جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج

كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق –

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص قانون أعمال

الموسومة بعنوان:

القانون الواجب التطبيق على الأموال في القانون الجزائري

إنجاز الطالبين:

*** يوسف جودي**

*** خليل مرزوقي**

إشراف الدكتور:

*** لفقير بولنوار**

أعضاء اللجنة المناقشة		
د. درارجة عبد الجليل	أستاذ محاضر أ	رئيسا
د. لفقير بولنوار	أستاذ محاضر أ	مشرفا
د. بلفروم محمد اليمين	أستاذ محاضر ب	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والتقدير

الحمد لله عز وجل أن وفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع سائلين إياه أن ينفع كل قارئ، نتقدم بالشكر الجزيل والإمتنان الكبير للدكتور الفاضل لفقير بولنوار الذي أشرف على هذه المذكرة والذي أعاننا ولم يبخل علينا بالنصائح والتوجيهات القيمة و تشجعنا على إتمام العمل فجزاه الله خيرا على كل ماقدمه لنا.

كما يشرفنا أن نتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة الكرام الدكتور عبد الجليل ورارجة والدكتور بلفروم اليمين على تفضلهم لمناقشة هذه المذكرة.

وأخيرا الشكر موصول لجميع الأساتذة في كلية الحقوق والعلوم السياسية، وكل من شارك من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل.

إهداء

نهدي هذا العمل المتواضع الى من أنار لنا درب العلم و المعرفة و حرص علينا منذ الصغر واجتهد في تربيتنا والاعتناء بنا، الوالدان الحبيبان الغاليان على قلبونا فلا شيء عندنا أعظم من امرأة عظيمة قامت بتربيتنا ، وأب كان دائما سندا لنا أطال الله عمرهما و حفظهما من كل سوء , أيضا إلى إخوتنا وأخواتنا الغالبين , أيضا إلى أصدقائنا و رفقاء الدرب، إلى أساتذتنا و جميع من سهر على تعليمنا أحرف من ذهب في دراستنا و مشوار حياتنا.

مقدمة

يعتبر القانون الدولي الخاص فرعا حديثا النشأة من فروع القانون، يختص بتنظيم العلاقات القانونية بين أشخاص القانون الخاص المشتملة على عنصر أجنبي، وقد حظي هذا الفرع من القانون باهتمام العديد من فقهاء القانون فكان موضوعا للبحوث العلمية والمؤلفات الفقهية، ويدخل في نطاقه مجموعة من المواضيع أبرزها موضوع تنازع القوانين، الذي يتضمن تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي إذ يتم في هذا الصدد الرجوع إلى قواعد التنازع لإسناد العلاقة ذات العنصر الأجنبي إلى أحد القوانين المتنازع فيها دون أن تعطي قاعدة التنازع الحل النهائي لموضوع النزاع بل يقتصر دورها على التوجيه إلى القانون الواجب التطبيق.

من بين أهم العلاقات القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي التي حضيت باهتمام كبير لدى مختلف التشريعات تلك المتعلقة بالأموال نتيجة لما شهده العالم من تطور واسع في مجال العلاقات بين مختلف الأفراد في كل بقاع العالم والانتشار الهائل للمعاملات الاقتصادية والتجارية بين أشخاص القانون الدولي الخاص وشيوع النزاعات المتعلقة بالأموال، وقد أولى المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الدولية هذا الموضوع قدرا من الاهتمام حيث نصت المادة 682 من القانون المدني الجزائري على: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية.

فالأموال تعبير يطلق على الحقوق المالية أيا كان محلها أو نوعها سواء كانت حقا عينيا أم شخصيا أم حقا من الحقوق الذهنية والفكرية، باستثناء الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها كأشعة الشمس والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون كالمخدرات.

فالمال من الناحية القانونية هو كل شيء يمكن تقويمه بالنقود فهو كل حق له قيمة مالية والذي يشمل كل من الأموال المادية والمتمثلة في العقار والمنقول المادي إضافة إلى الأموال غير المادية أو المعنوية المتمثلة في كل من الحقوق الذهنية والفكرية والحقوق الشخصية.

- إشكالية الدراسة:

العلاقات المالية من أهم مواضيع القانون الدولي الخاص، وذلك كونها تثير الكثير من النزاعات بين أشخاصه المنطوين تحت أنظمة قانونية مختلفة، هذا ما يؤدي لتنازع القوانين، وقد ضبط المشرع الجزائري مجال إعمال قواعد الاسناد المطبقة على الأموال، ومن هذا الأساس سنحاول دراسة هذا الموضوع إنطلاقا من الإشكالية التالية: **كيف عالج المشرع الجزائري المسائل ذات العنصر الأجنبي المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الأموال؟**

- التساؤلات الفرعية:

*هل القانون الواجب التطبيق على العقار هو نفسه المطبق على المنقول المادي باعتبارهما أموالا مادية؟

*كيف يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي المنتقل بين عدة دول تختلف أنظمتها القانونية؟

*هل يؤدي التباين الكبير في طبيعة الأموال المعنوية سواء الذهنية والفكرية أو الحقوق الشخصية إلى اختلاف القانون الواجب التطبيق عليها؟

- منهج الدراسة:

لقد تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي بشكل أوسع، وذلك من خلال تفكيك عناصر الموضوع من أجل استخلاص النتائج، كما تم الإستعانة أيضا بالمنهج الوصفي من خلال الإعتماد على أدوات البحث المعروفة لجمع المعطيات الميدانية.

- أهمية البحث:

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 المشرع الجزائري من تنازع القوانين بالنسبة للعلاقات المالية.

- أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية: تتمثل في ميولنا للاهتمام بدراسة القانون الدولي الخاص وتنازع القوانين والبحث في موضوع القانون الواجب التطبيق على علاقة قانونية هامة متمثلة في الحقوق المالية.

الأسباب الموضوعية: تتمثل في إبراز الحلول القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لتنازع القوانين في موضوع الأموال بمختلف أنواعها خاصة مع الانتشار الواسع للمبادلات التجارية والاقتصادية في ظل العولمة.

- أهداف البحث:

تحديد وتفسير القانون الواجب التطبيق على الحقوق المالية المختلفة سواء المادية أو المعنوية التي اعتمدها المشرع الجزائري بالخصوص.

- حدود البحث:

تنازع القوانين لأشخاص القانون الدولي الخاص في موضوع الأموال في القانون الجزائري بصفة خاصة مع الإشارة إلى بعض التشريعات لأخرى أحيانا.

- الدراسات السابقة:

من أهم الدراسات الأكاديمية التي تم الاعتماد عليها بشكل واسع خلال دراستنا لموضوع نظام الأموال في القانون الدولي الخاص هي رسالة الماجيستير في القانون الخاص المنجزة بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين من طرف

راضي نبيه علاونة تحت عنوان القانون الواجب التطبيق على الأموال دراسة مقارنة بتاريخ 2015/01/29 حيث كانت إشكالية الدراسة لهذه الرسالة هي تحديد القانون الواجب التطبيق على الأموال العقارية والأموال المنقولة بنوعيها المادية والمعنوية، بالنظر إلى موقف الفقه والتشريعات المقارنة (القانون المدني الأردني ومجلة القانون الدولي الخاص التونسية ومشروع القانون المدني الفلسطيني، والملاحظ أن الإختلاف بين دراستنا للموضوع وهذه الدراسة تتمثل في نطاق الدراسة حيث أن دراستنا ترتكز على موقف المشرع الجزائري.

- صعوبات الدراسة:

تتمثل في تناول هذا الموضوع بصورة مختصرة ووجيزة في غالب الدراسات والمراجع وعدم إعطائه القدر المستحق من التفصيل والتدقيق في المعلومات.

- عرض خطة الدراسة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة ومن خلال دراستنا للموضوع والتأكد من أن القانون الجزائري قد صنف الأموال إلى قسمين رئيسيين هما الأموال المادية التي بدورها تنقسم إلى عقارات ومنقولات مادية وقسم ثاني هو الأموال المعنوية أو غير المادية التي تضم حقوق الملكية الذهنية والفكرية والحقوق الشخصية واعتمادا على هذا التقسيم وضعنا خطة بحث تتكون من فصلين الأول نتناول فيه القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية، ويتضمن هذا الفصل مبحثين الأول نتطرق فيه إلى تنازع القوانين بالنسبة للعقار والثاني تنازع القوانين بالنسبة للمنقول المادي.

أما بخصوص الفصل الثاني فجاء بعنوان القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية غير المادية، هذا الفصل بدوره يتضمن مبحثين، الأول نتناول فيه تنازع القوانين بالنسبة للحقوق الذهنية والفكرية أما الثاني فنتناول فيه تنازع القوانين بالنسبة للحقوق الشخصية.

الفصل الأول: القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية

المقصود بالأموال المادية هي الأموال المحسوسة من عقارات ومنقولات مادية[1]، فالمال المادي هو كل شيء ملموس له قيمة مالية ووجود مستقل عن وجود الإنسان ويمكن حيازته وتملكه والإنتفاع به[2].

نظم المشرع الجزائري على غرار مختلف التشريعات المقارنة القانون الواجب التطبيق على هذه الأموال، حال نشوء نزاع يكون العنصر الأجنبي طرفا فيه، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل من خلال مبحثين: نتناول في المبحث الأول القانون الواجب التطبيق على العقار، وفي المبحث الثاني نتناول فيه القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي.

[1] السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، دار النهضة العربية، الجزء الثامن، القاهرة، 1967، ص.10-11

[2] الداودي غالب علي، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1، عمان، 2011، ص.199

المبحث الأول: تنازع القوانين بالنسبة للعقار

يعتبر العقار من بين أهم أنواع الأموال المادية، التي كانت و لا تزال مصدر النزاعات المستمرة بين البشر، وعلى هذا الأساس ظهرت الحاجة للوقوف على مفهوم العقار في المطلب الأول وعلى قانون موقع العقار في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم العقار

خص العقار نظرا لأهميته بعدة تعريفات قانونية وفقهية واصطلاحية وتم تقسيمه إلى نوعين وهذا ما سنبينه في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف العقار

أولا: العقار لغة: العقار بالفتح مخففا الأرض والضياع والنخل ويقال في البيت عقار حسن أي متاع وأداة[1].

ثانيا: العقار إصطلاحا: لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد للعقار، وإنما اختلفوا في ذلك على قولين:

– القول الأول: العقار هو كل شيء لا يمكن نقله أبدا، أو لا يمكن نقله إلا بتغيير هيأته، وهذا يعني أن كلمة عقار كما تطلق على الأرض تطلق كذلك على الأشجار، والبناءات وما يتصل بها مما لا يمكن نقله إلا بتغيير هيأته.

يفهم من هذا التعريف أن كل ما من شأنه أن يستقر ولا ينقل أبدا، أو لا ينقل إلا إذا تغيرت هيأته ولحقه تلف يعتبر عقارا بطبيعته[2].

---

[1] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي بعناية محمود خاطر: مختار الصحاح، دار الفكر، بيروت، دون سنة النشر، ص.781

[2] محمد بن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، طبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 1999، ص.23، راجع: إبراهيم بحماتي "تنفيذ الأحكام العقارية"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2001، ص.27

– القول الثاني: العقار كل شيء لا يمكن نقله أبدا، وهذا يعني أن كلمة العقار لا تنطبق إلا على الأرض، أما الشجر والبناء فلا تسمى عقارات، لأنها يمكن نقلها[1].

ثالثا: التعريف التشريعي للعقار:

قد عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 683 من القانون المدني بأنه: " كل شيء مستقر بحيز، وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول[2].

فالعقار إذا هو الشيء الثابت غير القابل للنقل من مكان إلى آخر بدون تلف وهذا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة، لذا نجد أن المشرع الجزائري قد ميز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين المنقول والعقار في الباب الخاص بالإختصاص القضائي، فأرجع ولاية النظر في القضايا المتعلقة بالعقارات والحقوق العينية إلى محكمة موطن العقار أما في المواد المنقولة فالمحكمة التي يؤول إليها الإختصاص هي محكمة موطن المدعى عليه لأن المنقول ليس له موقع ثابت بحكم طبيعته التي تسمح بنقله من مكان إلى آخر.

ويتضح ذلك من نص المادة 40 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

–في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارية والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال."[3]

---

[1] ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، طبعة دار النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، 1999، ص.23

[2] المادة 683 من الأمر رقم 58–75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري

[3] المادة 40 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق.إ.م.إ.ج ج.ر، ج.ج.د.ش، ع21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23، ص.07

أما بالنسبة للقانون المدني العراقي[1]، فقد عرفه في نص المادة "62" فقرة (1) بأنه: " العقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لايمكن نقله أو تحويله دون تلف يشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الأشياء العقارية".

وهذا يعني أن العقار هو كل شيء متصل بالأرض، بحيث لا يقبل الإنفكاك عنها، بدون تلف أو ضرر لذلك العقار[2].

كما نجد القانون المدني الأردني عرف بدوره العقار في نص المادة "58" بأنه: " كل شيء مستقر بحيز ثابت فيه لا يمكن نقله بدون تلف أو تغير هيئته فهو عقار" فالعقار مثل الأرض وما يتصل بها إتصال قرار وثبات من بنايات وجسور...إلخ، ولذلك عندما يكون المال عقارا، لا يمكن حصول أي خلاف بخصوص تحديد موقعه لأنه ثابت[3].

أما القانون اللبناني[4] فقد اكتفى في قانون الملكية العقارية بتعريف العقارات وحدها بنص المادة "2" فقرة 1 على أنها: " الأشياء المادية التي يكون لها، بالنظر إلى جوهرها، موقع ثابت غير متنقل ".

الفرع الثاني: أنواع العقار

يمكن تقسيم العقارات إلى ثلاثة أنواع:

أولا: عقارات بحسب الطبيعة

هي كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير متنقل، فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الإستقرار من مباني وبنايات وأشجار.

---

[1] القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 الجريدة الرسمية، المسماة الوقائع العراقية، العدد رقم 3015 الصادر بتاريخ 09 جويلية 1951، ص.243

[2] عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، أحكام التنازع الدولي للقوانين، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص.99

[3] الداودي غالب علي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين تنازع الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، طبعة 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص.199-200

[4] قرار رقم، 3339 الصادر في 12 نوفمبر1930 والمتضمن قانون الملكية العقارية.

1- الأراضي:

لا فرق في الأرض أن تكون قد أعدت للزراعة أو للبناء، وتعتبر من العقارات بطبيعتها، الأبنية المشيدة فوق الأرض على سبيل الثبات والإستقرار فالأشياء الثابتة المستقرة على الأرض أو في باطنها تعتبر عقارات دون النظر إلى مالكها فلا يؤثر في طبيعتها العقارية إن كان مالكها غير مالك الأبنية المقامة عليه كالأبنية التي يقيمها المستأجر بترخيص من المالك على الأرض المؤجرة فهي تعتبر عقارات بطبيعتها مادامت ثابتة ومستقرة في الأرض[1].

2- المباني:

هي عقارات بطبيعتها وتشمل جميع أواع المنشآت المقامة عليه سواء على سطح الأرض أوتحتها، كالمساكن والمصانع والجسور والمخابئ والأنفاق والآبار وأعمدة الإنارة طالما أنها مثبتة في الأرض، تتخذ حيزا ثابتا ومستقرا فيها، ويعتبر البناء ثابتا ولو كان من الخشب مادام مستقرا في الأرض[2].

3- النباتات المتأصلة في الأرض:

كل ما ينبت على سطح الأرض يعتبر عقارا بطبيعته مادام متصلا به سواء بالنسبة للنباتات الصغيرة إلى الأشجار الكبيرة، فجميع النباتات المتأصلة بالأرض تعتبر عقارا بطبيعتها.

