

## الدعوى المتعلقة بالأموال وحيازتها بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لخصانات الدول وممتلكاتها لعام (٢٠٠٤م)

### Suits and movements of funds and possession under the United Nations Convention on the Immunities of States and their property for the year 2004

أ.م.د. رعد مقداد محمود الحمداني

كلية الحقوق – جامعة تكريت

م.م. بشير سبهان أحمد

كلية الحقوق – جامعة تكريت

## المستخلص

تعد الاموال العقارية سواء كانت منها العقارية، أو المنقولة من المواضيع المهمة التي تناولتها اتفاقية الأمم لخصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام (٢٠٠٤م) وبما أن العراق قد أنضم لهذه الاتفاقية بموجب القانون رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٥، كان لزاماً علينا البحث في الموضوع أعلاه ومدى انطباق التشريعات العراقية لبنود الاتفاقية أعلاه ، وذلك لحسن اتمام المصادقة على الاتفاقية اعلاه عند دخولها حيز النفاذ.

## Abstract

he immovable property, whether such property, or transferred from the important topics addressed by the Nations immunities of States and their property from the jurisdiction of the Convention (2004) and as Iraq may join this Convention under Law No. (23) for the year 2015, we had to research the topic and the applicability of Iraqi legislation to the above terms of the agreement, so as to complete ratification of the Convention above Atd entry into force

## المقدمة :

لكي نسلط الضوء على الدعاوى المتعلقة بالأموال وحيازتها، بموجب اتفاقية حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام (٢٠٠٤م)، والمتعلقة بالأموال المنقولة التي سنتناول فيها الدعاوى المتعلقة بالسفن وما يتعلق بها بموجب الاتفاقية أعلاه، او ما يتعلق بالدعوى التي تخص الممتلكات وحيازتها واستعمالها، وكذلك الدعاوى المتعلقة بالملكية الفكرية والصناعية، وبطبيعة الحال فأنا سوف نتطرق الى المحكمة المختصة بنظر هذه الدعاوى، وموقف التشريع العراقي منها بموجب الاتفاقية أعلاه ، وكل ما تقد يدعونا الى تقسم مبحثنا هذا على مطلبين، نتناول في المطلب الاول منه، الدعاوى المتعلقة بالسفن، أما في المطلب الثاني، سنتطرق الى الدعاوى المتعلقة بالممتلكات وحيازتها، وذلك على النحو الاتي:

- المطلب الأول : الدعاوى المتعلقة بالسفن.
- المطلب الثاني : الدعاوى المتعلقة بالممتلكات وحيازتها.

## المطلب الأول

## الدعوى المتعلقة بالسفن

قبل التطرق الى الدعوى المتعلقة بالسفن لأبد لنا من بيان سبب عدم أدراج الدعوى المتعلقة بالطائرات في نفس المطلب هذا من دراستنا، وذلك لكون الدعوى المتعلقة بالطائرات هي مستثناة من الخضوع لاتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام (٢٠٠٤م)<sup>(١)</sup>.

وهذا ما سوف نتناوله بالتفصيل في الفصل الثاني من الباب الثاني لدراستنا هذه، أما بالنسبة للدعوى المتعلقة بالسفن فأن جنسية السفن أهمية كبيرة، على صعيد العلاقات الدولية الخاصة والتجارة الدولية، سواء كان في زمن الحرب أو السلم، والسفن تحمل جنسية وطنية أو أجنبية وذلك استناداً الى المعايير الاتية :

١- تمنح بعض الدول جنسيتها للسفن التي يتم بنائها في اقليم تلك الدول، وأخذت به بريطانيا .

٢- تمنح بعض الدول جنسيتها للسفن، والتي تعود ملكيتها أو بعضها، لمواطني تلك الدول وأخذ به العراق، والسعودية ، تركيا .

٣- تمنح بعض الدول، جنسيتها للسفن، التي يتم تسجيلها في تلك الدول، وأخذت به الاردن وسوريا .

