جامعة 8 ماي 1945 – قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية
تخصص : قانون أعمال

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

نظام الأموال في القانون الدولي الخاص

إعداد الطلبة:
1- إيمـــان غريسي
2- ربيحـــة طابـــع

تحت إشراف :
الدكتور: مـراد ميهـــوبي

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الاسم و اللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	– د/الدراجي خدروش	8 ماي 1945	أستاذ محاضر – ب –	رئيسا
02	– د/مـراد ميهوبـــي	8 ماي 1945	أستاذ محاضر – أ–	مشرفا
03	– د/ محمد شرايريـة	8 ماي 1945	أستاذ محاضر– ب–	عضوا مناقشا

2019-2018

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والتقدير

اللهم لا علم إلا ما علمتنا، أنك أنت العزيز الحكيم.

الحمد لله الذي علم الإنسان بعد جهل، وهداه بعد الضلال،ووفقه بعد غفلة،

أشكر الله وأحمده الذي أعانني على إتمام هذا العمل

والذي أتمنى أن يكون في المستوى المطلوب.

اخص بالشكر الأستاذ المشرف " مراد ميهوبي " الذي قدم لي يد العون له كل الشكر والإحترام والتقدير : فجزاه الله خيرا،

فهو الذي أسدا لي التوجه لإتمام هذا العمل على أحسن وجه.

كما أتقدم بأحلى وأرق كلمات الشكر لجميع الأساتذة الذين رافقونا خلال طورنا الدراسي.

وشكرا لكل من يحمل مشعل العلم نور لكل الآمال القادمة.

نسال الله عز وجل أن يجزيهم عنا خير الجزاء.

الإهداء

الحمد لله الذي أنار لنا السبيل لنقطف ثمار جهد هذه السنين،

أهدي عملي هذا إلى أحب الناس إلى قلبي وأعظم النساء في عيني وأقربهم

إلى فكري إليك أمي أهدي نجاحي، يا من علمتني أن بالحب والأخلاق ننجح.

إلى أبي العزيز الغالي الذي علمني معنى الكفاح فكان نبراسا لحيلتي وقدوتي،

شق طريقي نحو الأفق إلى الذي لو أهديته الدنيا ما كافئته على عطائه.

إلى جميع من جمعني بهم السقف وقاسموني الحياة بحلوها ومرها

إخوتي الأعزاء وخاصة أختي "وردة"

إلى كل من حمله قلبي ولم تحمله ورقتي.

إلى كل هؤلاء أهدي عملي المتواضع.

الإهـداء

نهــدي هذا العمـل

إلى العـائلة الكريمــة

وإلى أصدقائـنا وأساتذتنا عبر مشـوارنا الدراسـي

إلى دفعة قـانون أعمال

(2019/2018)

خطة المذكرة

مقدمة

الفصل الأول: القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية

المبحث الأول: الأحكام القانونية للعقار

المطلب الأول: موقف الفقه والتشريع من القانون الواجب التطبيق على العقار:

الفرع الأول: موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على العقار

الفرع الثاني: موقف التشريع من القانون الواجب التطبيق على العقار

المطلب الثاني: نطاق تطبيق موقع العقار

الفرع الأول: نطاق تطبيق قانون موقع العقار:

الفرع الثاني: الارتفاق

المبحث الثاني: الأحكام القانونية للمنقول:

المطلب الأول: وقف الفقه والتشريع من القانون الواجب التطبيق على المنقول:

الفرع الأول: موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على المنقول:

الفرع الثاني: موقف التشريع من القانون الواجب التطبيق على المنقول

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على المنقول

الفرع الأول: نطاق تطبيق قانون المنقول

الفرع الثاني: التنازع المتحرك:

الفصل الثاني : القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية

المبحث الأول: حكم الملكية الأدبية والفكرية

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف

الفرع الأول: حالة نشر المؤلف

الفرع الثاني: حالة عدم نشر المصنف

الفرع الثالث: حالة النشر في أكثر من دولة

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الملكية التجارية والصناعية

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الملكية الصناعية

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الملكية التجارية

المبحث الثاني: قانون ضبط الحقوق الشخصية

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الحقوق الشخصية العادية

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الحقوق الشخصية العادية

الفرع الثاني: نطاق القانون الواجب التطبيق

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الحقوق الثابتة في أوراق قابلة للتداول

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الأوراق الاسمية

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الوراق المالية لحاملها

الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على الأوراق الإذنية

مقدمة

تقديم الموضوع:

القانون الدولي الخاص هو ذلك الفرع من فروع القانون الذي يعنى بتنظيم الحياة الخاصة الدولية، بتحديده للقواعد القانونية الواجبة التطبيق على الأفراد بشأن العلاقات القانونية الدولية أي العلاقات المتضمنة عنصرا أجنبيا [1] هذا ما أدى إلى ظهور ما يسمى بمسألة تنازع القوانين التي تعمل على تحديد القانون الواجب التطبيق في نزاع يخص علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي والجدير بالذكر أن العلاقات المالية تعد أهم الحالات التي تؤدي إلى إثارة قواعد تنازع القوانين.

وعليه فالمال من الناحية القانونية هو كل شيء يمكن تقويمه بالنقود فهو كل حق له قيمة مادية وهو ينقسم إلى نوعين النوع الأول يتمثل في الأموال المادية المتمثلة هي الأخرى في العقارات والمنقولات أما النوع الثاني فهو يتمثل في الأموال المعنوية المتمثلة في الحقوق الأدبية والفنية كحق المؤلف، ضف إلى ذلك الحقوق الصناعية والتجارية (براءة الإختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامة التجارية والمحل التجاري) كما لا ننسى الحقوق الشخصية أو ما يطلق مصطلح الديون المتمثلة في الديون العادية.[2]

2- أهمية الموضوع

تتجلى أهمية هذا الموضوع أساسا في تحديد القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية منها والمعنوية، وذلك من خلال ضبط مجال إعمال قواعد الإسناد المطبقة على هذه الأموال، كما تظهر أهميته في إبراز موقف الفقه والتشريعات من تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات المالية.

3- أسباب اختيار الموضوع

يعود اختيار موضوع نظام الأموال إلى عدة أسباب منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي وهي كالآتي:

[1] – حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2012، ص 5.

[2] – إيناس محمد البهجي، ايوسف المصري، تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص، ط1، 2013، ص 11.

- أسباب ذاتية:

تتمثل في الرغبة الشخصية لدراسة هذا الموضوع باعتباره من أهم المواضيع المستحدثة التي لم تلقى حظها في الدراسة والبحث، ضف إلى ذلك إعجابنا بهذا الموضوع من عدة جوانب، فهو موضوع شيق يتطلب البحث والجهد المستمر.

أسباب موضوعية

من أهم الأسباب الموضوعية التي دفعت بنا إلى اختيار هذا الموضوع هو فهم وكشف حقيقة هذه الظاهرة باعتبارها تلعب دور هام في الحياة الإقتصادية والتجارية، ضف إلى ذلك إحاطة جميع الناشطين في المجال القانوني بكافة الحلول القانونية لكل النزاعات التي يكون المال موضوع لها.

4- أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى :

- تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات المالية.إبراز موقف الفقه والتشريعات بخصوص القانون الواجب التطبيق على الأموال بنوعيها المادية والمعنوية.

5- الإشكالية

تعتبر العلاقات المالية من أهم المواضيع البارزة في القانون الدولي الخاص ذلك لأنها تؤدي إلى إثارة قواعد القوانين ذات العنصر الأجنبي، وعلى هذا الأساس سنحاول دراسة هذا الموضوع للإنطلاق من إشكالية رئيسية تتمحور حول ما هو القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية والأموال المعنوية؟ وما هو موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية منها والمعنوية.

6- المنهج المعتمد:

لقد تم الإعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي بشكل أوسع، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية كما تم الإعتماد أيضا على المنهج الوصفي من خلال عملية جمع المعلومات الضرورية للإحاطة بعناصر هذا الموضوع وكشف حقيقته.

7- الدراسات السابقة

من أهم الدراسات الأكاديمية التي تم الإعتماد عليها بشكل واسع خلال دراستنا لموضوع نظام الأموال في القانون الدولي الخاص هي أطروحة الماجستير في القانون الخاص المنجزة

بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين من طرف راضي نبيه راضي علاونة تحت عنوان القانون الواجب التطبيق على الأموال دراسة مقارنة بتاريخ 29-01-2015 حيث تناول فيها الباحث القانون واجب التطبيق على الأموال المادية في الفصل الأول.

أما الفصل الثاني فقد تطرق فيه الباحث إلى القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية.

8- صعوبات موضوع البحث:

- تتمثل الصعوبات التي واجهتنا في إنجاز هذا الموضوع إنعدام المراجع المتخصصة في نظام الأموال، فمعظم المراجع تناولت الموضوع بشكل مختصر دون اهتمام خاص.
- صعوبة الموضوع مما صعب علينا تحديد خطة متوازنة.

9- خطة البحث:

لأجل الإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه والإحاطة بكل جوانب موضوع الدراسة، فقد قسمنا هذا الموضوع إلى فصلين، يتناول الفصل الأول القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية الذي يحتوي على مبحثين الأول تطرقنا فيها إلى الأحكام القانونية للعقار أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى الأحكام القانونية للمنقول.

أما الفصل الثاني تضمن القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية قسمناه هو كذلك إلى مبحثين الأول تضمن حكم الملكية الأدبية والفنية والثاني تضمن قانون ضبط الحقوق الشخصية.

الفصل الأول:

نظام الأموال في القانون الدولي الخاص

المقصود بالأموال المادية هي الأموال التي لها حيز مادي محسوس وهي متنوعة عقارات ومنقولات[1] فالمال المادي هو كل شيء عيني أو حق له قيمة مادية في التعامل[2] ويترتب على تقسيم الأموال المادية إلى عقار ومنقول نتائج قانونية هامة بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على كل منهما ألا وهو خضوع هذه الأموال للقانون موقع المال وهو ما أخذت به جل التشريعات المقارنة.[3]

وعليه، فإن القانون واجب التطبيق على المال يختلف تبعا لوصفه ولذلك سنتناول في المبحث الأول الأحكام القانونية للعقار والأحكام القانونية للمنقول في المبحث الثاني.

[1] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1967، ص 14.

[2] – محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي، ط1، دار ومكتبة حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 45.

[3] – راضي نبيه علاونة، القانون الواجب التطبيق على الأموال، دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجار الوطنية، نابس، فلسطين، بتاريخ 29-01-2015.

المبحث الأول: الأحكام القانونية للعقار

إن خضوع العقار لقانون موقعه تقتضيه سلامة المعاملات فمن يرغب في كسب حق على عقار سيسعى إلى التأكد من وجود هذا الحق لدى بائعه وتملي هذه القاعدة أيضا اعتبارات اقتصادية وسياسية، فالعقار هو جزء من أراضي الدولة، مما يوجب إخضاعه لقوانينها فقط.[1]

وعليه ستناول في هذا المبحث الأول موقف الفقه والتشريع من القانون الواجب التطبيق على العقار في مطلب أول، ثم نطاق تطبيق قانون موقع العقار في مطلب ثان.

المطلب الأول: موقف الفقه والتشريع من القانون الواجب التطبيق على العقار:

لا بد من الإشارة إلى مفهوم العقار الذي يعتبر حسب المادة 683 من القانون المدني الجزائري بأنه " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار"[2] حيث تحديد القانون الواجب التطبيق على العقار جمعت عليه معظم التشريعات والآراء الفقهية وهذا ما سيتم توضيحه في المطلب الأول من خلال توضيح موقف الفقه في الفرع الأول وموقف التشريع في الفرع الثاني.

الفرع الأول: موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على العقار

بخصوص موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على العقار، فإن غالبية الفقه يجمع على خضوع العقار لقانون موقعه[3]، حيث تعتبر قاعدة خضوع المال لقانون موقعه من أقدم قواعد القانون الدولي الخاص، إذ يرجع تاريخها إلى عهد المدرسة الايطالية القديمة[4] فقد بدت ملامح هذه القاعدة عندما تساءل الايطالي "بارتول" عن مدى حق الأجنبي في البناء على عقار يملكه، وهو تساؤل لم يتردد الفقيه الإيطالي في الإجابة عليه بالقول أن الحق على الشيء

[1] – محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 177.

[2] – الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الصادرة في 30 سبتمبر 1975، العدد 78.

[3] – راضي نبيه علاونة، المرجع السابق، ص 15.

[4] – أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 282.

يخضع لقانون موقع هذا الشيء[1]، فحين أخضع الفقيه الفرنسي "دار جنتري **D.Argentre** " العقار للقانون الإقليمي آي قانون موقعه بما في ذلك الأهلية اللازمة للتعاقد بشأن العقار وشكل العقد والشروط الموضوعية.[2]

وفي القرن التاسع عشر اعتبر **Mancini** خضوع الملكية العقارية للقانون الإقليمي استثناءا على نظرية شخصية القوانين التي نادى بها تأسيسا على أن كل القوانين المتعلقة بالملكية العقارية تتعلق بالنظام العام، فتطبق بالتالي تطبيقا إقليميا.[3]

أما الفقيه الألماني "سافيني" فقد أكد على قاعدة خضوع المال لقانون موقعه على أساس فكرة الخضوع الاختياري لقانون مركز العلاقة محل النزاع، فقد مضت الإشارة إلى أن "سافيني" كان أول من نادى بفكرة التركيز المكاني للروابط القانونية، حيث جعل عماد نظريته في التنازع هو تحليل القوانين التي تحكم العلاقات المتنوعة وتقسيمها إلى قوانين شخصية وعينية، كما فعل الفقه السابق له، وفي سبيل ذلك لجأ الألماني إلى فكرة التركيز القانون السائد في المكان الذي تم تركيز العلاقة فيه، وتطبيقا لهذه الفكرة توصل "سافيني" إلى إخضاع نظام الأموال لقانون موقعها.[4]

ومن التشريعات العربية التي نصت صراحة على خضوع المال لقانون موقعه القانون المدني الليبي في المادة 18 حيث نصت بأن يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار ويسري بالنسبة إلى المنقول قانون الجهة التي يوجد فيما هذا المنقول. وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها والقانون السوداني في المادة 26 والقانون المدني العراقي في المادة 24 حيث نصت على أن:" المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها يسري عليها قانون الموقع فيما

[1] – هشام على صادق، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 429.

[2] – عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، ط3، ج1، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 280.

[3] – أعراب بلقاسم، المرجع نفسه، ص 282.

[4] – هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 430.