ويشترط ي النباتات المعتبرة عقارا أن تمتد جذورها في الأرض بحيث تتصل بالأرض اتصالا يحول دون إمكانية تنقلها فلا تعتبر عقارا النباتات التي تنمو في أصيص، لعدم اتصالها بالأرض على وجه الثبات[3].

---

[1] قرار مؤرخ في 1997/11/19، ملف رقم 150100، مجلة قضائية لسنة 1997، العدد02، ص.56

[2] زهدي يكن، شرح مقصل في الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، جزء1، طبعة3، دار الثقافة، بيروت، 1974، ص.52

[3] محمد حسين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص.207

ثانيا: عقارات بحسب الموضوع

عرفها المشرع الجزائري بقوله: " يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عين على عقار"[1].

فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وحق الإنتفاع وحق الإرتفاق وحق الإستعمال وحق السكن والحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص وحقوق الإمتيازات تعتبر عقارا إذا كان موضوعها عقارا غير أنها تعتبر منقولا إذا كان موضوعها منقولا.

ثالثا: عقارات بحسب التخصيص

العقارات بالتخصيص هي منقولات بطبيعتها رصدت لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته هو أيضا مملوك لنفس الشخص، وذلك ما إذا خصص صاحب الأرض الزراعية المواشي و الآلات الزراعية يستعين بها على زراعة الأرض.

فالعقارات بالتخصيص هي منقولات منحت صفة العقار على سبيل المجاز، لأنها أعدت لخدمة العقار أو استغلاله أو مخصصة له، وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".[2]

ففكرة العقار بالتخصيص وردت في القانون عن طريق الإفتراض أو الحيلة القانونية توصل إلى شمول أحكام العقارات عن المنقولات التي أعدت لخدمته أو استغلاله، لتأمين الإستمرار بخدمته أو استغلاله بما يترتب منعا على بقاء طبيعتها المنقولة من أحكام وفصلها عن العقار المرصدة لخدمته وهذا يعرقل أو يعطل منفعة العقار أو استغلاله[3].

---

[1] المادة 684 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري

[2] أنظر المادة 683 من ق.م. الجزائري

[3] حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2004، ص.05

وحتى يصير المنقول عقارا بالتخصيص لابد من توفر شروط:

* أن يكون هناك منقولا بطبيعته وعقارا بطبيعته.

* مالك العقار هو مالك المنقول في الوقت نفسه.

* أن تكون هاته المنقولات لخدمة العقار.

* توفر رغبة مالك العقار في أن يخلق رغبة رابطة المنقول والعقار.

المطلب الثاني: قانون موقع العقار

إن الخلافات حول العقار بين البشر بمختلف جنسياتهم ومواطنهم ليست وليدة اللحظة، أجمع معظم الفقهاء والتشريعات على تبني قاعدة قانون موقع العقار كقاعدة جوهرية لحل المسائل المتعلقة بتنازع القوانين في القانون الدولي الخاص في موضوع العقار.

الفرع الأول: موقف الفقه ومبرراته في الأخذ بقانون موقع العقار

قاعدة موقع العقار ليست حديثة بل تعود إلى القرون الوسطى وتطورت عبر مراحل متعددة ساهم فيها الفقه إلى أن وصلت إلى ما هي عليه الآن، إذ بدأت معالمها في الظهور في عهد المدرسة الإيطالية القديمة في القرن الثالث عشر، إذ يرى الأستاذ "بارتول" بأن العقار المراد البناء فوقه أو تعليته يخضع إلى قانون موقعه، وقد أكد هذه القاعدة الفقيه الفرنسي "دارجنتيه" المعروف بنزعته الإقليمية في القرن السادس عشر إذ أخضع كل ما يتعلق بالعقار من أهلية تعاقد بشأن العقار وشكل العقد وشروطه الموضوعية إلى قانون موقعه[1]، وعلى الرغم من أنه كان ينادي بمبدأ شخصية القوانين إلا أن الفقيه الإيطالي "مانشيني" في القرن التاسع عشر استثنى موضوع العقار وأخضعه إلى قانون موقعه على أساس أن ذلك من النظام العام، وتعتبر نظرية التركيز المكاني التي

[1] سامي بديع منصور، أسامة العجوز، القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، طبعة3، لبنان، 2009، ص.335.

نادى بها الفقيه الألماني "سافيني" أهم نظرية أكدت قاعدة خضوع المال لقانون موقعه[1]، فهي تهدف إلى إخضاع العقار إلى قانون موقعه باعتبار أن مصالح الشخص بالنسبة للعقار تتركز عادة في المكان الذي توجد فيه وبالتالي فإن أقرب القوانين هو قانون موقعها ولا يوجد حاليا قانون دولة لا يأخذ بهذه القاعدة، ولعل هذا ما دفع البعض من الفقه إلى حد القول بوجود عرف دولي يلزم جميع الدول بالأخذ بها[2].

- مبررات تطبيق قانون موقع العقار

تباينت الآراء الفقهية في تبرير حكم القاعدة أعلاه، إذ ذهب البعض من الفقه إلى أن إخضاع الأموال العقارية لقانون موقعها يتفق مع مبدأ أساسي يقرره القانون الدولي العام وهو السيادة الإقليمية لكل دولة على كل ما يوجد من أشياء على إقليمها، فالعقارات جزء من إقليم الدولة تخضع لقانونها أسوة بمبدأ شخصية القانون التي تحكم حركة الأشخاص وأحوالهم ويتبنى الفقه هذا كما يرى البعض قاعدة قانون موقع العقار كان بحجة سياسية مفادها أن العقار يعتبر جزء من إقليم الدولة ولما كان الإقليم وعاء لسيادة الدولة فإنه من غير المنطق أن يخضع جزء من إقليمها لقانون آخر[3].

في حين يرى البعض الآخر من الفقه أن علة قاعدة قانون موقع العقار يعود إلى اعتبارات عملية تتعلق باستتباب الطمأنينة في المعاملات وخضوعها لقانون واحد لا يتغير نتيجة لثبات العقار وعدم قابليته للانتقال، لأن إخضاع المال لقانون الموقع سيؤدي إلى حكم الأموال داخل الدولة وهذا عامل جوهري في استقرار المعاملات ومعرفة القواعد القانونية وسهولة العمل بها[4].

---

[1] Batiffol Et Lagarde, Droit International Privé, 7 ED, T2, L.G.D.J, 1983, P.572

[2] Bourel, De rattachement de quelques delits speciaux en droit international privé, R.C.A.D.I 1989, p83

[3] سامي بديع منصور، أنطوان دياب، عبده جميل غضوب، القانون الدولي الخاص تنازع الإختصاص التشريعي، ج1، ط1، المؤسسة الجامعية، لبنان، 2009، ص.546

[4] حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، (المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني) دراسة مقارنة، طبعة1، دار الثقافة، دون بلد نشر، 2005، ص.129-130

كما يمكن تبرير إخضاع العقار لقانون موقعه على أساس الاختصاص القضائي الدولي لأن محاكم الدولة هي المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقار فضلا عن التنفيذ، كما يبرر إخضاع المال لقانون موقعه على أساس أنه عادة ما تكون مصالح الشخص مركزة في مكان وجود موضوع الحق المكتسب فقانون الموقع هو بالتالي الأنسب لحكمه[1].

الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات من القانون الواجب التطبيق على العقار

نصت المادة 17 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية على: " يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون موقع العقار"[2]، فحين جاءت الفقرة الثانية من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أن: "العقارات الكائنة بفرنسا تخضع للقانون الفرنسي حتى لو كانت مملوكة لأجانب"[3].

نصت المادة 28 من القانون المدني اليمني بأنه "يرجع في الحيازة والملكية والنتفاع والحقوق العينية الأخرى إلى قانون موقع المال إذا كان غير منقول (عقار) وإلى قانون المكان الذي يوجد به المنقول وقت تحقق سبب الحيازة، أو الملكية أو الانتفاع أو أي حق عيني آخر، أو سبب فقدها"[4]، وفي القانون المدني الأردني المادة 19 إشارة إلى أنه "يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يخص العقار"[5]، وتضمن مشروع القانون المدني الفلسطيني نفس المضمون في المادة 26، وفي القانون التونسي في المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص الفصل 58 ما نصه "الحوز والملكية

[1] صالح مهدي كحيط، تنازع القوانين في مسائل الأموال المادية دراسة مقارنة جامعة كربلاء، رسالة ماجيستير، كلية القانون، 2011، ص.194

[2] أنظر الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، العدد78

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

[4] القانون المدني اليمني رقم 14 لسنة 2002، المادة 28 "تنازع القوانين"

[5] المادة 19 من القانون المدني الأردني، قانون مؤقت رقم 43 لسنة 1976.

وغيرها من الحقوق العينية ينظمها قانون مكان وجود المال"[1]، وهو ما أوجبته اتفاقية الرياض للتعاون القضائي الدولي لعام 1938، وتعتبر اليمن طرفا في هذه الإتفاقية.

يتضح مما سبق أن الأموال العقارية تعد لصيقة بسيادة الدولة، واعتبار العقار الواقع في أرضها جزء من إقليمها، وهذا مبرر كافي لسريان قانون الدولة عليه لسلامة المعاملات، وتوحيد الحلول، وحماية الغير، والمسؤولية عن الأعباء المترتبة عليه، وهناك يكاد يكون إجماعا على ذلك[2].

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[3].

الفرع الثالث: نطاق تطبيق قانون موقع العقار

إن تكييف المال، فيما إذا كان عقار أو منقول يخضع لقانون موقع المال المادة 1/17 من القانون المدني الجزائري وذلك كاستثناء عن القاعدة العامة في التكييف.

يخضع العقار إلى قانون موقعه وذلك حسب نص المادة 17 من القانون المدني الجزائري سواء كان العقار كله في إقليم بلد واحد، أو وقع جزء منه في إقليم بلد والجزء الآخر في إقليم البلد المجاور، بحيث يطبق على كل جزء قانون البلد الذي يوجد فيه، مما يسهل تطبيق قاعدة قانون موقع العقار[4].

ويسري قانون موقع العقار على ما يلي:

- الحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار، وهي حق الملكية وما يخوله للمالك من حق تصرف واستعمال واستغلال، حق الإنتفاع، الإستعمال، السكن، الإرتفاق وكذا ما

[1] الفصل 58 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية الصادرة في 27 نوفمبر 1998، العدد 97

[2] مبارك علوي محمد لزنم، القانون الدولي الخاص في التشريع اليمني والتشريعات الدولية، كلية الشرطة، حضرموت اليمن، 2021، ص.99

[3] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.282

[4] أحمد صيام، المنازعات الواردة على العقار في وجود العنصر الأجنبي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق جامعة العربي التبسي، تبسة الجزائر، 2020-2021، ص.34

يتعلق بأسباب الكسب وهي الإستيلاء، الشفعة، العقد، الإلتصاق، الحيازة، التقادم المكسب، الميراث، الوصية، الهبة.

- أحكام الحيازة من حيث كسبها، انتقالها، زوالها، حمايتها، والآثار القانونية المترتبة عنها.
- الحقوق العينية التبعية وهي الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص، حقوق الإمتياز الواردة على العقار.

أما إذا كان حق الإمتياز غير خاص بالعقار وحده بل وارد على الذمة المالية للمدين ككل، فإنه يخضع في إقراره إلى قانون الموقع والقانون الذي يسري على الدين الذي يقرر عليه هذا الحق وهذا هو الرأي الأرجح[1].

- شهر التصرفات العقارية من تسجيل وقيد.
- شرط المنع من التصرف الوارد على العقار، من حيث جوازه وأثاره والقيود التي يرتبها على سلطات المالك، تخضع بالإضافة إلى قانون موقع العقار إلى القانون الذي يحكم التصرف الذي بموجبه، سواء كان عقد أو وصية.
- العقود الواردة على العقار وهذا حسب نص المادة 4/18 من القانون المدني الجزائري إلا ما تعلق منها بالحقوق الشخصية التي ترتبط بالعقد، فهي تخضع لقانون الإرادة، أما أهلية المتقاعدين فتخضع لقانون جنسية كل منها، كما أن شكل العقد الوارد على العقار فيخضع للقواعد الواردة في المادة 19 من القانون المدني الجزائري[2].

كما يستثنى من تطبيق قاعدة قانون الموقع الحالة التي يكتسب فيها العقار أو المنقول عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة، بحيث أن هاتين الطريقتين في كسب الملكية لا تخضعان في القانون الجزائري إلى قانون موقع العقار، إنما إلى قانون جنسية

[1] بشور فتيحة، محاضرات في القانون الدولي الخاص لطلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص قانون خاص، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2016-2017، ص45

[2] بشور فتيحة، المرجع نفسه، ص.45

المالك كما شرحنا ذلك سابقا، عدا ما يتعلق منها بشهر انتقال الملكية وإجراءات التسجيل فيخضع لقانون موقع العقار[1].

المبحث الثاني: تنازع القوانين بالنسبة للمنقول المادي

يختلف المنقول المادي عن العقار في كونه غير ثابت وغير محصور في حيز جغرافي معين وبإمكانية نقله وتحويله من مكان لآخر دون تلف أو فقدان لقيمته المالية، إذا فمن المنطقي إختلاف قواعد التنازع في المنقول عنها في العقار وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث حيث نتطرق في المطلب الأول لتحديد القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي وفي المطلب الثاني لإشكالية تطبيق قانون الموقع على المنقول.

المطلب الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي

إن تحديد مفهوم المنقول المادي وبيان أنواعه وتمييزه عن العقار ضروري من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق عليه.

الفرع الأول: مفهوم المنقول المادي وأهمية التفرقة بينه وبين العقار

عرف المشرع الجزائري المنقول بشكل عام وبمفهوم مخالفة للعقار كما قام الفقه ببيان أنواعه.

أولا: تعريف المنقول المادي

تنص المادة 683 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص"[2].

[1] أحمد صيام، المرجع السابق، ص35

[2] أنظر نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري

فالقانون المدني لم يضع تعريفا خاصا وواضحا للمنقول إذ اكتفى بتعريف العقار في نص المادة وبمفهوم المخالفة للمقصود بالعقار فإن كل ما لايعد عقارا فهو منقول، وبالنتيجة فإن المنقول هو كل شيء غير مستقر بحيزه وغير ثابت فيه ويمكن نقله دون تلف أو تغيير في هيئته.

وبهذا الوصف فإن القانون المدني لم يكن دقيقا في تحديد مفهوم المنقول بمفهوم المخالفة لتعريف العقار الوارد في نص المادة 683 من القانون المدني حيث يمكن أن تعد المنقولات المعنوية في عداد المنقول إلى جانب المنقولات المادية، مع العلم أن هناك قوانين كانت دقيقة في تحديدها لمفهوم المنقول المادي كالقانون المدني العراقي[1]

ثانيا: أنواع المنقول المادي

وتنقسم المنقولات إلى:

منقولات بحسب المآل

وهي عقارات في الأصل بطبيعتها متصلة بالأرض، ولكن القانون ينظر إليها باعتبار ما ستؤول إليه، لأنها ستصبح منقول في وقت قريب مثل المباني المقرر هدمها، والأشجار التي يراد قطعها، ويجب أن يفصل هذا العقار عن أصله لكي يسري عليه قانون المنقولات[2].

منقولات بالطبيعة

هو كل ما يمكن نقله من مكانه دون تلف بشرط ألا يكون عقارا بالتخصيص، مثال: كتب، ملابس[3].