(١) نصت الفقرة الثالثة من المادة (٣) لاتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام ٢٠٠٤ على أنه : " لا تخل هذه الاتفاقية بالحصانات التي تتمتع بها أي دولة بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بالطائرات والاجسام الفضائية التي تملكها الدولة أو تشغيلها "

٤- تمنح بعض الدول، جنسيتها لسفن يمتلكها، أجنبى بشرط أن تحمل علم الدولة المانحة للجنسية، وتلجأ الدول الى هذا المعيار عندما تكون بحاجة الى رؤوس أموال أجنبية، وتسمح الدول التي تكون بحاجة الى رؤوس الأموال الأجنبية، بتملك تلك السفن التي تحمل جنسيتها، للأجانب شريطة أن تحمل علمها الوطني اذ تمنح بعض الدول، جنسيتها لسفن يمتلكها، أجنبى بشرط أن تحمل علم الدولة المانحة للجنسية، وتلجأ الدول الى هذا المعيار في منح الجنسية للسفن عندما تكون بحاجة الى رؤوس أموال أجنبية ومن الدول التي أخذت به مصر .

٥- تمنح بعض الدول جنسيتها للسفن، حسب جنسية طاقم السفينة (ربانها وبحارتها) وأخذت به فرنسا<sup>(١)</sup>.

واستناداً الى ما تقدم يتضح لنا أهمية الجنسية بالنسبة للسفن، والتي تتجلى فيما يأتي :

١- أن الامتيازات البحرية غالباً ما تعطى للسفن الوطنية، كحق الملاحة الساحلية لنقل الأمتعة والركاب .

٢- تخضع السفن لقانون الدولة التي تنتمي اليها بجنسيتها، ولذلك فإن للسفن حق طلب حماية الدولة التي تتمتع بجنسيتها في كل الظروف .

٣- لجنسية السفينة أهمية عند تطبيق أحكام القانون الدولي العام، ذلك لأن الإجراءات التي يمكن أن تتخذها الدولة ضد سفن الأعداء يجب أن تتم طبقاً لأحكام هذا القانون.

(١) د. فؤاد عبد المنعم، مبادئ الجنسية في القانون المصري والقانون المقارن، ط٢، دار النهضة العربية،

القاهرة، ١٩٩٢، ص٢٤٧ وكذلك ينظر د. حسن الهداوي، غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، ج١،

العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، بلا سنة طبع، ص١٤٧.

٤- جنسية السفن أهمية عند تطبيق أحكام القانون الجنائي الوطني، وكيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على الجرائم التي ترتكب على متن السفينة، فضلاً عن ذلك فإنه عن طريق تحديد جنسية السفينة يمكن تحديد القضاء المختص الذي ينظر هذه الجرائم.

٥- جنسية السفن أهمية من الناحية المالية، وذلك أن الضرائب والرسوم التي تجبى من السفن الأجنبية، هي غير التي تجبى من السفن الوطنية.

٦- لتحديد جنسية السفن أهمية كبيرة في تحديد جنسية، الأطفال الذين يولدون على ظهر هذه السفن فإن ولادة طفل على ظهر سفينة عامة يعد كانه مولوداً في إقليم الدولة التي تحمل السفينة جنسيتها، وذلك بصرف النظر عن مكان وجود السفينة<sup>(١)</sup>.

وأخذت التشريعات الوطنية، بما جرى عليه العرف الدولي من أن تحديد جنسية السفن، يرتبط بتسجيلها وجوداً وعدمها فهي تحمل جنسية الدولة التي تم تسجيلها في موانئها، ومتى تم تسجيلها فيها فأنها تحمل علم هذه الدولة وتخضع

لسيادتها وتتولى الرقابة عليها وحمايتها، وإذا سارت السفينة في البحر دون أن ترفع علماً يثبت جنسيتها وانتسابها لدولة معينة، تعتبر حالتها آنذاك قرصنة، ويجوز مطاردتها والقبض عليها، ومع ذلك فإن العلم قد يبين جنسية السفينة من الناحية الظاهرية فقط ولا يعتبر دليلاً قاطعاً لتثبيت جنسيتها الحقيقية للسفينة من الوثائق الرسمية الموجودة لدى ربانها عادة، وقد تكون السفينة متمتعة بجنسية دولة معينة ولكنها ترفع علم دولة أخرى، وخاصة عندما تستأجر لأغراض التجارة<sup>(٢)</sup>.

(١) د. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص المضمون الواسع المتعدد الموضوعات، ط١، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٤١.

(٢) د. رياض فؤاد، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٠.

