الإبداع الفني هي نتاج فكر الإنسان، و أن له حق أبوة على ما أبدعته قريحته، و في حالة عدم النشر فلا يوجد ما يمكن ربط ذلك الفكر إلا بصاحبه و مبدعه، وهو الحل الذي أخذت به اتفاقية برن 1886 المعدلة في ستوكهولم لسنة 1967 و اتفاقية باريس 1971 [4].

ثالثا:النشر في أكثر من دولة في وقت واحد: في حالة ما إذا اعتبر قانون البلد الذي حدث فيه النشر الأول مرة هو قانون البلد الأصلي، لكن هناك حالات يتم فيها نشر المؤلف في أكثر من دولة وفي وقت واحد، ففي هذه الحالة ذهبت بعض الآراء إلى تطبيق قانون الدولة التي يقرر قانونها مدة حماية أقصرلحق المؤلف. وهو ما نصت عليه المادة 5 الفقرة الرابعة من اتفاقية برن بنصها:"...وفي حالة المصنفات التي تنشر في آن واحد في دول الاتحاد التي

---

[1]–المرجع نفسه، ص1019.

[2]–علي علي سليمان، المرجع السابق، ص105.

[3]–أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص295.

[4]–أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع نفسه، ص 1017.

تمنح مددا مختلفة للحماية الدولة التي يمنح تشريعها مدة الحماية الأقصر". وفي حالة تعذر ذلك يتم اللجوء إلى قواعد فرعية كنية المؤلف و موطنه و جنسيته[1].

إلا أن الرأي الراجح هو تطبيق قانون الدولة التي تم فيها النشر الرئيسي للمؤلف، وقد يكون قانون الدولة التي تم فيها النشر قبيل تمام النشر في الدول الأخرى، أو قانون الدولة التي طرح فيها عدد أكبر من نسخ المصنف، وفي حالة صعوبة ترجيح قانون آخر، فيأخذ بقانون دولة صاحب المصنف (أي موطنه)[2].

مما سبق يتبين لنا أن اتفاقية برن لسنة 1886، تطرقت إلى أغلب الاتجاهات الفقهية السابقة، كما أنها نصت على أنه في حالة عدم تطبيق الاتفاقية، فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون البلد الذي ينشر فيه المصنف، أي هو قانون الموقع بغض النظر عن شخصية المؤلف[3].

و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 17 مكرر الفقرة الثانية منه، الذي اعتبر محل وجود الملكية الأدبية و الفنية مكان النشر الأول للمصنف أو انجازه.

أي أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الحالات التي تطرق إليها الفقه، أي حالات عدم نشر المؤلف أو نشر المؤلف في أكثر من دولة.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الصناعية و التجارية

[1]–اسعد محند، المرجع السابق، ص341.

[2]–أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 1020.

[3]–عليوش كربوع كمال، المرجع السابق، ص300.

إن معظم التشريعات المنظمة للملكية الصناعية تخلو من تعريف خاص بهذه الملكية، ولذلك قام الفقه بتعريفها كل حسب نظرته، حيث نجد من يعرفها على أنها "تلك الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة كالمخترعات و الرسوم و النماذج الصناعية، أو على إشارات مميزة تستخدم إما في تمييز المنتجات "العلامات التجارية" أو تمييز المنشآت التجارية "الاسم التجاري"، وتمكن صاحبها من الاستئثار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية أو اسمه التجاري في مواجهة الكافة[1].

و هناك من يعرفها بأنها "الحقوق التي ترد على منقولات معنوية، هي براءات الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية والعلامات و الأسماء التجارية".

من التعاريف السابقة يتبين لنا أن هناك نوعين من الملكية الصناعية (الفرع الأول)، و كل واحدة منهما تخضع لقانون خاص بها، وأخرى تسمى بالملكية التجارية و التي تشتمل على عنصرين هما العلامة التجارية و المحل التجاري(الفرع الثاني).

الفرع الأول

القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الصناعية

في هذا الفرع سنتعرض إلى القانون الواجب التطبيق على الملكية الصناعية من خلال بيان القانون الواجب التطبيق على براءة الاختراع (أولا)، ثم بيان القانون الواجب التطبيق على الرسوم والنماذج الصناعية (ثانيا).

أولا: القانون الواجب التطبيق على براءة الاختراع

1-عامر محمد الكسواني، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص155.

1-تعريف براءة الاختراع

تم تعريف براءة الاختراع في المادة الثانية من الأمر رقم 03-07 ، و ذلك من خلال نصها على أنه: " **الاختراع فكرة لمخترع تسمح عمليا بايجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية** "[1].

و هناك من يعرف براءة الاختراع على أنها، حق المخترع في الاستئثار بالاستفادة من فكرته الابتكارية و احتكار استغلالها اقتصاديا و الحصول على ما يدره ذلك الاستغلال من أرباح[2].

و تعتبر حماية الاختراع من أهم الوسائل التي تشجع الابتكار من خلال مكافئة المبتكر باستئثاره في استغلال اختراعه، كما أن حماية الاختراع تعطي ضمانة للمشاريع لتطوير قابليتهم للمنافسة، كما أن هذه الحماية تساهم أيضا في نقل التكنولوجيا و خلق فرص عمل و تنمية الاستثمارات وهو الأمر الذي يعد حافزا للأفراد و الشركات من الوطنيين والأجانب للاستثمار و نقل التكنولوجيا، وهو ما يوجب قواعد إسناد تعالج القانون الواجب التطبيق على براءة الاختراع. لذلك ظهرت عدة اتجاهات لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها.

2-موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على براءة الاختراع

1-هناك من يرى بتطبيق قانون دولة المحكمة التي يطالب أمامها بتقديم مثل هذه الحماية لأن الأمر يتعلق بالمصالح الوطنية لدولة المحكمة المعروض أمامها النزاع[3].

2-في حالة صدور براءة الاختراع في دولة الأصل،أي الدولة التي منحت البراءة الأولى عن ابتكار المخترع ويقوم هذا الأخير بالحصول على براءة دولة أو دول أخرى يكون قد طلب منها

1-الأمر رقم 03-07، المؤرخ 19 جويلية 2003، التعلق ببراءة الاختراع ، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 23 جويلية 2003.

2-أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص1028.

3-ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص157.

الحماية وهذا وفقا لسيادة مبدأ إقليمية البراءات، فيسعى صاحب الاختراع إلى توسيع نطاق حماية اختراعه إلى أكثر من دولة[1].

3-بما أن السلطة في الدولة هي التي تمنح للمخترع براءة الاختراع على اختراعه، وبالتالي فليس لهذه البراءة قيمة خارج إقليم الدولة التي منحتها، أي أنها لا تتمتع بحماية خارج حدود الدولة التي منحتها، لكنها تتمتع بهذه الحماية وفقا لقانون الدولة المانحة لها[2].

و يعود منح الاختصاص للدولة المانحة براءة الاختراع إلى ما يلي:

1-البراءة لا تمنح إلا بعد المرور بعدة إجراءات، خاصة التسجيل و الإيداع وهي إجراءات تعمل وفقا للقانون الإقليمي.

2-الدولة المانحة للبراءة تكون في الغالب منشأة الفكرة الإبتكارية، إذ يتم فيها التطبيق الصناعي للفكرة و الممارسة الفعلية لحق احتكار الاستغلال الاقتصادي لها.

و هو الرأي الغالب في الفقه، إذ أخذت بهذا الحل أغلب التشريعات كالمشرع الكويتي، إذ اعتبر موقع براءة الاختراع في البلد الذي منحها[3].وكذلك القانون الدولي الخاص المجري الذي نص على أنه: "يتم حماية المخترع و خلفه طبقا لقانون الدولة و داخل الدولة التي منحت البراءة أو الدولة التي تم فيها إيداع البراءة".

3-موقف المشرع الجزائري

[1]-أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع ، السابق، ص1031.

[2]-أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص296.