[1] أنظر نص المادة 2/62 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

[2] نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، طبعة1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص.243

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

ثالثا: أهمية التفرقة بين المنقول والعقار

تظهر أهمية التفرقة بين المنقول والعقار في عدة مسائل كما سنوضحها في النقاط التالية:

- تنتقل ملكية المنقول المعين بذاته بالعقد، أما ملكية العقار فلا تنتقل إلا بالشهر في المحافظة العقارية.
- كل التصرفات على العقار يجب أن تحرر في شكل رسمي، أي يجب تحريرها من طرف ضابط عمومي مختص، أي أنها عقود شكلية، أما التصرفات الواردة على المنقولات فهي في الأصل تصرفات رضائية.
- الشفعة ترد على عقار دون منقول، وهي رخصة تحيز للشريك أو المستأجر من شخص معنوي الحلول محل مشتري العقار.
- دعاوى الحيازة خاصة بالعقارات دون المنقولات.
- قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، قاعدة خاصة باكتساب المنقولات، أما العقارات فتكتسب بالتقادم القصير أو الطويل.
- يكون النظر في الدعاوى العقارية من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، بينما ي المنقول يكون الإختصاص للمحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعى عليه، لأنه من الصعب تحديد موقع ثابت للمنقول.
- الطعن بالغبن يكون بصفة خاصة في التصرفات الواردة على العقارات.
- بصفة عامة فإن المشرع يقيد ويحمي التصرفات الواردة على العقارات أكثر من تلك الواردة على المنقولات، ويلاحظ أن تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات ليس خاصا بها فقط إذ أن الحقوق كذلك تنقسم إلى عقارية وأموال منقولة وفي هذا

الصدد تنص المادة 684 من القانون المدني على ما يلي: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية".[1]

وعلى هذا تعتبر أموالا عقارية كل الحقوق العينية التي تقع على عقار سواء كانت حقوقا أصلية أو جزئية أو تبعية، و ما عداها تعتبر أموالا منقولة، وتشمل جميع الحقوق العينية الواردة على المنقول، كما تعتبر الحقوق الأدبية والشخصية أموالا منقولة، لا لتوافر خصائص المنقول فيها ولكن لأن المشرع عرف الأموال العقارية، واعتبر ما عداها منقولا، لذلك وجب اعتبار الأشياء غير المادية منقولا مثل المنقولات المعنوية والأفكار والاختراعات والعلامة التجارية[2].

الفرع الثاني: موقف الفقه والتشريع من القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي

أولا : موقف الفقه

اعتمد الفقهاء على وضع عدة نظريات لإيجاد حل لتنازع القوانين الخاصة بالمنقول المادي وأهمها ما يلي:

1- 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].

إلا أن هذه النظرية لم تخلو من النقد، كونها تصلح لبعض الأموال المنقولة مثل: الأوراق التجارية ولا تصلح لبعض الأموال المنقولة الأخرى.

[1] فريدة محمدي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، بدون دار نشر، الجزائر، 2002، ص.126

[2] علال آمال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019-2020، ص.78

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

2- 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[1]، إذ يفترض في المنقول وجوده مع مالكه في محل إقامته المعتادة، فأساس هذه النظرية هو خضوع التصرف المتعلق بمنقول إلى قانون موقعه المفترض[2]، إلا أنه كانت هذه النظرية محل انتقاد كونها توصف بأنها غير عملية وتخالف العدالة وما يتوقعه الأطراف في معاملاتهم وتضر بحقوق الشخص الثالث، إضافة إلى ذلك اختلاف جنس المالك عن المال المملوك واتحاد الجنس بالنسبة للأموال المنقولة العقارية 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[3].

3- 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 لصعوبة تحديد القانون الأكثر علاقة بالمال المنقول بالنظر لقابلية انتقاله المفاجئ والسريع بين أقاليم لدول المختلفة[4].

4- نظرية قانون وجود المال

[1] عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، المرجع السابق، ص.103

[2] المرجع نفسه، ص.103

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

[4] الداودي غالب علي، المرجع السابق، ص.203 منقول من: بوليل سامية، القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية وغير المادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2016، ص.14

تخضع الأموال المنقولة حسب هذه النظرية إلى مكان وجود الأموال[1]، لأن هذا الحل يتفق مع توقعات كل شخص متوسط الحرص، 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 بالضمان والإطمئنان والإستقرار في المعاملات الدولية الخاصة في الأموال المنقولة[2].

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 بالإستيلاء، 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[3].

– 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] عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الجزء الثاني،طبعة 7، القاهرة، 1974، ص.309

[2] راضي نبيه علاونة، القانون الواجب التطبيق على الأموال دراسة مقارنة، رسالة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في فلسطين، نابلس، 2015، ص.40

[3] 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 الموروث 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، كما أن 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[2].

ثانيا: موقف التشريع

لقد كانت للتشريعات المقارنة آراء ومواقف إزاء القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي، شأنه في ذلك شأن المشرع الجزائري.

– موقف القانون المقارن من القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي:

نصت المادة 19 من القانون المدني الأردني على أنه: "...يسري بالنسبة إلى المنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها"[3].

[1] راضي نبيه علاونة، المرجع السابق، ص.40

[2] المرجع نفسه، ص.42

[3] المادة 19 من القانون المدني الأردني، قانون مؤقت رقم 43 لسنة 1976.

يبدو من خلال النص أعلاه أن المشرع الأردني قد أخضع مركز الأموال المادية المنقولة لقانون الموقع القديم الذي وجد فيه المال وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها، أي أنه أخذ بنظرية خضوع المنقول لقانون موقعه، يقابل ذلك نص الفصل 58 من مجلة "القانون الدولي الخاص" التونسية الذي ينص على أن: "الحوز أو الملكية وغيرها من الحقوق العينية ينظمها قانون مكان وجود المال"[1]، كما قرر القانون المدني اليمني في المادة 28 "إخضاع المنقول إلى قانون موقع المال وقت تحقيق سبب الحيازة، أو الملكية أو النتفاع، أو أي حق عيني آخر، أو سبب فقدها"[2].

بنص مشابه جاءت المادة 26 من مسودة مشروع القانون الفلسطيني والتي تنص على أنه: "...ويسري على المنقول قانون الدولة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب تلك الحقوق أو فقدها فإذا تغير موقعه فيطبق قانون الموقع الجديد"[3].

من خلال نصوص المواد السالفة الذكر يتضح أن هناك إجماع ما بين القوانين المقارنة على خضوع المنقول لقانون موقعه مع الإختلاف في آلية تحديد الموقع أو ما يعرف بالتنازع المتغير[4].

- موقف التشريع الجزائري من القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي:

يخضع المنقول إلى قانون موقعه الفعلي كأصل عام، وهذا حسب نص المادة 17 من القانون المدني الجزائري، إلا إذا كان سفينة أو طائرة، فيخضع لقانون العلم الذي تحمله، والمقصود بقانون العلم قانون الدولة الذي سجلت فيها السفينة أو الطائرة، حيث أن كلاهما امتداد للإقليم الذي سجلت فيه، فكأننا نطبق قانون موقع المال[5].

---

[1] الفصل 58 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية الصادرة في 27 نوفمبر 1998، العدد 97.

[2] القانون المدني اليمني رقم 14 لسنة 2002 المادة 28

[3] أنظر مسودة مشروع القانون الفلسطيني المادة 26.

[4] الداودي غالب علي، المرجع السابق، ص42

[5] أنظر المادة 17 من القانون 05 / 10 المعدل و المتمم للأمر 58/75 الذي يتضمن القانون المدني الجزائري.

وتخضع القطارات وعربات السكك الحديدية لقانون الدولة التي تملكها، بينما تخضع السيارة لقانون الدولة التي سجلت فيها[1].

أما البضائع فاعتبار حركتها واختلاف الأماكن التي قد تتواجد فيها، والتي قد لا تكون لها أي صلة بالبضائع، بحيث لا يعرف أصحاب البضائع أي شيء عن القانون الساري فيها، فقد اختلفت الآراء الفقهية حول القانون الواجب التطبيق عليها، بين من يأخذ بقانون علم السفينة أو الطائرة التي تحمل البضاعة، ومن يرى بوجوب تطبيق قانون جنسية مالكها، ومن يرى تطبيق قانون البلد الذي تتجه إليه[2].

ويطبق قانون موقع المنقول على ما يلي:

- الحقوق العينية، من حيث مداها طرق اكتسابها وانتقالها وانقضائها وآثارها وإذا ما كان يجب شهرها، وكيف يتم شهرها.

- الحيازة من حيث كسبها، فقدانها، الآثار المترتبة عنها، واستردادها.

- شرط المنع من التصرف.

غير أنه يستثنى من هذه القاعدة حالة انتقال ملكية المنقول عن طريق الميراث أو الوصية، بحيث نطبق قانون جنسية المالك، أي حال كون المنقول غير مفرد إنما يكون جزء من تركة أو من وصية أو هبة، وكذلك ما يتعلق بالأهلية إذ تخضع لقانون الجنسية، والعقد الخاص بالمنقول يخضع من حيث موضوعه للقواعد الواردة في المادة 18 من ق.م.ج، ومن حيث شكله للقواعد الواردة في المادة 19 من ق.م.ج[3].

[1] حسن هداوي، المرجع السابق، ص.133-134

[2] المرجع نفسه، ص.134

[3] أنظر المواد 18 و 19 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: إشكالية تطبيق قانون الموقع على المنقول

من بين أبرز خصائص المنقول المادي إمكانية انتقاله من مكان إلى آخر دون تلف، هذا ما أدى إلى صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق عليه مقارنة بالعقار، إلا أن الفقه والتشريع قد حاولوا حل هذا الإشكال كما سنوضحه في هذا المطلب.

الفرع الأول: التنازع المتحرك (المتغير)

قدم الفقه الدولي تعريفات مختلفة للتنازع المتغير نورد بعضها فيما يلي:

حيث عرفه الأستاذ محمد عبد الخالق عمر بأنه: "التنازع الذي يوجد عندما يخضع مركز قانوني معين لقانونين متعاقبين نتيجة تغير أحد عناصر الإسناد"[1].

ويعرفه الأستاذ كريم مزعل بأنه: "صورة من صور تنازع القوانين في الزمان، يلتقي فيه عنصر الزمان بعنصر المكان نتيجة تغير واقعي إرادي طارئ في ضوابط الإسناد التي تتضمنها قواعد الإسناد، يؤدي معه إلى خضوع العلاقة القانونية المعروضة إلى قوانين متعاقبة على وجه التتابع، ويتطلب توزيع الاختصاص بين هذه القوانين من حيث الزمان والمكان"[2].

كما يعرفه جانب آخر من فقه القانون الدولي الخاص بأنه: "عملية إجراء أو تغيير أو تعديل في ضابط الإسناد المكون لقاعدة الإسناد في قانون القاضي، مع بقاء القاعدة دون تغيير"[3].

هذا النحو فإن فكرة التنازع المتغير بما لها من خصوصية تختلف عن عديد الصور الأخرى المعروفة للتنازع، كنظرية الغش نحو القانون مثلا التي تلتقي مع نظرية التنازع المتغير من حيث أن كل منهما ينشأ نتيجة تغير في ضوابط الإسناد القابلة للتغيير، إلا أنهما يختلفان في عدة جوانب كغاية أو هدف التغيير في كليهما أو من حيث مجال

[1] عمر عبد الخالق عمر، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ،1971،ص.276.

[2] كريم مزعل شبي، التنازع المتغير وأثره في القانون الواجب التطبيق، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2017، ص.42.

[3] Bernadr Acdit, Droit international privé, 3eme édition, Paris, 2000, p.199

نطاقهما القانوني، أو من حيث الأثر المترتب عليهما، ويبين أن المشكلة الأساسية التي يثيرها التنازع المتحرك هي عدم استقرار المركز القانوني أو العلاقة القانونية المشوبة بعنصر أجنبي والتي يحكمها قانون معين، وذلك نتيجة تغير في ضوابط الإسناد مما يترتب عليه تغيير القانون الواجب التطبيق لحكم هذه العلاقة، كل ذلك مع بقاء قاعدة الإسناد في قانون القاضي ثابتة دون تغير[1].

الحلول الفقهية المقترحة لحل مشاكل التنازع المتغير:

إستقر الفقه على وضع ثلاث نظريات لحل التنازع المتحرك

أولا: نظرية الإحترام الدولي للحقوق المكتسبة

ويرى أنصار هذا المذهب أنه إذا اكتسب الحق اكتسابا صحيحا طبقا لقانون مختص، ينبغي أن يكون له قوة نفاذ دولية حتى يتمتع بالحصانة والأمان في الخارج، و إلا ظل مهددا بالزوال بمجرد تجاوز الحدود السياسية، يونهض هذا الاعتبار على حاجة المعاملات الدولية الخاصة للاستقرار و إلى مبدأ المجاملة ومبادئ القانون الدولي العام التي تفرض على الدولة أن تحترم سيادة باقي الدول الأخرى[2].

وطبقا لهذا الاتجاه، متى اكتسب الشخص حقا اكتسابا قانونيا صحيحا طبقا لقانون دولته، وجب أن يحترم في كل الدول حتى لو انتقل إلى بلد لا يعترف قانونه بهذا الحق، على أساس أنه يجب التفرقة بين نشوء الحق وبين نفاذه، لأنه كثيرا م يكون إنشاء الحق في بلد ما مستحيلا ولكن نفاذه يكون ممكنا[3].

ومع ذلك هناك من رفض هذا التوجه السابق لأنه يهدم فكرة الحقوق المكتسبة ويتناقض مع معناها، لهذا قام الفقيه الفرنسي "نيبوابيه" بتعديل هذه النظرية قليلا وسماها

[1] يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص،ط1 منشورات زين الحقوقية والأدبية، 2016، ص.221

[2] الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، المسيلة، 2010، ص.128

[3] علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.126

بالنفاذ الدولي للحقوق، أين تمسك باحترام الحق المكتسب وفقا لقواعد التنازع في البلد الذي نشأ فيه فقط متى ثبت بموجب قواعد الإسناد في دولة القاضي بأنه غير مختص[1].

ثانيا: تطبيق نظرية الأثر الفوري للقانون الجديد

بعد الإنتقادات العديدة التي وجهة للنظرية السابقة اتجه جانب من الفقه المعاصر إلى قياس التنازع المتغير على التنازع الزمني، على اعتبار أن حل مشكلة التنازع المتغير مسألة متعلقة بتحديد نطاق تطبيق القوانين من حيث الزمان، أي وضع حد فاصل بين تطبيق القانون القديم وبداية تطبيق نطاق القانون الجديد، وبمقتضى هذا الحل يكون للقانون الجديد أثر فوري بشكل يفضي إلى وحدة التشريع في الدولة، لأن المفروض في القانون الجديد أنه أحسن من سابقه[2].

ومع ذلك فقد وجهت لهذا الرأي الكثير من الإنتقادات بداعي أن قياس التنازع المتحرك على التنازع الزمني قياس مع الفارق، فما دام أن التنازع الزمني صادر من نفس الجهة التشريعية فهذا يعني أن القانونين على قدم المساواة[3].

ثالثا: نظرية استقرار النظم القانونية

تقوم هذه النظرية على عدم القيد بوجه عام بمعايير عامة يتم تحديدها مقدما أو بصفة مسبقة لمعالجة مشكل التنازع المتغير، بل على ضرورة النظر في كل حالة على حدى بقصد اختيار أنسب القوانين أو القانون المختص طبقا لطبيعة النظام القانوني الذي تندرج في نطاقه العلاقة محل النزاع، وهذا ما لا يتأتى إلا بتحديد القانون المختص في الزمان والمكان، وبتحليل الهدف الذي ترمي إليه القاعدة القانونية وتأمين أكبر قدر من الاستقرار للمعاملات[4].

---

[1] المرجع نفسه، ص.126.

[2] محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص.452.

[3] محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص.128.

[4] سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ط1، دار العلوم العربية للنشر، لبنان، 1994، ص.294.