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فإنه وبموجب المادة الثانية من قانون التجارة البحرية العراقي لعام (١٨٨٠م) يجوز أن يمتلك العراقيون سفناً وأن يرفعوا العلم العراقي عليها ومنحها الجنسية العراقية وذلك استناداً الى المادة الاولى من القانون المذكور أعلاه<sup>(١)</sup>.  
ويجد الباحث، أن قانون التجارة البحرية العراقي لعام (١٨٨٠م)، وهو التشريع الساري المفعول في المسائل التجارية البحرية، والذي لا يزال نافذاً، لا يساير التطور في التجارة البحرية، وطريقة منح الوطنيين حق تملك السفن وطريقة بناء السفن وما يزال مشروع قانون للتجارة البحرية منذ العام (١٩٨١م) لم يشرع لحد الان، وفي هذا الصدد يدعو الباحث المشرع العراقي لتشريع قانون للتجارة البحرية ليواكب التطور الذي لحق في القوانين المختصة في هذا المجال .

وبخصوص موقف اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام (٢٠٠٤م)، من حصانات السفن من الولاية القضائية لدولة ما فقد نصت على أنه : " ١ - مالم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك، لا يجوز لدولة تملك سفينة ولا تشغيلها أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى، تكون من جميع الوجوه الأخرى، هي المحكمة المختصة في دعوى تتصل بتشغيل تلك السفينة اذ كانت السفينة وقت نشوب سبب الدعوى، مستخدمه في غير الأغراض الحكومية غير التجارية .  
لا تسري المادة (١) على السفن الحربية أو السفن البحرية المساعدة ولا على السفن الأخرى التي تملكها أو تشغيلها دولة، وتكون مستخدمة في ذلك الحين، في الخدمة الحكومية غير التجارية دون غيرها .

(١) المادة (١) من قانون التجارة البحرية العراقي ( ١٢٨٠هـ - ١٨٨٠م)، نصت على أنه: " لا يقدر أحد يملك أو يتصرف بسفينة حاملة علماً عراقياً سواء كان يملكها أم بحصة منها مالم يكن من تبعة الجمهورية العراقية " .

٣- مالم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك، لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة، في دعوى تتصل بنقل حمولة على متن سفينة تملكها أو تشغلها تلك الدولة أذ كانت السفينة وقت نشوء سبب الدعوى مستخدمة في الأغراض غير الحكومية غير التجارية.

٤- لا تسري الفقرة (٣) على أي حمولة تملكها دولة وتكون مستخدمة أو مزماً، استخدامها في الأغراض الحكومية غير التجارية دون غيرها " (١) .

ويتضح للباحث من نص الاتفاقية أعلاه أن السفن التي تملكها دولة ما أو تقوم بتشغيلها، لا تتمتع بالحصانة القضائية أمام المحكمة المختصة في دول أخرى، في حال ما اذا كانت الدعوى تتعلق بتشغيل تلك السفينة، او تتعلق بنقل حمولة على متنها متى ما كانت السفينة وقت نشوء سبب الدعوى مستخدمة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية، ويستثنى مما ذكر أعلاه، ومن ثم يجوز للدول أن تحتج بحصانة سفنها، أمام المحكمة المختصة في دولة أخرى في ثلاث حالات هي :

- ١- اذا وجد اتفاق بين دولتي السفينة والمحكمة المختصة، يقضي بجواز تمسك دولة السفينة، بحقها في الحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة الدولة الأخرى .
- ٢- أذ كانت السفينة محل الدعوى سفينة حربية أو بحرية مساعدة، أو كانت مستخدمة في الأغراض الحكومية غير التجارية .
- ٣- أذ كانت على متن السفينة حمولة تملكها دولة، لاستخدامها في الأغراض الحكومية غير التجارية حصراً .

(١) المادة ( ١٦ ) من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام ٢٠٠٤ .

وبإمكان الدولة المعنية، أن تثبت الطابع الحكومي غير التجاري للسفينة، أو الحمولة محل الدعوى من خلال شهادة موقف من ممثلها الدبلوماسي في دولة المحكمة المختصة بنظر الدعوى الصادرة من اية سلطة أخرى مختصة في الدولة، التي تملك السفينة أو الحمولة فتكون هذه الشهادة دليلاً على الطابع الحكومي غير التجاري للسفينة أو الحمولة<sup>(١)</sup>.

ويجوز للدول، ذات العلاقة التمسك بجميع الدفوع وطرق انتفاء المسؤولية والتقدم للدفاع عن سفنها، التي تملكها أن تقوم بتشغيلها والدفاع عن الحمولات التي تملكها، وفق الطرق القانونية المعتمدة في القانون الذي ستعتمده المحكمة المختصة<sup>(٢)</sup>.