يختص بالعقار ويسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي يوجد فيها يختص بالعقار ويسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده والقانون الكويتي الصادر سنة 1961 الخاص بتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي في المادتين (51، 52) وقانون المعاملات المدنية الإمراتي لعام 1985 في المادة 18. [1]

وعليه يتضح أنه لا توجد دولة لا تأخذ بهذه القاعدة، ولعل ذلك هو ما دفع بالبعض من الفقه إلى حد القول بوجود عرف دولي يلزم الدول بالأخذ بها.[2]

والجدير بالذكر أنه قد استند الفقه في إخضاع الأموال ومن بينها العقارات لقانون موقعها إلى عدة مبررات على اعتبار أن مبررات إخضاع الأموال لقانون موقعها تعتبر مبررات سياسية وعملية، وأهم هذه المبررات هي: [3]

1- تحقيق الاستقرار في التعامل بين الأفراد حيث يمكنهم التعرف بسهولة على القانون الذي يحكم المال في مكان وجوده.[4]

2- إن تطبيق قانون موقع المال يساهم في حماية الغير الذي يود التعامل معه، إذ يمكنه الوقوف على النظام القانوني للمال بالإطلاع على السجلات الخاصة به، ومعرفة الأعباء المترتبة عليه والتصرفات التي لحقت به، كان يتعلق الأمر بعقار مثلا ويود المشتري التأكد من خلو صحيفته من إشارة رهن أو دعوى...أو أي حق آخر ينقله بأعباء وديون مختلفة ولا يمكنه التحقق من هذا الأمر إلا في مكان تواجد المال.[5]

---

[1] – مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، حق الأجانب في التملك في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 460.

[2] – أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 282.

[3] – عبده جميل غضوب، دروس في القانون الدولي الخاص، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 2008، ص 306.

[4] – أحمد الفضلي، الموجز في القانون الدولي الخاص، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 129.

[5] – محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 306.

3- يؤمن هذا القانون سهولة التقاضي فالمحكمة المختصة تكون محل وجود العقارات، وغالبا ما تكون محكمة موقع المال في الدعاوي المتعلقة به، أما الأساس القانوني للقاعدة فهو إخضاع العلاقة إلى قانون مركزها.[1]

4- خضوع العقار لقانون موقعه يؤمن للدولة حماية اقتصادها القومي والمحافظة على ثروتها الوطنية، لأن العقار يعد منذ أقدم العصور مالا نفيسا وعنصرا مهما من عناصر الثروة القومية والوطنية في الدولة خاصة الأراضي الزراعية، هذه الحماية لا يحققها إلا قانون موقعه باعتباره أقدر على تحقيق المصلحة الوطنية وتأمين الاستقرار في اقتصاد الدولة[2].

الفرع الثاني: موقف التشريع من القانون الواجب التطبيق على العقار

نصت المادة 17 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية على: " يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية قانون الموقع فيما يخص بالعقار"[3]، فحين جاءت الفقرة الثانية من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أن: " العقارات الكائنة بفرنسا تخضع للقانون الفرنسي حتى لو كانت مملوكة لأجانب"[4].

وهذا ما أكدته المادة 58 من القانون التونسي حيث نصت على " الحوز والملكية وغيرها من الحقوق العينية الأخرى فإن مكان وجود المال"[5].

وهذا ما أكدته المادة 119 من قانون 90.30 المتعلق بالأملاك الوطنية حيث جاء فيها ما يأتي:" أن المال هو جزء من إقليم الدولة التي تمارس عليه سيادتها".[6]

---

[1] – عبد جميل غضوب، المرجع السابق، ص 306.

[2] – غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص 201.

[3] – أنظر الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، العدد 78.

[4] – عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 282.

[5] – أنظر المادة 58 من مجلة القانون الدولي الخاص الصادرة في 27 نوفمبر 1998، العدد 97.

[6] – انظر قانون رقم 30.90 لمؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ1 ديسمبر 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 52.

عندئذ فإن إخضاع جزء من إقليم الدولة لقانون غير قانونها يتنافى مع سيادتها.[1]

وهذا ما يبين لنا إجماع القوانين المقارنة بإخضاع العقار لقانون موقعه.

يتضح مما سبق أن هنالك إجماعا ما بين الفقه والتشريع على قاعدة خضوع العقار لقانون موقعه.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق موقع العقار

إن العقار بطبيعته ثابت ومستقر مما يسهل عملية تحديد موقعه إلا في حالة وجود العقار بين دولتين مختلفتين، هذا مما يصعب عملية تحديد موقع هذا ما يتم استعراضه من خلال المطلب الثاني، حيث سيتم دراسة نطاق تطبيق قانون موقع العقار كفرع أول والارتفاق كفرع ثان.

الفرع الأول: نطاق تطبيق قانون موقع العقار:

يستخلص نطاق تطبيق قانون موقع المال من خلال نص المادة 17 من القانون المدني الجزائري، حيث يتبين لنا من هذه المادة أن الأمر يتعلق بالحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية وعليه فإنه يدخل في قانون موقع المال.[2]

– تحديد نظام الملكية إذ كانت خاصة أو اجتماعية والطبيعة القانونية للمال، إذ كان منقول أو عقار بطبيعتها أو بالتخصيص.[3]

– تحديد الأموال التي تدخل في دائرة التعامل أو تلك التي تترتب عليها حقوق عينية ذلك أن هناك أشياء غير قابلة للتعامل فيها.[4]

– تحديد الحقوق الأصلية التي تشمل حق الملكية والانتفاع، الحيازة، الارتفاق، الدعاوي المتعلقة بالحقوق العينية العقارية.

– تحديد الحقوق العينية التبعية التي تشمل الرهن، حق التخصيص وحق الامتياز.[5]

---

[1] – كمال عليوش قربوع، المرجع السابق، ص 282.

[2] – نسرين الشريقي وسعيد بوعلي، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 75.

[3] – كمال عليوش قربوع، المرجع السابق، ص 282.

[4] – أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 289.

[5] – عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 209.

– التأمينات العينية، يحكمها قانون المكان الذي تتواجد فيه هذه الأموال ما لم تكن هناك نصوص تقضي بغير ذلك.[1]

– تحديد طرف كسب الملكية وتشمل كل من الاستيلاء، الشفعة، الوصية، الالتصاق، العقد، الحيازة، التقادم، المكسب، الميراث، وضع اليد، الاحتلال، طرق الكسب، هذه مشتركة بين العقار والمنقول.[2]

والجدير بالذكر انه توجد بعض الحالات التي تخرج عن نطاق تطبيق قاعدة العقار لقانون موقعه على الرغم من أنها تعتبر من طرق كسب الملكية وهي مستثناة بنصوص قانونية وهي تتمثل في:

– الميراث فالمشرع الجزائري طبق نص المادة 16 من القانون المدني واعتبر الميراث من الأحوال الشخصية وأخضعه لقانون جنسية المالك وقت الوفاة، وعليه فإنه يخرج عن نطاق قاعدة قانون موقع المال أما بخصوص شهر الميراث المتعلق بالعقار فهو يخضع لقانون موقع المال.

– الوصية وهي تعتبر من الأحوال الشخصية طبقا للمادة 16 من القانون المدني الجزائري وهي مستثناة من قاعدة موقع المال المنصوص عليها في المادة 18 من القانون المدني الجزائري، حيث تخضع لقانون جنسية الموصي، أما بخصوص شهرها فإنه يخضع لقانون موقع المال الذي ترد عليه الوصية.

– الأهلية تستثنى من قاعدة خضوع العقار لقانون موقعه أهلية المتعاقدين التي تظل محكومة بالقانون الشخصي لهما، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من القانون المدني الجزائري.

– شكل العقود حيث أجازت الاختيار بين قانون المحل الذي أبرمت فيه وقانون الجنسية المشتركة وقانون الموطن المشترك أو إلى القانون الذي يحكم موضوع التصرف.[3]

الفرع الثاني: الارتفاق:

بالنسبة للعقار ليست هناك صعوبة في تحديد موقفه لأنه حسب التعريف الذي أعطاه له المشرع الجزائري أنه هو كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف،

[1] – راضي نبيه علاونة، المرجع السابق، ص 43.

[2] – نسرين الشريقي وسعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 76.

[3] – نسرين الشريقي وسعيد بوعلي، المرجع نفسه ، ص 77.

و**ومع ذلك فقد تثار بعض الصعوبات بشأنه** وإلا كانت نادرة الوقوع، وذلك لما يوجد موقعه على الحدود الفاصلة بين إقليمي دولتين وهذا ما يعرف بالارتفاق. [1]

حيث يمكن أن يتعلق بعقار متاخم لحدود دولتين أو يكون منبعه في دولة ومصبه في دولة أخرى فيسقي أراضيها.

وعليه يتجه الفقه الراجح في هذه الحالة إلى تطبيق قانون دولة العقار المرتفق له، وهو ذلك العقار الذي يتحمل تكاليف الارتفاق إذ قد يكون هذا العقار مبني او غير مبني. [2]

ولكن إذا وجدت اتفاقية دولية منظمة لهذه الوضعية فإن الاتفاقية هي التي ستطبق. [3]

كما أن المنازعة بصدد هذه الحقوق تثور فيه على أن هذا الموقع يعد موقعا ماديا للمال موضوع الارتفاق. [4]

[1]– أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 283.

[2]– كمال عليوش قربوع، المرجع السابق، ص 285–286.

[3]– أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 284.

[4]– راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص 23.

المبحث الثاني: الأحكام القانونية للمنقول:

إذا كان تحديد موقع العقار لا يثير مشاكل اللهم مشكلة وقوعه على الحدود الفاصلة بين دولتين مختلفتين، فإن تحديد موقع المنقول يثير العديد من المشاكل بحكم طبيعته غير مستقر في مكان معين ومحدد، بل ومن الممكن نقله حتى لو كان من قبل ثابت في مكان محدد [1] ، ويظهر جليا هذا في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنقول كونه يعرف العديد من الصعوبات في تحديد القانون الذي يحكمه، وذلك بسبب طبيعة المنقول وسهولة نقله من مكان إلى آخر أو من دولة إلى أخرى. [2]

لذلك سيتم دراسة القانون الواجب التطبيق على المنقول من خلال استعراض موقف الفقه والتشريع في مطلب أول، والقانون الواجب التطبيق في مطلب ثان.

المطلب الأول: وقف الفقه والتشريع من القانون الواجب التطبيق على المنقول:

تعد الأموال المنقولة هي التي يمكن نقلها من مكان إلى مكان دون تلف فيها أو تغيير في هيئتها،إلا أن تحديد القانون الواجب التطبيق لهذه الأموال يختلف باختلاف أراء الفقهاء ومعظم التشريعات المقارنة، وهذا ما سنتعرض له من خلال دراسة موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على المنقول في، وموقف التشريع من القانون الواجب التطبيق على المنقول في الفرع الثاني.

الفرع الأول: موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على المنقول:

لقد تعددت النظريات الفقهية التي عنيت بتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المشوب بعنصر أجنبي، وذلك بدءا من عهد المدرسة الإيطالية، ومن أهم هذه النظريات:

أولا: نظرية مكان إبرام عقد التصرف في المنقول:

تذهب هذه النظرية إلى أن أي نزاع في الأموال المنقولة يخضع لقانون البلد الذي أبرم فيه العقد المتعلق بموضوع النزاع.[3]

---

[1]– عامر محمد الكسواني، موسوعة القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 246.

[2]– راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص 36.

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

إلا أن هذه النظرية لم تخلو من النقد، كونها تصلح لبعض الأموال المنقول مثل: الأوراق ولا تصلح لبعض الأموال المنقولة الأخرى، وقد أخذ المشرع الأردني بهذه النظرية بصورة استثنائية فيما يتعلق بالأهلية اللازمة لسند السحب في قانون التجارة الأردني، على قانون التجارة الأردني لم يتبنى هذه النظرية كضابط إسناد أول وجعلها ضابط إسناد ثان، في حال لم تكن أهلية من صدر عنه التصرف متوفرة وفقا لقانون بلده. [1]

ثانيا: نظرية قانون موطن المالك:

يخضع لهذه النظرية التصرف المتعلق بمنقول لقانون موطن المالك، وتعود هذه الفكرة إلى مدرسة الأحوال الإيطالية القديمة، حيث كان المنقول مرتبط بذمة مالكه [2]، إذ يفترض في المنقول وجوده مع مالكه في محل إقامته المعتادة [3] ، فأساس هذه النظرية هو خضوع التصرف المتعلق بمنقول إلى قانون موقعه المفترض [4]، إلا أنه كانت هذه النظرية محل انتقاد كونها توصف بأنها غير عملية وتخالف العدالة وما يتوقعه الأطراف في معاملاتهم وتضر بحقوق الشخص الثالث [5]، إضافة إلى ذلك اختلاف جنس المالك عن المال المملوك واتحاد الجنس بالنسبة للأموال المنقولة والعقارية يقتضي خضوعهما معا لقانون واحد ألا وهو قانون موقعهما، ضف إلى ذلك فإن هذه النظرية غير واقعية إذ قد يستوطن المال في مكان وتكون الأموال المنقولة في مكان آخر على اعتبار أن القانون الشخصي لمالك الأموال المنقولة يمثل موقعها الحكمي. [6]

ثالثا: نظرية القانون الأكثر ملائمة:

تخضع الأموال المنقولة حسب هذه النظرية إلى ضرورة حكم الأموال المنقولة بالقانون الأنسب، المتمثل في قانون الدولة الأكثر علاقة بهذه الأموال، انتقدت هذه النظرية أيضا

[1]– راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص 39.

[2]– راضي نبيه راضي علاونة، المرجع نفسه، ص 37.

[3]– غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 203.

[4]– راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص 38.

[5]– غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 203.

[6] – راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص 39.