[3]-حسن الهداوي، المرجع السابق، ص139.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلقد نص في المادة 17 مكرر الفقرة الثالثة منها على أنه: " **يعد محل وجود براءة الاختراع البلد الذي منحها** ". من هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي القائل بتطبيق قانون الدولة المانحة للبراءة.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على الرسوم و النماذج الصناعية

1-تعريف الرسوم و النماذج الصناعية:

نصت المادة الأولى من الأمر رقم 66-86 على أإنه: "**يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، ويعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل و مركب بألوان أو بدونها، ا, كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى، ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي**"[1].

كماعرفت الرسوم والنماذج الصناعية على أنها كل ترتيب للخطوط على سطح المنتجات أو كل شكل أو قالب خارجي تصب فيه المنتجات و السلع بألوان أو بدون ألوان ليستخدم في الإنتاج الصناعي بوسيلة يدوية أو آلية أو كيميائية.

مثل الرسوم الجديدة للأقمشة ونماذج ومجسمات هياكل السيارات و القوارير[2].

وهناك من عرف الرسم:"هو ترتيب للخطوط على سطح الإنتاج، يكسب السلعة أو المنتجات طابعا مميزا ورونقا جميلا أو شكلا يميزها عن نظيراتها من المنتجات والسلعة الأخرى". أما النموذج الصناعي، فيكون في شكل السلعة الخارجي نفسه فهو يسبغ على السلعة مظهرا يميزها عن السلع المماثلة كالنموذج الخارجي لسيارة رونوأو بيجو أو زجاجة مشروب

[1]-الأمر رقم 66-86 ، المؤرخ 28أفريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

[2]-أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 1033.

كوكاكولا وغيرها من النماذج الصناعية، وبما أن الرسوم و النماذج الصناعية قوامها ابتكار و خلق ذهني، فإنه ينشأ لصاحبها حق ملكية عليها، فهي عبارة عن أموال معنوية قابلة للتعامل فيها و تكون محلا للحقوق العينية الأصلية و التبعية.

و من أجل حماية حقوق أصحاب الرسم أو النموذج الصناعي لا بد من القيام بتسجيلها، هذه العملية التي تعتبر مهمة لصاحب الحق إذ هي تبين الوسط الذي يمارس فيه هذا الحق ليكون هو أحسن القوانين ملائمة.

2-موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على الرسوم و النماذج الصناعية:

هناك من برى أن القانون الأنسب هو قانون الدولة التي تم فيها تسجيل الرسوم و النماذج الصناعية[1]، باعتبار التسجيل الوسيلة القانونية للعلنية، كما أن الإيداع أو التسجيل غرضه تكريس الحماية لصاحب الرسم أو النموذج الصناعي، كما أنه يحفظ له حقه في الاستغلال.

و هناك من يرى بتطبيق قانون دولة المحكمة المعروض أمامها النزاع[2].

لكن هناك إشكال بالنسبة للحالة التي يتم فيها إيداع أو تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي في أكثر من دولة، من بينها الدولة التي يطالب فيها صاحب الرسم أو النموذج بالحماية.
وللإجابة على هذه الإشكالية هناك من يرى أنه يجب إعطاء الأولوية لقانون الدولة التي يطلب فيها الحماية باعتبارها أحد دول الإيداع أو التسجيل، كما أنها الدولة التي يتم فيها التعدي على عنصر الاحتكار في الملكية الصناعية، كما أنها الدولة التي يتم فيها الاستغلال أو التطبيق الصناعي للرسم أو النموذج.

3- موقف المشرع الجزائري:

[1]-أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص297.

[2]-ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص157.

و بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد نص في المادة 17 مكرر الفقرة الرابعة على أنه:" **يعد محل وجود الرسم و النموذج الصناعيين البلد الذي سجل أو دعا فيه**". أي أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي القائل بتطبيق قانون بلد التسجيل أو الإيداع.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على الملكية التجارية

كما سبق القول فإن الملكية التجارية تشتمل على المحل التجاري و العلامة التجارية، والتي تعد جزء لا يتجزأ من المحل التجاري بوصفها متصلة به و من المستلزمات التي يتحقق فيها عناصر الاتصال بالعملاء. ولذلك سنعرض في البداية إلى القانون الواجب التطبيق على العلامة التجارية (أولا)، ثم نتطرق إلى القانون الواجب التطبيق على المحل التجاري(ثانيا).

أولا: القانون الواجب التطبيق على العلامة التجارية

1-تعريف العلامة التجارية:

عرفت العلامة التجارية على أنها إشارة يستخدمها التجار شعارا لبضائعهم التي يقومون ببيعها بعد شرائها، سواء من تجار الجملة أو من المنتج مباشرة. فالعلامة التجارية تشير إلى مصدر البيع[1]، والعلامة التجارية ليست من نتاج الفكر، وبالتالي لا تدخل ضمن حقوق الملكية الأدبية والفنية، ولا ضمن حقوق الملكية الصناعية[2]، بل الغاية منها منها تتمثل في منع الغش وذلك بحماية الجمهور والمستهلك من التضليل عند تعامله مع سلع متماثلة أو متشابهة. وبالتالي يؤدي استخدام العلامة إلى التفريق بين العلامات التجارية، كما يؤدي استخدام العلامات إلى

1-فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص163.

2-أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 1043.

منع المنافسة غير المشروعة التي تحدث بسبب الخلط بين مصادر السلع المتماثلة أو المتشابهة[1].

و بتحقيق هذه الأهداف يتحدد مصدر السلع أو المنتجات، و تتبين جودتها وصفاتها، كما يتحدد مركز المشروع أو المنتج بالنسبة للمشروعات المنافسة، و بالتالي فإنها تثير مشكلة تنازع القوانين، لكونها تصلح أن تكون محلا لحق الملكية، ويكون لمالكها حق احتكار استعمالها كرمز للمنتجات أو الخدمات التي يؤديها المشروع، فله أن يقوم ببيعها أو رهنها كغيرها من الأموال و حمايتها قانونا ومنع غيره من استعمالها.

2-موقف الفقه و التشريع من القانون الواجب التطبيق على العلامة التجارية:

من أجل تحديد الاختصاص ظهرت عدة اتجاهات فقهية:

إذ هناك من يرى أن تقرير الحق عليها لا يكون بتسجيلها، إنما بالأسبقية في استعمالها، وهو ما أدى ببعض الفقه إلى القول بإخضاع العلامات و الأسماء التجارية لقانون الدولة التي استعملت فيها لأول مرة. وهو الرأي الذي أخذت به فرنسا منذ القانون الصادر سنة 1857، و يستند أصحاب هذا الرأي لتجسيد فكرتهم إلى الحجج التالية:

-الأعمال الغير المشروعة للمنافسة التي يمكن أنم تتعرض لها العلامة التجارية، تكون عادة في المكان الذي تستعمل فيه العلامة، كما يعتبر هذا المكان موقع مشروع صاحب العلامة.

-كما أن بلد الاستعمال هو الذي تتجسد فيه العلامة.

-إعطاء الاختصاص لقانون الدولة التي استعملت العلامة لأول مرة يضمن وحدة القانون الواجب التطبيق، خاصة في حالة وجود مشروعات منافسة في أكثر من دولة و تستعمل نفس العلامة التجارية[1].

[1]-فاضلي إدريس، المرجع السابق ، ص 162.

و هو الاتجاه الذي يتبع لدى النظم القانونية التي تعترف بالأثر الكاشف أو المقرر لتسجيل العلامة التجارية، كما أن ملكية العلامة التجارية تثبت بالاستعمال. ومن بينها القانون البلجيكي و السويسري و الهولندي، وكذلك القانون الكويتي لسنة 1961.

يذهب الفقه الراجح إلى إخضاع العلامة التجارية لقانون الدولة التي سجلت فيها[2]، ويبرر هذا الاتجاه رأيه بما يلي:

– التسجيل هو أداة للتحقق من عدم التطابق أو التشابه بين العلامة و العلامات الأخرى.