ومن مراجعتنا لاتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام (٢٠٠٤م)، وجدنا أنها لا تتدخل بالطرق المعتمدة لجنسية السفينة بالنسبة للقانون الجنائي الذي تخضع له إذا ما ارتكبت جريمة على ظهر السفينة، وكذلك بالنسبة للولادات التي تحصل على ظهرها، هذا من جانب ومن جانب فأن الحكمة من عدم منح السفينة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها لعام (٢٠٠٤م)، فأن الحصانة الممنوحة

(١) تنص الفقرة السادسة من المادة ( ١٦ ) من اتفاقية حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام ٢٠٠٤، على أنه : " اذا أثبت في أي دعوى مسألة تتعلق بالطابع الحكومي وغير التجاري لسفينة تملكها أو تشغلها دولة ما أو لحمولة تملكها دولة ما، فأن شهادة موقعة من ممثل دبلوماسي ، أو من سلطة مختصة أخرى في تلك الدولة ومقدمة الى المحكمة تعتبر دليلاً على طابع تلك السفينة أو الحمولة ".

(٢) تنص الفقرة الخامسة من المادة ( ١٦ ) من اتفاقية حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام ٢٠٠٤، على أنه : "يجوز للدول أن تتمسك بجميع أوجه الدفع والتقدم وتحديد المسؤولية التي تكون متاحة للسفن والحمولات الخاصة ومالكها" .



للسفينة أو الحمولة المخصصة على ظهرها مستخدمة في الأغراض التجارية الحكومية، لكون السفينة في هذه الحالة وان كانت حكومية، فأنها مخصصة لأغراض تجارية واعطائها الحصانة يعني منح السفن التجارية الحصانة بموجب الاتفاقية أعلاه وان كانت عائدة لأشخاص طبيعيين.

## المطلب الثاني

### الدعاوى المتعلقة بالممتلكات وحيازتها

نتناول في مطلبنا هذا الدعاوى المتعلقة بالملكية وحيازتها، إذ سوف نحاول التعرف على الدعاوى المتعلقة بالملكية وحيازتها واستعمالها، والمحكمة المختصة بالنظر في هذه الدعاوى بصورة عامة وفي التشريع العراقي بصورة خاصة.

تعرف الملكية على أنها : " هي حق عيني يمارسه صاحبه على الشيء مباشرة، له بموجب ذلك حق استعماله، واستغلاله والتصرف فيه " (١) .

وقد عرفها القانون المدني العراقي بأنها : " الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً، فينتفع بالعين، المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة " (٢) .

وبالنظر لأهمية الملكية، والملكية الخاصة منها، فقد نص على هذا الحق دستور جمهورية العراق النافذ لعام ( ٢٠٠٥ م ) وذلك بالنص على أنه : "الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون " (٣) .

### ويمتاز حق الملكية بعدة خصائص أهمها :

١- حق الملكية حق دائم: وبمعنى دوام ملكية الشيء للمالك، ولكن ليس أن تدوم ملكية، الشيء للمالك الى الابد، لأن المالك قد يتصرف بملكه، بأي تصرف ناقل للملكية، كالبيع أو

(١) فريدة محيي، الحيازة والتقادم المكسب، ط١، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٠، ص ٨٠.

(٢) المادة ( ١٠٤٨ ) من القانون المدني العراقي رقم ( ٤٠ ) لسنة ١٩٥١ .

(٣) المادة ( ٢٣ / ١ ) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

الهبة أو غيره من التصرفات، التي تتم ما بين الأحياء، وقد تنتقل ملكية الشيء بالوفاة، ويترتب على ذلك أن الملكية لا تسقط بالتقادم ولا تزول بعدم الاستعمال، كما لا يجوز توقيت الملكية بمدة معينة، فلا يصح الاتفاق مثلاً على انتقال ملكية الشيء الى المتصرف اليه لمدة معينة يعود بعدها الى المتصرف، لان التوقيت يتنافى مع حق طبيعة حق الملكية<sup>(١)</sup>.

٢- حق الملكية حق مانع : أي بمعنى أنه حق مقصور على المالك، فالمالك وحدة يستأثر بجميع مزايا ملكه، فيمنع غيره من مشاركته في مزايا الشيء أو التدخل في شؤون ملكه، ومع ذلك فإنه للغير حق الإفادة من بعض المزايا في ملك الغير سواء برضا المالك أو بمقتضى القانون، فيجوز للمالك أن يربط على عقاره حق انتفاع للغير أو حق ارتفاق، كما له أن ينقل بعض حقوقه للغير عن طريق الإجارة أو الإعارة<sup>(٢)</sup>.