لصعوبة تحديد القانون الأكثر علاقة بالمال المنقول بالنظر لقابلية انتقاله المفاجئ والسريع بين أقاليم الدول المختلفة.[1]

رابعا: نظرية قانون مكان وجود المال:

تخضع الأموال المنقولة حسب هذه النظرية إلى مكان وجود الأموال [2]، لن هذا الحل يتفق مع توقعات كل شخص متوسط الحرص [3]، حيث تقضي هذه القاعدة بحقيقة انفصال المنقولات من الناحية العملية عن حيازة المالك، وبناء على ذلك فإنها تخضع لقانون موقع المال المنقول، فهذه النظرية ترجح على غيرها من النظريات وذلك عند اختلاف جنسية وموطن أطراف العلاقة لأنها تؤمن الضمان والاطمئنان والاستقرار في المعاملات الدولية الخاصة في الأموال المنقولة. [4]

حيث أن قانون المكان الذي يوجد فيه المال المنقول وقت تحقق الذي ترتب عليه كسب حيازته أو ملكيته أو أية حقوق عينية أخرى فيه أو فقدها هو الواجب تطبيقه عليه سواء كان هذا القانون هو قانون القاضي أم قانون دولة أخرى من حيث أسباب حيازته واكتساب ملكيته بالاستيلاء [5]، ويمكن تبرير حصول المنقول لمكان موقعه عدة اعتبارات نذكر منها:

- اعتبار الملائمة وقوامه تحقيق مصالح الأفراد ومصالح الدولة، فبالنسبة للأفراد فهو يساهم في سريان قانون هم على علم به بما يحفظ توقعاتهم وتحقق الطمأنينة بالنسبة للآخرين.
- سلامة المعاملات إذ أن قانون الموقع هو أكثر القوانين يسرا ويقينا في التعرف إليه. [6]
- قانون الموقع هو المكان الذي تتركز فيه العلاقات القانونية المتعلقة بالمنقول وهو موضوعها، وبذلك يكون قانون ذلك الموقع هو أنسب القوانين لحكم هذه العلاقات.

---

[1]- غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 203.

[2]- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، الجزء الثاني، ط 7، 1974، ص 309.

[3]- غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 204.

[4]- راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص 40.

[5]- غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 204.

[6]- عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 310.

– توفير احترام النفاذ الدولي للحقوق والمنقول، الذي تسري عليه هذه القاعدة، وهو المنقول المنفرد وليس المنقولات التي تكون مجموعة كما هو الحال في ميراث المنقول، إذ يحكمها قانون المورث وقت موته.[1]

كانت هذه النظرية محل انتقاد كونها لم تلتفت إلى الصعوبات التي قد تنشأ من جراء تغيير مكان وجود المال المنقول بصورة سريعة ومتعاقبة، مما يؤدي إلى اختلاف الأحكام التي يجب تطبيقها عليه بحسب اختلاف القوانين من دولة إلى أخرى [2]، كما آن هذه النظرية قد يصعب من خلالها تحديد القانون الواجب التطبيق على المنقول نظرا للطبيعة الخاصة لبعض المنقولات، وعدم ثبات المنقولات وقابليته للتنقل والحركة.

وعليه يتضح لنا مما سبق أن نظرية القانون أكثر ملائمة هي أفضل النظريات لحكم الأموال المنقولة في الأحوال التي يصعب فيها تحديد موقع المنقول، كونها تتيح المجال أمام قاضي البحث عن القانون الأكثر صلة وارتباطا بالمنقول وتطبيقه.[3]

الفرع الثاني: موقف التشريع من القانون الواجب التطبيق على المنقول:

تخضع المنقولات في القانون الجزائري لقانون موقعها الفعلي والحقيقي، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من القانون المدني الجزائري التي تنص 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".[4]

أما القانون المدني الأردني أخضع هو أيضا مركز الأموال المادية المنقولة لقانون الموقع الذي يوجد فيه المال وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة او الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، أي أنه أخذ بنظرية خضوع المنقول لقانون موقعه، وهذا ما نصت عليه المادة من القانون المدني الجزائري.[5]

---

[1]– راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص 41.

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

[3]– راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص 42.

[4]– نسرين الشريفي، وسعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 70.

[5]– غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 205.

في حين أخضع المشرع التونسي هو أيضا المنقولات إلى مكان وجود المال، وهذا في نص المادة 58 من مجلة القانون الدولي الخاص التي تنص على: "الحوز والملكية وغيرها من الحقوق العينية ينظمها قانون مكان وجود المال". [1]

وعليه يتبين من خلال نصوص المواد السالفة الذكر أنه يوجد إجماع ما بين القوانين المقارنة وهو خضوع المنقول لقانون موقعه، مع الاختلاف في آلية تحديد الموقع.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على المنقول:

الأموال المنقولة هي التي يمكن نقلها بسهولة من مكان إلى مكان آخر دون أن تتعرض لتغيير أو تلف، ولا يثير تحديد موقع هذه الأموال صعوبة تذكر من حيث المبدأ، إذ يتم ذلك عل أساس موقعها الفعلي [2]، لكن الإشكال قد يثور في بعض المنقولات التي يصعب تحديد موقعها كالسفن البحرية، الطائرات، القطارات، من ثم صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، كما تظهر هذه الصعوبة في إنتقال المنقول المادي من مكان لآخر وهو ما يعرف بالتنازع المتغير. [3]

وهذا ما سوف نبحث فيه بالنسبة لنطاق تطبيق قانون الموقع في الفرع الأول، والتنازع المتحرك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: نطاق تطبيق قانون المنقول:

أولا: السفن والطائرات:

إن طبيعة هذه الأموال تجعلها في تنقل مستمر، وقد توجد في محل لا سلطة فيه لدولة معينة [4]، فقد إستبدل قانون الموقع وهو قانون متغير باستمرار بقانون ثابت وهو قانون العلم الذي تحمله السفينة أو الطائرة. [5]

---

[1]– راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص 42.

[2]– محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 188.

[3]– نسرين الشريفي، وسعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 70.

[4]– حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، كلية الحقوق، جامعة مونة، الأردن، 2001، ص 133.

[5]– نسرين الشريفي، وسعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 71.

حيث يقصد بقانون العلم قانون الدولة التي سجلت أو قيدت فيها السفينة أو الطائرة [1]، فالعبرة ليست بمكان وجودها الفعلي، وإنما ينطبق قانون العلم على كل ما يتعلق بحيازة السفن والطائرات، وما يترتب على أي منها من حقوق عينية بصرف النظر عن مكان وجودها الفعلي.[2]

وقد أخذ بهذا المبدأ قانون معظم دول العالم وأقرته معاهدة بروكسل لسنة 1926، ومعاهد جنيف لعام 1958.[3]

وتشحن هذه البضائع إلى البلاد التي تباع فيها، حيث تمر عرضيا بإقليم عدة دول حتى تصل إلى مكان بيعها.

إذا شحنت البضاعة مباشرة إلى بلد المقصد فينطبق عليها قانون الدولة التي تباع فيها، بعض الفقهاء مثل بانيفول نادو بإخضاع البضاعة إلى قانون موقعها الذي تستقر به فترة من الزمن، حيث يتم بيعها فيه كما لو تم ذلك في إحدى المرافئ أو إحدى محطات السكك الحديدية، أما إذا لم تشحن هذه البضاعة مباشرة إلى بلد المقصد فيطبق عليها قانون الدولة التي سجلت فيه واسطة النقل إذا كانت شاحنة أو الميناء إن كانت باخرة. [4]

إن قاعدة خضوع المنقول لقانون موقعه تعرض للعديد من الإنتقادات تتمثل في:

- إن قاعدة خضوع المنقول لقانون موقعه تفترض قيام رابطة بين المنقول وإقليم الدولة التي يوجد بها المنقول، غير أن هذه الرابطة لا تتوفر بين السفن والطائرات والأقاليم التي تسافر إليها، فهي دائبة السفر من ميناء إلى آخر وتطبيق قوانين الدول التي تتعاقب عليها السفينة أو الطائرة يؤدي إلى أن يكون القانون الواجب التطبيق معلقا على محضى الصدفة ولا يكفل استقرار المعاملات التي تتعلق بها والإئتمان يتطلب أن يكون نظام الملكية والتأمينات العينية على الطائرات والسفن في حالة الإستقرار القانوني. [5]

---

[1]– نسرين الشريفي، وسعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 72.

[2]– هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 433.

[3]– غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 207.

[4]– محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 179.

[5] – مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 471.

- إن تطبيق قانون موقع المال بالنسبة للإجراءات الشهر الخاصة بنقل ملكية السفن يؤدي إلى نتائج مستحيلة فحائز السفينة الجديد لكي يضمن حقه عليها يتعين عليه أن يقوم بإتمام إجراءات الشهر المنصوص عليها في كافة التشريعات الدول، لأنه لا يعلم سلفا الذي سوف يتم فيه التنفيذ على السفينة الأمر الذي يعد مستحيلا من الناحية العملية.
- إن تطبيق قانون موقع المال وإن كان أولى من غيره بالإعتبار بالنسبة لسائر المنقولات إلا أنه يصلح للسفن بالذات نظرا لما تتميز به من مميزات تجعل لها مركز خاصا، ذلك أن المال المنقول لا جنسية له. كما أنه لا يجعل أي إضارة تحدد ذاتيه وتربط نسبته إلى شخص معين ولذلك كان طبيعيا أن يحكمه قانون محل وجوده أما السفينة فهي تختلف عن المنقولات حيث تتمتع بجنسيته دولة معينة تظهر في شهادة التسجيل التي تحملها ويرمز لها علم ترفع على ساريتها.[1]

ثالثا: القطارات وعربات السكك الحديدة والسيارات:

تعتبر وسائل النقل هذه أنها لا تحمل علما معينا [2] فهي نظمت بأحكام اتفاقيات دولية أخضعتها لقانون الدولة التي توجد فيها، أما السيارات فيطبق عليها قانون موقعها الفعلي باعتبارها منقولا ماديا.

وهناك رأي آخر ذهب إلى الأخذ بقانون الدولة التي فيها التسجيل، سواء تعلق الأمر بالقطارات أو العربات أو السيارات.[3]

الفرع الثاني: التنازع المتحرك:

قد تثور صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن الأموال المنقولة إذا ما تم تغيير موقعها من دولة لأخرى، فهل القانون المختص هو قانون الدولة القديمة الجديدة التي انتقل إليها هذا المال المنقول، هذا ما يسمى بالتنازع المتحرك. [4]

---

[1] – مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 472.

[2]– حسين الهداوي، المرجع السابق، ص 134.

[3]– نسرين الشريفي، وسعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 72.

[4]– أحمد الفضلي، المرجع السابق، ص 131.

أولا: تطبيق الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد:

يميل بعض الفقهاء إلى القول بأن حل التنازع المتحرك يتعين أن يتم ووفقا لقواعد تنازع القوانين من حيث الزمان في نطاق القانون الداخلي، وهي تقضي بوجوب سريان القانون الجديد، وهو هنا قانون الموقع الجديد بأثر فوري ومباشر [1] ومعنى الأثر الفوري هو وجوب تطبيق قانون موقع الموقع الجديد بمجرد انتقال المنقول إليه [2] حتى لو أدى ذلك إلى تعطيل ما ترتب على المنقول من حقوق تحت سلطان قانون الموقع القديم ويستند أنصار هذا الرأي إلى عدة حجج لدعم رأيهم منها:

- إن تطبيق قانون الموقع الجديد يؤدي إلى تحقيق سلامة واستقرار المعاملات لأن هذا القانون هو الذي يعرفه المتعاملون في المنقول ويطمئنون إليه وفي أعماله حماية لتوقعات الأفراد وضمانه للتجارة الداخلية في دولة الموقع الجديد.
- إن فكرة وحدة التشريع التي تستلزم تطبيق القانون الجديد بأثر فوري أو مباشر في نطاق التنازع الزمني بين القوانين، هي التي تقتضي أيضا هذا الحل في مجال التنازع المتحرك، فكما أنه من المتعين في حالة إجراء تعديل تشريعي تطبيق القانون الجديد تطبيقا للوحدة التشريعية داخل حدود الدولة الواحدة، فإنه عندما ينقل المال في الدولة التي يستورد إليها المنقول تطبيق قانون الموقع الجديد بأثر فوري، وبدون ذلك لن تتحقق الوحدة التشريعية في دولة الموقع الحالي أو بعبارة أخرى أن قانون الموقع الحالي سوف يكون خاليا من أي إئتمان إذ أصبح جزء من المنقولات الموجودة في الدولة غير خاضع لنفوذها. [3]

وقد أعطى القضاء الفرنسي لهذا المشكل نفس الحل المعطى لتنازع القوانين الداخلية من حيث الزمان، فقال بتطبيق قانون الموقع الجديد بأثر مباشر ودون ترتيب أثر رجعي له [4]، ومن أمثلة ذلك:

---

[1] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 513.

[2] – راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص 54.

[3] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، المرجع نفسه، ص 515.

[4]– أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 285.

1- مجال قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية:

فلو فرضنا وجود منقول في دولة لا تعترف بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ثم نقل من طرف حائز إلى دولة يقر قانونها بالقاعدة فالتطبيق المباشر الفوري للقانون الجديد يعد الحائز مالكا للمنقول. [1]

2- في مجال تسليم المنقول:

لو فرضنا باع شخص منقول في سويسرا لآخر ولم يتسلمه فلم تنتقل الملكية إليه وفقا للقانون السويسري ثم نقل المنقول إلى فرنسا حيث التسليم ليس لازما لانتقال الملكية في المنقول، أصبح المشتري مالكا وفقا للقانون الفرنسي، قانون الموقع الحالي الذي في اختصاصه بيان أثر العقد في انتقال الملكية، وهذا هو الأثر المباشر لقانون الموقع الحالي. [2]

حيث لو فرضنا العكس واشترى شخص منقولا في فرنسا دون أن يتسلمه ثم انتقل هذا المنقول إلى سويسرا ولم يتسلمه المشتري هناك فإنه لا يستطيع أنه أن يقول البيع كان تاما في فرنسا وبالتالي لا يكون مالكا.[3]

3- في مجال رهن حيازة المنقول الذي يولي الدائن الحق في تملك المرهون:

لو فرضنا وجود رهن حيازي على منقول في دولة تجيز للدائن ملك المنقول إذا لم يفي المدين بالدين المضمون كما هو الحال في التشريع الهولندي، ثم نقل هذا المنقول إلى دولة أخرى ما يعترف قانونها الدائن المرتهن بحق تملك المنقول المرهون حيازيا، وإنما يجوز له فقط اللجوء إلى التنفيذ الجبري كما هو الحال في الجزائر فتطبيقا لقاعدة التطبيق الفوري للقانون ليس لهذا الدائن المرتهن أن يمتلك المنقول بل له حق التنفيذ الجبري فقط. [4]

انتقد هذا المبدأ من حيث أنه يقوم على فهم خاطئ لطبيعة قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز وطبيعة الحالة القانونية للمنقول، ذلك أن قاعدة الحيازة في المنقول ذلك أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز تؤدي وظيفتين فهي من ناحية موضوعية باعتبار أنها تقرر سببا من

---

[1]- نسرين الشريفي، وسعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 73.

[2]- كمال عليوش قربوع، المرجع السابق، ص 289.

[3]- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 100.

[4]- نسرين الشريفي، وسعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 74.