–إن تسجيل العلامة التجارية، هو سبب ملكية العلامة و منشأ صاحب العلامة و ملكية لها.

–إن وظيفة العلامة التجارية هي الحد من المنافسة غير المشروعة من المشروعات، وبذلك فإن تسجيلها و القوانين المنظمة لها هي من القوانين المتعلقة بأمن التجارة.

و هو القانون الذي أخذ به قانون 31 ديسمبر 1964 في فرنسا، إذ جعل اكتساب الحق في العلامة التجارية مرتبطا بالتسجيل. وبالتالي يكون القانون الواجب التطبيق في فرنسا بعد هذا القانون على الأسماء و العلامات التجارية هو قانون الدولة التي تم التسجيل فيها[3].

مكنت المادة 49 من قانون العلامة التجارية الأردني رقم 33 لسنة 1952، أي شخصا أجنبيا كان أم أردنيا أن يطلب حماية علامته التجارية المسجلة في دولة أجنبية مرتبطة مع المملكة الأردنية الهاشمية باتفاق دولي لحماية العلامات التجارية المتبادلة،شرط أن يتم تسجيلها في الداخل بمقتضى قانون العلامات التجارية[4].

---

[1]–عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 1044.

[2]–عامر محمد الكسواني، المرجع السابق، ص278.

[3]–أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص297.

[4]–حسن الهداوي، المرجع السابق، ص140.

و كذلك المشرع المصري في المادة 3 من قانون العلامات التجارية لسنة 1939، قد نصت على استعمال العلامات التجارية وقد قرنتها بالتسجيل، حيث نصت على أنه: " **يعتبر من قام بتسجيل العلامة مالكا لها دون سواء. ولا تجوز المنازعة في ملكية العلامة إدا استعملها من قام بتسجيلها بصفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع عليه دعوى حكم بصحتها** "[1].

3- موقف المشرع الجزائري:

أما المشرع الجزائري فلقد نص في المادة 17 مكرر في الفقرة الخامسة على أنه: " **يعد محل وجود العلامة التجارية منشأة الاستغلال**". أي أنه استند إلى القانون الذي تستعمل فيه العلامة، أي أنه موقع المشروع الذي تستغل فيه العلامة.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على المحل التجاري

1-تعريف المحل التجاري:

يعد المحل التجاري من الأموال المنقولة المعنوية، والذي يتضمن على مجموعة من العناصر المادية و المعنوية المخصصة لاستغلال مشروع تجاري أو صناعي، إذ أنه و على الرغم من أن بعض عناصره مادية كالبضائع و الأثاث، إلا أن العناصر الأهم في تكوينه هي عناصر معنوية تتمثل في الاتصال بالعملاء، الاسم التجاري، و حقوق الملكية الصناعية و غيرها من العناصر[2].

[1]-أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص1046.

[2]-عليوش كربوع كمال، المرجع السابق، ص 307.

و هو ما نصت عليه المادة78 من القانون التجاري الجزائري بنصها على أنه: " **تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه و شهرته.**

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري، كعنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و المعدات و الآلات و البضائع و حق الملكية الصناعية و التجارية، كل ذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[1].

و المحل التجاري كما سبق يعتبر من الأموال، وبالتالي يكون محلا للتصرفات القانونية كالبيع و الرهن و الإيجار. وفي هذه الحالة يطرح إشكال القانون الواجب التطبيق للملكية و الحقوق العينية التي قد ترد على المحل التجاري.

2-موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على المحل التجاري:

إذ تعد المحلات التجارية أحد أوجه الملكية التجارية، لذلك يمكن القول بأن القانون الواجب التطبيق هو قانون موقع العقار كونه يشكل موقع المحل التجاري. لكن أغلب الفقه اتجه إلى أن العقار الذي يمارس فيها التاجر نشاطه التجاري لا يعد عنصر من عناصر المتجر و لو كان مملوكا لصاحب المحل.

والرأي الراجح يرى بوجوب تطبيق قانون الدولة التي توجد بها معظم عناصر المحل التجاري، أي موقع المحل ومكان الاستغلال والاتصال بالعملاء[2]. وإذا كان للمحل فروع في

2-الأمر رقم75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، عدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

[2]-أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 1047.

عدة دول فيخضع كل فرع لقانون موقعه، وذلك في حالة ما إذا كانت عناصره موزعة بين عدة دول، فيطبق على كل عنصر قانون موقعه[1].

و من أهم الأسباب التي أدت إلى تطبيق قانون مكان الاستغلال أو موقع وجود أغلب عناصر المحل التجاري ما يلي:

-باعتبار العملاء أهم عنصر من عناصر المحل التجاري، و بالنتيجة فإن التركيز المكاني للعملاء يكون في المكان الذي يستطيعون الوصول فيه غلى التاجر و محله.

-إن قانون المكان هو الذي يتكفل بتحديد مفهوم المحل التجاري بالذات ، والحقوق العينية التي يمكن اكتسابها على هذا المحل، وبيان طرق اكتسابها و انتقالها و انتمائها ونظام إشهارها[2].

-من أجل تنظيم استغلال المحل التجاري يتدخل المشرع في دولة المحل بوضع قواعد بوليس، فالأولى تطبيق القواعد الوطنية و ليس القواعد القانونية الأجنبية.

-عناصر المحل التجاري سواء المادية منها أو المعنوية تتركز في موقع الاستغلال. وتطبيق قانون هذا الموقع يضمن سلامة المعاملات مع التاجر، وحماية حقوق و مصالح الغير الذي يكون بإمكانه الاستعلام عن موقع المحل التجاري[3].

وباعتبار الاسم التجاري من العناصر المهمة في المحل التجاري، إذ يستخدمه التاجر فردا كان أو شركة لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات الأخرى المماثلة ولاعتبارات تتعلق بالنظام العام وتنظيم المنافسة بين التجار[4]. ونظرا إلا أن حق التاجر على الاسم التجاري هو من الحقوق المالية او الأموال المنقولة المعنوية، وقابل للتعامل و التصرف فيه، فلا يجوز

---

[1]-زروتي الطيب، المرجع السابق، ص201.

[2]-اسعد محند، المرجع السابق، ص335.

[3]-أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع نفسه، ص1048.

[4]-فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص199.

للتاجر التصرف في الاسم التجاري المخصص لتمييزه، وذلك منعا لتضليل العملاء،فمن البديهي خضوع الاسم التجاري لنفس القانون الذي يخضع له المحل التجاري.

3-موقف المشرع الجزائري:

أما المشرع الجزائري فلم يتعرض للمحل التجاري، لكنه تطرق للاسم التجاري، باعتباره أحد العناصر المهمة و المميزة للمحل التجاري عن غيره، إذ اعتبر محل وجود الاسم التجاري المكان الذي يوجد فيه المقر الرئيسي للمحل التجاري، وفي حالة تعدد استعمال الاسم التجاري فالعبرة بقانون البلد الذي يوجد فيه مقره الرئيسي، وهو ما نصت عليه المادة 17 الفقرة السادسة.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على الحقوق الشخصية (حقوق الدائنية)

تكون الحقوق الشخصية الطائفة الثانية من الحقوق المالية، إذ أن محلها قابل للتقويم بالنقود، والحق الشخصي هو استئثار بقوة القانون لشخص (يسمى الدائن)، يكون له بمقتضاه اقتضاء أداء معين. لكن لا يستطيع الوصول إليه مباشرة إلا عن طريق تدخل شخص آخر هو المدين. وقد ينظر إلى الحق الشخصي من جانب الدائن باعتباره صاحب الحق، ويسمى حقوق الدائنية، أي ما للدائن من حق قبل المدين. ويسمى في هذه الحالة بالالتزام، أي التزام المدين بأداء معين قبل الدائن[1].