٣- حق الملكية حق جامع : الأصل في حق الملكية بأنه حق جامع لكل السلطات، فأن ما يرد على الملكية من قيود يعتبر استثناء من هذا الاصل، ويترتب على هذا أن على من يدعي أن له حقاً في ملك الغير أن يقيم الدليل على ذلك لأنه يدعي خلاف الأصل، أما المالك فلا يكلف الا بأثبات ملكه بالطرق المقررة قانوناً، ويترتب على اعتبار حق الملكية حقاً جامعاً، أن أي حق يتفرع عن الملكية يكون مؤقتاً عادة كحق الانتفاع أو السكن أو الاستعمال، فمثل هذه الحقوق تنقص من سلطات المالك، ولا بد من رجوع هذه السلطات اليه

(١) د. سعيد يوسف البستاني، المصدر السابق ، ص ٦١٤ .

(٢) ساجدة فرحان الجبوري، حق الأجنبي في التملك، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة

الموصل، ٢٠١٠، ص ٩٣ .

بانقضاء هذه الحقوق فتعود الملكية الى أصلها كاملة بعد أن أنقضت بقيام الاستعمال أو الاستغلال منفصلاً عنها<sup>(١)</sup>.

أما الحيابة فأنها تعرف على أنها : " سلطة واقعية يمارسها الحائز على شيء بحيث تتفق في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مع مزاوله حق الملكية أو أي حق عيني آخر وان لم تستند هذه السلطة الى حق يعترف به القانون<sup>(٢)</sup>.

وقد عرفها القانون المدني العراقي الحيابة بانها : "وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق " <sup>(٣)</sup>.  
لذا فإن للحيابة عنصران هما :

١- **العنصر المادي** : ويتكون هذا العنصر من مجموع من الاعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق العيني، وهذه الاعمال المادية التي يمارسها الحائز على الشيء يجب أن تتفق في مظهرها الخارجي مع ممارسة الحق موضوع الحيابة، فاذا كان هذا الحق حق ملكية وجب أن يباشر الحائز الاعمال التي يباشرها المالك عادة، والاعمال التي يتحقق العنصر المادي هي استعمال الشيء واستغلاله أو تغييره، وذلك طبقاً لما تسمح به طبيعة الشيء، فحيابة الأرض الزراعية تكون بزراعتها والمنزل بسكناه، أما الاعمال القانونية، كالبيع والايجار فلا تكفي وحدها لتحقيق العنصر المادي للحيابة، لأن هذه الاعمال يمكن أن تصدر من شخص غير حائز بالفعل فهي ترد على حق عيني كحق الملكية<sup>(٤)</sup>.

(١) د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٤ .

(٢) د. سعيد يوسف البستاني، المصدر السابق، ص ١٩٩ .

(٣) المادة ( ١/١٤٥ ) من القانون المدني العراقي رقم ( ٤٠ ) لسنة ١٩٥١ .

(٤) فريدة مجهي، المصدر السابق، ص ٨٧ .

٢- **العنصر المعنوي** : لكي تتحقق الحيازة بالمعنى الصحيح يجب أن تتوفر لدى الحائز فيه استعمال الشيء الذي يجوزه، أي نية الظهور بمظهر صاحب حق عيني يجوز لنفسه ولحسابه الخاص، وهذا العنصر المعنوي هو الذي يحدد أما اذ كانت الحيازة قانونية أو عرضية .

ولما كان العنصر المعنوي يعبر عن نية الحائز، فإنه يشترط فيه أن يكون أصلاً صادراً عنه، لأن نية التملك لا تصدر عن عديمي التمييز، كالصبي دون السابعة من العمر أو المجنون، وإذا كان الشخص غير أهل لأن تتوفر لديه النية المطلوبة لكونه غير مميز أو مجنون، فإن ذلك لا يمنعه من كسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه، وهذا الحال يسري على الشخص المعنوي إذا يمكن القول بتحقيق العنصر المعنوي لدى من يمثله قانوناً<sup>(١)</sup>.

أما الاستعمال فإنه يعرف على أنه : " هو القيام بأعمال مادية للحصول على منافع الشيء التي تسمح بها طبيعته، وللمالك أن يستعمل الشيء، كيفما شاء، وللمالك ألا يستعمل الشيء ولا يترتب على ذلك سقوط حقه عليه، على أنه يشترط ألا يتعسف المالك في استعمال الشيء بما يلحق الضرر بالغير" <sup>(٢)</sup> .