أسباب كسب الملكية، ومن ناحية أخرى تعتبر قاعدة إثبات لأنها تقرر قرينة لصالح حائز المنقول، وهذه القاعدة بوصفها قاعدة موضوعية ترتب الأثر الناقل للملكية على واقعة اخذ الحيازة بحسن نية وسبب صحيح، وهي لا ترتب الأثر الناقل للملكية على مجرد كون الشخص حائز للمنقول بحسن نية وسبب صحيح، فالأثر الناقل للملكية ينظر فيه إلى وقت الاستيلاء على الحيازة، ولكي يترتب هذا الأثر لا بد من أن تتحقق تلك الواقعة الفورية في ظل قانون يعترف بقاعدة الحيازة. [1]

إضافة إلى ذلك أن الأخذ بالتطبيق الفوري للقانون الجديد يؤدي إلى إهدار الحقوق المكتسبة التي تكون قد تم الحصول عليها بطريقة صحيحة وقانونية في ظل القانون القديم، إضافة إلى عدم استقرار المعاملات بين الأفراد. [2]

كما أن قياس التنازع المتحرك على التنازع الزمني قياس مع الفارق وذلك لأن وحدة المصدر في حالة التنازع الزمني تجعل القانونيين على قدم المساواة فتنحصر المسألة التي تعرض حينئذ في إقامة الحد الفاضل بين نطاقي تطبيقهما بناء على معيار عام مجرد، أما بالنسبة للتنازع المتحرك فالأمر على النقيض من ذلك لأن صدور القانونيين من مشرعي مختلفين يضعهما في حالة عدم مساواة ويدع مجالا للمفاصلة بينهما، ومادامت المسألة مسألة مفاصلة فإنه لا معنى حينئذ للتقيد مقدما بمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد، ضف إلى ذلك أن مجال فكرة وحدة التشريع التي يستند إليها أنصار الرأي الذي نحن بصدده إنما تجد مجالها في نطاق الحياة الداخلية للمجتمع أي في نطاق الحالات القانونية الوطنية أما في دائرة تنازع القوانين فإنه من المعلوم أن مادة التنازع تقوم على مبدأ مسلم به مقدما وهو الذي يفرض على مشرع كل دولة أن يتقبل التشريعات الأجنبية في حدود معينة. [3]

[1]– محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 577–578.

[2]– نسرين الشريفي، وسعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 74.

[3] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 517.

إن تطبيق هذه النظرية يؤدي إلى زعزعة المراكز القانونية وعدم استقرار المعاملات الواردة على المنقول مما يؤدي إلى هدم الثقة. [1]

ثانيا: تطبيق قانون الموقع القديم:

على عكس الاتجاه الآخر فقد رأى جانب من الفقه أن مبدأ الاحترام الدولي للحقوق، وبمقتضى أحكام قانون الموقع القديم فإذا اكتملت عناصر الحق وفقا لقانون الموقع القديم يبقى نافذا رغم انتقال المنقول إلى موقع جديدا.[2]

وقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بضرورة احترام الحقوق المكتسبة في ظل القانون القديم نشأت فيه تلك الحقوق، إلا أنهم اشترطوا مجموعة من الشروط لتطبيق هذا الضابط:

1- أن يكون قد تم اكتسابها اكتسابا صحيحا.

- أن تكون كل عناصر الحق قد تم تكوينها في ظل القانون القديم.
- أن لا ينشأ حق مضاد لها في القانون الجديد.
- أن لا يكون هذا الحق مخالفا للنظام العام في دولة القانون الجديد.[3]

أما إذا لم تكتمل تلك العناصر في ظل قانون الموقع القديم، فلا يعترف للشخص بالحق ولو نقل المنقول إلى بلد يعترف له بهذا الحق وفق العناصر المتكونة، ومع ذلك فإن الفقه المصري يرى أن نفاذ الحق الذي اكتسب صحيحا وفقا لقانون الموقع القديم، كذلك فإن مضمون الحق المكتسب وفق القانون القديم يخضع لقانون الموقع الجديد. [4]

ومثال ذلك لو اشترى شخص منقول في سويسرا ولم يستلمه فإنه لا يعد مالكا ولو انتقل المنقول بعد ذلك إلى بلد تنتقل فيه الملكية بمقتضى عقد البيع دون الحاجة للتسليم مثل مصر.[5]

---

[1] – فتيحة بشور، محاضرات في القانون الدولي الخاص تنازع القوانين جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص 48.

[2] – هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 338.

[3] – نسرين الشريفي، وسعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 74-75.

[4] – عبدة جميل غصوب، المرجع السابق، ص 309.

[5] – كمال عليوش قربوع، المرجع السابق، ص 290.

إن هذا الرأي الأخير يتفق مع حكم القانون الجزائري، كما هو الحال بالنسبة للقانون المصري، الذي أخضع المنقول لقانون الموقع وقت تحقيق السبب الذي ترتب عليه كسب الملكية وهو العقد، حيث يكون المشرع الجزائري بهذا قد عمل على توفير الاحترام الدولي للحق المكتسب، وهو ما يقضي تطبيق قانون الدولة التي يوجد بها المنقول وقت تحقيق السبب الذي ترتب عليه الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، ولو نقل المنقول إلى إقليم دولة أخرى.[1]

إلا أن تطبيق قانون الموقع القديم كان محل انتقاد كونه يشكل عدوانا على اختصاص قانون الموقع الجديد، فهم يقررون وجوب عدم الاعتداد بالحق المكتسب بموجب قانون الموقع القديم، إذا لم يكن متماشيا مع قانون الموقع الجديد، كما أنه حل غير عملي في الحالة التي يختلف فيها القانونان المتعاقبان في شأن الصفقات القانونية للمنقول. [2]

كما أن فكرة احترام الحقوق المكتسبة لا تعتبر فكرة متميزة عن مسألة التنازع لأنه يشترط لإحترام الحق المكتسب أن يكون الحق قد نشا صحيحا ووفقا لأحكام القانون المختص الذي تشير إليه قاعدة الإسناد في قانون القاضي ومادام الأمر كذلك فإن المسألة لا تعدو أن تكون مسألة تنازع، وسواء عرض التنازع بمناسبة إنشاء الحق أو بصفة لاحقة لتكوين الحق فإن القانون المختص في الحالتين واحد غير قابل للتغيير، ضف إلى ذلك غموض مفهوم الحق المكتسب وهو نفس الإنتقاد الذي به نظرية الحقوق المكتسبة في نطاق التنازع الإنتقالي الداخلي، حيث أن تحديد ما إذا كان الحق مكتسبا أم لا، اختلف فيه أنصار نظرية الحقوق المكتسبة علاوة على أنهم لم يضعوا معيار منضبطا يمكن التمييز على أساس بين مفهوم الحق المكتسب ومجرد الأصل. [3]

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

[2]– راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص 56.

[3] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 507.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 17 من القانون المدني أنه أخذ بنظرية النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة، حيث جعل الإختصاص التشريعي لقانون الدولة التي يوجد فيها المنقول. وقت تحقق السبب الذي أدى إلى كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى [1] وهو ذات الأمر المتبع في مجلة القانون الدولي الخاص التونسية والتي أشارت إلى مسألة التنازع المتغير في نص الفصل 29 والذي ينص على أنه:" يعين القانون المنطبق حسب الحالة إما بعنصر الإسناد القائم منذ نشأة الوضعية القانونية أو بعنصر الإسناد القائم عند حدوث أثارها" إذ وبالنظر إلى نص الفصل 58 والذي ينص على أن:" الحوز والملكية وغيرها من الحقوق العينية ينظمها قانون مكان وجود المال" وعليه يتضح أن المشرع التونسي يشير إلى تطبيق قانون مكان وجود المال وقت نشأة الوضعية التي ترتب عليها الكسب أو تحقق آثارها. [2]

[1] – فتيحة بشور، المرجع السابق، ص 49.

[2] – راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص 58.

خلاصة:

نستخلص مما سبق أن القانون الذي يحكم العقار هو قانون الموقع، باعتباره أنسب القوانين المتفق عليها، وذلك لاعتبار أن العقار مكان ثابت ومستقر تتركز فيه معظم العلاقات القانونية.

أما فيما يخص المنقول فإن تحديد القانون الذي يحكمه، فهو ليس بالأمر السهل وذلك لوجود صعوبات تعرقل تطبيق هذه القاعدة والسبب هو عدم معرفة موقع المال على وجه الدقة بسبب عدم استقراره وقابليته للحركة والانتقال.

الفصل الثاني:

القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية

تعتبر الأموال المعنوية أو غير المادية تلك الأشياء التي لا تقع تحت الحس ومع ذلك تصلح أن تكون محلا للحق العيني[1] فهذه الحقوق لا ترد على أشياء غير مادية[2] وتسمى هذه الحقوق بالملكية الفردية أو الفنية والأدبية أيضا لأنها تنصب على أشياء غير مادية[3] حيث أن الملكية الفكرية تشتمل على كل من الملكية الأدبية والفنية كحق المؤلف والملكية الصناعية كحق المخترع والرسوم والنماذج الصناعية والملكية التجارية كالعلامة التجارية والمحل التجاري.[4]

وهذه الأموال مهمة جدا في القانون المعاصر ومحل تعامل واسع في العلاقات الدولية الخاصة، لذلك من الواجب تحديد القانون المختص لها، ويلاحظ أن المعاهدات الدولية بشأنها تشكل قانونا خاصا أولى بالتطبيق من القانون الداخلي وهي معاهدات متعددة وكافية للتكفل بحل كل الإشكالات القانونية لهذا لم تخصها بعض النظم القانونية بقواعد إسناد[5] لذلك سيتناول الباحث في هذا الفصل القانون الواجب التطبيق على حقوق الملكية الفكرية والحقوق الشخصية في مبحثين، حيث يتناول الباحث في المبحث الأول حكم الملكية الأدبية والفنية في مبحث أول، وقانون ضبط الحقوق الشخصية في مبحث ثان.

[1] – راضي نبيه راضي علاونه، المرجع السابق، ص 72.

[2] – محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 180.

[3] – غالب علي الدوادي، المرجع السابق، ص 210.

[4] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 276–277.

[5] – الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، ط1، طبعة الكاهنة، الجزائر، 2010، ص 23.

المبحث الأول: حكم الملكية الأدبية والفكرية

لقد أدى التطور في نطاق الدراسات القانونية إلى ظهور طائفة جديدة من الحقوق إلى جانب ما كان معروفا من حقوق عينية وحقوق شخصية وهي طائفة الحقوق المعنوية فهذه الحقوق كانت محل اهتمام علماء الاقتصاد والقانون والسياسة ومن أهم هذه الحقوق حقوق الملكية الأدبية والفنية وهي تعرف نوعين من الحقوق، وهما حق المؤلف الذي نشأ نتيجة التطورات والمستجدات المتتالية التي أدت إلى بروز الحاجة لإضفاء الحماية على هذا النوع من الحقوق وتكريس مكانتها ضمن الحقوق المكفولة لأصحاب الإبداعات الفكرية.[1]

أما النوع الثاني فهي الحقوق الصناعية التي تلعب هي الأخرى دور هام في استغلال التنمية الاقتصادية، بحيث قد تؤدي إذا ما استغلت استغلالا حكيما إلى إحداث الثروة العلمية.[2]

وعليه، هذا ما سوف نتطرق إليه من خلال دراسة القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف في مطلب أول والقانون الواجب التطبيق على الملكية الصناعية في مطلب ثان.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف

لقد تعددت التعريفات الفقهية وتنوعت بخصوص إعطاء تعريف محدد لحق المؤلف نتيجة عدم الإفصاح من قبل التشريعات عن تعريف حق المؤلف، وترك التعريف لاجتهاد الفقهاء[3] فقد عرفه الدكتور "مرقص سليمان" بأنه: "سلطات مخولة لشخص على فكرة ابتكرها أو اختراع اكتشفه أو أي مزية أخرى نتجت عن عمله لتمكينه من الاحتفاظ بنسبة هذه الفكرة أو الاختراع أو المزية"[4]، كما عرفه الدكتور "خليل يوسف أبو بكر" على أنه:"سلطة يمارسها

[1] – سمية بومعزة، حقوق المؤلف في النطاقين التقليدي والرقمي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015–2016، ص 08.

[2] – سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 02.

[3] – سمية بومعزة، المرجع السابق، ص 42.

[4] – سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني – المدخل في العلوم القانونية–، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ط6، 1987، ص 586.

المؤلف على أعماله التي يبتكرها سواء شفوية كانت أم كتابية أم مرئية أم فنية مثبتة وفقا للقانون".[1]

في حين عرفه الدكتور "الصده" بأنه: "مجموعة المزايا الأدبية والمالية التي تثبت للكاتب أو الفنان أو العالم على وضعه"، وتجب الإشارة إلى أن حق المؤلف يمكن أن يصدر من شخص طبيعي أو معنوي وهو حق مزدوج، فهو حق أدبي ومالي وفي نفس الوقت يمنح المؤلف سلطة على ما يثبت له من حقوق فكرية بموجب القانون تمكنه من المطالبة بحماية هذا الحق والدفاع عنه، كما أن الاختلاف ما بين التشريعات في تحديد نطاق حماية حق المؤلف يعد محفزا لظهور ما يسمى بتنازع القوانين[2]، لذلك ففي هذا المطلب سنتناول القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف في ثلاث فروع.

تباينت آراء الفقهاء في تعيين القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف حيث يختلف القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف لحاله نشر المؤلف لعمله أو عدم النشر أو النشر في أكثر من دولة في وقت واحد.

الفرع الأول: حالة نشر المؤلف

أولا/ تطبيق قانون بلد الأصل: يخضع حق المؤلف إلى قانون الدولة التي تم النشر فيها لأول مرة باعتبار أن النشر هو الذي يعطي للإنتاج الأدبي أو الفني قيمته[3]، ذلك أنه من تاريخ النشر يمكن القول بأن المصنف يشكل مالا يمكن الاستفادة منه من طرف الغير فمن المنطقي بالتالي أن يكون قانون مكان النشر هو الذي ينظم حقوق المؤلف والغير على المصنف، ونفترض في هذا الحال أن المصنف قد تم نشره فعلا في بلد معين[4] حيث أنه وفقا لهذه القاعدة ذهب جانب من الفقه إلى تبرير موقفهم إلى العديد من الحجج نذكر منها:

– نشر الإنتاج الأدبي والفني وبرامج الحاسوب هو الذي يعطيه قيمة معينة واجبة الاحترام.[5]

---

[1] – أبو بكر محمد خليل يوسف، حق المؤلف في القانون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص 28.

[2] – راضي نبيه راضي علاونه، المرجع السابق، ص 73.

[3] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 612.

[4] – محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 182.

[5] – أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 294.