و بما أن الديون قد تنشأ عن التزامات تعاقدية أو عن أفعال ضارة أو نافعة. فإذا كان مصدرها الالتزام التعاقدي فينعقد الاختصاص فيها إلى قانون إرادة المتعاقدين.

[1]-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص82.

أما إذا كان الالتزام غير تعاقدي فإن القانون الذي يحكمه هو قانون محل الفعل المنشئ للالتزام. غير أنه يمكن النظر إلى الدين على أنه مال معنوي يمكن التصرف فيه عن طريق الحوالة، مما يتوجب البحث عما إذا كان خاضعا للقانون الذي يحكم الحقوق الشخصية بصفة عامة أم هناك قانون خاص ينبغي أن يخضع له.

لذلك نميز بين القانون الواجب التطبيق على الديون العادية (المطلب الأول)، و ذلك الواجب التطبيق على الديون الثابتة في أوراق قابلة للتداول (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على الديون العادية

اختلف الفقه و التشريع حول تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، فهناك من يخضعها لقانون موقعها (الفرع الأول)، و هناك من يخضعها لقانون مكان المال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خضوع الديون العادية لقانون موقعها

يرى بعض من الفقهاء أن الديون باعتبارها أموالا معنوية، فهي تخضع لقانون موقعها مثلها في ذلك مثل الأموال المادية. لكن اختلف الفقه حول تحديد موقع هذه الأموال، هل هو موطن الدائن أم المدين وذلك رغم أن أغلبية هذا الفقه تعتبر موقع الحق الشخصي هو موطن المدين، و بالتالي فإن قانون هذا الموطن هو الذي يحكم انتقال الحق الشخصي أو رهنه ولكن تخرج العلاقة بين الدائن المحيل و الشخص المحال له من قانون الموقع و تخضع لقانون الإرادة باعتبارها علاقة تعاقدية عادية[1].

[1]–جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص474.

ويطبق أصحاب هذا الاتجاه قانون موطن المدين باعتباره المكان الذي يسهل فيه الغير التعرف على مركز المال. وكذلك يمكن تبرير اختصاص قانون موطن المدين لأن الموطن يشكل المكان الذي تتمركز فيه الآثار الرئيسية لحوالة الحق، إذ يمكن في حالة حوالة الحق فصل الدين عن مصدره، إذ لا تجد مصدرها في الحق المتنازل عنه أي الدين و إنما في حوالة الحق نفسها، أي يكون مصدرها عملية التحويل بالذات، و هو ما يؤدي غلى إجراء ربط مستقل يتمركز عموما و بصورة اعتبارية و صورية في موطن المدين، وذلك لسببين:

-يكمن السبب الأول في أن يعطى للمحال له أكثر من التي كانت للمحيل، مما يؤدي أن تترتب عليه التزامات تكون أكثر ثقل مما كانت عليه.

-السبب الثاني يتمثل في تدابير الإشهار التي نصت عليها المادة 241 من القانون المدني الجزائري و التي تنص: " **لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين أو أخبر بها بعقد غير قضائي...**"[1].

و قد علل الفقهاء الفرنسيين هذا الإسناد على أساس أن الدعاوي ضد المدين في موطنه، كما أن آثار الحوالة كما سبق القول تتركز في موطن المدين[2].

الفرع الثاني

موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على الديون العادية

بينما يتفق أغلب الفقه أن القانون الواجب التطبيق على الديون الممتازة، هو قانون مكان المال الخاضع للامتياز[3].

---

[1]-اسعد محند، المرجع السابق، ص336.

[2]-زروتي الطيب، المرجع السابق، ص201.

[3]-اسعد محند، المرجع السابق، ص334.

و على خلاف ذلك يذهب الفقه الفرنسي الحديث إلى عدم الفصل بين الدين و مصدره، فالقانون الذي يحكم مصدر الحق هو الذي يحكم أيضا قابلية الدين للانتقال أو الرهن، وهو ما يؤدي إلى تحقيق وحدة القانون الذي يحكم الدين و مصدره، وذلك نتيجة لصلة الوثيقة بينهما[1].

كما انتقد قانون الدين لكونه يقوم على تشبيه الأموال المعنوية بالأموال المادية، وهذا يعد مجازا و مخالفا للحقيقة[2].

أما فيما يخص العلاقة بين الدائن المحيل و المحيل له فلا تخضع لقانون موطن المدين، إنما إلى قانون الإرادة مثلما هو الشأن بالنسبة للمنقول، إذ يخضع ترتيب الحق فيه لقانون موقعه، ويخضع العقد المتعلق به لقانون الإرادة[3].

لكن بالنسبة للإجراءات اللازمة لنفاذ الحوالة في حق المدين أو في حق الغير، فهي تخضع لقانون موقع المدين، حتى يسهل على الغير العلم بأحكام هذا القانون مسبقا[4].

و يعتبر هذا الرأي هو السائد في كل من ألمانيا و سويسرا و البلاد الاسكندينافية[5]. وفيما يتعلق بالتقادم المسقط، فلقد كانت محكمة النقض مترددة لفترة طويلة بتطبيقها القانون الأكثر ملائمة لمصلحة المدين، فكانت تسمح له في أغلب الأحيان بالتذرع بأحكام قانون موطنه، كونها تؤدي إلى حمايته ضد الدعوى المقامة عليه. وقد دعمته (أي المدين) بصدد قرارها المؤرخ في 13 جانفي 1950 الذي يسمح للمدين بأن يتذرع بقانون العقد لكون أحكامه حول التقادم أكثر ملائمة من قانون الموطن، ثم قامت محكمة النقض بإصدار قرار في تاريخ 1960/03/28، تؤيد فيه تطبيق قانون العقد، وأصبح هذا الحل نهائيا بإصدار قرارين بتاريخ

---

[1]–أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص299.

[2]–جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص475.

[3]–أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص298.

[4]–جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص475.

[5]–علي علي سليمان، المرجع السابق، ص105.

21 أفريل1971، و هو الحل الذي يبدو أكثر إنصافا، إذ يحمي القانون من خلاله كل من الدائن و المدين، كما أن اعتماد موطن المدين كقانون واجب التطبيق قد يتعرض للتغيير (إذ قد ينتقل المدين من مكان إلى آخر).

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على الديون الثابتة في أوراق قابلة للتداول

الأوراق القابلة للتداول هي التي يطلق عليها الأستاذ السنهوري في شرح القانون المدني سندات التداول التجارية، وهي نوعان وهما الأوراق المالية و الأوراق التجارية[1].

و لكل من هذه الأوراق ميزاتها الخاصة ، إذ الأوراق المالية تصدر في شكل أسهم و سندات من طرف المؤسسات الحكومية و غير الحكومية، ولا يمكن للمصارف أن تجري عليها عمليات الخصم لتقلب أسعارها تبعا للمركز المالي الذي تتمتع به المؤسسات المصدرة لها، كما أنه يمكن بيعها في السوق إذا رغب حاملها في الحصول على ثمنها. بينما تتمثل الأوراق التجارية في مبلغ من النقود تكون مستحقة الدفع في أجل قصير، إذ تقوم المصارف بخصمها. وهي أداة وفاء تقوم مقام النقود في المبادلات، كما تختلف الأوراق التجارية عن الأوراق المالية في مسألة الضمان، فبالنسبة للأولى فإن كل موقع عليها كالساحب و المظهر يكون ضامنا بحكم القانون لقيمة الورقة التجارية في حالة عدم الوفاء، بينما بالنسبة للثانية (الأوراق المالية)،فبائع السند أو السهم في شركات المساهمة لا يضمن كل من في المؤسسة المصدرة له[2].

---

[1]–أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص277.

2–فوزي محمد سامي، فائق محمود الشماع، القانون التجاري " الأوراق التجارية"،بدون دار نشر، بغداد، 1992، ص146.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد تطرق إلى الأوراق القابلة للتداول في المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري بنصه على أنه " **القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول، تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر و تمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها**".