ولم يورد القانون المدني العراقي تعريفاً للاستعمال، وإنما تضمن في نصوصه التعسف في استعمال الحق فقد نص على أنه : " ١- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان .

## ٢- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الآتية :

أ- إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير .

(١) د. سعيد يوسف البستاني، المصدر السابق، ص ٦٩٣ .

(٢) فريدة مجهي، المصدر السابق ، ص ٩٥.

ب- اذ كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

ج- اذ كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة<sup>(١)</sup> .  
وبالعودة الى اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام ( ٢٠٠٤م )، فقد نصت على أنه : " مالم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك، لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة، في دعوى تتصل بالفصل في :

أ- حق أو مصلحة للدولة في ممتلكات عقارية واقعة في دولة المحكمة، أو حيازتها أو استعمالها، أو التزام للدولة نشى عن مصلحتها في هذه الممتلكات أو حيازتها أو استعمالها .  
ب- أو حق أو مصلحة للدولة في ادارة ممتلكات منقولة أو عقارات ينشأ عن طريق الإرث أو الهبة أو الشغور .

ج- أو حق أو مصلحة للدولة في ادارة ممتلكات مثل ممتلكات الائتمان واموال شخص مفلس أو ممتلكات شركة في حالة تصفيتها " <sup>(٢)</sup>.

ويرى الباحث أن ما ورد أعلاه في المادة (١٣) من الاتفاقية أن اية دولة - عضو في الاتفاقية - لا يحق لها أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية، لمحكمة دولة أخرى اذا كانت هذه الأخيرة هي المختصة بالنظر في دعوى تتعلق بمصالح الدولة الأولى بملكية أو حيازة

(١) المادة ( ٧ ) من القانون المدني العراقي رقم ( ٤٠ ) لسنة ١٩٥١ .

(١) المادة (١٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام ٢٠٠٤ .

أو استعمال اموال عقارية كائنة في دولة المحكمة أو أي التزام يترتب على الدولة بسبب مصلحتها، فيما ذكر أعلاه،

كما لا يجوز لأية دولة أن، تتمسك بالحصانة القضائية أمام المحكمة المختصة بالنظر في دعوى تتعلق بحق الدولة في ملكية أموال عقارية أو منقولة عن طريق الإرث، أو الهبة أو الشغور، أو حقها في إدارة اموال الاشخاص الطبيعيين أو المعنويين في حال إفلاسهم، وغيرها من الحالات المماثلة، هذا ما لم تتفق الدولتان - الدولة المدعية بالحق ودولة المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى على خلاف ما ذكر أعلاه .

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي من المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالعقار وحيازته فقد نص القانون المدني العراقي على أنه : " قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت بشأنه " (١) .

كما نص القانون المذكور أعلاه على أنه "المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى، وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها، يسري عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار" (٢) .

ويستند مبدأ خضوع العقار لمحكمة موقعه في الدعاوى المتعلقة به الى عدة اعتبارات هي:

١- الاعتبار العملي : أن إخضاع العقار لمحكمة موقعه، يؤدي الى استتباب الأمن واستقرار المعاملات، فضلاً عن ذلك أن العقار يتصل بالتنظيم الاقتصادي في الدولة، والذي يتطلب استقرار المعاملات العقارية .

(١) المادة ( ٢٥ ) من القانون المدني العراقي رقم ( ٤٠ ) لسنة ١٩٥١ .

(٢) المادة ( ٢٤ ) من القانون المدني العراقي رقم ( ٤٠ ) لسنة ١٩٥١ .

٢- **الاعتبار القانوني :** ويعطي الاختصاص القضائي بالمنازعات المتعلقة بالمال العقاري، لمحكمة موقع العقار، باعتبار أن تلك المحكمة هي الاقدر على الفصل في تلك المنازعات لقربها من موقع العقار<sup>(١)</sup>.

ويعد مبدأ خضوع العقار لمحكمة موقعه مبدأ سارت عليه جميع الدول وأكدت عليه الاتفاقيات الدولية وهذا ما نصت عليه اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام (١٩٦١م) حيث نصت على أنه : "١- يتمتع الممثل الدبلوماسي بالحصانة القضائية الجنائية في الدولة المعتمد لديها، ويتمتع أيضاً بالحصانة القضائية المدنية والإدارية الا اذا كان الأمر يتعلق بما يأتي : أ- اذ كانت دعوى عينية منصبة على عقار خاص كائن في أراضي الدولة المعتمد لديها الا اذا شغله الممثل الدبلوماسي لحساب دولته في خصوص اعمال البعثة " (٢).