– إن حق المؤلف يعد كسائر الحقوق العينية التي تقع في نطاق نظام الأموال وتخضع لفائدة الإسناد الخاصة به، أي تخضع لقانون الموقع، ولكن تثور الصعوبة له، أي لحق المؤلف[1]، في تركيزه تركيزا مكانيا لتحديد موقعه لأنه يرد على نتاج الفكر بمعنى آخر فإن حق المؤلف يختلف عن بقية الحقوق العينية لأنه يرد عن شيء معنوي مما يؤدي إلى صعوبة تحديد موقع مادي له، الأمر الذي يستوجب تعيين موقع افتراضي أو حكمي له، وهو يتحدد ببلد أول نشر للمصنف أو ما يسمى ببلد الأصل بالنسبة له[2]، لأن هذا البلد هو الذي استشعر المؤلف نجاح مصنفه فيه ماديا ومعنويا، بسبب تجاوب الجمهور المستهلك مع إنتاجه الذهني.[3]

– إن نشر المصنف لأول مرة هو الذي يعطي للمصنف الأدبي أو الفني قيمته الخاصة من ناحية العلاقة الاجتماعية، فابتداءً من لحظة النشر يصبح المصنف مالا في المجتمع الذي تم فيه هذا النشر، فيمكن أن يستفيد منه صاحبه أو الغير وبالتالي فمن المنطقي أن يتكفل قانونا بلد النشر بتنظيم كافة الحقوق الخاصة بالمؤلف وبالجمهور، وكذلك إذا أراد الأفراد الاستعلام عن الحقوق التي يتمتع بها المؤلف، فإنه من الطبيعي أن يلجئوا إلى قانون المكان الذي ظهر فيه المصنف إلى حيز الوجود بالنسبة لهم.[4]

– النشر هو الذي يجعل مفردات الملكية الأدبية والفنية محلا للتداول والاستعمال والاستثمار.[5]

إن تطبيق قانون بلد النشر للمصنف على حق المؤلف ميزة معرفة ضابط، ثابت للإسناد، وتجنب تغير القانون الواجب التطبيق تبعا لتغير مكان الالتجاء للقضاء.[6]

---

[1] – صونية حقاص، حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، نوقشت بتاريخ 2012، ص 47.

[2] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 612.

[3] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، المرجع نفسه، ص 612.

[4] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، المرجع نفسه، ص 613.

[5] – صونية حقاص، المرجع السابق، ص 47.

[6] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 613.

وعليه فإن من خلال ما سبق إن قام المؤلف بنشر في دولة معينة ثم قام بنشره مرة ثانية في أخرى فإن حماية حقوقه على هذا الإنتاج يحكمها قانون الدولة التي تم فيها نشر إنتاجه لأول مرة لاسيما بالنسبة لمدة الحماية ونطاقها وموضوعها وكل من اتفاقية بيرن وجنيف يأخذ بهذا الرأي.[1]

لم يسلم هذا الرأي من النقد حيث اعترض عليه، إذ قد يؤدي إلى تطبيق القواعد الأشد في كل من قانون بلد الأصل لا يعبر عن رابطة حقيقية بين الدولة التي وقع فيها أول نشر كوقوع أو نشر بصورة عرضية أو بمحض الصدفة.[2]

ثانيا/ تطبيق قانون بلد الحماية:

ذهب أنصار هذا الرأي بتطبيق القواعد القانونية للدولة المطلوب تقرير حماية المصنف فيها، أو التي تطلب فيها الحماية فهو قانون القاضي الذي يستريح لتطبيقه لعلمه به، كما أنه يؤدي إلى توحيد الاختصاص القضائي والتشريعي[3]، حيث يستند أصحاب هذا الرأي إلى عدة حجج نذكر منها:

– إن حل تنازع القوانين في حق المؤلف يقتضي تحديد طبيعة هذا الحق، وبما أنه حق عيني مطلق مقصور على صاحبه، فإنه يكون له مقر شأن الملكية المادية إلا أن هذا المقر يتعدد بتعدد القوانين التي تحميه.[4]

– ضف إلى ذلك أن هذا الأمر يعد أمر في غاية الصعوبة بالنسبة للقاضي الموضوع في الحالة التي يكون المصنف قد نشر في أكثر من دولة.

– إن تطبيق قانون بلد طلب الحماية يؤدي إلى توفير حماية أفضل للمؤلفين وذلك بخلاف تطبيق قانون بلد الأصل الذي قد يترتب على تطبيقه إثقال المؤلفين بالقيود المقررة فيه بالإضافة إلى القيود المقررة في قانون بلد طلب الحماية.[5]

---

[1] – صونية حقاص، المرجع السابق، ص 47.

[2] – راضي نبيه راضي علاونه، المرجع السابق، ص 75.

[3] – المرجع نفسه، ص 76.

[4] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 618.

[5] – راضي نبيه راضي علاونه، المرجع السابق، ص 77.

وهو يجنب مغبة اللجوء إلى تحديد مكان النشر المصنف في ظل العصر الحالي وتطور وسائل الاتصال[1] بحيث ذلك التحديد لن يخلو من التحكم والتصنع فالآخذ بقانون الحماية هو الأكثر اتفاقا مع طبيعة الملكية الأدبية والفنية لأن المصنف لا يرتبط بدولة معينة بل هو يتسم بطابع عالمي، لذلك فإن حق المؤلف لا ينشأ في دولة معينة ثم ينقل بعد ذلك ليمارس في دولة أخرى ولكنه ينشأ في آن واحد في كل الدول التي يمارس فيها[2]، إلا أن هذا الرأي لم يخلو من النقد لعدة اعتبارات نذكر منها:

– أن استخلاص تطبيق قانون بلد طلب الحماية على حق المؤلف من طبيعة وسيلة الحماية وطابعها الإجرائي يعد نوعا من التحكم والتصنع فمن المستحيل اتخاذ تدابير حماية الحق إذ لم يكن هذا الحق قائما بالفعل، وبالتالي يكون من الصعوبة بمكان الرجوع إلى قانون بلد طلب الحماية بالنسبة لمسألة وجود الحق وذلك بسبب أن الرابطة بين المصنف وهذا البلد ضعيفة للغاية ولا يمكنها أن تبرر اختصاص هذا القانون بحكم مسائل حق المؤلف.[3]

– إن قانون بلد طلب الحماية يكون دائم التغير، وذلك تبعا لتغير مكان حدوث الوقائع محل النزاع بخلاف الأخذ بقانون بلد النشر الأول الذي يظل ثابتا لا يتغير حتى لو أعيد نشر المصنف في دولة أخرى وهو يؤدي إلى إهدار مبدأ الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة.[4]

وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة لهذا الرأي إلا أنه يحقق مزايا لا يحققها بلد النشر إذ أن الاعتماد على بلد النشر بشكل عرضي أو حالة النشر في أكثر من دولة، وعليه فإن قانون الدولة التي تطلب فيها الحماية هو أمر منطقي وتميله الاعتبارات المتعلقة بحماية حقوق المؤلف.[5]

---

[1] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 619.

[2] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي المرجع نفسه، ص 619.

[3] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، المرجع نفسه ، ص 621.

[4] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي المرجع نفسه، ص 621.

[5] – راضي نبيه راضي علاونه، المرجع السابق، ص 78.

وجدير بالكر أنه قد أخذ المشرع الأردني بهذا الحكم ألا وهو تطبيق قانون بلد طلب الحماية على حق المؤلف وذلك في قانون حماية حق المؤلف رقم 22 لسنة 1992، بحيث أخضع مصنفات الأردنيين إلى القانون الأردني سواء نشرت هذه المؤلفات داخل الأردن أم خارجه.[1]

أما بالنسبة لمصنفات الأجانب فإنها تخضع للقانون الأردني إذ نشرت داخل المملكة، أما ما نشر خارجها فيخضع إلى ما تقضي به الاتفاقيات ومبدأ المعاملة بالمثل، وتجدر الإشارة إلى أن مدة الحماية في القانون الأردني هي ثلاثون سنة، حيث يصبح المؤلف بعد انقضاء هذه المدة جزء من التراث الوطني الفكري، ويشمل هذه المصنفات الإنتاج السينمائي والتليفزيوني والتصوير واللوحات والرسوم.[2]

ضف إلى ذلك فإن القضاء الفرنسي أيد أيضا هذا الاتجاه القائل بتطبيق قانون بلد طلب الحماية على حق المؤلف، ومن هذه الأحكام حكم محكمة السين الصادر في 14 فيراير 1931، وحكمها أيضا الصادر في 06 ديسمبر سنة 1933، وكذلك حكم محكمة ليون الصادر في 16 فبراير سنة 1961، وأيضا حكم محكمة Bayonne الصادر في 16 مايو 1972.[3]

الفرع الثاني: حالة عدم نشر المصنف

بالنسبة للمصنف الذي لم ينشر بعد، يذهب الفقه إلى تطبيق القانون الشخصي للمؤلف على اعتبار أن المصنف وثيق الصلة بشخص مؤلفه[4] ويستند هذا إلى أن الملكية الذهنية والإبداع الفني هي نتاج فكر الإنسان وأن للإنسان حق أبوة على ما أبدعته قريحته، وفي حالة عدم النشر فلا يوجد ما يمكن ربط ذلك الفكر لصاحبه ومبدعه[5]، وهذا الحل أخذت أخذت به اتفاقية "برن" والمعدلة في استكهولم عام 1967 في مادتها 03 فرع 1 وفي باريس

[1] – أحمد الفضلي، المرجع السابق، ص 133.

[2] – محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 182.

[3] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 621.

[4] – أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 295.

[5] – راضي نبيه راضي علاونه، المرجع السابق، ص 79.

عام 1971، وكذلك الاتفاقية العامة المبرمة في جنيف عام 1952[1]، حيث أنه قد انتقد هذا الرأي بسبب احتمالية تغير بلد الأصل تبعا لتغير جنسية مؤلفها، وكذلك احتمال صعوبة تحديد بلد الأصل بالنسبة لهذه المصنفات نتيجة تعدد أو انعدام جنسية المؤلف.[2]

ويذهب اتجاه آخر إلى اختيار قانون الموقع المادي للدعامة المادية التي تجسد العمل الفكري باعتبار أن ذلك من شأنه حماية الغير والمصلحة الاجتماعية[3] ولقد انتقد هذا الرأي على اعتبار أن الملكية الذهنية تثبت بمجرد إبداع الفكرة وخلقها الذهني بصرف النظر عن تثبيتها على دعامة مادية ذات موقع ملموس.[4]

والبديل في مثل هذه الحالات أن نسند الاختصاص للقانون الوطني للمبدع بناءً على معيار الأبوة التي تكون للمبدع على إبداعه أي الإبداع جزء لا يتجزأ مع صاحبه، هذا المنحى الذي أخذت به اتفاقية برن بعد تعديلها وجنيف كما سبق الذكر، وإزاء الانتقادات الموجهة إلى كل من الرأيين السابقين فقد نادى بعض الفقهاء إلى تطبيق قانون بلد الحماية بالنسبة للمصنفات غير المنشورة لأن ذلك يحقق ميزة وحدة القانون الذي يسري على النظام القانوني لهذه المصنفات من جهة كما أن ممارسة المؤلف لحقوقه في دولة معينة بالنسبة لمصنفه غير المنشور يعبر عن مصلحة المؤلف في تطبيق قانون هذه الدولة، حيث يرى الباحث بأن تطبيق قانون جنسية المؤلف هو الأنسب لحماية حق المؤلف في هذه الحالة لارتباط العمل الفكري بصاحبه.[5]

الفرع الثالث: حالة النشر في أكثر من دولة

في حال نشر المصنف في أكثر من دولة فقد أخذت كل من اتفاقية بارن وجنيف إلى تطبيق قانون الدولة التي يقرر قانونها مدة أقصر لحماية حق المؤلف[6]، وقد انتقد هذا

---

[1] – حسن هاشمي، الحقوق الذهنية والقانون الواجب التطبيق في القانون الدولي الخاص، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة، جامعة جيجل، يومي 21 و22 أفريل، 2010، ص 160.

[2] – – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 614.

[3] – راضي نبيه راضي علاونه، المرجع السابق، ص 79.

[4] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، المرجع نفسه، ص 613.

[5] – راضي نبيه راضي علاونه، المرجع السابق، ص 79.

[6] – أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 295.

الرأي على أساس أنه من غير المقبول أن يحدد القانون الواجب التطبيق على أساس مضمون القوانين المتزاحمة بُحكم العلاقة محل النزاع التي تربط بين العلاقة محل النزاع وقانون الدولة معينة بغض النظر عن مضمون أحكامه[1] كما أن هذا الرأي يفرض على القاضي إجراء مقارنة بين قوانين الدول التي تم النشر فيها، والتعرف على أحكامها، ذلك للوصول إلى القانون المختار الذي يقرر مدة حماية أقصر وهو ما يشق على القاضي القيام به، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن تحديد القانون الواجب التطبيق على أساس تربط بشكل بين العلاقة محل النزاع وقانون دولة معينة بصرف النظر عن تشريعها مدة حماية أقصر ن غيرها، بل إن العكس هو الصحيح طالما أن هدف الاتفاقيات الدولية حماية حقوق المؤلفين وليس مصالح الجمهور.[2]

وقد دفع جانب من الفقه إلى القول بتطبيق قانون موقع النشر الرئيسي إذ كان المصنف قد نشر في نفس الوقت في عدة دول، فإنه يتعين حينئذ الرجوع إلى قانون الدولة التي كان انشر المصنف فيها أهمية أكثر من غيرها، وتحدد هذه الأهمية بالاستناد إلى قصد المؤلف آخذين بعين الاعتبار موطنه أو جنسيته، كما تحدد أيضا بالنظر إلى عدد النسخ المباعة وما لقيه المصنف من قبول لدى القراء.[3]

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الملكية التجارية والصناعية

في هذا المطلب سيتناول الباحث القانون الواجب التطبيق على كل من الملكية الصناعية في الفرع الأول، والملكية التجارية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الملكية الصناعية

تعرف الملكية الصناعية بحقوق الملكية الفكرية على المصنفات أو العناصر ذات الاتصال بالناشطين الصناعي والتجاري، حيث يعرفها الفقه بأنها الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة كالاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية أو على شارات مميزة تستخدم إما في تمييز المنتجات، وهي تشمل براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وهذا ما يتم

[1] – راضي نبيه راضي علاونه، المرجع السابق، ص 80.

[2] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 615.

[3] – أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 295–296.

التطرق إليه من خلال دراسة القانون الواجب التطبيق على الرسوم والنماذج الصناعية ثانيا.[1]

أولا/ القانون الواجب التطبيق على براءة الاختراع:

براءة الاختراع كوثيقة تمنحها الدولة لصاحب الاختراع بناءً على طلبه ينتج عنها حقوق تمنح للمخترع سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا لمدة معينة على أن تنتقل إلى ورثته بعد وفاته، لهذا حظي مفهوم البراءة باهتمام تشريعي لم يخرج عن الفقه بشأن ذلك، حيث عرفها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 02 من الأمر رقم 03.07 بأنها: "وثيقة تسلم لحماية اختراع"[2].

