المحاضرة الثامنه عشر

القانون الواجب التطبيق على الاموال العينية

تتضمن هذه المسائل العلاقات التي يكون موضوعها اموال والتي تكون اما ان مادية او غير مادية (معنوية)، كما يتفرع عن كل منهما انواع متعددة ولما كان تحديد طبيعة كل منهما يتم عن طريق الية التكييف، التي يكون فيها الاختصاص لقانون قاضي النزاع. فيقتضي ان نستعرض لكل منهما من حيث طبيعتهما القانونية والقانون الواجب التطبيق ،وذلك من خلال فرعين .

اولا : الاموال المادية

وتتوزع الى اموال عقارية واموال منقولة وعليه سنعرض لكل منهامن خلال محورين.

1-الاموال العقارية

عرفت المادة (62/1) من القانون المدني العراقي (العقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف يشمل الارض و البناء و الغراس و الجسور و السدود و المناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية).وهذا يعني ان العقار هو كل شيء متصل بالارض (اقليم الدولة) بحيث لا يقبل الانفكاك عنها بدون ضرر لذلك العقار.

ويكون الاختصاص في جميع المسائل المتعلقة بعقار من تصرفات قانونية (العقود/الوصية) او وقائع قانونية (الميراث ، الفعل الضار) لحساب قانون موقع العقار وهي قاعدة استقر العمل بها منذ عهد مدرسة الاحوال الايطالية القديمة وتقوم هذه القاعدة على مبررات تتمثل:

ا- مبررا ت سياسية

تتمثل في ان العقار جزء من اقليم الدولة، وهذا الاخير احد اهم اركان الدولة ومن ثم تستاثر الدولة بشكل خالص مانع في تنظيم كل ما يتعلق بالاقليم ومنها التصرفات و الوقائع المتعلقة بعقار ولا يؤثر في اختصاص قانون موقع العقار اختلاف جنسية الاطراف، وتغير جهة طرح النزاع ذلك لان المعيار الوحيد محل الاعتبار في المعاملات العقارية هو موقع المال ، فيكون الاختصاص التشريعي لقانون موقع المال ، ويتعطل ما دونه من القوانين ومنها قانون جنسية اطراف العلاقة او قانون موطنهم او قانون محل ابرام العقد او تنفيذه او قانون قاضي النزاع ،و مثال ذلك اذا باع الماني الى فرنسي عقار كائن في العراق وابرام العقد في مصر واثير نزاع يتعلق بعقد بيع العقار امام قاضي اردني فسوف يتعطل عن الاختصاص في هذا النزاع القانون الاردني (قانون قاضي النزاع)، القانون المصري (قانون محل ابرام العقد ) ،القانون المصري (قانون محل ابرام العقد)، القانون الفرنسي(قانون المشتري)، القانون الالماني (قانون البائع)، وينحصر الاختصاص التشريعي لحساب قانون واحد وهو القانون العراقي بوصفه قانون موقع العقارفيما يتعلق بالاثر الناقل لملكية العقار .

فضلا عن كل ما تقدم لا يمكن منطقيا ان تترك دولة الاختصاص لقانون دولة اخرى لحكم جزء من ترابها الوطني المتمثل بالعقار.

ب- مبررات عملية

وتتمثل في ان قانون موقع العقار اقرب قانون في العالم لحكم العقار مما يسهل ذلك على محكمة موقع العقار الكشف عنه ومعاينته وهذا يضمن تقدير حالة العقار من جانب الحقوق و الالتزامات المتعلقة به ،ومن ثم الوصول الى حكم عادل للنزاع المتعلق بالعقار كما ان الدولة تمارس ولايتها الاقليمية على ما يقع ضمن دائرة اختصاصها من عقارات وهي لا تملك ان تمتد بهذه الولاية خارج اقليمها على عقار كائن هناك الااستثناءً ، ولاتملك غيرها من الدول في مد ولايتها وسيادتها الاقليمية على عقار كائن خارج اراضيها ، فتكون كل دولة محبوسة داخل حدودها الاقليمية في ممارسة اختصاصها التشريعية بمناسبة تصرفات او وقائع تتعلق بعقار ، كما يكون من باب اولى ان الدولة وحدها هي صاحبة الاختصاص التشريعي والقضائي على ما يقع ضمن محيطها الاقليمي من عقارات ما يتعلق بهذه العقارات من معاملات وتصرفات سواء اكان اطرافها وطنيين ام وطنيين واجانب ام اجانب فقط كما ان هذا الاختصاص سوف يضمن صدور احكام مضمونة التنفيذ على المستوى الدولي وبذلك تكون قابلية النفاذ لاحكام محاكم دولة موقع العقار على اراضي دولة اخرى أي يكون لها فاعلية دولية .