أما بالنسبة للمنقول فتكون المحكمة المختصة بالدعوى المتعلقة به، بموجب التشريع العراقي هي المحكمة التي يوجد فيها موقع المال الفعلي، وهذا يتحقق للدولة مصالح في سريان قانونها على الثروات الموجودة في اقليمها، فضلاً عن ذلك أن القواعد القانونية التي تنظم الأموال يقصد منها حماية اقتصاد الدولة واستقرار المعاملات فيها لا يتحقق الا بتفضيل القوانين الاقليمية على قوانين الدول الأخرى<sup>(٣)</sup>.

وهذا ما نص عليه قانون المرافعات العراقي بقوله : " تختص محكمة البداية وبدرجة أخيرة قابلة للتمييز بالنظر في الدعوى الاتية:

(١) د. عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، ط١ ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص٣٠٧.

(٢) المادة (١/٣٦) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١.

(٣) د. حسن الهداوي، د. غالب الداودي، المصدر السابق، ص١٢٣.



١- دعاوى الدين والمنقول التي لا تزيد قيمتها على خمسمائة دينار<sup>(١)</sup>.

كما نص القانون المذكور في أعلاه على أنه : " تختص محكمة البداية بنظر كافة الدعوى التي تزيد قيمتها على خمسمائة دينار "<sup>(٢)</sup>.

ويعد معيار موقع المال المنقول من المعايير الاقليمية لتحديد الاختصاص القضائي الدولي ويقوم على اعتبارات اهمها سيادة الدولة على كل ما هو كائن على اقليمها من اشياء واشخاص وما يحصل من حوادث، وان الاختصاص القضائي مظهر من مظاهر السيادة، كما ان هذا الضابط يحقق الصلة الجدية والحقيقية ما بين النزاع ودولة المحكمة فيكون الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الاخيرة مبني على اسباب قوية، وهو ما يمنح الاحكام قوة النفاذ الدولي اي ستكون للأحكام الصادرة عنها قابلية التنفيذ في الخارج<sup>(٣)</sup>.

ومن المبررات الاخرى لاختصاص محكمة موقع المال المنقول ان هذا الاختصاص يسهل للمحكمة الرجوع الى المال لمعاينته او ندب خبير ليقوم بتلك المعاينة، اذ كثيراً ما تتطلب دعوى المنقول اجراء تحقيقات مادية وكشف خبراء وتعيين حارس قضائي<sup>(٤)</sup>.

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي من تعيين المحكمة المختصة في مسائل الارث والهبة، والشغور فأن المشرع العراقي أخضعها لمحكمة الشخص المورث، والمراد بالمحكمة

(٤) المادة (١/٣١) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٨٣.

(١) المادة (١/٣٢) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٨٣.

(٢) د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. محمد خالد الترجمان ، تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي واثار الاحكام الاجنبية، ١٩٩٨، ص ٥٧.

(٣) د. ممدوح عبدالكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، الطبعة ٢، دار الحرية للطباعة، بغداد ، ١٩٧٧.

هنا هو محكمة الدولة التي ينتمي اليها المورث بجنسيته، وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي بالنص على أنه : " قضايا الميراث يسري عليها قانون المورث وقت موته " (١).

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي من الافلاس، فإنه بموجب قانون المرافعات المدنية العراقي الذي نص على أنه: " تختص محكمة البداية في دعاوى الافلاس وما ينشأ عن التقليل وفق الاحكام المقررة في قانون التجارة " (٢).

وبالنسبة الى الاختصاص المكاني فإنه تختص بنظر الدعاوى المحكمة التي يقع في دائرتها الاقليمية المركز الرئيسي لمتجر المفلس، واذا كان للمفلس عدة محلات تجارية فان المحكمة المختصة بشهر الافلاس هي التي يقع في دائرتها الاقليمية المركز الرئيس بالنسبة لتجارته (٣)، وهذا ما قضى به قانون المرافعات المدنية العراقي بالنص على أنه : " تقام دعوى الافلاس والدعاوى الناشئة عنه في محكمة متجر المفلس، واذا تعددت المتاجرة فتقام الدعاوى في محكمة المحل الذي أتخذ مركزاً رئيسياً لأعماله التجارية " (٤).