فحين عرفها الفقه بأنها: "سند رسمي يُعطى بناء على طلب الاختراع ويشمل هذا السند على البيانات الخاصة بشخص من تقدم بكلب استغلاله عليه، ووصفا كاملا عن الاختراع ثم حق صاحبه في احتكار الحصول وفقا لنصوص القانون"[3].

أما بخصوص القانون الواجب التطبيق على براءة الاختراع، فإن الفقه اختلف في تحديده، حيث يرى جانب من الفقه أن القانون الواجب التطبيق على حق الاختراع يتحدد بقانون بلد المنشأ أو الأصل وقد استند أنصار هذا الاتجاه على الحجج الآتية:

– إن بلد المنشأ هو المكان الذي ينحصر فيه الاختراع كمال معنوي وبالتالي هو بلد موقع المال وقانون بلد المنشأ هو قانون موقع المال.[4]

– إن الأخذ بقانون بلد المنشأ يؤدي إلى احترام الحقوق المكتسبة للمخترع، حيث أن الحق في الاختراع ينشأ بمجرد الابتكار والبراءة لا تنشئ حقا جديدا بل هي ذات مقرر أو كاشف.

---

[1] – أمير فرج يوسف، موسوعة حماية الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 6.

[2] – هنية شريف، الحقوق المعنوية وحمايتها في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2018، انظر الأمر رقم 03.07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى الموافق لـ19 جويلية 2003 والمتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 44، ص 28.

[3] – إدريس فاضلي، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 52.

[4] – راضي نبيه علاونه، المرجع السابق، ص 102.

– إن تطبيق أي قانون آخر غير قانون بلد المنشأ كقانون الدولة التي منحت البراءة لاحقا عن نفس الاختراع يحمل مغبة القضاء بعدم حدة الاختراع وهذا يؤدي إلى التأثير على حقوق المخترع.

ويعاب على هذا الرأي كون أن نظام الحصر أو التركيز المكاني الوحيد لحقوق الملكية الصناعية، ومنها براءة الاختراع في بلد المنشأ ليس إلا نظاما مفتعلا، وذلك لأن الحصول على براءات الاختراع في دول مختلفة ولا وجه لتفصيل أحدها بحجة أنه المكان الأول قد يجيء على سبيل الصدفة أو الإختيار التعسفي ولا يتطابق مع الارتباط الواقعي لاستغلال الاختراع.[1]

إن هذا الاتجاه يتعارض مع مبدأ الاستقلال، وبالتالي إقليمية البراءات المأخوذ بها في كل الدول، والذي أقرته الاتفاقيات الدولية.[2]

فحين ذهب جانب آخر من الفقه أن القانون الواجب التطبيق على حق المخترع يتحدد بقانون الدواية التي منحت فيها براءة الاختراع، وذلك لأن البراءة هي التي تنشئ حق المخترع[3] ويؤسس أنصار هذا الإتجاه رأيهم على الحجج التالية:

– إن حق المخترع لا يتقرر وبالتالي يكون واجب الحماية إلا بعد الحصول على براءة الاختراع، فالبراءة هي التي تنشئ حق المخترع، فهي بذلك مصر هذا الحق وبالتالي فإن قانون الدولة المانحة للبراءة يكون أجدر القوانين بالتطبيق.

– إن منح براءات الاختراع تمر بعدة إجراءات منها التسجيل والإيداع، وهي إجراءات تتم بواسطة مرفق عام، وهذا المرفق لا يستطيع أن يعمل إلا بموجب قوانين الدولة التي أنشأته.[4]

– إن الأخذ بقانون الدولة مانحة البراءة يتماشى ومبدأ إقليمية واستقلال البراءات السائد في كل التشريعات والمقرر في الاتفاقيات الدولية.[5]

---

[1] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 630–631.

[2] – المرجع نفسه، ص 632.

[3] – غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 213.

[4] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 632.

[5] – راضي نبيه راضي علاونه، المرجع السابق، ص 102.

وهـذا الحـل أخـذت بـه العديـد مـن قـوانين الـدول كالقـانون الـدولي الخـاص المجـري والقانون المدني لدولة بيرو لعام 1984 والقانون الكويتي رقم 5 لسنة 1961.[1]

فـي تقـديرنا فـإن القـانون الواجـب التطبيـق علـى حـق الاختـراع يتحـدد بقـانون الدولـة المانحـة للبـراءة علـى اعتبـار أن الأخـذ لقـانون الدولـة المانحـة ببـراءة يـؤدي إلـى تحقيـق مصـالح الـدول الناميـة، إذ يتـيح لهـا الاسـتعانة بمـا وصـلت إليـه الـدول المتقدمـة مـن اختراعـات وابتكـارات، ضـف إلـى ذلـك فـإن تـدابير حمايـة الحـق فـي الاختـراع تتسـم بطـابع إجرائـي وهـي أيضـا إقليميـة التطبيـق، فيكـون مـن المناسـب تطبيـق قـانون الدولـة المانحـة للبـراءة باعتبـار القـانون الإقليمـي الـذي يـنظم مسـائل الأمـن المـدني [2]، حيـث يحـدد هـذا القـانون شـروط هـذا القانون البراءة والحقوق التي تمنحها للمخترع وأسباب بطلان تلك الحقوق وسقوطها. [3]

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على الرسوم والنماذج الصناعية:

يلعـب الرسـم والنمـوذج الصـناعي دورا هامـا فـي الحيـاة الاقتصـادية باعتبـاره عـاملا مـن عوامـل التطـور فـي مختلـف القطاعـات الصـناعية والتجاريـة [4]، فالرسـوم والنمـاذج الصـناعية قوامهـا ابتكـار وخلـق ذهنـي يتنـاول المنتجـات مـن حيـث شـكلها، وبتلـك ينشـأ لصـاحبها حـق ملكيـة عليهـا، فهـي أمـوال معنويـة [5]، وعليـه فـإن الرسـم والنمـوذج الصـناعي يقصـد بـه حسـب المـادة 01 مـن الأمـر 66-86 بأنـه: "الرسـم كـل تركيـب خطـوط أو ألـوان يقصـد بـه إعطـاء مظهـر خـاص لشـيء صـناعي أو خـاص بالصـناعة التقليديـة، أمـا النمـوذج فكـل شـكل قابـل للتشـكيل ومركـب بـألوان أو بـدونها أو كـل شـيء صـناعي أو خـاص بالصـناعة التقليديـة يمكـن اسـتعماله كصـورة أصـلية لصـنع وحـدات أخـرى ويمتـاز عـن النمـاذج المشـابهة لـه بشـكله الخارجي".[6]

---

[1] – مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، المرجع نفسه، ص 632.

[2]– المرجع نفسه، ص 634.

[3]– محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 183.

[4]– هنية شريف، المرجع السابق، ص 172

[5]– مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 638.

[6]– أنظـر الأمـر رقـم 66-86 مـؤرخ فـي 07 محـرم 1386 الموافـق لـ 28 أبريـل 1966 المتضـمن الرسـوم والنماذج، الجريدة الرسمية الصادرة في 03 مايو 1966 العدد 35.

أما بخصوص القانون الواجب التطبيق على الرسوم والنماذج الصناعية فقد اختلفت آراء الفقهاء بشأن ذلك، حيث ذهب جانب من الفقه بإخضاع الرسوم والنماذج الصناعية لقانون الدولة التي تم فيها الإيداع لأول مرة [1]، لأن التسجيل هو الأداة القانونية التي تقابل نشر المصنف بالنسبة إلى حق المؤلف [2]، حيث يستند انصار هذا الرأي تدعيما لرأيهم هذا إلى العديد من الحجج تتمثل في:

- أن الرسوم والنماذج الصناعية تستمد استحقاقها من الحماية في تسجيلها وإيداعها، وهذا ما يجسد الحق على الفكرة الإبداعية فضلا على أن التسجيل والإيداع تعتبر وسيلة علنية قانونية. [3]
- إن الإيداع الهدف منه تكريس الحماية لصاحب السم أو النموذج الصناعي والحفاظ على حقه في احتكار الاستغلال ، وهذا الاحتكار هو جوهر الحق الذي يجب حمايته، ولا يولد الحق الاحتكاري إلا من لحظة التسجيل.[4]
- إن منح شهادة الإيداع أو التسجيل التي تعد بمثابة دليل إثبات ملكية الرسم أو النموذج الصناعي، بحاجة إلى قيام السلطة المختصة بفحص الابتكار الفني.[5]

في حين ذهب جانب آخر من الفقه الحديث إلى التطبيق المطلق لقانون الدولة التي يتم فيها استغلال الرسم أو النموذج الصناعي دون ادنى اعتداد بقانون الدولة التي تم فيها التسجيل أو الإيداع لأول مرة، وقد استند أنصار هذا الرأي تدعيما لرأيهم إلى حجة مؤداها أن القوانين التي تتعلق بالملكية الصناعية تعتبر من قوانين البوليس والأمن المدني،

---

[1]– مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 638.

[2]– غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 213.

[3]– خالد فلاس، القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية في مجال القانون الدولي الخاص، موقع العلوم القانونية بحث منشور على الرابط

http ://www.marocdroit.com تاريخ الزيارة 2019/05/20 على الساعة السادسة مساءا

[4]– مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 638.

[5]– راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص 110.

الذي يتعين تطبيقها تطبيقا إقليميا محضا، لأنها تمس التنظيم الاقتصادي للدولة، وهي بهذه الصفة تعد من القوانين ذات التطبيق المباشر التي تحدد بذاتها مجال سريانها المكاني. [1]

وبالرجوع إلى القانون المقارن فأغلب الاجتهادات والأحكام القضائية تتجه الإرادة في أحكامها نحو توحيد قواعد الإسناد، وذلك بإسناد الاختصاص لقانون الدولة التي تطلب منها الحماية أو قانون التسجيل [2]، وذاك لأن الدولة التي يطلب منها الحماية هي إحدى دول الإيداع أو التسجيل، ففيها يتم التعدي على عنصر الاحتكار في الملكية الصناعية، كما أنها الدولة التي يتم الاستغلال أو التطبيق للرسم أو النموذج، أضف إلى ذلك أن هذا الحل يتفق ومبدأ الإقليمية واستقلال تسجيل الرسوم والنماذج الصناعية [3]، بحيث يتكفل القانون الواجب التطبيق على الرسم والنماذج ببيان طبيعة أو ماهية الرسم أو النموذج الصناعي، وشروط اكتساب الحق كشرط الجدة وسائر شروط الحماية ومدة الحماية،ونظام الإيداع والتزامات المودع، ونظام التنازل أو التصرف بالحق في الرسم أو النموذجى الصناعي، والحقوق التي ترد على هذا الحق وأسباب سقوطها أو بطلانها أو انقضائها وذلك يخرج من نطاق القانون الواجب التطبيق [4] حالة الاستعجال التدابير التحفظية في حالة الاعتداء على حق صاحب الرسم أو النموذج الصناعي.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الملكية التجارية:

تشمل الملكية التجارية كلا من المحل التجاري والعلامة التجارية التي تعد جزء لا يتجزأ من المحل التجاري بوصفها متصلة به ومن مستلزماته التي يتحقق فيها عنصر الاتصال بالعملاء التي تعمل على مواكبة التوجه نحو اقتصاد السوق والتفتح على كل التحولات التي مست كل الميادين، لهذا يتم استعراض القانون الواجب التطبيق على العلامات التجارية أولا، ثم القانون الواجب التطبيق على المحل التجاري ثانيا.

---

[1]– مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 639.

[2]– حسن هاشمي، المرجع السابق ص 162.

[3]– مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 639.

[4]– مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع نفسه، ص 640.

أولا: القانون الواجب التطبيق على العلامات التجارية:

يقصد بالعلامة التجارية أنها إشارة توسم بها البضائع والسلع والمنتجات والخدمات أو تعلم تمييزا لها عما يماثلها من بضائع أو سلع أو خدمات. [1]

فحين عرفها التشريع الجزائري في نص المادة 02 فقرة 01 من المر 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية بأنها: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور أو الأشكال المميزة للسلع او توضيبها والألوان بمفردها والمركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع او خدمات شخص طبيعي او معنوي عن سلع أو خدمات غيره". [2]

وبخصوص القانون الواجب التطبيق على العلامة التجارية فقد وجد هو أيضا جدا واختلاف فقهي، حيث ذهب الجانب الأول من الفقه بإخضاع العلامة التجارية لقانون الدولة المسجلة بداخلها [3] ويستند هذا الرأي على العديد من الحجج تتمثل في أن:

- العلامة التجارية لا تدخل في عداد الحقوق الأدبية والفنية، ولا في عداد الحقوق الصناعية، لأن الملكية الفنية والأدبية تكون مشمولة بالحماية حتى من قبل تسجيلها، أما العلامة التجارية فلا تكون مشمولة بالحماية إلا بعد تسجيلها لأنها مجرد وسيلة فنية لتمييز الخدمات والمنتجات والسلع التي ينتجها مشروع معين [4] ضف إلى ذلك أنه لما كان من الوظائف الرئيسية للعلامة التجارية أنها وسيلة فنية لتمييز المنتجات فإن الاعتراف بهذه الوسيلة يستلزم تدخل سلطة عامة والمراقبة من عدم التشابه أو التطابق بين العلامة التجارية والعلامات الأخرى. [5]

---

[1]- عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2005، ص 135.

[2]- أنظر الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يونيو 2003، المتعلق بالعلامات التجارية الجزائرية، الجريدة الرسمية القادرة بـ 13 يونيو 2003، العدد 44.

[3]- عامر محمد الكسواني، المرجع السابق، ص 278.

[4]- خالد فلاس، القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية في مجال القانون الدولي الخاص، المرجع السابق.

[5]- مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 644.