إن أساس الحل الذي انتهى إليه الفقيه بارتن يرتكز على تقدير طرف إسناد تكميلي أو إضافي من خلال البحث عن اللحظة التي يؤخذ فيها هذا الظرف بعين الاعتبار لتحديد القانون المختص من حيث المكان فقط[1].

الفرع الثاني: المنقولات ذات الطبيعة الخاصة

إن التغير المستمر لموقع وسائل النقل والبضائع يؤدي لعدم فعالية تطبيق قانون موقع المنقول عليها لذلك سنتطرق للقانون الذي يحكمها كل على حدى.

تحديد القانون الواجب التطبيق على وسائل النقل والبضائع أثناء نقلها

إن طبيعة المنقول وسهولة نقله من مكان إلى آخر تؤدي إلى وجود مواقع متعددة له، وهذا ما أدى وجود العديد من الصعوبات بسبب عدم ثباته وإمكانية تغير موقعه كما هو الحال بالنسبة لوسائل النقل التي تمر في مواقع كثيرة، أو في اماكن لا تخضع لسيادة أي من الدول وما تحمله من بضائع، الأمر الذي يؤدي إلى عدم فعالية تطبيق قانون المنقول عليها، لذا سنتطرق إلى تحديد القانون الذي يحكم وسائل النقل ثم تحديد القانون الذي يحكم البضائع أثناء نقلها[2].

أولا: تحديد القانون الواجب التطبيق في وسائل النقل

هناك أنواع من وسائل النقل لها أهمية إقتصادية كبيرة أو يصعب تحديد مكان وجودها نظرا لحركتها الدائمة وتتمثل في السفن والطائرات والقطارات وعربات السكك الحديدية، إذ من الصعب الاعتماد على قانون موقعها نظرا لتغيره باستمرار لذا لابد من البحث قانون آخر يحقق مختلف المصالح، لذا سنتطرق إلى تحديد القانون الذي يحكم السفن والطائرات، ثم تحديد القانون الذي يحكم القطارات وعربات السكك الحديدية[3].

[1] كريم مزعل شبي، المرجع السابق، ص.165

[2] راضي نبيه علاونة، المرجع السابق، ص.53

[3] عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، المرجع السابق، ص.105

1- تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال السفن والطائرات:

تمتاز السفن والطائرات بالحركة والتنقل المستمرين في موانئ ومطارات العالم مما يؤدي إلى قيام منازعات بين مختلف التشريعات، فيخطر التساؤل عن القانون الواجب التطبيق عليها، بالإضافة إلى ذلك فهذه المنقولات غالبا ما تكون في مناطق لا تخضع إلى سيادة الدول كما هي الحال لأعالي البحار وأجوائها التي ليست للدول سلطة وسيادة عليها، مما يجعل تحديد موقع السفينة أو الطائرة صعبا للغاية ومنه صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق عليها[1].

ورغم ذلك فإن الرأي الراجح فقها وقضاء يتجه إلى الأخذ بقانون العلم الذي تحمله السفينة أو الطائرة، والمقصود بقانون العلم هو قانون الدولة التي سجلت أو قيدت فيها، وبالتالي فإن الاعتداد ليس بمكان وجودها الفعلي، بل بمكان وجودها القانوني[2]

تخضع هذه المنقولات كذلك لقانون العلم كل المنقولات الموجودة على ظهر السفينة أو الطائرة، ولو كانت هذه الوسائل في مياه أو فضاء دولتين، إلا أنه في حالة توقف هذه الطائرة أو السفن في مطار أو ميناء معلوم لمدة زمنية معينة فإنه يسري عليها قانون هذه الدولة باعتباره قانون موقعها الحقيقي أو الفعلي[3].

2- تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال القطارات وعربات السكك الحديدية

تعتبر القطارات وعربات السكك الحديدية، من بين أهم وسائل النقل الدولي الحديثة والمتطورة، وتعود صعوبة تحديد موقعها إلى سهولة تنقلها من مكان إلى آخر قد يتعدى في بعض الحالات حدود الدولة الواحدة، وقد أدى ذلك بالمجتمع الدولي إلى البحث عن توحيد الأحكام القانونية المتعلقة بكل الحقوق العينية المترتبة على التصرفات الواردة على القطارات وعربات السكك الحديدية بمقتضى معاهدات واتفاقيات دولية فيما يخص إنشائها

[1] بلعيور عبد الكريم، محاضرات في القانون الدولي الخاص على ضوء التعديلات التي جاء بها قانون 05-10 لسنة2005، جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون، 2010-2011، ص.113

[2] هشام صادق علي، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص.470

[3] جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص.437

وتنظيم عملية التنقل عليها، ولقد حددت الاتفاقيات في معظم الحالات القانون الذي يحكمها بقانون الدولة التي توجد بها هذه القطارات أو العربات[1].

وقد تكون وسيلة النقل هي عبارة عن سيارة فيكون القانون الذي يحكمها باعتبارها منقولا ماديا قانون مكانها الفعلي على غرار القطارات وعربات السكك الحديدية، وهناك رأي فقهي ذهب سواء بالنسبة للقطارات أو العربات أو السيارات إلى الأخذ بقانون الدولة التي تم فيها تسجيلها، وذلك على غرار ما تم التطرق إليه بالنسبة إلى السفن والطائرات[2].

ثانيا: تحديد القانون الواجب التطبيق على البضائع أثناء نقلها

تقضي القاعدة العامة في حل تنازع القوانين بشأن الملكية، والحيازة والحقوق العينية الأخرى المتعلقة بالمنقولات باختصاص قانون الموقع، إعمال تلك القاعدة يفترض أن للمنقول موقعا يتمركز فيه مكانيا، بحيث يصبح قانون هذا الموقع هو الواجب التطبيق، لذا تثور الصعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق، خصوصا أن هذه المنقولات قد تجتاز حدود أكثر من دولة خلال فترة النقل، أو تمر في منطقة لا تخضع للسيادة الإقليمية لأية دولة[3].

إختلفت الآراء الفقهية في هذا الشأن فمنها من يرى تطبيق القانون الشخصي ومنها من يرى تطبيق قانون العلم ومنها من يرى تطبيق قانون الدولة المرسل منها البضاعة، ومنها من يرى تطبيق قانون الدولة المرسل إليها البضاعة.

1- تطبيق القانون الشخصي:

يرى فريق من الفقه أن القانون الذي يحكم البضاعة المتنقلة هو القانون الشخصي لمالك البضائع، وذلك باعتبار هذا القانون قانون الموقع الحكمي لها، وأساس ذلك أن

[1] بلعيور عبد الكريم، المرجع السابق، ص.113

[2] الداودي غالب علي، المرجع السابق، ص.209

[3] جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص.439

البضائع أثناء نقلها ليس لها موقع حقيقي، وبالنتيجة فلا بد من تحديد موقع حكمي لها وهو دولة مالكها[1].

2- تطبيق قانون العلم

يذهب فريق آخر من الفقه إلى إخضاع النظام القانوني بشأن السلع وابضائع المنقولة على ظهر السفينة أو الطائرة لقانون العلم، حتى ولو كانت السفينة في المياه الإقليمية لدولة معينة، أو كانمت الطائرة في الإقليم الجوي التابع لدولة من الدول[2].

3- تطبيق قانون الدولة المرسل منها البضاعة

ذهب فريق من الفقه إلى أن البضائع المنقولة برا تخضع لقانون الدولة المرسلة منها السلع أو البضائع لأن موقع التصدير معلوم ومؤكد، وهو غالبا دولة البائع[3].

4- تطبيق قانون الدولة المرسل إليها البضاعة

ذهب فريق آخر من الفقه إلى أن السلع والبضائع المنقولة برا تخضع إلى قانون الدولة المرسلة إليها البضاعة، أن قانون الدولة التي سوف تصدر إليها البضاعة، وذلك تأسيسا على أن هذه الدولة هي المكان الذي ستستقر بها، لكن إذا كانت البضاعة تستقر مؤقتا في مكان ما أثناء نقلها فإن من الفقه من يرى إخضاعها في هذه الحالة لقانون هذا المكان[4].

أما عن نطاق تطبيق قانون الدولة المرسل إليها البضاعة، فقد اختلف أصحاب هذا الرأي بشأنه، فيرى البعض عدم التفرقة في هذا الصدد بين البضائع المرسلة بطرق البحر وتلك المرسلة بطريق البر، فكلاهما يخضع لقانون الدولة المرسلة إليها، أما البعض الآخر

[1] هشام خالد، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص.1001

[2] هشام صادق علي، المرجع السابق، ص.471

[3] من بين الاتفاقيات التي تثبت هذا الحل نذكر على سبيل المثال المادة 3/3 و6 من اتفاقية لاهاي المبرمة في 1958/4/15 بشأن القانون الواجب التطبيق على نقل الملكية في حالة البيع الدولي للأشياء المادية المنقولة

[4] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 103

فيستثني البضاعة المرسلة بطريق البحر وتلك التي يحملها المسافر معه أي المصحوبة وليست المشحونة، فهي تخضع لقانون العلم وليس لقانون الجهة المرسلة إليها، أو تلك التي يقصدها المسافر[1].

ويسلم جانب من الفقه الحديث بتطبيق قانون الدولة المرسلة إليها السلع، أو البضاعة المنقولة بصفة عامة، ولكنه لا يرى مانعا من اتفاق الأطراف على تطبيق القانون الذي يحكم التصرف الأصلي، أو قانون جهة الإرسال، مع عدم الاحتجاج بهذا الاختيار على الغير، ويؤسس ذلك في نظر أنصار هذا الرأي على اعتبارات التيسير على المتعاملين بشأن المنقولات وتحقيقا لانسياب السلع عبر الحدود وخاصة عمليات التجارة الدولية[2].

[1] جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص.441

[2] هشام صادق علي، المرجع السابق، ص.800

خلاصة الفصل الأول:

حدد المشرع الجزائري القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية في حال تنازع القوانين، وذلك من خلال نص المادة 17 من القانون المدني، حيث بينت أولا أن تكييف المال سواء كان عقارا أو منقولا يخضع إلى قانون الدولة التي يوجد فيها، ثم أن القانون الواجب التطبيق على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى الخاصة بالعقار تخضع لقانون موقع هذا العقار وذلك على غرار التشريعات المقارنة الأخرى، أما بالنسبة للمنقول المادي فالقانون الواجب التطبيق عليه هو قانون موقعه الفعلي أو الحقيقي وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها.

الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية (غير المادية)

إن المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة قد أولى أهمية بالغة لتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الطائفة من الأموال الحقوق حال تنازع القوانين، لذلك سنتناول في هذا الفصل القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية في مبحثين، المبحث الأول سنتطرق فيه لتنازع القوانين بالنسبة للحقوق الذهنية الفكرية، في حين نتناول تنازع القوانين بالنسبة للحقوق الشخصية (الديون) في المبحث الثاني.

المبحث الأول: تنازع القوانين بالنسبة للحقوق الذهنية والفكرية

وقد حدد المشرع الجزائري القانون الواجب التطبيق على الجانب المالي لهذه الحقوق في حال نشوء نزاع العنصر الأجنبي كان طرفا فيه، وهذا ما سنستعرضه في مطلبين: المطلب الأول القانون الواجب التطبيق على الملكية الفنية والأدبية والمطلب الثاني القانون الواجب التطبيق على الملكية الصناعية والتجارية

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الملكية الفنية والأدبية

أعطت الجزائر أهمية بالغة بالنسبة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نظرا للدور الذي تلعبه الملكية الأدبية والفنية، في تطور المجتمعات والاقتصادات الوطنية وتطوير روح الإبداع في المجتمع وهذا ما استدعى ضرورة سن تشريعات لأجل تنظيمها وتوفير القدر الكافي من الحماية سواء للمؤلف الوطني أو الأجنبي على حد سواء، كما عرفت الجزائر عدة تشريعات وأوامر فيما يخص القوانين المتعلقة بالملكية الأدبية والفنية، وكما وقعت الجزائر على العديد من الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الأدبية والفنية، والتي تشمل على عنصر أجنبي، وهكذا سندرس هذا المطلب من خلال فرعين، في الفرع الأول ندرس حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وفي الفرع الثاني تحديد القانون الواجب التطبيق عليهما.

الفرع الأول: حق المؤلف والحقوق المجاورة:

حقوق الملكية الأدبية والفنية هي الفرع القانوني الذي ينظم حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على المصنفات الابداعية التي تتسم بالطابع الإبتكاري والجدة التي يتم إنتاجها عن طريق نشاط الانسان الفكري وتعترف حقوق المؤلف لمبدع هذه المصنفات بتمتعه بطائفتين من الحقوق حقوق ذات طابع شخصي وهي الحقوق الأدبية وأخرى ذات طابع مالي وهي الحقوق المالية المتعلقة باستغلال المصنف أو الأداء، وسنتطرق في هذا الفرع لمفهوم حق المؤلف ثم ننتقل لمفهوم الحقوق المجاورة

أولا: مفهوم حقوق المؤلف

إن حقوق المؤلف بالمعنى الواسع هي تلك السلطات التي يمارسها المؤلف على أعماله التي يبتكرها سواء أكانت مكتوبة أو شفوية، والتي ترد على أشياء معنوية ولهذا اختلف حول طبيعة هذه الحقوق، لاختلاف طابع الامتيازات التي تشكل مضمون حقوق المؤلف، قبل التطرق لمفهوم حقوق المؤلف نحاول تعريف المؤلف.

1- تعريف المؤلف:

المؤلف هو الشخص الطبيعي الذي يبتكر عملا ما، وغالبا ما ينسب العمل إليه، وهو صاحب الحق الأدبي والمعنوي على المصنف الذي ابتكره، فله حق استغلاله ماليا بكل أوجه الاستغلال، وله حق حمايته أدبيا.

يعرفه المشرع الجزائري في نص المادة 12 من الأمر 03-05 كما يلي: "يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه، كما يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفاً في الحالات المنصوص عليها من هذا الأمر[1].

وتنص المادة 13 من الأمر 03-05 أنه "يعتبر مالك حقوق المؤلف ما لم يثبت خلاف ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريق مشروعة في متناول الجمهور أو يقدم تصريحاً باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المنصوص عليه في المادة 131 من هذا الأمر، إذا نشر المصنف بدون اسم مؤلفه، فإن الشخص الذي يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور يعد ممثلاً لمالك الحقوق، ما لم يثبت خلاف ذلك[2].

2- حقوق المؤلف:

لقد اجتهد الفقهاء كثيرا في تحديد وتعريف حق المؤلف، فيرى البعض بأنه المعلومة الناتجة عن نشاط فكري إبداعي يأتي بما هو جديد في الفكر تكون لها قيمة

[1] المادة 12 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[2] المادة 13 من الأمر 03-05 المذكور سابقا.

تجارية، بينما يذهب الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى التعريف بالقول "الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية والتي تدرك بالفكر المجرد ولا يمكن إدراكها بالحس"[1].

أما الدكتور عبد المنعم الصدة فقد عرفه بأنه "مجموعة المازايا الأدبية والمالية التي تثبت للكاتب أو الفنان أو المبتكر على مصنفه"[2]

يذهب غالبية الفقه إلى أن حق المؤلف ذو طبيعة مزدوجة أحدهما ذو شق أدبي والآخر ذو شق مالي وقد أخذ المشرع الفرنسي في المادة الأولى من قانون حق المؤلف الصادر في 11/03/1957 على: "يوجد داخل حق المؤلف حقوق ذات طابع معنوي وكذلك حقوق ذات طابع مالي"، أي أن المشرع الفرنسي اعترف بالطبيعة المزدوجة لحق المؤلف وكذلك التشريع الجزائري الصادر سنة 1997 الملغى بموجب الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث نص على أن المؤلف يتمتع بحقوق مادية ومعنوية على المصنف الذي أبدعه، وتكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها، وتمارس الحقوق المادية من قل المؤلف شخصيا أو من يمثله أو أي مالك آخر للحقوق[3].