كما نصت المادة 715 مكرر 34 على شكل القيم المنقول، وذلك بنصها على أنه " **تكتسي القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة شكل سندات للحامل أو سندات اسمية** ".

و انطلاقا مما سبق قد تكون الأوراق لحاملها أو تكون اسمية، كما قد تكون اذنية[1]. لذلك يختلف القانون الواجب التطبيق على كل نوع من أنواع هذه الأوراق باعتبار أن أكثر النزاعات التي يمكن أن تنشأ هي حول مضمون هذه الأوراق، فالقانون الذي يطبق على الأوراق الاسمية (الفرع الأول) ليس نفسه الذي يطبق على الأوراق لحاملها (الفرع الثاني) و لا ذلك الذي يطبق على الأوراق التجارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

القانون الواجب التطبيق على الأوراق المالية الاسمية

1-المقصود بالأوراق المالية الاسمية:

[1]-عليوش كربوع كمال، المرجع السابق، ص305.

الأوراق المالية الاسمية هي عبارة عن الأسهم و السندات الاسمية، وهي الأوراق التي يدون فيها اسم مالكها و لا يتم تداولها إلا بالقيد في سجل خاص تحتفظ به الشركة و تقيد فيه الأسهم و التصرفات التي ترد عليها[1] .

2-موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على الأوراق المالية الاسمية:

اختلف الفقه بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على هذه الأوراق ، إذ ظهر هناك عدة اتجاهات:

-إذ ذهب الاتجاه الفقهي إخضاع الأوراق الاسمية للقانون الذي يحكم النظام القانوني للشخص المعنوي الذي أصدرها وهو قانون الجهة التي أصدرتها، أي قانون مركز إدارتها الرئيسي[2].

-هناك اتجاه آخر من الفقه ذهب إلى إخضاع انتقال الحقوق الثابتة في أوراق اسمية أو رهنها إلى قانون الدولة الموجود بها سجل الشركة المخصص لقيد عمليات التنازل عن هذه الأوراق وتداولها، والذي يكون في الغالب مركز إدارة الشركة[3]، إذ وفقا لما هو مقرر في القانون الدولي فيما يتعلق بالشركات فإن صفة الوطني تنطبق على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي الذي أسس وفقا لقانون الدولة التي وجد فيها، وهذا القانون (أي قانون دولة جنسية الشركة) هو الذي يحدد الوضع القانوني لهذه الأخيرة (أي شركة) وما تبرمه من تصرفات بما فيها كيفية تداول الأسهم و السندات[4]، وفي حالة إصدار الشركة لصكوك بواسطة فرع لها في دولة

2-راضي نبيه علاونة، القانون الواجب التطبيق على الأموال" دراسة مقارنة "، قدمت هذه الأطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2015، ص 126.

[2]-مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص194.

[3]-جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 476.

[4]-ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص160.

غير دولة التي يوجد بها مركز إدارتها و اتخذت لقيدها سجلات خاصة، فإنها تخضع لقانون الدولة التي يوجد بها الفرع[1].

–و يميل جانب من الفقه الحديث إلى ضرورة التفرقة بين السند الاسمي و السهم الاسمي، فبالنسبة للسهم الاسمي يسري عليه القانون الذي يحكم النظام القانوني للشخص المعنوي المصدر له، وذلك على أساس أن السهم يمثل حصة الشريك و بالتالي يحكمه القانون الذي يحكم الشركة ذاتها.

بينما السند الاسمي فيخضع في العلاقات المتعلقة به خاصة تلك التي تتعلق بصاحب السند و الشركة المصدرة للسند، أو بين الشركة و من انتقل إليه الحق الثابت في السند إلى القانون الذي يحكم عقد القرض، أي قانون الإرادة الذي يحكم الالتزامات التعاقدية[2]، وعادة ما يكون هذا القانون هو قانون البورصة التي تم تداول السهم فيها[3].

و في حالة عدم وجود إرادة صريحة أو ضمنية لأطراف العلاقة خضع السند للقانون الذي يحكم الشركة باعتبار أن هذا القانون يمثل الإرادة المفترضة للأطراف. كما يخضع لقانون الإرادة العلاقة بين صاحب السند و بين من انتقل إليه الحق فيه باعتبارها علاقة قانونية[4].

غير أن القروض السندية الهامة يتم طرحها في أغلب الأحيان في الخارج، و بالتالي يمكن وضع القرض تحت سلطة أو ولاية قانون بلد الاستثمار أو قانون بلد التسديد.

أما بالنسبة للسندات المسعرة في البورصة فيطبق عليها قانون مكان هذه البورصة باعتباره قانون أمن، وذلك لأن السلطة العامة هي التي تحدث البورصة التي تخضع لرقابتها، غير أن

---

[1]–راضي نبيه علاونة، المرجع السابق، ص 126.

[2]–جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 477.

[3]–زروتي الطيب، المرجع السابق، ص201.

[4]–جمال محمود الكردي،المرجع السابق ، ص477.

مجال هذا القانون يقتصر على ما يجري ضمن البورصة، وهو ما يضفي إلى تحقيق تطبيق مشترك بين القانون التعاقدي وقانون سوق البورصة[1].

3-موقف المشرع الجزائري:

أما المشرع الجزائري فلقد نص في المادة 715 مكرر 34 من القانون التجاري الجزائري و التي سبق ذكرها على أن القيم المنقولة الصادرة في الجزائر يمكنها أن تكتسي شكلا ماديا بتسليم سند أو أن تكون موضوع تسجيل في الحساب، كما أن الشركة المصدرة تمسك الحساب عندما تكتسي القيم المنقولة الشكل الاسمي.

و لقد أكدت المادة 715 مكرر 38 في الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: " **و يحول السند الاسمي إزاء الغير و إزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض...**".

يتبين من هذه المادة أن نقل الأوراق الاسمية يخضع له الشخص المعنوي الذي أصدر السهم أو السند، أي حيث توجد سجلات قيدها[2].

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على الأوراق المالية لحاملها

1-المقصود بالأوراق المالية لحاملها:

وهي الأسهم و السندات لحاملها أو للحامل، وهذه الأوراق تصدر بأرقام متسلسلة دون ذكر اسم شخص معين، ويتم تداولها بين البائع و المشتري بالمناولة اليدوية دون حاجة إلى إتباع

[1]-اسعد محند، المرجع السابق، ص238.

[2]-عليوش كربوع كمال، المرجع السابق، ص304.

إجراءات شكلية، وينطبق بشأنها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فهي تكون من اجتماع منقولين أحدهما معنوي و هو الحق الثابت في المحرر و ثانيهما مادي و هو الورق نفسه[1].

2-موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على الأوراق المالية لحاملها:

اختلف الفقهاء فيما يخص القانون الواجب التطبيق عليها،إذ هناك من يرى أنها تخضع لقانون الجهة المصدرة للسند، وذلك من حيث نشأته و حمايته و إبطاله و استهلاكه[2].

لكن الرأي الغالب يخضع السند لحامله من حيث انتقاله لقانون موقع الورقة الثابت فيها الدين وقت تحقيق السبب الذي ترتب عليه نقله، وذلك على أساس اندماج الدين الذي هو منقول معنوي في الورقة الثابت بها والتي هي منقول مادي[3]، وهو ما نصت عليه المادة 19 من القانون المدني الأردني، حيث نصت على أنه: " **يسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده**"[4].

هذا بالنسبة لانتقال الأوراق لحاملها ، كما يحكم قانون الموقع العلاقة بين الحائزين المتعاقبين للسند، كما يسري هذا القانون على الأثر العيني المترتب على تداول السهم أو السند، أما فيما يخص الجانبي التعاقدي فهو يخضع لقانون الإرادة مثل كل العقود.

أما العلاقة بين حائز السند و الشخص المعنوي أو الجهة التي أصدرت السندات فلا تلتزم الشركة إلا بما هو مقرر في قانونها[5]،أي أنها تخضع للقانون الذي يحكم إنشاء العلاقة وفقا للقواعد العامة،أي للقانون الذي يحكم الشركة أو الشخص المعنوي المصدر له.