ويتحدد نطاق اختصاص قانون موقع العقار في عدة مسائل متعلقة بالعقار تتمثل في تحديد طبيعة العقار بوصفه عقار بطبيعته ام بالتخصيص مثل المكائن الزراعية المملوكة للفلاح خدمة للارض الزراعية العائدة له. وسلطات المالك، التصرف ،الاستغلال ،الاستعمال ،وتحديد الحقوق العينية الاصلية والتبعية كما يمتد الحكم للحقوق الشخصية التي تترتب عليها ومنها الايجار وطرق كسب الحقوق العينية في العقار ومنها العقد و الوصية و الميراث و الحيازة والتقادم و الاستملاك وكذلك الحقوق الشخصية والية انتقال هذه الحقوق من السلف الى الخلف وانتهائها وزوالها، كما وسعت بعض القوانين الانكلوسكسوني ومنها القانون الامريكي من اختصاص هذا القانون بحيث يشمل بالاضافة الى ما تقدم اهلية اطراف العلاقة المتعلقة بعقار و الشكلية فضلا عن الحقوق الشخصية المتعلقة به في حين وفقا للاتجاه السائد ان اهلية الاداء تبقى محكومة بقانون الجنسية ويمكن ان تخضع اهلية الوجوب لقانون موقع العقار لانها اهلية تتمتع فضلا عن خضوع الشكلية المتعلقة بالتصرفات اذا كانت ركن من اركان انعقاد التصرفات المتعلقة بالعقار لقانون موقعه كما هو الحال في العراق حيث ان التصرفات العقارية ونفاذها ومنها البيوع المتعلقة بعقار يقتضي تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري و بذلك قد اكدت ذلك المادة (508) من القانون المدني اذ نصت على ان (بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون) ولا يرتب عقد البيع المنعقد خارج دائرة التسجيل العقاري أي حق عيني انما يمكن ان يرتب حق شخصي (التعويض) بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (1198) لعام 1977 المعدل.

ومن الجدير بالذكر ان قاعدة خضوع التصرفات المتعلقة بعقار من بيع وهبة وميراث لقانون موقعها توصف بانها قاعدة مزودة بحلول ذاتية ،أي ان الاسناد و التطبيق يتم في وقت واحد وقد نظم المشرع العراقي وبقية التشريعات العربية و الاجنبية الاختصاص في مسائل العقار من عدة جوانب بصورة مباشرة وغير مباشرة ومنها المادة (17/2)مدني التي نصت على(ومع ذلك فان القانون الذي يحدد ما اذا كان عقارا او منقولا هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشيء) وكذلك المادة (23/2) مدني نصت على ان (تطبق القوانين العراقية في صحة الوصية بالاموال غير المنقولة و الكائنة في العراق و العائدة الى متوفي اجنبي وفي كيفية انتقالها) كما كان تنظيم هذه القاعدة في المادة 24 مدني عراقي والتي نصت على ان (المسائل الخاصة بالمكلية و الحيازة و الحقوق العينية الاخرى وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد و الميراث و الوصية وغيرها يسري عليها قانون الموقع فيما يخص العقار )

كما نظمت هذه القاعدة المادة (25/2) مدني والتي نصت على ان (قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي ابرمت بشانه)، علماً ان المادة 1199 مدني اذ نصت على (لا يثبت حق الانتقال ما بين المختلفين في الدين ولا بين عراقي واجنبي) وبذلك لا يثبت حق الانتقال في الاراضي الاميرية مابين المختلفي في الدين ولابين العراقي والاجنبي

2:-الاموال المنقولة

نظمت المادة (62/2) من القانون المدني العراقي المقصود ، بالمنقول حيث نصت على ان ( المنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود و العروض و الحيوانات و المكيلات و الموزونات وغير ذلك من الاشياء المنقولة) ومنذ عهد مدرسة الاحوال الايطالية كانت التصرفات المتعلقة بالمنقول تخضع لقانون موطن المالك، ونجد لهذه القاعدة بقايا في مناسبات معينة في ظل بعض القوانين ومنها القانون الفرنسي و القانون و البريطاني و الامريكي و الاسترالي،في مواضيع الميراث و الوصية حيث اخضعت التركة المنقولة في الوصية الميراث لقانون دولة موطن المتوفي الاخير .

مقابل ذلك مرت قاعدة الاسناد الخاصة بالمنقول بمراحل في المرحلة الاولى اخضع التصرف المتعلق بمنقول لقانون موطن المالك وتعود هذه الفكرة الى مدرسة الاحوال الايطالية القديمة حيث كان المنقول مربوط بذمة مالكه الا انها انتقدت لاختلاف جنس المالك عن المال المملوك واتحاد الجنس بالنسبة للاموال المنقولة و العقارية يقتضي خضوعهما معا لقانون واحد الا وهو قانون موقعهما .