أ- الحقوق الأدبية:

أن تنسب الفكرة الابتكارية إلى الشخص المبتكر وله وحده الحق في الكشف عنها لمن يريد إذن فالحق الأدبي يتعلق بالشخص المخترع في اسمه وسمعته وشهرته ونطاق هذا الحق زمنيا حق دائم وهي من الحقوق اللصيقة بشخص مؤلفها وبالتالي لا تخضع للتصرفات القانونية، تتمثل الحقوق المعنوية فيما يلي:

- الحق في أن ينسب إليه مصنفه وأن يذكر اسمه على جميع النسخ المنتجة.

[1] السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص.277

[2] عبد المنعم فرح الصدة، محاضرات في القانون المدني، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ص.07

[3] المادة 1 من قانون حق المؤلف الصادر في 11/03/1957

– الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة النشر وموعده.

– الحق في إجراء أي تعديل على مصنفه سواء بالتغيير أو التنقيح أو الحذف أو الإضافة.

– الحق في دفع أي اعتداء على مصنفه وفي منع أي تشويه أو تحريف أو أي تعديل أخر عليه أو أي مساس به من شأنه الإضرار بسمعته وشرفه على أنه إذا حصل أي حذف أو تغيير أو إضافة أو أي تعديل آخر في ترجمة المصنف.

– الحق في سحب مصنفه من التداول إذا وجدت أسباب جدية ومشروعة لذلك ويلزم المؤلف في هذه الحالة بتعويض من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلا[1].

ب– الحقوق المادية

هي الحق في الاستغلال المادي وتتمثل في الإفادة مالياً من الإنتاج الفكري والإبداعي، فهو حق مؤقت، ويجوز لمالك الحق بعد ذلك أن يتصرف به كيفما يشاء، حيث أن للمؤلف الحق في استغلال مصنفه بأي طريقة يختارها ولا يجوز للغير القيام بأي تصرف مما هو أدناه دون إذن كتابي من المؤلف أو من يخلفه، و تتمثل الحقوق المادية فيما يلي:

– الحق في استنساخ المصنف بأي طريقة أو شكل سواء كان بصورة مؤقتة أو دائمة بما في ذلك التصوير الفوتوغرافي أو السينمائي أو التسجيل الرقمي الالكتروني

– الحق في طباعة المصنف وإذاعته وإخراجه

– الحق في ترجمة المصنف إلى لغة أخرى أو اقتباسه أو توزيعه موسيقيا أو إجراء أي تحوير عليه

– الحق في التأجير التجاري للنسخة الأصلية من المصنف أو نسخة منه إلى الجمهور

– الحق في توزيع المصنف أو نسخه عن طريق البيع أو أي تصرف آخر ناقل للملكية

[1] محمد رحابلي، الزبير بلهوشات، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية: الحالة الجزائرية مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 29 العدد1، قسنطينة، 2015، ص.506

– الحق في استيراد نسخ من المصنف وان كانت هذه النسخ قد أعدت بموافقة صاحب الحق فيه

– الحق في نقل المصنف إلى الجمهور عن طريق التلاوة أو الإلقاء أو العرض أو التمثيل أو النشر الإذاعي أو التلفزيوني أو السينمائي أو أي وسيلة أخرى سلكية كانت أو لاسلكية بما في ذلك إتاحة هذا المصنف للجمهور بطريقة تمكنه من الوصول إليه في أي زمان ومكان يختاره أي منهم[1].

ثانيا: الحقوق المجاورة

وتعرف الحقوق المجاورة بأنها الحقوق التي تثبت لأشخاص يقومون بوضع المصنفات الأدبية والفنية موضوع التنفيذ، وسميت حقوقهم "مجاورة" على أساس أنها تجاور حق المؤلف فنشاط أصحاب الحقوق المجاورة مجاور وملاصق لحق المؤلف، ومن هنا جاءت التسمية الحقوق المجاورة لحق المؤلف، سنتناول أولا تعريف الحقوق المجاورة ثم أصحابها.

1- تعريف الحقوق المجاورة:

المشرع الجزائري ذكر الحقوق المجاورة بنص المادة 107 من الأمر 03-05 المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة كما يلي" كل فنان يؤدي أو يعزف مصنفا من المصنفات الفكرية أو مصنفا من التراث الثقافي التقليدي، وكل منتج ينتج تسجيلات سمعية أو تسجيلات سمعية بصرية تتعلق بهذه المصنفات وكل هيئة للبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري تنتج برامج إبلاغ هذه المصنفات إلى الجمهور، يستفيد عن أداء أنه حقوقا مجاورة لحقوق المؤلف تسمى الحقوق المجاورة[2].

بالرجوع إلى القانون الجزائري فإنه لم يعرف الحقوق المجاورة وإنما حدد حقوق هذه الفئة، وتعرف الحقوق المجاورة بأنها تلك الحقوق التي تثبت لأشخاص يقومون بوضع المصنفات الأدبية والفنية وضع التنفيذ، وسميت حقوقهم مجاورة على أساس أنها تجاور

[1] محمد رحابلي، الزبير بلهوشات، المرجع السابق، ص.507

[2] أنظر المادة 107 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

حق المؤلف، فنشاط أصحاب الحقوق المجاورة مجاور وملاصق لحق المؤلف، ومن هنا جاءت التسمية الحقوق المجاورة لحق المؤلف[1].

تتمثل الحقوق المجاورة في نشر ووضع المصنفات الأدبية والفنية موضع التنفيذ وتعمل على إتاحة هذه المصنفات للجمهور، فالحقوق المجاورة هي مرحلة لاحقة على وجود المصنفات الأدبية والفنية التي يتم حمايتها وفقا لقواعد حق المؤلف[2].

2- أصحاب الحقوق المجاورة:

أصحاب الحقوق المجاورة، المنصوص عليهم في المادة 107 وما يليها من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، هم فنانو الأداء، ومنتجو التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية، وهيئات الإذاعة.

أ- فنانو الأداء:

ورد في اتفاقية روما أن فناني الأداء هم الممثلون والمغنون والموسيقيون والراقصون وغيرهم من الأشخاص الذي يمثلون أو يغنون أو يلقون أو ينشدون أو يعزفون مصنفات أدبية أو فنية أو يؤدونها بصورة أو بأخرى.

وكل شخص التمثيل أو الغناء أو الإنشاد أو العزف أو التلاوة أو يقوم بأي شكل من الأشكال بأدوار مصنفات فكرية أو مصنفات من التراث التقليدي الثقافي[3].

ب- منتجو التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية:

يعتبر منتجا للتسجيلات السمعية الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى تحت مسؤوليته التثبيت الأولي للأصوات المنبعثة من تنفيذ أداء مصنف أدبي أو فني أو مصنف من التراث الثقافي التقليدي[4]، كما يعتبر منتج تسجيل سمعي بصري، الشخص

[1] محمد رحابلي، الزبير بلهوشات، المرجع السابق، ص.508

[2] المرجع نفسه، ص.508

[3] عبد الفتاح حجازي، حقوق المؤلف في القانون المقارن، طبعة1، بهجان للطباعة والتجليد، الإسكندرية، 2009، ص.175

[4] المادة 113 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى تحت مسؤوليته التثبيت الأولي لصور مركبة مصحوبة بأصوات أو غير مصحوبة بها تعطي رؤيتها انطباعا بالحياة أو الحركة[1].

ج- هيئات الإذاعة:

يعتبر هيئة للبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري الكيان الذي يبث بأي أسلوب من أساليب النقل اللاسلكي لإشارات تحمل أصواتا أو صورا وأصواتا أو يوزعها بواسطة سلك أو ليف بصري أو أي كبل آخر بغرض استقبال برامج مبثة إلى الجمهور[2].

الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على الملكية الفنية والأدبية

من أجل ضبط قواعد الاسناد للنزاعات المتعلقة بالملكية الفنية والأدبية في القانون الخاص وضع الفقهاء عدة فرضيات واتخذ المشرع موقفا من ذلك

أولا: أبرز النظريات الفقهية:

1- تطبيق قانون بلد الأصل

ووفقا لهذه القاعدة يرى الفقهاء أن القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف هو قانون بلد الأصل أي قانون البلد الذي تمت فيه أول عملية نشر للمصنف، واستنادهم لهذا الرأي يعود للحجج التالية:

* نشر الإنتاج الفني وبرامج الحاسوب هو الذي يعطيه أهمية وقيمة واجبة الإحترام.

* النشر هو الذي يجعل مفردات الملكية الأدبية والفنية محلا للتداول والإستغلال والاستثمار.

[1] المادة 115 من الأمر 03-05 المذكور سابقا.

[2] المادة 117 من الأمر 03-05 المذكور سابقا.

* المكان الذي ينشر فيه المصنف أولا هو المكان الذي تظهر فيه القيمة الذاتية للمصنف في إطار العلاقات الإجتماعية، فمنذ اللحظة التي تلي نشر المصنف يمكن القول بأنه أصبح مالا ويمكن لصاحبه أو الغير الإستفادة منه[1].

إذن من خلال ما سبق، إذا قام المؤلف بنشر إنتاجه في دولة معينة ثم قام بنشره مرة ثانية في دولة أخرى فإن حماية حقوقه يحكمها قانون الدولة التي تم النشر فيها لأول مرة للمصنف الأدبي أو العلمي لا سيما بما يتعلق بمدة الحماية ونطاقها وموضوعها، ولم يسلم هذا الرأي من النقد، حيث اعترض عليه لأنه لا يعبر عن رابطة حقيقية بين المصنف والدولة التي وقع فيها أول نشر وذلك إدا ما وقع النشر في الدولة بصورة عرضية أو بمحض الصدفة[2].

كما أنه بالنسبة للمصنفات الموسيقية والسينمائية كثيرا ما يتم تناول أول عرض لها في مهرجان دولي ما ولكن دون أن تربطه بتلك الدولة أي صلة، وهكذا فإن الأخذ بقانون الأصل يؤدي إلى أن يتوقف تحديد القانون الواجب التطبيق على الصدفة التي أدت الى اختيار دولة ما مقر للمهرجان، ضف إلى ذلك صعوبة تحديد الأصل في حالة ما يتم النشر في نفس الوقت في بلدان مختلفة[3].

2- تطبيق قانون بلد طلب الحماية

اتجه بعض الفقهاء إلى تطبيق قانون بلد طلب الحماية وذلك في حالة وقوع نزاع في مجال حقوق المؤلف، على أساس أن لحق المؤلف مقر شأنه شأن الحقوق التي ترد على الأموال المادية، ولكن هذا المقر بتعدد القوانين التي تحميه، ناهيك عن الأخذ بقانون بلد طلب الحماية ينسجم كثيرا مع تعلق حق المؤلف باعتبارات الأمن المدني داخل الدولة

[1] جميلة بن ديدي، الحماية الوطنية والدولية للمصنفات الأدبية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، خلفة نادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة1، 2015-2016، ص.65

[2] جميلة بن ديدي، المرجع السابق، ص.65

[3] صونيا حفاص، حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، جامعة أحمد الشريف منتوري، قسنطينة، 2012، ص.39

والذي يوجب أن يكون القانون الإقليمي هو القانون الذي يحكم عند وقوع تنازع قوانين أخرى.

وبالتالي يتحدد القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف في حالة ما كان المؤلف منشورا فالأولى هنا هو قانون دولة النشر،أما إذا كان المصنف غير منشور فهنا كان لابد أن يطبق قانون الدولة التي يطلب المؤلف حماية مؤلفه داخلها[1].

3- تطبيق القانون الشخصي للمؤلف:

يتجه فريق آخر من الفقهاء لحل التنازع المطروح في الملكية الأدبية والفنية إلى تطبيق قانون الدولة التي يحمل المؤلف جنسيتها، لأن المؤلف هو نتاج الفكر وهذا الأخير من الأمور اللصيقة بشخصية المؤلف، وبالتالي فإن خير قانون ينبغي تطبيقه على هذا النزاع هو قانون جنسية المؤلف، ويكون هذا الرأي صائبا خصوصا إذا لم ينشر المصنف بعد أو عندما ينشر في أكثر من دولة في نفس الوقت، غير أن ما يعاب على هذا الإتجاه هو صعوبة تطبيقه خصوصا إذا كان للمؤلف أكثر من جنسية واحدة فأيها سيطبقها في شأن النزاع المطروح نظرا لتعدد الجنسيات لدى المؤلف[2].

وقد أخذت جل التشريعات العربية بضرورة الأخذ بالرأي القائل بضرورة الأخذ بقانون البلد الأصل الذي ظهر فيه الإنتاج الفكري أول مرة ويعبر عنه ببلد النشر أو العرض أو التمثيل ومع الأخذ بالقانون الشخصي للمؤلف كاستثناء[3].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

نص المشرع الجزائري في القانون المدني قبل التعديل، وحدد ضابط إسناد واحد للمنقولات دون أن يفرق بين المنقول المادي والمعنوي، ويكون المشرع في هذا التحديد غير منتقد لأنه يهدف إلى تحديد ضابط الإسناد ومنه تحديد القانون الواجب التطبيق،

[1] المرجع نفسه، ص.39-40

[2] صونيا حفاص، المرجع السابق، ص.39-40

[3] عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، المرجع السابق، ص.108

غير أن الإشكال الذي يبقى قائم عند تفعيل وتطبيق هذه المادة في القوانين يكمن في عدم معرفة مكان تواجد المال للمنقول المعنوي، وذلك لأن هذا الأخير من الصعب تحديد مكانه وموقعه[1]، وهذا الإشكال هو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تعديل قواعد التنازع ليخصص قاعدة إسناد خاصة بالمنقول المعنوي وذلك في تعديله للقانون المدني في نص المادة 17 مكرر بقوله "يسري على الأموال المعنوية قانون محل وجودها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق الأخرى أو فقدها، يعد محل وجود الملكية الأدبية والفنية مكان النشر الأول للمصنف أو انجازه"[2].

غير أنه عمد في الفقرة 2،3،4،5، إلى تحديد مكان المال المعنوي وبالتالي تحديد مكان قانوني للمال، وعليه فإن حق المؤلف نصت عليه الفقرة 2 من المادة17 مكرر من القانون المدني بقولها "يعد محل وجود الملكية الأدبية والفنية مكان النشر الأول للمصنف أو انجازه"، وهو ما تضمنه اتفاقية باريس لحقوق المؤلف المبرمة في 6 سبتمبر 1952 الخاصة بحقوق المؤلف[3].

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الملكية الصناعية والتجارية

يقصد بحقوق الملكية الصناعية، تلك الحقوق التي ترد على منقولات معنوية هي براءات الإختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والأسماء التجارية، فهي حقوق ترد على أشياء معنوية لها قيمة مالية تمكن صاحبها من احتكار استغلاله اقتصاديا، ولقد قرر المشرع الجزائري تحديد القانون الواجب التطبيق لهذه العناصر كما سنتناوله في هذا المطلب.

---

[1] حسن هاشمي، محاضرات في الحقوق الذهنية والقانون الواجب التطبيق في القانون الدولي الخاص، جامعة جيجل، دون سنة نشر، ص. 157-156

[2] المادة 17 مكرر من القانون رقم05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل للقانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 25-58 المؤرخ في 26-09-1975.

[3] أنظر الفقرة 2 من المادة 17 مكرر المذكورة سابقا

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الملكية الصناعية

تتمثل عناصر الملكية الصناعية في براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية سنتطرق في هذا الفرع لتعريفهما وتحديد القانون الواجب التطبيق عليهما.

أولا: حق براءة الإختراع:

*** تعريفها**

هي فكرة إبداعية يتوصل إليها يتوصل إليها المخترع في أي من الحالات التقنية وتتعلق بمنتج أو بطريقة الصنع أو بكليهما تؤدي عمليا إلى حل مشكلة معينة في أي من الحالات.