---

[1]-راضي نبيه علاونة، المرجع السابق، ص131.

[2]-زروتي الطيب، المرجع السابق، ص200.

[3]-أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص300.

[4]-حسن الهداوي، المرجع السابق، ص 142.

[5]-ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص159.

3-موقف المشرع الجزائري:

أما المشرع الجزائري فلقد نص في المادة 715مكرر38من القانون التجاري في الفقرة الأولى منها على ما يلي:

"**يحول السند للحامل عن طريق مجرد تسليم أو بواسطة قيد في الحسابات**". أي أن التحويل يتم عن طريق مجرد تسليم، وهو ما يعني أن السند لحامله يحول من اليد إلى اليد، لذلك يكون للسند لحامله تمثيل مادي تتدرج فيه الحقوق و الديون، وعلى هذا الأساس فإن المنقول المعنوي يتداخل في المنقول المادي ويصبح جزء منه، وبالتالي يأخذ حكمه و يخضع لقانون الموقع عملا بالمادة 17 من القانون المدني الجزائري[1].

الفرع الثالث

القانون الواجب التطبيق على الأوراق التجارية

1-المقصود بالورقة التجارية:

انفردالمشرع العراقي بوضع تعريف للورقة التجارية، إذ عرفها على أنها:" محررشكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص أو يأمر شخص آخر فيهبأداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين، ويكون قابلا للتداول بالتظهير أو المناولة ".

من هذا التعريف يتبين أنه لاعتبار السند ورقة تجارية فإنه يجب توافر الصفات التالية:

-أن يكون السند قابلا للتداول بالطرق التجارية، أي بالتظهير أو المناولة اليدوية.

-أن يتضمن السند حق يتمثل في مبلغ من النقود و أن يكون معينا تعيينا كافيا و غير معلق على شرط.

[1]-عليوش كربوع كمال، المرجع السابق، ص305.

-أن يكون الحق الذي يتضمنه السند، وهو مبلغ من النقود مستحق الدفع في زمان و مكان معينين[1]، وتتمثل هذه الأوراق فيما يلي[2]:

1-السفتجة: أو ما يطلق عليها بالحوالة التجارية و تعرف على أنها سند محرر وفق شروط شكلية نص عليها القانون بموجبه يطلب شخص يسمى الساحب من شخص يطلق عليه اسم المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث يقال له المستفيد أو الحامل مبلغا من النقود في ميعاد معين أو عند الاطلاع.

2-السند لأمر: هو محرر بالشكل الذي يتضمنه القانون بموجبه يتعهد محرر السند بدفع مبلغ معين من النقود لشخص آخر في تاريخ معين أو لدى الاطلاع. و السند لأمر يقتصر عند تحريره على وجود شخصين فقط، وهما المتعهد و المستفيد، فالمتعهد هو منشئ السند، وهو الذي يلتزم بأداء المبلغ إلى المستفيد دون أن يطلب الأداء من شخص آخر كما هو الحال في الحوالة.

3-الصك: أو الشيك عبارة عن محرر منظم وفق شروط نص عليها القانون بموجبه يأمر الساحب شخصا يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا لشخص ثالث أو لحامله وهو المستفيد و يكون دائما مستحق الأداء لدى الاطلاع.

كما أن هذه الأوراق تستخدم كأداة لتسوية معاملات مدنية أو تجارية بين أشخاص قد يقيمون في دول مختلفة، إذ يمكن أن تحرر الورقة و يتم تداولها في دولة أخرى غير الدولة التي تكون مستحقة الوفاء فيها، وهو ما يؤدي إلى حدوث تنازع بين قانون الدولة التي تقام فيها الدعوة المتعلقة بالورقة و القوانين التي حدثت في ظلها العمليات التي أجريت على الورقة.

2-موقف الفقه والتشريع من القانون الواجب التطبيق على الأوراق التجارية:

[1]-فوزي محمد سامي، فائق محمد الشماع، المرجع السابق، ص09.

[2]-المرجع نفسه، ص15.

رغم عدم معالجة التشريعات المقارنة للقانون الواجب التطبيق على الأوراق التجارية ماعدا المشرع الكويتي إلا أنه تم بذل جهود دولية، تمخضت عن اتفاقيتي جنيف لسنتي 1930 و 1931 لتوحيد الحلول الواجبة الإتباع، ونظرا لعدم شمولية القواعد التي أنشأتها الاتفاقية لكافة أنواع التنازع يتم اللجوء إلى قواعد الإسناد الوطنية بتطبيق النصوص الخاصة أو أحكام القواعد العامة الواردة في القانون المدني و التي تمثل ما هو سائد في القانون الدولي الخاص، لكن لا بدّ أن يتم وفق الشكل الآتي[1]:

إذ لا بدّ في البداية من معرفة نوع الورقة وهل تعتبر من الأعمال التجارية، وهو ما يمثل نطاق التكييف و القانون الواجب التطبيق، وذلك من خلال قانون القاضي، و الذي يجب عليه عدم التقيد بما يستلزمه قانونه الوطني من شروط أو بيانات يجب توافرها في هذا النوع من الأوراق، فيكفي توافر المميزات العامة من حيث كون الأمر موضوعه الوفاء بمبلغ نقدي معين و محدد واجب الوفاء بمجرد الاطلاع أو بعد فترة من الاطلاع يحتوي على مجموعة من البيانات الإلزامية التي لا تختلف من دولة إلى أخرى[2].

فإذا تبين أنها عمل تجاري فتخضع للقانون التجاري وبما أن الأوراق التجارية شكلية لذا وعملا بقاعدة الإسناد وبمقتضى المادة الثالثة من اتفاقية جنيف 1930 فإن شكل الالتزام الصرفي يحكمه قانون محل الإبرام، أي أن يخضع التزام الساحب لقانون محل السحب والتزام كل مظهر لقانون محل التظهير والتزام القابل لقانون محل القبول، وهو الرأي الذي أخذت به اتفاقيتا جنيف بخصوص الكمبيالة والشيك[3]، ولقد انتقد هذا الرأي، اذ أن الأخذ به يؤدي عمليا

[1]–حسن الهداوي، المرجع السابق، ص143.

[2]–راضي نبيه علاونة، المرجع السابق، ص135.

[3]–علي علي سليمان، المرجع السابق، ص105.

إلى تعدد القوانين التي يمكن أن تطبق على السند الواحد، وهو ما يؤدي إلى التعرض لمساوئ التعدد[1].

لكن القاعدة العامة تميل إلى تطبيق قانون مكان الوفاء بهذه الأوراق، وهو القانون الذي يحكم أيضا الإجراءات القضائية المتعلقة بالمطالبة القضائية و رفع الدعاوي المتعلقة بها، وهذا تطبيقا لنص المادة 23 من القانون المدني الأردني[2]، ويتميز هذا الرأي حسب بعض الفقهاء بوحدة القانون الذي يخضع له السند، كما أنه في هذا المكان يتحقق وجود الحق وتتخذ الإجراءات التحفظية و التنفيذية المتعلقة بها، وهو المكان الذي تنتهي فيه حياة الورقة التجارية المثبتة للحق، وينقضي فيه الحق ذاته، كما أنه يعتبر القانون الأقرب للإرادة الضمنية لكل من الساحب و الحامل المظهر و القابل[3].

وهو ما ذهب إليه المشرع الأردني في المادة 23 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **يسري قانون البلد الذي تقوم فيه الدعوة أو تباشر فيه إجراءاتها على قواعد الاختصاص و إجراءات التقاضي**". و هو الرأي الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية[4].

أما بالنسبة للشروط الموضوعية لنشأة الالتزام الثابت في الورقة (الرضا و السبب) و آثاره، فهي تخضع حسب ما يرى البعض إلى تطبيق قانون الإرادة الصريحة، وإذا تخلفت هذه الأخيرة فلقد ذهب البعض إلى تطبيق قانون دولة نشأة الالتزام.