– إن وظيفة العلامة التجارية هي الحد من المنافسة غير المشروعة بين المشرعات، وبذلك فإن تسجيلها والقوانين المنظمة لها هي القوانين المتعلقة بأن التجارة، وتعتبر ذات تطبيق ضروري ومباشر، فهي تحدد بذاتها مجال سريانها مما يعضد قانون دولة التسجيل.[1]

بينما ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى تقرير الاختصاص لقانون الدولة التي تستعمل فيها العلامة التجارية والتي تميزه عن غيره، ذلك ان الحق في العلامة التجارية يستمد من الأسبقية في استعمالها للدلالة على مشروع معين.[2]

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن العلامة التجارية ليست نتاجا ذهنيا يحميه القانون بهذا الوصف بل أنها وسيلة لتثبت المنافسة غير المشروعة، ولذلك فإن الحق لا يثبت بمجرد إنكارها أو إيداعها بل بالأولوية في استعمالها، الأمر الذي يقتضي إخضاع هذه العلامة لقانون الدولة التي استعملت فيها لأول مرة، ولما كانت العلامة تستخدم عادة لأول مرة في الدولة الكائن بها منشأة الاستغلال عن موقع العلامة هو في هذه الدولة وخضوعها لقانونها [3]

إن الأخذ بقانون دولة الاستعمال الأول للعلامة التجارية يحافظ على وحدة القانون الواجب التطبيق.[4]

إن موقع منشاة الاستغلال هو المكان المعبر عن المركز الإقليمي أو الذي يمثل الحصر المادي الحقيقي للعلامة، وبالتالي يكون من المنطقي إخضاع العلامة لقانون موقع المنشأة التي تميزها.[5]

وقد ساد هذا الحل في فرنسا منذ القانون الصادر سنة 1857، غير أن هذا الحل تغير بقانون 31 ديسمبر 1964 الذي جعل اكتساب الحق في العلامة التجارية مرتبطا

---

[1]– راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص 91.

[2]– المرجع نفسه، ص 89.

[3]– مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 642.

[4]– خالد فلاس، القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية في مجال القانون الدولي الخاص، المرجع السابق.

[5]– مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 642

بالتسجيل وليس بالأسبقية في الاستعمال، فيكون بذلك القانون الواجب التطبيق في فرنسا بعد هذا القانون على العلامات التجارية هو قانون الدولة التي تم فيها التسجيل [1]، حيث يشمل قانون بلد التسجيل لإلى كل ما يمس تنظيم حق ملكية العلامة التجارية، إذ يتولى هذا القانون بيان الشروط الموضوعية والشكلية لاكتساب الحق في العلامة التجارية والآثار المترتبة على اكتساب ملكية العلامة التجارية. [2]

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على المحل التجاري:

لا يقصد من المحل التجاري مكان مباشرة التجارة، بل ينصرف هذا المصطلح إلى مفهوم معنوي للأصل التجاري الذي هو مال معنوي يتكون من عناصر مادية ومعنوية كالزبائن، تخصص كل هذه العناصر لاستعمال المشروع التجاري والغاية من ذلك تتمثل في جلب العملاء وكسب الزبناء [3]، وبما أن المحل التجاري مالا، فإنه يكون محلا للتصرفات القانونية من بيع ورهن وإيجار، وعليه فإن القانون الواجب تطبيقه على النظام القانوني للملكية والحقوق العينية التي ترد على المحل التجاري. [4]

ووفقا للرأي الراجح في الفقه، يخضع لقانون مركزه الرئيسي لأن عنصر الزبائن يتمركز فيه وكل فرع من فروع المحل التجاري يخضع لقانون الدولة التي يوجد فيها هذا المحل [5]، حين يستند أنصار هذا الرأي على الآتي:

– أنه يؤدي إلى ضمان سلامة المعاملات وحماية حقوق ومصالح الغير، لأنه يكون من السهولة واليسر الاستعلام عن ذلك الموقع.

---

[1]– بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 297.

[2]– مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 643.

[3]– خالد فلاس، القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية في مجال القانون الدولي الخاص، المرجع السابق.

[4]– مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 650.

[5]– أحمد الفضلي، المرجع السابق، ص 134.

– إن وضع القانون في دولة المحل يتدخل بقواعد بوليس لتنظيم الاستغلال التجاري، من غير المتصور هجر تلك القواعد وتطبيق قواعد أجنبية[1]، ومن بين المسائل التي تدخل في نطاق القانون الواجب التطبيق التي يتكفل بها قانون موقع المحل التجاري بالآتي:

- بيان السجل التجاري وطبيعته كموضوع لحق الملكية المعنوية، وكذلك يحدد أسباب أو طرق كسب ملكية المحل التجاري.[2]
- يشمل كذلك نطاق القانون الواجب التطبيق جميع حقوق وواجبات التاجر، فالقواعد التي تحكم هذه الأوضاع قواعد موضوعية ذات تطبيق ضروري ومباشر، أي أن تختص بحكم الأوضاع المتعلقة بالحقوق التجارية من حيث انتقالها واكتسابها وانتهائها وآليات توثيقها، ومسك الدفاتر التجارية المتعلقة بها تحقيقا لاستقرار التعامل في الأسواق والأمن القانوني والثقة بين المتعاملين، وهذا ما يفسر قواعد إسناد متخصصة تتعلق بالحقوق التجارية.[3]

ومن بين المسائل التي تخرج عن نطاق القانون الواجب التطبيق تتمثل في الآثار العينية للحقوق التي يكون المحل التجاري موضوعا لها تخضع لقانون موقع هذا المحل، فإن المسائل الأخرى المتعلقة بتكوين وأثار العقود التي ترد على المحل التجاري لا تخضع لقانون موقعه بل إنها في الأساس تخضع لقانون الإرادة وفقا للقواعد العامة في هذا الشأن، وهذا م أقرته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 28 يناير سنة 1966 [4]، كما يخرج أيضا إجراءات التنفيذ الجبري على المحل التجاري التي يطلب اتخاذها البائع صاحب حق الامتياز أو الدائن المرتهن وذلك بسبب عدم الوفاء بباقي الثمن أو الدين في تاريخ الاستحقاق، حيث يسري عليها قانون القاضي.[5]

---

[1]– مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 650.

[2]– مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع نفسه، ص 652.

[3]– راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص 99.

[4]– مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 653.

[5]– راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص 99.

المبحث الثاني: قانون ضبط الحقوق الشخصية:

يراد بالحقوق الشخصية بالديون، وهي تعرف على أنها أموال غير مادية وما هي إلا آثار لتصرف أو واقعة قانونية، عقد أو شبه عقد [1]، حث تنشأ هذه الديون إما عن التزامات تعاقدية أو عن أفعال ضارة أو نافعة [2]، وتتمثل هذه الحقوق في الحقوق الشخصية المادية والحقوق الثابتة في أوراق قابلة للتداول، الديون بصفتها حقا شخصيا من حيث مصدرها إما قانون الإرادة بالنسبة للحقوق الناشئة عن العقد أو للقانون المحلي بالنسبة للحقوق الناشئة عن الفعل الضار أو النافع، في حين تخضع الأوراق القابلة للتداول لقانون معين طبقا لنوع الورقة فيما إذا كانت تعد ورقة تجارية أو مالية. [3]

وهذا ما سيتم دراسته من خلال استعراض القانون الواجب التطبيق على الحقوق الشخصية العادية في المطلب الأول، والقانون الواجب التطبيق على الحقوق الثابتة في اوراق قابلة للتداول في مطل ثان.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الحقوق الشخصية العادية:

في هذا المطلب سيتم تحديد القانون الواجب التطبيق على الحقوق الشخصية العادية من خلال موقف الفقه من ذلك وهذا في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى نطاق القانون الواجب التطبيق على الحقوق الشخصية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الحقوق الشخصية العادية:

يرى البعض من الفقهاء أن الديون باعتبارها أموال معنوية، فهي تخضع على غرار الأموال المادية لقانون موقعها، ويعتبر عند غالبية القائلين بهذا الرأي موطن المدين هو موقعها على أساس انه المكان الذي يسهل فيه على الغير التعرف على الدين [4]، حيث أنه في هذا المكان تتخذ إجراءات الشهر للحق الشخصي، ومؤدى ذلك أن قانون موطن المدين هو الذي يسري في شأن نقل الحق الشخصي أو رهنه لأنه يحقق الأمن والثقة في

[1]– كمال عليوش قربوع، المرجع السابق، ص 302.

[2]– حسن الهداوي، المرجع السابق، ص 140.

[3]– راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص117.

[4]– بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 298.

المعـاملات [1]، أمـا بخصـوص التصـرف القـانوني بـين الـدائن المحيـل والمحـال لـه فيخضـع لقـانون الإرادة، كمـا هـو الشـأن بالنسـبة للمنقـول المـادي الـذي يخضـع ترتيـب الحـق فيـه لقـانون موقعـه ويخضـع العقـد المتعلـق بـه لقـانون الإرادة [2]، وهـذا الحـل أخـذ بـه القضـاء الفرنسـي فـي بعـض أحكامـه، وعلـى نفـس المنـوال سـار القضـاء اللبنـاني فـي بعـض أحكامـه وبعـض الفقـه العربـي وبعـض الفقـه الانجليـزي، كمـا أن بعـض القـوانين تـأثرت بهـذا الـرأي ومـن هـذه القـوانين القانون الكويتي رقم 05 لسنة 1961. [3]

بينمـا ذهـب الـبعض الآخـر مـن الفقـه الحـديث بإخضـاع الحقـوق الشخصـية للقـانون الـذي يحكـم العلاقـة بـين الـدائن والمـدين، فالقـانون الـذي يحكـم مصـدر الحـق هـو الـذي يحكـم أيضـا قابليـة الـدين للانتقـال أو الـرهن [4]، فيقررهـا القـانون الـذي نشـأ بموجبـه الـدين، فيقتضـي الرجـوع إليـه لمعرفـة مكنـه تحويـل الحـق أو القـانون محـل الفعـل المنشـئ للالتـزام، فـي ألمانيـا مـثلا يرجـع والحالة هذه للقانون الألماني لمعرفة ما إذا كان الحق قابل أو غير قابل للانتقال.[5]

ويحكـم هـذا القـانون أيضـا العلاقـة بـين المحـال لـه والمحـال عليـه، لأن المحـال لـه قـد اكتسـب حقـا معينـا يخضـع لقـانون مصـدره،فهذا القـانون هـو الـذي يحـدد مضـمون مـا آل إلـى المحـال لـه، أمـا العلاقـة بـين المحيـل والمحـال لـه فتخضـع للقـانون الـذي يختـاره طرفـا العلاقـة أو مـا يقـوم مقامـه عنـد تخلـف الإرادة [6]، حيـث يعتبـر هـذا الـرأي هـو السـائد فـي ألمانيـا وسويسـرا والبلاد الأسكندنافية.[7]

---

[1]– مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 656.

[2]– راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص 118.

[3]– مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 656.

[4]– بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 298.

[5]– حسن الهداوي، المرجع السابق، ص 291.

[6]– عامر محمد الكسواني، المرجع السابق، ص 305.

[7]– بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 299.

الفرع الثاني: نطاق القانون الواجب التطبيق:

يحكم القانون الواجب التطبيق مسألة قابلية أو عدم قابلية الحق للانتقال أو الرهن ويحكم شروط هذه التصرفات [1]، فإذا تمت الحوالة فإن هذا القانون يحكم العلاقة بين المحال له والمحال عليه، ذلك أن المحال له قد اكتسب حقا معينا يخضع لقانون مصدره، فكان من المنطقي سريان ذات القانون ليحدد مضمون ما آل إليه من حق.

غير أنه يخرج من نطاق مصدر الحق الشخصي ليحكمها قانون آخر في المسائل الآتية:

– بالنسبة لمسألة الإجراءات اللازمة لنفاذ الحوالة في مواجهة الغير، فهذه يحكمها قانون موطن المدين وأساس ذلك يكمن في تغليب مصلحة الغير على مصلحة أطراف العلاقة، فإذا كانت مصلحة أطراف تقتضي تطبيق قانون واحد على الحق محل العلاقة بينهم إلا أن مصلحة الغير تقتضي أن يرجع في شأن نفاذ الحوالة في مواهتهم إلى قانون موطن المدين بإعتباره القانون الذي يكون من الميسور عليهم التعرف على أحكامه سلفا بعكس قانون مصدر الحق. [2]

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الحقوق الثابتة في أوراق قابلة للتداول:

الوراق التي تثبت فيها الديون والقابلة للتداول، قد تكون أوراق اسمية وقد تكون لحاملها وقد تكون إذنية، ويختلف القانون الذي يخضع له تداول الدين باختلاف الورقة الثابتة فيها هذا الدين [3]، لذلك يتناول الباحث القانون الواجب التطبيق على الأوراق الاسمية في فرع أول، والأوراق المالية لحاملها في فرع ثاني والأوراق الإذنية في فرع ثالث.

[1]– راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص 124.

[2] – مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 659.

[3]– بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 300.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الأوراق الاسمية:

الأوراق المالية الاسمية هي عبارة عن الأسهم والسندات الاسمية، وهي التي يدون فيها اسم مالكها ولا يتم تداولها إلا بالقيد في سجل خاص تحتفظ به الشركة وتقيد فيه الأسهم والتصرفات التي ترد عليها.[1]

أما بخصوص القانون الواجب التطبيق الذي تخضع له السندات والأسهم فقد اختلف الفقهاء بشأن ذلك، حيث ذهب البعض منهم بإخضاعها للقانون الذي يحكم النظام القانوني للشركة أو تلك الهيئة التي أصدرتها [2]، وأساس هذا الرأي هو اعتبار إدارة الجهة التي أصدرت الصكوك موقع حكمي مجازي لهذه الصكوك بوصفها أموال منقولة معنوية، الأمر الذي يقتضي إخضاعها لقانون موقعها الحكمي، وإذا أصدرت الشركة صكوك بواسطة فرع لها في دولة غير الدولة التي يوجد فيها واتخذت لقيدها سجلات خاصة بها فإنها تخضع لقانون الدولة التي يوجد بها الفرع.[3]

وعلى الرغم من اتفاق الفقه على ما سبق، إلا أن جانبا آخر من الفقه يرى ان تخضع هذه السندات لقانون الدولة التي يوجد فيها سجل الشركة المخصص لقيد عمليات التنازل عن هذه السندات وتداو لها، وهو قانون المركز الرئيسي للشركة مصدرة هذه السندات. [4]

كما ذهب جانب آخر من الفقه وهو الراجح إلى التمييز بين الأسهم والسندات، تخضع الأسهم للقانون الذي يحكم النظام القانوني للشخص التي أصدرها، فهي تمثل حصة الشريك في الشركة وهو قانون مركزها الرئيسي إذا كانت تمثل حصص المؤسسين فإنها تخضع إلى قانون الدولة التي تأسست فيها الشركة يثبت الحقوق التي تعود إلى مالكه بسبب تأسيس الشركة، فالتأسيس قد يكون حاصلا في ظل قانون معين، فإن يقتضي العودة إلى أحكام هذا القانون لتحديد الحقوق الناشئة في ظل قانون معين، فتخضع له الشروط القيد في سجلات الشركة وآثارها [5]، أما السند الاسمي فهو في نطاق العلاقة ما بين مالك السند وبين

---

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

[2]– عامر محمد الكسواني، المرجع السابق، ص 307.