وقد عرفها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 02 من الأمر رقم 03-07 بأنها: "وثيقة تسلم لحماية إختراع"[1]، ويفهم من نص المادة 10 من نفس الأمر التي نصت على: "الحق في براءة الاختراع ملك لصاحب الاختراع كما هو محدد في المواد3 إلى8 أو ملك لخلفه"[2] والمادة 11 من نفس الأمر التي نصت على الحقوق الإستئثارية لمالك براءة الاختراع حيث جاء في نصها: "مع مراعاة المادة 14 تخول براءة الاختراع لمالكها الحقوق الاستئثارية الآتية: – في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجا يمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه، – إذا كان موضوع الإختراع طريقة صنع، يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه"[3].

---

[1] المادة 2من الأمر رقم03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءة الإختراع الجزائري عدد 44.

[2] المادة 10 من الأمر رقم 03-07 المذكور سابقا.

[3] المادة 11 من الأمر رقم 03-07 المذكور سابقا.

فبراءة الاختراع تعد مالا منقولا معنويا وعنصرا من عناصر الذمة المالية، حيث تخول حقوق لصاحبها، فيعطي القانون لصاحب البراءة حقا استئثاريا مقصورا عليه وحده في الاستفادة من الاختراع موضوع البراءة عن طريق التصرف في البراءة بكافة التصرفات الجائزة قانونا مع منع الغير من القيام بهذا الاستغلال دون موافقة أو ترخيص منه، ويشكل هذا الحق جوهر الحقوق التي يتمتع بها مالك البراءة[1].

*** القانون الواجب التطبيق عليها**

بخصوص القانون الذي يحكم براءة الاختراع فلقد نصت غالبية التشريعات على إخضاعها لقانون الدولة التي منحت براءة الاختراع وكذالك الحال بالنسبة للحقوق التي تمنح للمخترع وكذالك الحال بالنسبة سقوطها وإبطالها فهو أيضا يخضع إلى قانون الدولة التي منحت براءة الاختراع[2].

*** موقف المشرع الجزائري**

يبدو واضحا من نص المادة 17 مكرر الفقرة 1 ق.م.ج أن المشرع يشير إلى تطبيق قاعدة موقع المال الخاصة بالمنقول المادي على المنقول المعنوي، حيث تنص على ما يلي: "يسري على الأموال المعنوية قانون محل وجودها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها".[3]

وقد حدد المشرع الجزائري في نص المادة 17 مكرر الفقرة 2 ق.م.ج محل وجود براءة الإختراع، إذ اعتبر المشرع الجزائري مكان براءة الإختراع هو البلد الذي منح براءة الإختراع، ويكون بذلك المشرع ساير الرأي الفقه القاضي بهذا التحديد في المكان.

[1] حسن هاشمي المرجع السابق، ص.157

[2] حسن هاشمي، المرجع نفسه، ص.157

[3] أنظر المادة 17 مكرر من القانون المدني الجزائري

ثانيا: قانون الرسوم والنماذج الصناعية

*** تعريفها:**

ورد تعريف الرسوم والنماذج الصناعية في المادة 01 من الأمر 66-86 المؤرخ في 28/4/1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، حيث يقصد بهما ما يلي :

1- الرسم الصناعي :

هو تركيب خطوط وألوان ، وقد يستمد من الطبيعة أو منظر خيالي، وقد تكون عبارة عن خطوط متقاطعة أو متوازية أو ذات أشكال هندسية وألوان مختلفة سواء بالطلاء أو عن طريق النقش ، كما هو الحال في الرسوم الخاصة بالمنسوجات والسجائد والأواني الزخرفية، بمعنى أدق هذا الرسم يستخدم في الصناعة لإعطاء المنتجات شكلا جذابا يميز السلعة عن غيرها من السلع المماثلة لها، وهو يختلف عن الرسم الفني في قابليته للإستغلال الصناعي[1].

وعرفته المادة الأولى من الأمر 66-86 بأنه : "يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية"[2].

2- النموذج الصناعي :

النموذج الصناعي، فهو كل شكل مجسم أعد للاعتماد عليه عند الإنتاج، فتأتي المنتجات مطابقة كلها للنموذج، أي هو شكل السلعة أو المنتج كهياكل السيارات وزجاجات العطور والخمور، ويعتبر النموذج إذن القالب الخارجي الذي تظهر به المنتجات، فهو الذي يعطي لها صبغة جمالية عليها وتمييزها عن مثيلاتها من السلع[3].

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 01 من الأمر 66-86 بأنه: "كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها، أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية

---

[1] فرحات حمو، حماية الإختراعات في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص.133

[2] المادة 01 من الأمر 66-68 المؤرخ في 28/4/1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

[3] فرحات حمو، المرجع السابق، ص.133

بيمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى، ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي"[1].

*** القانون الواجب التطبيق عليهما**

نصت المادة 17 مكرر من القانون المدني الجزائري في فقرتها 4 بقولها: "يعد محل وجود الرسم والنموذج الصناعيين البلد الذي سجلا أو أودعا فيه"، فيستخلص من هذه المادة أن أنسب القوانين للتطبيق عليهما هو قانون الدولة التي تم التسجيل فيها، وهو الرأي الغالب باعتبار التسجيل وسيلة قانونية للنشر فيها وهو قرينة على وجود حق صاحبه من وقت التسجيل[2].

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الحقوق التجارية

الحقوق التجارية يقصد بها مجموعة الحقوق التي تنشأ للتاجر نتيجة ممارسته لنشاطه في المحل التجاري وتربطه بعملائه وتميزه عن منافسيه ولعل أبرز هذه الحقوق العلامة والإسم التجاري، سنتناول ما تشمله الحقوق التجارية والتي تنقسم إلى الإسم التجاري والعلامة التجارية، أما بالنسبة للعنوان التجاري وبلد المنشأ فجل القوانين الدولية لم تنص على القانون الواجب التطبيق عليهما.

أولا: الإسم التجاري:

*** تعريفه:**

يعرف على أنه ذلك الإسم الذي يتخذه التاجر لمحله التجاري لتمييزه عن غيره من المحلات التجارية المماثلة[3]، وقد عرفته المادة 2 من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 حيث نصت "الإسم التجاري: التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة"[4].

---

[1] المادة 1 من الأمر المذكور سابقا.

[2] أنظر المادة 17 مكرر الفقرة 4 من القانون المدني الجزائري.

[3] سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، طبعة5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص.783

[4] أنظر المادة 2 من الأمر 03-06 المؤرخ في 19 يوليو2003 المتعلق بالعلامة التجارية.

*** القانون الواجب التطبيق عليه**

وفقا للفقرة 6 من المادة 17 مكرر من القانون المدني الجزائري تنص على أن الإسم التجاري يخضع لقانون البلد الذي يوجد فيه المقر الرئيسي للمحل التجاري باعتبار أن الإسم عنصرا من عناصر المتجر[1].

ثانيا: العلامة التجارية:

*** تعريفها**

عرفت المادة 2 من الأمر 03-06 العلامة التجارية بأنها: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور و الأشكال المميزة للسلع، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"[2].

*** القانون الواجب التطبيق عليها**

وفقا للمادة 17 مكرر فقرة 5 من القانون المدني الجزائري فإن القانون الواجب التطبيق عليها هو قانون الدولة التي يوجد فيها المشروع الذي تميزه العلامة ويعرف بمنشأة الإستغلال[3].

المبحث الثاني: تنازع القوانين بالنسبة للحقوق الشخصية (الديون)

يعد الحق الشخصي حقا ماليا، بموجبه يقرر القانون سلطة لشخص هو الدائن قبل شخص آخر يعرف بالمدين، تمكنه من إلزامه بأداء عمل أو الامتناع عن عمل أو تقديم عطاء، تحقيقا لمصلحة مشروعة للدائن، ويسمى الحق شخصيا إذا نظرنا إليه من جهة الدائن ويتميز هذا الحق بأن صاحبه لا يستطيع تحصيله إلا بواسطة المدين، لذا إذا

[1] أنظر الفقرة 6 من المادة 17 مكرر من القانون المدني الجزائري.

[2] المادة 2 من الأمر 03-06 المذكور سابقا.

[3] أنظر الفقرة 5 من المادة 17 مكرر من القانون المدني.

نظرنا إلى هذا الحق من جهة المدين بالحق يصبح إلتزاما، هذا ما يجعل الالتزام هو ذاته الحق الشخصي ولكن من جهة الملتزم به لا من جهة صاحب الحق.

إذن يعد كل من الحق الشخصي والالتزام وجهان متقابلان للرابطة القانونية التي بين الدائن والمدين، وتكون الحقوق الشخصية الطائفة الثانية من الحقوق المالية، إذ أن محلها قابل للتقويم بالنقود وبما أن الديون قد تنشأ عن التزامات تعاقدية أو عن أفعال ضارة أو نافعة، كما يمكن النظر إلى الدين على أنه مال معنوي يمكن التصرف فيه عن طريق الحوالة، مما يتوجب البحث عما إذا كان خاضعا للقانون الذي يحكم الحقوق الشخصية بصفة عامة أم هناك قانون خاص ينبغي أن يخضع له.

لذلك نميز بين القانون الواجب التطبيق على الديون العادية، والقانون الواجب التطبيق على الديون الثابتة في أوراق قابلة للتداول حيث سنتناول ذلك في مطلبين.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الديون العادية

الحقوق الشخصية أو الديون يمكن أن تكون نتيجة لتصرف إرادي أي تعاقدي، وهنا تخضع لقانون الارادة ويمكن أن تكون ناتجة عن التزام غير تعاقدي، ويقصد بالالتزامات غير التعاقدية الالتزام الناشئ عن الفعل الضار المولد لقواعد المسؤولية التقصيرية، والالتزام الناشئ عن الفعل النافع الذي يترتب عليه قواعد الإثراء بلا سبب،لذلك يتناول الباحث القانون الواجب التطبيق على الديون التي مصدرها التزامات عقدية والديون التي يكون مصدرها التزامات غير عقدية.

الفرع الأول: مصدر الديون إلتزامات تعاقدية

في حالة عدم وجود اتفاق بخصوص القانون الواجب التطبيق على العقد، فإن العلاقة تخضع لضوابط إسناد أخرى فيمكن تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو

مكان ابرام العقد إذا اختلفت موطن المتعاقدين وهذا هو موقف القانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني[1].

-**تعريف قانون الإرادة:** يقصد بقانون الارادة في القانون الدولي الخاص القانون الذي اختاره المتعاقدين صراحة أو ضمنيا وكذلك هو القانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية استنادا إلى إرادة الأفراد، كما عرفه الفقيه بيتر "هو القانون المختار من قبل أطراف العقد أو هو ذلك القانون الواجب التطبيق على عقدهم[2].

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بقانون الإرادة كضابط أصلي يسري على الالتزامات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي في جانبها الموضوعي في الأمر، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم وذلك في الفصل الثاني المعنون بتنازع القوانين من حيث المكان، وفي الكتاب الأول بالباب الأول الخاص بأثار القوانين وتطبيقاتها مع التنبيه إلى مسألة قانونية أن متن المواد الخاصة بضابط الإرادة كقانون ساري على موضوع الالتزامات التعاقدية مسها تعديل 2005، وبالعودة إلى متن المواد 18 و19 فالمشرع الجزائري لم يعرف قانون الإرادة بل اكتفى بتكريسه كمبدأ أو ضابط أصلي يسري على موضوع الالتزامات التعاقدية في علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي، كما أن المشرع الجزائري قيد قانون الارادة بشرطين وهما وجود صلة بين قانون الارادة والمتعاقدين، ووجود رابطة بين قانون الارادة والعقد[3].

أما في حالى غياب اتفاق الأطراف بخصوص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، يتم الإستناد إلى ضوابط ذات صلة وثيقة بالعقد أي ترتبط بالعقد وهي إما قانون الدولة محل إبرامه أو تنفيذه أو ذات صلة بالمتعاقدين أنفسهم مثل قانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك، وهو الأمر المنصوص عليه في كل الأنظمة

[1] أنظر نص الفصل 62 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، والمادة 1/12 من القانون المدني الأردني، والمادة 1/25 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[2] محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أب بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص.42.

[3] أنظر المادة 18-19 من القانون المدني الجزائري

القانونية بما فيها القانون الجزائري، حيث جاء في نص المادة 18 من القانون المدني "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل ابرام العقد، غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه"[1].

الفرع الثاني: مصدر الديون إلتزامات غير تعاقدية

إذا كان مصدر الديون إلتزامات غير تعاقدية (فعل ضار أو نافع) والتي تتخذ صفة المطالبة بالتعويض (فعل ضار) أو رد قيمة ما تم فعله (فعل نافع)، فتخضع لقانون الدولة التي حصل فيها الفعل مصدر الالتزام بالديون[2].

إختصاص محل حدوث الفعل الضار:

يتجه كل من الفقه والقضاء الغالب في معظم دول العالم إلى تطبيق القانون المحلي على الالتزامات غير التعاقدية، بل إن بعض الدول قد حرصت على النص صراحة في تشريعاتها على هذا الحل، ويشار إلى أنه يوجد إلى جانب هذا الحل حلول أخرى، إلا أنها لا تلقى تفاعلا كبيرا من غالبية المشرعين ولا من طرف الفقه نتيجة لعد واقعيتها أو لأنها لم يمر عليها الوقت الكافي لاستقرارها أو لضعف الأساس الذي تقوم عليها[3].

تقر المادة 20 من ق.م.ج أن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية هو قانون الموقع أي قانون المحل، ويمكننا توضيح هذه القاعدة عن طريق مثال: لو اعتبرنا أن جزائريا متابع في الجزائر بسبب حدث وقع في تونس، فإن آثار هذا الحدث ستحدد وفقا للمادة 20 من القانون المدني الجزائري، حسب القانون التونسي لأن

[1] أنظر المادة 18 من القانون المذكور سابقا.

[2] مهند أحمد الصانوري، القانون الدولي الخاص–دراسة مقارنة في تنازع القوانين، دار وائل للنشر، عمان، 2011، ص.193

[3] أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري،تنازع القوانين، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص.328

قانون المكان الذي حدثت فيه الواقعة، أي تونس هو القانون الذي سيطبقه القاضي الجزائري[1].

الإستثناء:

نصت المادة 20 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية على أنه: "غير أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار، لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في الجزائر، وإن كانت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه" وعليه وجب تحديد مضمون الاستثناء للوقوف على أساسه، مع تكريسه من قبل القضاء الجزائري.

وتجدر الاشارة إلى أن الاستثناء يخص الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار فقط، أما تلك الالتزامات الناشئة عن الفعل النافع فهي تخرج عن نطاقه[2].

المسؤولية المترتبة عن الفعل النافع:

كما يلزم من أحدث ضررا للغير بتعويض الضرر كذلك يلزم من أثرى على حساب غيره دون وجه حق، أن يرد إليه قيمة هذا الاثراء في حدود ما افتقر به ذلك الغير.

ومن تطبيقات العمل المادي النافع، الإثراء بلا سبب، والقبض غير المستحق، وقضاء دين الغير والفضالة[3].

تذهب أغلب القوانين إلى إعطاء الاختصاص إلى القانون الإقليمي أي قانون البلد الذي تم فيه فعل الإثراء بلا سبب، ومن القوانين التي تصدت لهذا الموضوع وخصته بنص نجد القانون الكويتي رقم 5 لسنة 1961 حيث نصت المادة 76 منه على مايلي:

[1] أنظر المادة 20 من القانون المدني الجزائري.

[2] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.334

[3] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.334

"يسري على الالتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب ودفع غير المستحق والفضالة قانون البلد الذي وقع فيه الفعل الناشئ للالتزام"[1].