---

[1]–أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص301.

[2]– ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص160.

[3]–جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص478.

[4]– مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص194.

أما الأهلية اللازمة، فالاختصاص فيها يكون لقانون الجنسية، لكن بالنسبة للتصرفات التي تعقد في الأردن إذا كان أحد الطرفين أجنبيا و ناقص الأهلية فتطبق في هذا الشأن قواعد المصلحة الوطنية، كما يخضع صحة الرضا إلى القانون الذي يحكم العقد[1].

و في ما يتعلق بآثار الالتزام الثابت في الورقة التجارية خاصة التزام الساحب أو المحرر و التزام المسحوب عليه بالقبول والتزام المُظهر، فلقد ظهر اتجاهات من الفقه:

الاتجاه الأول يرى بإخضاعها لقانون محل نشأة الالتزام الأول .

الاتجاه الثاني، إذ هناك من يرى بتفضيل تطبيق قانون الدولة التي يتم فيها الوفاء، وذلك سواء على آثار الالتزام أو على كل ما يتعلق بأحكام الوفاء و ضماناته[2].

أما فريق آخر تعدد القوانين المختصة بإسناد آثار كل التزام من الالتزامات المتعددة التي تجتمع على الورقة التجارية إلى القانون المختص به، والذي يتم تحديده بإعمال القاعدة المنصوص عليها في المادة 20 الفقرة الأولى من القانون المدني التي تنص : " **يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحد موطنا، فإن اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدين على غير ذلك**"[3].

3-موقف المشرع الجزائري:

[1]-حسن الهداوي، المرجع السابق، ص143.

[2]-جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص479.

[3]-حسن الهداوي، المرجع السابق ، ص144.

أما المشرع الجزائري فلقد أخضع في المادة 19 من القانون المدني شكل التصرف لقانون المكان الذي تم فيه و يجوز إخضاعه أيضا إلى : قانون الموطن المشترك أو القانون الوطني المشترك للطرفين أو القانون الذي يحكم موضوع التصرف.

و الهدف من إخضاع شكل التصرف لقانون محل إبرامه هو الملائمة، أي ملائمة الشكل المتطلب محليا لسلامة المعاملات بين الأفراد، إذ يقتضي أن تكون قواعد الشكل المحلية سهلة المعرفة لدى المتعاقدين، وبالتالي الهدف من إخضاع شكل التصرف لقانون محل إبرامه هو التيسير و التسهيل على المتعاقدين على افتراض أنهما على دراية كاملة به.

و على هذا الأساس بتطبيق أحكام المادة 19 على شكل الالتزام الصرفي الناشئ من سحب الشيك أو تظهيره أو ضمانه احتياطيا، فإن هذا الالتزام يكون صحيحا في جانبه الشكلي متى جاء وفقا لأحد القوانين الأربعة: قانون محل إبرام التصرف أو قانون الجنسية المشتركة أو قانون الموطن المشترك أو القانون الذي يحكم موضوع التصرف[1].

و يشمل نطاق القانون الواجب التطبيق على الأوراق التجارية تحديد مدى صحة هذه الأوراق،و مدى توافر البيانات الجوهرية في الورقة،و الجزاء المترتب على عدم إدراجها،و الشروط الشكلية و الموضوعية لصحتها،كما يحكم شروط صحة تداول الأوراق و تظهيرها و انتقالها من شخص إلى آخر،كما يبين القانون الواجب التطبيق الآثار المترتبة عليها من حيث استلام قيمتها و براءة ذمة منشأها أو انتهاء الالتزام الصرفي بكاملهو أحكام تقديم الورقة للقبول و شروطه الموضوعية و الشكلية لقيام القبول و التي تخضع لقانون محل القبول، كما يحكم القانون الواجب التطبيق الرهن و إيداع هذه الأوراق في الحساب الجاري

1–سمار نصرالدين، تنازع القوانين في مادة الشيك "الشروط الشكلية و الموضوعية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الثاني، 2008، ص66.

وهو الذي يحكم الإجراءات التي تتخذ في حالة السرقة أو الضياع، كما يحكم أيضا الإجراءات القضائية المتبعة للمطالبة القضائية و رفع الدعاوي المتعلقة بها[1].

[1]–راضي نبيه علاونة، المرجع السابق، ص140.

خاتمة

في ختام بحثنا هذا نصل إلى أن أغلب الفقه والتشريعات المقارنة أخذت بقاعدة موقع المال كالقانون المدني الأردني والقانون المدني المصري،وكذلك المشرع الجزائري نصّ على هذه القاعدة من خلال المادة 17 من القانون المدني و المادة 17 مكرر، ماعدّا بعض الاستثناءات التي نصت عليها التشريعات المقارنة كاستثناء كل من الوصية والميراث والأهلية و شكل التصرف من الخضوع لقاعدة موقع المال.

لكن بالنسبة للمنقول المادي هناك منقولات يصعب إخضاعها لقاعدة موقع المال،وذلك لصعوبة تحديد مكان وجودها بسبب حركتها الدائمة كوسائل النقل والبضائع، لوجود ظاهرة التنازع المتحرك، هذه التي تم حلها وفقا لمبدأ الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة ، وهو المبدأ الذي طبقه المشرع الجزائري في نص المادة 17 الفقرة الثانية منها، إذ أخضع النزاع الناشئ حول المنقول المادي لقانون موقعه وقت تحقق السبب الذي أدى إلى كسب الملكية أو الحيازة أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى قاعدة إسناد خاصة ببعض الأموال المنقولة كوسائل النقل (السيارات، الطائرات، السفن، عربات السكك الحديدية)وكذلك البضائع، لذلك ظهرت عدة لآراء فقهية لتحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من الأموال المنقولة.

لم تعالج أغلب التشريعات المقارنة القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الفكرية بقواعد إسناد خاصة تواكب تطور الوسائل المعاصرة.إذ ظهرت أنواع جديدة من المصنفات وهي المصنفات الرقمية، بحيث يكون المصنف الموجود على شبكة الانترنت مطابقا تماما للأصل مع استخدام الأقمار الصناعية، فأصبح

بالإمكان نشر العديد من المصنفات في حين أنها مشمولة بحقوق الملكية الفكرية دون إذن المؤلف أو إعطاءه المقابل المادي لذلك.

بينما المشرع الكويتي عالجها في نصوص المواد 57و 58 من القانون رقم 05 لسنة 1961،وكذلك المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني استحدث مادة جديدة،وهي المادة 17 مكررو التي حددت القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية بشكل عام، حيث أخضعتها لقانون محل وجودها، كما فصلت في تحديدها للقانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الفكرية والصناعية والتجارية.

لم تعالج التشريعات المقارنة مسألة القانون الواجب التطبيق على الديون الثابتة في أوراق قابلة للتداول بما فيها التشريع الجزائري، كما أنها لم تعالج القانون الواجب التطبيق على العقود المتعلقة بتداول الأوراق المالية في البورصات بعكس المشرع الكويتي الذي عالج من خلال القانون رقم 5 لسنة 1961 موضوع الأموال المعنوية والثابتة في أوراق قابلة للتداول، حيث أخضع كل نوع من الأوراق إلى قانون معين.

لم تطرق التشريعات المقارنة إلى حالة تغير القانون الذي يحكم الرابطة العقدية بسبب اختيار المتعاقدين لقانون العقد، مما يؤدي إلى تغيير القانون المختص وانصراف آثار هذا التغيير بأثر رجعي إلى وقت التعاقد.

و نظرا لهذه النقائص الموجودة في التشريعات المقارنة و التشريع الجزائري، لا بدّ من إتباع التوصيات التالية:

-يجب إدراج نصوص قانونية تعالج مسألة القانون الواجب التطبيق على وسائل النقل و البضائع المشحونة.