المرحلة الثانية : اذ اخضع التصرف المتعلق بمنقول لقانون موقعه المفترض ، وافترض انه موجود في موطن المالك وذلك لان المنقول في حركة مستمرة ولاجل المحافظة على استقرار نظامه القانوني فافترض انه موجود في موطن المالك وقد انتقد هذا التوجه لان المالك قد يستوطن في مكان وامواله المنقولة في مكان اخر.

المرحلة الثالثة : وفيها تم التسليم بحقيقة انفصال المنقولات من الناحية العملية عن حيازة المالك ،ومن ثم اخضعت بناءاً على ذلك لقانون موقعها الفعلي لا المفترض وهذه القاعدة تقضي بالاختصاص التشريعي لحساب قانون موقع المال المنقول.

ويدخل في اختصاص قانون موقع المنقول كل ما يتعلق به من تصرفات ووقائع مرتبة لحقوق عينية اصلية او تبعية او حقوق شخصية والية انتقالها وزوالها وانتهائها بين الاطراف، كما يسري هذا القانون على تحديد طبيعة المنقول بوصفه منقول بطبيعته ومنها المركبات ام بالمال مثل الثمار قبل قطفها ،وقابلية انتقال ملكيته، واسباب كسب الملكية بالعقد ام الميراث ام الوصية ام الحيازة، ويشمل اختصاص قانون موقع المنقول تحديد حقوق والتزامات المالك واهلية وجوبه اما اهلية ادائه فتخضع لقانون جنسيته بحسب القوانين العربية ومنها القانون العراقي.

وقد نظم المشرع العراقي قاعدة خضوع المنقول لقانون موقعه في عدة مناسبات نذكر منها المادة (17/2) السالفة الذكر و المادة (71) من قانون الاحوال الشخصية كما اشارت المادة (24)مدني الى قاعدة الاسناد الخاصة بالمنقول التي نصت على ان (------ ويسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي توجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الامر الذي ترتب عليه كسب الحق او فقده)، وهذا النص يعطي حلول احتمالية امام افتراض حركة المنقول بين دولتين على اثر التصرف به في موقعين(دولتين) فهنا يطبق بحسب النص القانون الذي كسب بموجبه الحق في المنقول ،او القانون الذي كان بموجبه اكتملت عناصر الحق في المنقول بحيث ارتقى الحق الى مستوى الحق المكتسب لا مجرد الامل ،وهذا واضح من خلال عبارة (يسري وقت وقوع الامر الذي ترتب عليه كسب الحق او فقده) فاذا اشترط قانون الموقع الاول لاكتساب الحق من قبل المشتري التسليم ولم يسلم ثم نقل البائع المنقول الى دولة اخرى وفيها بيع مرة اخرى وكان قانونها لا يشترط لاكتساب الحق فيه التسليم للمشتري فيكون الاختصاص هنا لقانون الموقع الثاني ،ومن ثم تكون الملكية انتقلت لا يستطيع المشتري الاول الاحتجاج بضمان الاستحقاق وتتبع المنقول.

ومن الجدير بالذكر ان هناك انواع من المنقولات لها اهمية اقتصادية كبيرة او يصعب تحديد مكان وجودها وتتمثل بالسفن و الطائرات والمركبات والبضائع المشحونة فالبنسبة للسفن و الطائرات تخضع لقانون بلد تسجيلها أي الدولة التي ترفع علمها وفي الغالب ان العلم هو بمثابة الجنسية الظاهر التي يفترض ان تطابق الجنسية الحقيقية التي تعبر عنها وثائق تسجيل السفن و الطائرات( ).

اما المركبات فتخضع لقانون تسجيلها ايضا اذا كانت مسجلة اما اذا لم تكن مسجلة فتخضع لقانون مكان وجوده الفعلي .

اما البضائع المشحونة فهناك عدة اتجاهات قيلت بشان القانون الواجب التطبيق الاتجاه الاول يخضعها لقانون الدولة المرسل اليها البضاعة و الثاني يخضعها لقانون الدولة المصدرة منها و الاتجاه الثالث يخضعها لقانون بلد تسجيل واسطة النقل ان كانت مسجلة اما اذا لم تكن مسجلة فتخضع لقانون الدولة المرسلة لها. اما اذا تحقق لها الاستقرار في مكان معين كما لو تم حجزها في ميناء وتصرف بها خضعت لدولة الميناء لانه مكان وجودها الفعلي كما يخضعها البعض لقانون الارادة ( ) اما على مستوى التشريع العراقي فلم ينظم هذه المسالة بصورة صريحة في المادة (24) من القانون المدني ويمكن الركون في هذه الحالة الى نص المادة (30) مدني والتي تؤكد على اتباع مبادئ القانون الدولي الاكثر شيوعا في كل حالة لم يرد بها نص خاص من احوال تنازع القوانين.