لم يرد في القانون الجزائري نص خاص يسند العمل النافع إلى القانون الواجب التطبيق لذا ينبغي أن يولى الاختصاص إلى القانون المحلي أي قانون البلد الذي حصل فيه الكسب بلا سبب عملا بالفقرة الأولى من المادة 20 ق.م.ج والتي تنص على أن: "الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام".[2]

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

الأوراق القابلة للتداول وهي ما يطلق عليها الأستاذ السنهوري في شرح القانون المدني المصري بسندات التداول التجارية وهي نوعان: الأوراق التجارية والأوراق المالية، ولكل من هذه الأوراق ميزاتها الخاصة بها إذ تصدر الأوراق المالية في صورة صكوك متساوية القيمة، بينما تصدر الأوراق التجارية لتسوية معاملات تجارية معينة وتختلف قيمتها في ورقة عنها في ورقة أخرى، ويكون حامل الورقة التجارية دائنا بمبلغها، أما بالنسبة للأوراق المالية فيكون حامل السهم شريكا في الشركة وحامل سند القرض دائنا للشركة[3].

الفرع الأول: أنواع الأوراق القابلة للتداول

الأوراق التي تثبت فيها الديون والقابلة للتداول، قد تكون أوراق إسمية وقد تكون لحاملها وقد تكون إذنية، ويحتلف القانون الذي يخضع له تداول الدين باختلاف الورقة الثابت فيها هذا الدين[1].

[1] المادة 76 من القانون الكويتي رقم 5 لسنة 1961.

[2] أنظر المادة 20 من القانون المدني الجزائري

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.277

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

أولا: الأوراق الإسمية

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

ولقد عرف المشرع الجزائري السهم بموجب المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري حيث نصت على ما يلي: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأس مالها"، على ضوء هذا التعريف يتجلى لنا أن المشرع الجزائري ركز على خاصية من إحدى خصائص الأسهم وهي خاصية القابلية للتداول، وكذا عن طبيعة المصدر، حيث حصر الشركة المصدرة في شركة المساهمة فقط[2].

الأسهم الإسمية: إن الأسهم الإسمية هي الأسهم التي تحمل إسم المساهم، وتثبت ملكيته بقيد إسم المساهم في سجل الشركة.

– تعريف السندات: قدمت للسند كورقة مالية عدة تعريفات منها فعرفها البعض كونها: "السند هو صك قابل للتداول تصدره الشركة، ويتعلق بقرض طويل الأجل حيث تحتاج الشركات المساهمة إلى رؤوس الأموال إما لسبب عجز طارئ في الميزانية أو بقصد توسيع المشاريع" والقيمة الإسمية للسندات متساوية حيث تصدر السندات بقيمة إسمية متساوية، كما تجدر الإشارة أن المشرع لم يحدد قيمة معينة لكل سند، وهو الحكم نفسه مع السهم.

– **سندات اسمية:** وهي السندات التي تحمل إسم صاحبها وتنقل بطريق التسجيل هذا النوع من السندات يمكن أن يكون مسجلا كاملا أي الدين الأصلي والفائدة مع، أو مسجلا جزئيا أي أصل الدين فقط[1].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.277

[2] المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري.

[1] بوقامة سميرة، شركات الإستثمار ذات رأس مال المتغير، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجيستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2005، ص.91

ثانيا: الأوراق 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 اتباع إجراءات شكلية، وينطبق بشأنها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[1].

- **سندات لحاملها:** هي السندات التي لا تحمل إسم صاحبها، وتنتقل ملكيتها عن طريق التسليم، ويتعهد محرره بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو بمجرد الاطلاع لمن يحمل السند.

- **الأسهم لحاملها:** الأسهم لحاملها هي الأسهم التي لا يكتب عليها اسم مالكها وتنتقل ملكيتها بمجرد المناولة وتسري عليها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية بمعنى أن الحق الثابت في السهم يندمج في الصك ذاته فتصبح حيازته دليلا على الملكية[2].

ولقد سمح المشرع الجزائري بتحويل الأسهم لحاملها إلى أسهم اسمية أو العكس حيث نصت المادة 715 مكرر 35 من ق.ت.ج "يجوز لكل مالك لسندات إصدار تتضمن سندات للحامل أن يطلب تحويلها إلى سندات اسمية أو العكس"[1].

ثالثا: 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، ومن أهم هذه الأوراق السفتجة، السند لأمر، الشيك، حيث تعمل هذه الأوراق على تسوية

[1] أعراب بلقاسم، لمرجع السابق، ص.300

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.277

[1] المادة 715 مكرر 35 من القانون التجاري.

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[1].

- السفتجة:

تناول المشرع الجزائري أحكامها في المادة 389 إلى المادة 464 من القانون التجاري على اعتبار أنها تحتوي على القواعد العامة التي يمكن تطبيقها على مجمل الأسانيد الأخرى، وعلى الرغم من محدودية استعمالها داخليا، إلا أن التجارة الخارجية لا يمكنها الإستغناء عن هذا السند[2].

وقد عرفها بأنها سند تجاري معلق على شرط واقف أو فاسخ محرر وفق شكلية معينة ويشتمل على بيانات إلزامية محددة قانونا صادر على شخص يسمى الساحب يأمر بموجبه الشخص المدين المسمى المسحوب عليه بأن يدفع بمجرد اطلاعه أو في أجل قصير مبلغا نقديا لشخص ثالث يسمى المستفيد أو الحامل، ولم يشترط افراغها في نموذج موحد بل المهم أن تشتمل على البيانات الإلزامية المحددة قانونا، وبين طبيعتها في المادة الثالثة من القانون التجاري: "يعد عملا تجاريا حسب شكله التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص[3].

- السند لأمر:

أورد المشرع الجزائري السند لأمر في المواد من 465 إلى 471 من القانون الجزائري ولم يهب في الحديث عنه بل اكتفى في أغلب النصوص بالإحالة إلى أحكام السفتجة والتي لا تتنافى مع أهم خصائصها، وعرفه على أنه محرر مكتوب يتعهد بموجبه

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

[2] تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري، ص.104-105

[3] جمال برهان الدين، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري 1988، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص.24

شخص يسمى بالمحرر أو المتعهد بأن يدفع لشخص آخر يسمى المستفيد مبلغا محددا في ميعاد ومكان محددين، وعلى غرار السفتجة لم يضع المشرع نموذجا للسند لأمر[1].

- الشيك:

يعتبر الشيك من الأوراق التجارية التي نظم المشرع الجزائري أحكامه في القانون التجاري بموجب المواد 472 إلى 543، يحث يمكن تعريفه على أنه محرر مكتوب وفق شكلية معينة يأمر بموجبه شخص آخر يسمى المسحوب عليه، وهو في الغالب أحد البنوك بأن يدفع بمجرد الإطلاع مبلغا من النقود لشخص ثالث هو المستفيد أو لأمر الساحب نفسه، ومن خلال هذا التعريف نجد أن الشيك كورقة تجارية له ثلاثة أطراف هم:

1- الساحب: هو الشخص الذي ينشئ ويصدر الشيك للبنك، ليقوم هذا الأخير بدفع المبلغ الذي تم تدوينه فيه إلى المستفيد، ويعتبر هذا التصرف من الساحب تعبيرا عن رضاه والتزامه بالشيك المصدر[2].

2- المسحوب عليه: كون دوما مؤسسة مالية (البنك) الذي يصدر إليه الساحب أمر بدفع مبلغ معين من النقود للمستفيد بناء على العلاقة التي بينهما،ويكون فيها المسحوب عليه مدينا للساحب[3].

3- المستفيد: هو الشخص الذي حرر الشيك من أجله وهو صاحب الحق الذي كتب الشيك للفاء بحقه[1].

---

[1] براهيم بن داود، الوجيز في أحكام الأوراق التجارية، 2009، مطبوعة منشورة عبر الموقع:
http://elearning.univ-djelfa.dz

[2] عيسى محمود العواودة، أحكام الشيك، درساة فقهية تأصيلية مقارنة بالقانون، رسالة ماجيستير تخصص فقه والتشريع وأصوله، كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2011 ص.49

[3] عيسى محمود العواودة، المرجع السابق، ص.49

[1] المرجع نفسه، ص.49

الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على الديون الثابتة في الأوراق القابلة للتداول

الأوراق التي تثبت فيها الديون والقابلة للتداول قد تكون أوراقا إسمية، وقد تكون لحاملها، وقد تكون إذنية، ويختلف القانون الذي يخضع له تداول الدين باختلاف الورقة الثابتة فيها هذا الدين.

أولا: بالنسبة للدين الثابت في ورقة إسمية كالسهم والسند الرسمي، فإن انتقاله يخضع حسب الرأي الراجح للقانون الذي يخضع له الشخص المعنوي الذي أصدر السهم أو السند، وهو قانون البلد الذي وجد فيه مركز إدارته الرئيسي، كما يوجد أيضا فيه في الغالب سجله المخصص لقيد عمليات التنازل عن السهم أو السند[1].

ثانيا: وبالنسبة للدين الثابت في ورقة لحاملها مثل السهم لحامله، والسند لحامله، فهو يخضع من حيث انتقاله وفقا للرأي الغالب 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 والتي هي منقول مادي، ويحكم هذا القانون العلاقة بين الحائزين المتعاقبين للورقة ونظام تداولها، أما علاقة الحامل مع الجهة التي أصدرتها فتخضع للقانون الذي يحكم هذه الجهة[2].

ثالثا: وأما فيما يتعلق بالأوراق الإذنية كالسفتجة أو السند الإذني أو الشيك، فيرى بعض من الفقهاء إخضاعها لقانون بلد الوفاء على اعتبار أنه فيه "يتحقق وجود الحق، وتثور المنازعات في شأنه، وتتخذ الإجراءات التحفظية والتنفيذية[3].

بينما يرى البعض الآخر إخضاع كل التزام في هذه الأوراق لقانون البلد الذي تم فيه، فيخضع التزام الساحب لقانون بلد الإصدار والتزام المظهر لقانون بلد التظهير، والتزام المسحوب عليه لقانون بلد القبول، وقد ساد هذا الرأي في اتفاقية جينيف المعقودة

[1] عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص.415

[2] هشام علي صادق، المرجع السابق، ص.822

[3] عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص415

في 7 يوليو 1930 والخاصة بتنازع القوانين في السفتجة والسند لأمر، وتلك المعقودة في 19 ماي 1931 والخاصة بتنازع القوانين في الشيك[1].

ويتميز الرأي الأول في تقدير بعض الفقهاء عن الرأي الثاني بوحدة القانون الذي يخضع له السند، وذلك أن الأخذ بالرأي الثاني يؤدي عمليا إلى تعدد القوانين التي يمكن أن تطبق على السند الواحد، ولا يخفى ما في هذا التعدد من مساوئ[2].

[1] هشام علي صادق، المرجع السابق، ص.822

[2] فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1986، ص.312

خلاصة الفصل الثاني:

يختلف القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية (غير المادية) باختلاف نوع هذه الأموال، فبالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الحقوق الذهنية والفكرية فحدده المشرع الجزائري في نص المادة 17 مكرر من القانون المدني بقانون محل وجودها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها وبين محل كل نوع منها في فقرات نص هذه المادة.

بالنسبة للحقوق الشخصية أو الديون فالقانون الواجب التطبيق عليها أيضا يختلف باختلاف مصدر هذه الحقوق فإن كانت ناتجة عن التزام تعاقدي فقانون الإرادة هو الأصل أو القوانين المرتبطة بالعقد كاستثناء، أما إن كان مصدر هذه الحقوق الفعل الضار أو النافع فقانون محل وقوع هذا الفعل، أما بالنسبة للديون الثابتة في أوراق قابلة للتداول فلم يتناوله المشرع الجزائري تاركا المجال للفقه.

خاتمة

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع نستخلص النتائج التالية:

1- تنقسم الأموال حسب طبيعتها وفقا للقانون الجزائري إلى أموال مادية تتمثل في العقارات والمنقولات المادية وإلى أموال معنوية غير مادية تتمثل حقوق الملكية الذهنية والفكرية والحقوق الشخصية.

2- إن تحديد القانون الواجب التطبيق على الأموال في حال نشوء نزاع كان العنصر الأجنبي طرفا فيه يستوجب أولا معرفة طبيعة هذا المال.

3- تنقسم الأموال المادية إلى عقارات ومنقولات، تخضع العقارات إلى قانون موقعها أما المنقولات فتخضع لقانون الجهة التي يوجد فيها المنقول وقت تحقيق السبب وهو ما نصت عليه المادة 17 من القانون المدني.

4- تطبيق قانون الموقع فيما يتعلق بالعقار لا يثير أية صعوبة، لأن العقار ثابت في مكانه لا ينتقل.

5- التكييف القانوني للمال إن كان عقار أم منقول يخضع لقانون موقعه، رأينا هذا أنها من التكييفات اللاحقة التي تعد استثناء على نظرية بارتن المادة 1/17 من ق.م.

6- يسري قانون موقع العقار على كل ما يتعلق بحق الملكية هذا العقار وطرق كسب الملكية من حيازة وشفعة والتصاق بالعقار والحقوق العينية الأصلية والتبعية.

7- لتحديد القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي يطبق قانون موقع المنقول على كل ما يتعلق بأسباب التملك كالحيازة والملكية أو أسباب انتقالها أو اقضائها أي على كل مايرد عليه من حقوق عينية ويحدد مدى هذه الحقوق وطرق اكتسابها وانتقالها وانقضائها ويحدد آثارها ويقرر ما إذا كان يجب شهرها وكيف يتم شهرها طبقا لاستثناء بارتن على أساس قانون موقع المال يكيف هل هو عقار أم منقول.

8- بالنسبة للسفن والطائرات تطبق قانون دولة العلم، أما بالنسبة للبضائع المنقولة برا على وسيلة لا تحمل علما، فباعتبار أنه لا يمكن تحديد موقعها الفعلي وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب حق عيني عليها لأنها تجتاز حدود أكثر من دولةخلال نقلها، فحسب الفقه الراجح تخضع لقانون الدولة المرسلة إليها تأسيسا أن هذه الدولة هي المكان التي تستقر فيه البضائع، لكن إذا كانت هذه البضائع ستستقر مؤقتا في دولة ما أثناء نقلها فهي تخضع لقانون تلك الدولة.

9- عند وجود موقع مادي لمنقول لا يخضع لسيادة السفن في أعلي البحار أو الطائرات في الجو الخارجي فتخضع السفينة أو الطائرة إلى علم الدولة التابعة لها أو التي تحمل علمها.

10- المنقول المعنوي أو الأموال المعنوية هي الأموال التي لا يمكن تحديدها باللمس، بل بالحواس الأخرى، ويعترف بالحقوق التي تقرر عليها ومنها: حق المؤلف على مصنفه الأدبي أو الموسيقي، حق المخترع على اختراعه.

11- حدد المشرع الجزائري أنواع المال المعنوي ومنها حق المؤلف، الإسم التجاري، العلامة التجارية، براءة الإختراع، الرسوم النموذجية والصناعية، كما حدد المشرع لكل مال معنوي موطنه القانوني لتسهيل أعمال قاعدة الاسناد التي تحكمه.

12- تعمل قوانين جميع الدول على حماية صور الابداع الفكري الفكري أو الحق الذهني تحت مسمى حق المؤلف، ومن صور حق المؤلف الأدبية والعلمية وكذلك المصنفات الموسيقية المصحوبة أو غير المصحوبة بكلمات والمصنفات السينمائية أو المصنفات التي يتم انتاجها بأية طريقة أخرى كالسينما والتلفزيون.

13- القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف هو قانون الجهة أو مكان النشر لأول مرة.