[3]– مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 663.

[4]– عامر محمد الكسواني، المرجع السابق، ص 307.

[5]– عبدة جميل غصوب، المرجع السابق، ص 313.

الشركة التي أصدرته، يمثل حق دائن لذلك فهو يخضع للقانون الذي يحكم عقد القرض وهو قانون الإرادة الذي يحكم الالتزامات التعاقدية، وإذا لم توجد في هذا الشأن إرادة صريحة أو ضمنية فإن يمكن إخضاع عقد القرض للقانون الذي يحكم النظام القانوني للشخص الاعتباري باعتباره قانون الإرادة المفترضة لأطراف العلاقة، ويسري هذا القانون ليحكم العلاقة بين الشركة وصاحب السند وين الشركة ومن انتقل إليه الحق في السند. [1]

أما فيما يتعلق بانتقال ملكية السند في مواجهة الشركة وشروط هذا الانتقال، فهو يخضع إلى قانون هذه الشركة.[2]

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الوراق المالية لحاملها:

تتكون الأوراق المالية لحاملها من السهم والسند لحامله، وهذه الأوراق تصدر بأرقام متسلسلة دون ذكر اسم شخص معين، ويتم تداولها بين البائع والمشتري بالمناوبة اليدوية دون الحاجة إلى إتباع إجراءات شكلية، وينطبق بشأنها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية [3]، وقد اخلف الفقهاء بشأن القانون الواجب التطبيق عليها على رأيين، فالأول ذهب إلى القول بأن الصك لحامله يتكون من إخضاع منقولين احدهما معنوي وهو الحق الثابت في المحرر وثانيهما مادي وهو المحرر نفسه، ولذلك فإن المنقول المعنوي يخضع لقانون الدولة التي يوجد بها مركز الإدارة الرئيسي للهيئة أو الجهة التي أصدرت الصك، أو لقانون الدولة التي يوجد بها فرع هذه الجهة إذا كان الفرع هو الذي أصدر الصك، أما بالنسبة للمنقول المادي فيخضع لقانون موقعه الحقيقي أو الفعلي وقت التداول [4]، أما الرأي الغالب يميل إلى إخضاع الأسهم والسندات لقانون موقع الورقة الثابت فيها الدين وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه نقله على أساس اندماج الدين الذي هو منقول معنوي في الورقة الثابت بها

[1]– مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 664.

[2]– محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 186.

[3]– راضي نبيه راضي علاونة، المرجع السابق، ص 131.

[4]– مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 660–661.

والتي هي منقول مادي [1]، أما العلاقة بين حامل السند والشخص فهي تخضع إلى القانون الذي تخضع له هذه الجهة شأنها في ذلك شأن الأسهم والسندات الاسمية. [2]

الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على الأوراق الإذنية:

الأوراق الإذنية هي أوراق تجارية يتم تداولها كما هو معروف من شخص لآخر بطريقة التظهير، ويترتب على ذلك حقوق وواجبات بين أشخاص الدين يتداولونها [3]، ومن أهم أنواع هذه الأوراق الكمبيالة، السند الإذني، الشيك، حيث تعمل هذه الأوراق على تسوية العلاقات بين أشخاص يقيمون في دول مختلفة، فقد تحرر الورقة في دولة ويتم تداولها في دولة أخرى قبل أن تصل إلى الدولة التي تكون مستحقة الوفاء فيها [4]، وفيما يخص القانون الواجب التطبيق على الأوراق الإذنية قد كان سببا مباشرا في إبرام اتفاقيات جنيف سنة 1930 والخاصة بتوحيد القانون التجاري وخصوصا ما يتعلق بالأوراق التجارية والتي للأسف جاءت بعد طول عناء وجهد كبير خالية من قواعد إسناد خاصة لتحديد القانون الواجب التطبيق على الشيكات والكمبيالات، الأمر الذي يدفعنا للبحث عن هذا القانون بين ثنايا القواعد والمبادئ العامة، ووفقا للقواعد العامة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الشيكات والكمبيالات [5]، فيرى بعض الفقه إخضاعها لقانون بلد الوفاء على اعتبار أنه المكان الذي تنشأ فيه يتحقق وجود الحق وتثور المنازعات في شأنه، وتتخذ الإجراءات التحفظية والتنفيذية [6]، ويرى البعض الآخر بأن يخضع التزام الساحب لقانون مكان السحب، السحب، والتزام كل مظهر لقانون بلد التظهير، والتزام المسحوب عليه لقانون مكان القبول. [7]

---

[1]– بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 300.

[2]– عبدة جميل غصوب، المرجع السابق، ص 315.

[3]– محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 186.

[4]– مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، المرجع السابق، ص 665.

[5]– عامر محمد الكسواني، المرجع السابق، ص 305–306.

[6]– بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 301.

[7]– محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 186.

خلاصة الفصل

نستنتج من خلال ما رأينا في هذا الفصل بأن القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية يختلف بإختلاف نوع الحق. فالحقوق الأدبية والفنية المتمثلة في حق المؤلف يطبق عليها قانون مكان النشر الأول للمصنف، فحين الحقوق الصناعية والتجارية يطبق عليها قانون الدولة التي فيها التسجيل وهذا بالنسبة لبراءة الإختراع والرسوم والنماذج الصناعية أما العلامة التجارية والمحل التجاري يطبق عليها قانون البلد الذي يوجد به المركز الرئيسي لهما.

أما الجزء الثاني من الحقوق المتمثلة في الحقوق الشخصية فهي أيضا يختلف القانون الواجب التطبيق عليها بحسب نوع الحقوق.

الخاتمة

نخلص من خلال ما سبق دراسته إلى أن نظام الأموال يلعب دورا جوهريا وهاما على المستوى الدولي فهو ينقسم إلى أموال مادية تشمل العقارات والمنقولات والأموال الغير مادية المتمثلة في الملكية الأدبية والفنية والحقوق الشخصية، وعليه وبعد دراسة الموضوع يمكن استخلاص أهم النتائج المتوصل إليها فضلا عن الإقتراحات المقدمة وهي كالآتي:

النتائج:

- أجمعت كل التشريعات والقوانين على أن العقار ثابت، مستقر لا يمكن نقله من دون تلف.
- تطبيق قانون موقع العقار هذا لأن العقار ثابت وبالتالي لا توجد صعوبة في تحددي موقعه.
- العقار المتواجد بين حدودين مختلفين، فإنه يتم تجزئته وإخضاع كل جزء منه إلى إقليم الدولة المتواجد، ما عدا في حال تواجد اتفاقية متضمنة للموضوع فإنه يتم تطبيق نص الإتفاقية في هذه الحالة.
- يقصد بالمنقول المادي كل شيء قابل للنقل من مكان إلى آخر دون تلف .
- ليس من السهل تطبيق قانون موقع المنقول الفعلي إذ توجد صعوبات تحيط بهذه القاعدة والسبب هو عدم معرفة موقع المال لعدم استقرار المنقول وقابليته للحركة.
- اختلاف القانون الواجب التطبيق على الحقوق المعنوية بإختلاف نوع الحق.
- تباين أراء الفقهاء حول تحديد القانون الواجب التطبيق على الملكية الأدبية والفنية، بحيث تشمل كل من الحقوق الصناعية والتجارية وحق المؤلف.
- في حالة تواجد عقار بين حدود بلدين فإنه يتم تجزئته وإخضاع كل جزء لقانون الدولة المتواجد بها أو تطبيق اتفاقية دولية في حال تواجدها.
- المنقول يقصد به بأنه كل شيء قابل للنقل من مكان إلى آخر دون تلف، وعليه فإن تطبيق قانون يعد أمر في غاية الصعوبة وهذا لعدم استقرار المنقول وقابليته للحركة.
- الحقوق الصناعية تشمل كل من براءة الإختراع، حيث أن هذه الأخيرة تخضع إلى قانون البلد الذي منحها، ضف إلى ذلك فإنها تضم الرسوم والنماذج الصناعية وتخضع هي الأخرى إلى قانون الدولة التي تم فيها التسجيل.

- الحقوق التجارية تضم كل من العلامة التجارية والمحل التجاري، حيث يطبق عليهما قانون البلد الذي يوجد المركز الرئيسي للمحل.
- عدم إعطاء تعريف جامع لحق المؤلف التشريعات والإكتفاء فقط بالتعريف الفقهي حيث يطبق عليه قانون البلد الذي ينشر فيه المصنف لأول مرة.
- إنقسام الديون أي الحقوق الشخصية إلى حقوق عادية وأوراق قابلة للتداول، حيث يختلف القانون الواجب على كل منهما.

التوصيات:

- يجب تسليط الضوء بشكل أوسع على موضوع نظام الأموال من طرف التشريعات والفقه لأنه من أهم المواضيع البارزة في تطوير العلاقات بين الأفراد.

قائمة المراجع والمصادر

أولا : المراجع :

1- المراجع باللغة العربية

أ- المؤلفات العامة

1- أبو بكر محمد خليل يوسف، حق المؤلف في القانون، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008

2- إدريس فاضلي، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

3- أمير فرج يوسف، موسوعة حماية الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009

4- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني – المدخل في العلوم القانونية-، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ط6، 1987.

5- سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

6- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1967.

7- هنية شريف، الحقوق المعنوية وحمايتها في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2018

ب-المؤلفات الخاصة.

1. أحمد الفضلي، الموجز في القانون الدولي الخاص، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.

2. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001

3. إيناس محمد البهجي، ايوسف المصري، تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص، ط1، 2013.

4. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2012

5. عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2005
6. عبده جميل غضوب، دروس في القانون الدولي الخاص، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 2008.
7. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، الجزء الثاني، ط 7، 1974
8. عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، ط3، ج1، دار هومة، الجزائر، 2011.
9. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013.
10. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي، ط1، دار ومكتبة حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
11. مصطفى ياسين، محمد حيدر الأصبحي، حق الأجانب في التملك في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007
12. نسرين الشريقي وسعيد بوعلي، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.
13. هشام على صادق، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1999.

ج- الرسائل الجامعية

- **مذكرات الماجيستير**

1- راضي نبيه علاونة، القانون الواجب التطبيق على الأموال، دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجار الوطنية، نابس، فلسطين، بتاريخ 29-01-2015.
2- سمية بومعزة، حقوق المؤلف في النطاقين التقليدي والرقمي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015-2016.

3- صونية حقاص، حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، نوقشت بتاريخ 2012.

د- المجلات

1- مجلة القانون الدولي الخاص الصادرة في 27 نوفمبر 1998، العدد 97.

هـ-الموسوعات

1 - عامر محمد الكسواني، موسوعة القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

و- محاضرات

1- فتيحة بشور، محاضرات في القانون الدولي الخاص تنازع القوانين جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017.

ز- الملتقيات

1- حسن هاشمي، الحقوق الذهنية والقانون الواجب التطبيق في القانون الدولي الخاص، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة، جامعة جيجل، يومي 21 و22 أفريل، 2010.

ح-مواقع إلكترونية

1- http ://www.marocdroit.com

ط- النصوص القانونية

- **القوانين**

1- قانون رقم 30.90 لمؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ1 ديسمبر 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 52.

- **الاوامر**

2- الأمر رقم 58- 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، العدد 78.

3- الأمر رقم 66-86 مؤرخ في 07 محرم 1386 الموافق لـ 28 أبريل 1966 المتضمن الرسوم والنماذج، الجريدة الرسمية الصادرة في 03 مايو 1966 العدد 35.

4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الصادرة في 30 سبتمبر 1975، العدد 78.

5- الأمر رقم 03- 07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى الموافق لـ19 جويلية 2003 والمتعلق ببراءة الاختراع الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 44

6- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يونيو 2003، المتعلق بالعلامات التجارية الجزائرية، الجريدة الرسمية القادرة بـ 13 يونيو 2003، العدد 44.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنـــــــوان	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية	04
المبحث الأول: الأحكام القانونية للعقار	05
المطلب الأول: موقف الفقه والتشريع من القانون الواجب التطبيق على العقار	05
الفرع الأول: موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على العقار	05
الفرع الثاني: موقف التشريع من القانون الواجب التطبيق على العقار	08
المطلب الثاني: نطاق تطبيق موقع العقار	09
الفرع الأول: نطاق تطبيق قانون موقع العقار	09
الفرع الثاني: الارتفاق	10
المبحث الثاني: الأحكام القانونية للمنقول	12
المطلب الأول: وقف الفقه والتشريع من القانون الواجب التطبيق على المنقول	12
الفرع الأول: موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على المنقول	12
أولا: نظرية مكان إبرام عقد التصرف في المنقول	12
ثانيا: نظرية قانون موطن المالك	13
ثالثا: نظرية القانون الأكثر ملائمة	13
رابعا: نظرية قانون مكان وجود المال	14
الفرع الثاني: موقف التشريع من القانون الواجب التطبيق على المنقول	15
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على المنقول	16
الفرع الأول: نطاق تطبيق قانون المنقول	16
أولا: السفن والطائرات	16
ثالثا: القطارات وعربات السكك الحديدة والسيارات	18
الفرع الثاني: التنازع المتحرك	18
أولا: تطبيق الأثر المباشر أو الفوري للقانون الجديد	19
ثانيا: تطبيق قانون الموقع القديم:	22

فهرس المحتويات

خلاصة	25
الفص الثاني : القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية	26
المبحث الأول: حكم الملكية الأدبية والفكرية	27
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف	27
الفرع الأول: حالة نشر المؤلف	28
أولا/ تطبيق قانون بلد الأصل	28
ثانيا/ تطبيق قانون بلد الحماية	30
الفرع الثاني: حالة عدم نشر المصنف	32
الفرع الثالث: حالة النشر في أكثر من دولة	33
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الملكية التجارية والصناعية	34
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الملكية الصناعية	34
أولا/ القانون الواجب التطبيق على براءة الاختراع:	35
ثانيا: القانون الواجب التطبيق على الرسوم والنماذج الصناعية:	37
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الملكية التجارية	39
أولا: القانون الواجب التطبيق على العلامات التجارية	40
ثانيا: القانون الواجب التطبيق على المحل التجاري	42
المبحث الثاني: قانون ضبط الحقوق الشخصية	44
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الحقوق الشخصية العادية	44
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الحقوق الشخصية العادية	44
الفرع الثاني: نطاق القانون الواجب التطبيق	46
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الحقوق الثابتة في أوراق قابلة للتداول	46
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الأوراق الاسمية	47
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الوراق المالية لحاملها	48
الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على الأوراق الإذنية	49

فهرس المحتويات

خلاصة الفصل	50
الخاتمة	51
قائمة المصادر والمراجع	53
فهرس المحتويات	57