-تحديد القانون الواجب التطبيق على الأوراق القابلة للتداول، سواء الأوراق المالية أو التجارية فهي تظل محل آراء فقهية فقط.

-يجب على التشريعات المقارنة أن تتبنى نصا يعالج حالة تغير القانون الذي يحكم الرابطة العقدية بسبب اختيار المتعاقدين اللاحق لقانون العقد مع مراعاة سريان القانون الجديد بحق المتعاقدين على أن يراعى حقوق الغير التي يجب أن لا تتأثر بالتغيير اللاحق لقانون العقد، مثلما ما هو الحال في التنازع المتغير.

-إن اعتماد بعض التشريعات على ضابط الإسناد مكان النشر،أضحى لا يتواءم مع الوسائل المعاصرة لنقل الفكرة والإبداع الذهني إلى الجمهور، فالكتاب الذي قد يضم آلاف الصفحات، أصبح ميسورا تخزينه في برنامج الحاسب الآلي ،أو نقل مضمون الفكرة، أو المصنفات الشفوية على المباشر بواسطة البث الإذاعي،أو التلفزيوني ،بالأقمار الصناعية عبر غالبية الدول.و بالتالي لا بد من تحديد ضابط إسناد دقيق لتطبيقه على حقوق الملكية الأدبية والفنية.

قائمة المراجع

أولا:الكتب

1-أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "حق الملكية"، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، مصر،1967.

2-أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، بدون طبعة، دار النهضة العربية، ، مصر، 2008.

3-إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001.

4-اسعد محند، القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر.

5-أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري " تنازع القوانين"، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2008.

6-جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، منشأة المعارف، مصر، 2005.

7-حسن الهداوي، تنازع القوانين " المبادئ العامة و الحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة "، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، 1997.

8- حسن جميعي، مدخل إلى حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة،بدون دار نشر، مصر،2004.

9-زروتي الطيب،القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية "تنازع القوانين"،الجزءالأول،دار الفليسة،الجزائر،2000.

10–عامر محمد الكسواني،القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية"دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن،2011.

11–عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية "نظرية الحق"، الجزء الثاني، برتي للنشر، الجزائر، 2009.

12– عليعلي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

13–غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص "تنازع القوانين، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011.

14–فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

15–فوزي محمد سامي، فائق محمد الشماع، القانون التجاري "الأوراق التجارية"، بدون دار نشر، العراق، 1992.

16– محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون ونظرية الحق"، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

17–محمدي فريدة–زواوي–، المدخل للعلوم القانونية "نظرية الحق"، بدون دار نشر، الجزائر، 2002.

18–ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص "تنازع القوانين"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2004.

19–مهند أحمد الصانوري، القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة في تنازع القوانين"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2011.

20–محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

21– نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون "نظرية الحق"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

22–نسرين شريقي، سعيد بوعلي، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

23–هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص "تنازع القوانين–الاختصاص القضائي الدولي–الجنسية"، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.

ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية

1– راضي نبيه علاونة، القانون الواجب التطبيق على الأموال" دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2015. https://scholar.najah.edu

2–فتحي نسيمة، الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

ثالثا: المقالات

1–حنان براهمي،حقوق المؤلف في التشريع الداخلي،مجلة المنتدى الفكري،العدد5،جامعة محمد خيضر،بسكرة،بدون سنة، ص 273ـــــ ص291.

2–سمار نصر الدين، تنازع القوانين في مادة الشيك "الشروط الشكلية و الموضوعية"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد الثاني، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 63ـــــ ص 75.

رابعا: النصوص القانونية

1–دستور 1996الصادر بموجب المرسوم الرئاسي438/69المؤرخ في ديسمبر1996، الجريدة الرسمية، عدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم.

2–الأمر رقم 66–156، الصادر بتاريخ 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، عدد99،المؤرخة11جوان1966.

3–الأمر رقم 75–58 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم الجريدة الرسمية، عدد78، المؤرخة 30سبتمبر1975.

4–الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، عدد101، المؤرخة 19ديسمبر1975.

5–أمر رقم 03–05 الصادر بتاريخ 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية، العدد 44،المؤرخة 23جويلية2003.

6–الأمر رقم03–07المؤرخ19جويلية2003،المتعلق ببراءة الاختراع،الجريدة الرسمية،العدد44،المؤرخة23جويلية2003.

7-الامر رقم66-86المؤرخ28أفريل1966 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية.

الفهرس

مقدمـــة..... 1.

الفصل الأول:القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية.....7

المبحث الأول:القانون الواجب التطبيق على العقار.....9

المطلب الأول:مفهوم العقار 9

الفرع الأول:تعريف العقار.....9

الفرع الثاني:أنواع العقار.....10

أولا:العقار بطبيعته.....11

ثانيا:العقار بالتخصيص.....12

المطلب الثاني:تحديد القانون الواجب التطبيق على العقار.....13

الفرع الأول:التأصيل الفقهي لقاعدة موقع العقار.....13

الفرع الثاني:مبررات تطبيق قاعدة موقع العقار.....16

الفرع الثالث:نطاق تطبيق قاعدة موقع العقار.....18

الفرع الرابع:استثناءات تطبيق قاعدة موقع العقار.....20

الفرع الخامس:صعوبات تطبيق قاعدة موقع العقار.....22

المبحث الثاني:القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي.....22

المطلب الأول:مفهوم المنقول المادي.....23

الفرع الأول:تعريف المنقول المادي.....23

أولا :التعريف اللغوي للمنقول المادي..... 23

ثانيا:التعريف الفقهي للمنقول المادي.....24

ثالثا:التعريف التشريعي للمنقول المادي.....24

الفرع الثاني:أنواع المنقول المادي.....24

أولا:المنقول بطبيعته.....25

ثانيا:المنقول بحسب المآل.....26

المطلب الثاني:تحديد القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي.....27

الفرع الأول: موقف الفقه و التشريع من القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي.....28

أولا:نظرية قانون موطن المالك.....28

ثانيا: نظرية قانون مكان إبرام التصرف في المنقول.....28

ثالثا:نظرية القانون الأكثر ملائمة.....29

رابعا:نظرية قانون موقع المال.....29

الفرع الثاني: نطاق تطبيق قاعدة موقع المنقول.....31

الفرع الثالث: صعوبات تحديد موقع المال المنقول.....33

أولا: القانون الواجب التطبيق على وسائل النقل.....33

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على البضائع..... 35

ثالثا: التنازع المتحرك.....37

الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على الأموال غير المادية.....42

المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على الحقوق الذهنية.....43

المطلب الأول:القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الأدبية و الفنية.....45

الفرع الأول: مفهوم حق المؤلف.....45

أولا: تعريف حق المؤلف.....46

ثانيا: عناصر حق المؤلف..... 46

ثالثا: الطبيعة القانونية لحق المؤلف.....47

الفرع الثاني: موقف الفقه و التشريع من القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف.....49

أولا:حالة نشر المؤلف.....49

ثانيا:حالة عدم نشر المؤلف.....53

ثالثا:النشر في أكثر من دولة في وقت واحد.....53

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الصناعية و التجارية.....54

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الصناعية.....55

أولا: القانون الواجب التطبيق على براءة الاختراع.....55

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على الرسوم و النماذج الصناعية.....58

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الملكية التجارية.....60

أولا: القانون الواجب التطبيق على العلامة التجارية.....60

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على المحل التجاري.....64

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على الحقوق الشخصية (حقوق الدائنية).....66

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الديون العادية.....67

الفرع الأول: خضوع الديون العادية لقانون موقعها.....67

الفرع الثاني:موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على الديون العادية..... 68

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الديون الثابتة في أوراق قابلة للتداول.....70

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الأوراق المالية الاسمية.....71

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الأوراق المالية لحاملها.....74

الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على الأوراق التجارية.....76

خاتمة.....83

قائمة المراجع.....87

الفهرس.....93