14- المصنف غير المنشور إذا كان مثلا صاحب المصنف جزائري يطبق القانون الجزائري حسب الأمر رقم 05/03 الصادر في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف

والحقوق المجاورة، أما المصنف المنشور في أكثر من بلد نصت اتفاقية بارن وجنيف على خضوعه لقانون الدولة التي يقرر قانونها مدة أقصر لحماية حق المؤلف.

15- حق الملكية الصناعية والتجارية هي الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة كالمخترعات والرسوم والنماذج الصناعية أو على إشارات مميزة تستخدم إما في المنتجات، العلامات التجارية أو في تمييز المنشآت التجارية الاسم التجاري وتمكن صاحبها من الاستئثار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية أو اسمه التجاري في مواجهة الكافة.

16- براءة الإختراع هي شهادة تمنحها الدولة للمخترع فيثبت له الحق في احتكار واستغلال اختراعه ماليا لمدة محدودة وبأوضاع معينة ويكون موضوعها إما ابتكارات على موضوع إنتاجات صناعية جديدة أو استعمال طرق صناعية جديدة والتي يترتب عليها حق احتكار صاحبها لاستغلالها.

17- أو هي وثيقة تسلم لحماية اختراع (المادة الثانية من الأمر رقم 07/03 الصادر في 2003/07/19 المتعلق ببراءات الاختراع).

18- القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة المانحة لبراءة الاختراع وقانون كل دولة يريد حماية اختراعه فيها.

19- الرسوم والنماذج الصناعية: هي كل رسم وكل ترتيب خطوط أو ألوان يقصد به مظهر خاص لشيء صناعي أو خصا بالصناعة التقليدية ويعتبر نموذجا كل شكل ثابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية ويمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي (االمادة1 من الأمر رقم 86/66 الصادر في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية).

20- الرسوم والنماذج الصناعية تتعلق بالمظهر الخارجي للسلعة تدركه حاسة البصر وتتميز بعنصري الابتكار والجدة.

21- القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي سجل فيها رسمه الصناعي إذا تم تسجيله في الجزائر نطبق عليها الأمر رقم86/66 السابق الذكر.

22- العلامات التجارية: يقصد بها كل الرموز القابلة للتمثيل لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلعة أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره (المادة2 من الأمر رقم 06/03 الصادر في 2003/07/19).

23- القانون الواجب التطبيق قانون جهة الاستغلال أول مرة.

24- الإسم التجاري: هو ما يستخدمه التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات التجارية.

25- القانون الواجب التطبيق هو قانون المقر الرئيسي للمحل التجاري، فإذا كان في الجزائر فنطبق عليه الأمر 65/76 الصادر في 1976/07/16 والمتعلق بتسميات المنشأ.

26- أما بالنسبة للحقوق الشخصية العادية فإذا كان مصدر هذه الحقوق هو العقد فالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية هو قانون الإرادة، وإذا تعذر ذلك سيتم تطبيق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين، وإذا تعذر ذلك سيتم تطبيق قانون مكان إبرام العقد (باستثناء العقود المتعلقة بالعقارات الخاضعة لقانون موقع العقار) المادة 18 من القانون المدني.

27- أما إذا كان مصدر الديون إلتزامات غير تعاقدية أي فعل نافع أو ضار فالقانون الواجب التطبيق عليها هو القانون المحلي، فبالرجوع إلى المادة 20 من القانون المدني الجزائري يلاحظ أن المشرع الجزائري يأخذ بالقانون المحلي كضابط إسناد للالتزامات غير التعاقدية.

28- أما بخصوص القانون الواجب التطبيق على الديون الثابتة في أوراق قابلة للتداول فلم يتطرق إليها المشرع الجزائري بل اقتصر تحديده على آراء فقهية بين قانون البلد الذي يوجد فيه مركز الإدارة الرئيسي للشخص المعنوي الذي أصدر الأسهم والسندات الاسمية ولقانون موقع الورقة لحاملها الثابت فيها الدين وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه نقله، أما بخصوص الأوراق التجارية فتخضع لقانون بلد الوفاء أو لقانون البلد الذي تم فيه الالتزام.

الإقتراحات والتوصيات:

من خلال ما توصلنا إليه من النتائج السابقة يمكن القول أن المشرع الجزائري وفي تعديله الأخير للقانون المدني قد وفق في تدارك المآخذ التي عليه سابقا في تحديد القانون الواجب التطبيق على الأموال بشقيها المادي وغير المادي وخصوصا بتعديله للمادتين 17 و18 وإضافته للمادة 17 مكرر، لكن وبالرغم من ذلك يمكن تسجيل بعض النقائص والقصور في بعض المسائل لذلك نقدم الإقتراحات التالية:

1- سن مادة قانونية واضحة لحل إشكالية التنازع المتحرك خصوصا بالنسبة للبضائع ووسائل النقل.

2- ضبط كل المسائل المتعلقة بالنلكية الفكرية كالمؤلفات غير المنشورة في عدة دول وبراءات الإختراع التي تخضع للحماية من دولة غير الدولة المانحة.

3- إضافة مادة قانونية جديدة لتحديد القانون الواجب التطبيق على الديون الثابتة في أوراق قابلة للتداول عموما وللأوراق التجارية بصفة خاصة والتي تغافل عنها المشرع الجزائري.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

أولا: الكتب

1- إبن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، طبعة دار النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، الرباط، 1999.

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

3- برهان الدين، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

4- جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، منشأة المعارف، القاهرة، 2005.

5- حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني دراسة مقارنة، طبعة1، دار الثقافة، دون بلد نشر، 2005.

6- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2004.

7- الداودي غالب علي، القانون الدولي الخاص(تنازع القوانين)، ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1، عمان، 2011.

8- الداودي غالب علي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين تنازع الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، طبعة 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2013.

9- زهدي يكن، شرح مفصل في الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، جزء1، طبعة3، دار الثقافة، بيروت، 1974.

10- سامي بديع منصور، أسامة العجوز، القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، طبعة3، لبنان، 2009.

11- سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ط1، دار العلوم العربية للنشر، لبنان، 1994.

12- سامي بديع منصور، أنطوان دياب، عبده جميل غضوب، القانون الدولي الخاص تنازع الإختصاص التشريعي، ج1، ط1، المؤسسة الجامعية، لبنان، 2009.

13- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، طبعة5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

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

15- الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، المسيلة، 2010.

16- عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، أحكام التنازع الدولي للقوانين، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

17- عبد الفتاح حجازي، حقوق المؤلف في القانون المقارن، طبعة1، بهجان للطباعة والتجليد، الإسكندرية، 2009.

18- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، الجزء 2، برتي للنشر، الجزائر، 2009.

19- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الجزء الثاني،طبعة 7، القاهرة، 1974.

20- عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، طبعة3، جزء1، دار هومة، الجزائر، 2011.

21- عمر عبد الخالق عمر، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971

22- فريدة محمدي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، بدون دار نشر، الجزائر، 2002.

23- فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1986.

24- كريم مزعل شبي، التنازع المتغير وأثره في القانون الواجب التطبيق، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2017.

25- مبارك علوي محمد لزنم، القانون الدولي الخاص في التشريع اليمني والتشريعات الدولية، كلية الشرطة، حضرموت اليمن، 2021.

26- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي بعناية محمود خاطر: مختار الصحاح، دار الفكر، بيروت، دون سنة النشر.

27- محمد حسين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

28- محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2006.

29- مهند أحمد الصانوري، القانون الدولي الخاص-دراسة مقارنة في تنازع القوانين، دار وائل للنشر، عمان، 2011.

30- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، طبعة1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

31- هشام خالد، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.

32- هشام صادق علي، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

33- يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص،ط1 منشورات زين الحقوقية والأدبية، 2016.

ثانيا: الأطروحات والرسائل الجامعية

1- أحمد صيام، المنازعات الواردة على العقار في وجود العنصر الأجنبي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق جامعة العربي التبسي، تبسة الجزائر، 2020-2021.

2- بوقامة سميرة، شركات الإستثمار ذات رأس مال المتغير، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجيستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2005.

3- جميلة بن ديدي، الحماية الوطنية والدولية للمصنفات الأدبية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، خلفة نادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة1، 2015-2016.

4- راضي نبيه علاونة، القانون الواجب التطبيق على الأموال دراسة مقارنة، رسالة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في فلسطين، نابلس، 2015.

5- صالح مهدي كحيط، تنازع القوانين في مسائل الأموال المادية دراسة مقارنة جامعة كربلاء، رسالة ماجيستير، كلية القانون، 2011.

6- صونيا حفاص، حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، جامعة أحمد الشريف منتوري، قسنطينة، 2012

7- عيسى محمود العواودة، أحكام الشيك، درساة فقهية تأصيلية مقارنة بالقانون، رسالة ماجيستير تخصص فقه والتشريع وأصوله، كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين، 2011.

8- فرحات حمو، حماية الإختراعات في القانون الجزائري، رسالة ماجيستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2011.

9- محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أب بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.

ثالثا: المحاضرات

1- بشور فتيحة، محاضرات في القانون الدولي الخاص لطلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص قانون خاص، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2016-2017.

2- بلعيور عبد الكريم، محاضرات في القانون الدولي الخاص على ضوء التعديلات التي جاء بها قانون 05-10 لسنة2005، جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون، 2010-2011.

3- حسن هاشمي، مخاضرات في الحقوق الذهنية والقانون الواجب التطبيق في القانون الدولي الخاص، جامعة جيجل، دون سنة نشر.

4- علال آمال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019-2020.

5- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

6- محمد رحابلي، الزبير بلهوشات، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية: الحالة الجزائرية مجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 29 العدد1، قسنطينة، 2015.

النصوص التشريعية:

أولا: القوانين

1- القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق.إ.م.إ.ج ج.ر، ج.ج.د.ش، ع21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

2- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 الجريدة الرسمية، المسماة الوقائع العراقية، العدد رقم 3015 الصادر بتاريخ 09 جويلية 1951.

3- القانون رقم05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل للقانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 25-58 المؤرخ في 26-09-1975

4- القانون المدني الأردني، قانون مؤقت رقم 43 لسنة 1976

5- القانون المدني اليمني رقم 14 لسنة 2002.

6- القانون الكويتي رقم 5 لسنة 1961.

7- قانون حق المؤلف الصادر في 11/03/1957.

8- مجلة القانون الدولي الخاص التونسية الصادرة في 27 نوفمبر 1998

ثانيا: الأوامر

1- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

2- الأمر رقم03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءة الإختراع الجزائري.

3- الأمر 66-68 المؤرخ في 28/4/1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

4- الأمر 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامة التجارية.

5- الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

6- قرار رقم، 3339 الصادر في 12 نوفمبر 1930 والمتضمن قانون الملكية العقارية.

7- قرار مؤرخ في 1997/11/19، ملف رقم 150100، مجلة قضائية لسنة 1997، العدد02.

المراجع باللغة الفرنسية:

- Batiffol Et Lagarde, Droit International Privé, 7 ED, T2, L.G.D.J, Paris ,1983.
- Bourel, De rattachement de quelques delits speciaux en droit international privé, R.C.A.D.I, Paris, 1989
- Bernadr Acdit, Droit international privé, 3eme édition, Paris, 2000

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
مقدمة	4-1
الفصل الأول: القانون الواجب التطبيق على الأموال المادية	5
المبحث الأول: تنازع القوانين بالنسبة للعقار	6
المطلب الأول: مفهوم العقار	6
الفرع الأول: تعريف العقار	6
أولا: العقار لغة	6
ثانيا: العقار إصطلاحا	6
ثالثا: التعريف التشريعي للعقار	7
الفرع الثاني: أنواع العقار	8
أولا: عقارات بحسب الطبيعة	8
ثانيا: عقارات بحسب الموضوع	10
ثالثا: عقارات بحسب التخصيص	10
المطلب الثاني: قانون موقع العقار	11
الفرع الأول: موقف الفقه ومبرراته في الأخذ بقانون موقع العقار	11
الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات من القانون الواجب التطبيق على العقار	13
الفرع الثالث: نطاق تطبيق قانون موقع العقار	14
المبحث الثاني: تنازع القوانين بالنسبة للمنقول المادي	16
المطلب الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي	16
الفرع الأول: مفهوم المنقول المادي وأهمية التفرقة بينه وبين العقار	16
أولا: تعريف المنقول المادي	16
ثانيا: أنواع المنقول المادي	17
ثالثا: أهمية التفرقة بين المنقول والعقار	18

الفرع الثاني: موقف الفقه والتشريع من القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي	19
أولا : موقف الفقه	19
ثانيا: موقف التشريع	22
المطلب الثاني: إشكالية تطبيق قانون الموقع على المنقول	24
الفرع الأول: التنازع المتحرك (المتغير)	24
أولا: نظرية الإحترام الدولي للحقوق المكتسبة	26
ثانيا: تطبيق نظرية الأثر الفوري للقانون الجديد	26
ثالثا: نظرية استقرار النظم القانونية	27
الفرع الثاني: المنقولات ذات الطبيعة الخاصة	28
أولا: تحديد القانون الواجب التطبيق في وسائل النقل	28
ثانيا: تحديد القانون الواجب التطبيق على البضائع أثناء نقلها	30
خلاصة الفصل الأول	33
الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على الأموال المعنوية (غير_المادية)	34
المبحث الأول: تنازع القوانين بالنسبة للحقوق الذهنية والفكرية	35
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الملكية الفنية والأدبية	35
الفرع الأول: حق المؤلف والحقوق المجاورة	35
أولا: مفهوم حقوق المؤلف	36
ثانيا: الحقوق المجاورة	39
الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على الملكية الفنية والأدبية	41
أولا: أبرز النظريات الفقهية	41
ثانيا: موقف المشرع الجزائري	43
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الملكية الصناعي والتجارية	44
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الملكية الصناعية	45
أولا: حق براءة الإختراع	45
ثانيا: قانون الرسوم والنماذج الصناعية	47
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الحقوق التجارية	48

أولا: الإسم التجاري	48
ثانيا: العلامة التجارية	49
المبحث الثاني: تنازع القوانين بالنسبة للحقوق الشخصية (الديون)	49
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الديون العادية	50
الفرع الأول: مصدر الديون إلتزامات تعاقدية	50
الفرع الثاني: مصدر الديون إلتزامات غير تعاقدية	52
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الديون الثابتة في أوراق قابلة للتداول	54
الفرع الأول: أنواع الأوراق القابلة للتداول	54
أولا: الأوراق الإسمية	55
ثانيا: الأوراق المالية لحاملها	56
ثالثا: الأوراق الإذنية	56
الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على الديون الثابتة في الأوراق القابلة للتداول	59
خلاصة الفصل الثاني	61
خاتمة	66-62
قائمة المراجع	74-68
الفهرس	77-75

ملخص المذكرة

يختلف القانون الواجب التطبيق على الأموال وفقا للقانون الجزائري يختلف باختلاف نوع هذه الحقوق المالية.

يسري على الحقوق العينية قانون موقع العقار، ويسري بالنسبة للمنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب أو فقد الحقوق العينية، أما الالتزامات التعاقدية فيسري عليها القانون الذي يختاره أطراف العقد شريطة أن يكون ذو صلة به، أما الالتزامات غير التعاقدية فيسري عليها قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام.

Resumé :

La loi applicable aux biens conformément au droit algérienne varie selon le type de droits patrimoniaux, les droits réels sont soumis pour ce qui est des immeubles, a la loi de la situation e l'immeuble et pour ce qui est des meubles, au moment ou s'est produit la cause qui a fait acquérir ou perdre les droits réels, les obligations contractuelles sont régies par la loi choisie par les parties au contrat à condition q' elle soit liée, et les obligations non contractuelles sont soumises à la loi de l'etat sur le territoire duquel se produit le fait générateur de l'obligation