أما اذا لم يكن للتاجر محل تجاري مستقل فان المحكمة المختصة بنظر الدعوى، هي محكمة البداية التي يقع في دائرتها الوقوف عن الدفع وليس محكمة موطنه العادي، أما

(٤) المادة (٢٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٢) المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

(٣) د. نسبية ابراهيم حمو، حماية الائتمان التجاري بين الاعمار المدني والافلاس التجاري، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٠، العدد ٣٨، العراق، ٢٠٠٨، ص ١٤.

(٤) المادة (٣٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

بالنسبة للتاجر المتوفي أو المعتزل للتجارة والذي أشهر إفلاسه فإن المحكمة المختصة بنظر الدعوى هي محكمة آخر موطن تجاري له<sup>(١)</sup> .

ويجد الباحث أن موقف المشرع العراقي في كل ما عرض يجب أن يتناغم مع اتفاقية الأمم المتحدة لخصائص الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام ( ٢٠٠٤ م )، وذلك لكون العراق قد انضم الى الاتفاقية بموجب قانون انضمام جمهورية العراق الى اتفاقية حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية المرقم ( ٢٣ ) لسنة ٢٠١٥، وبما ان الاتفاقية أعلاه لم تدخل حيز النفاذ، وذلك بسبب عدم اكتمال ايداع الصك الثلاثين للدول المنضمة أو المصادقة على الاتفاقية، لذا يجب أن يبادر المشرع العراقي الى تضمين نصوص الاتفاقية في نصوص القانون المدني العراقي وقانون المرافعات المدنية العراقي مع الاخذ بمبدأ المعاملة بالمثل، وذلك لحين اكتمال المصادقة على الاتفاقية و دخولها حيز النفاذ .

(١) د. نسيبة ابراهيم حمو، المصدر السابق، ص ١٤ .

## الخاتمة:

نهاية مطاف بحثنا هذا توصلنا الى أهم النتائج والتوصيات التالية:

### أولاً- النتائج:

- ١- لا يجوز لدولة تملك سفينة أو تشغلها أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى في دعوى تتصل بتشغيل تلك السفينة، اذا كانت السفينة، وقت نشوء سبب الدعوى مستخدمة في غير الأغراض الحكومية غي التجارية .
- ٢- يجوز للدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية في حالة امتلاكها سفينة في حالة:

- أ- اذا وجد اتفاق بين الدولتين يقضي بحقها بالتمسك بالحصانة .
- ب- اذا كانت السفينة حربية أو مساعدة لها تمتلكها الدولة في خدمات حكومة غير تجارية .

### ثانياً- التوصيات:

- ١- يدعو الباحث المشرع العراقي أن يبادر الى تضمين نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية في نصوص القانون المدني العراقي وقانون المرافعات المدنية العراقي مع الاخذ بمبدأ المعاملة بالمثل، وذلك لحين اكتمال المصادقة على الاتفاقية و دخولها حيز النفاذ .
- ٢- يدعو الباحث المشرع العراقي لتشريع قانون للتجارة البحرية ليوكب التطور الذي لحق في القوانين المختصة في هذا المجال .

## المصادر

## أولاً- الكتب:

- ١- د. رياض فؤاد، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- ٢- د. حسن الهداوي، غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، ج١، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، بلا سنة طبع.
- ٣- د. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص المضمون الواسع المتعدد الموضوعات، ط١، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، ٢٠٠٩.
- ٤- د. عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، ط١ ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.
- ٥- د. فؤاد عبد المنعم، مبادئ الجنسية في القانون المصري والقانون المقارن، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٢٤٧ وكذلك ينظر د. حسن الهداوي،
- ٦- د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. محمد خالد الترجمان ، تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي واثار الاحكام الاجنبية، ١٩٩٨.
- ٧- د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ، بلا سنة طبع.
- ٨- د. ممدوح عبدالكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، الطبعة ط٢، دار الحرية للطباعة، بغداد ، ١٩٧٧.

٩- فريدة محمدي، الحيازة والتقادم المكسب، ط١، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٠.

### الرسائل والأطاريح الجامعية:

١- ساجدة فرحان الجبوري، حق الأجنبي في التملك، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٠.

### البحوث :

١-د. نسيبة ابراهيم حمو، حماية الائتمان التجاري بين الاعداد المدني والافلاس التجاري، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ، ١٠، العدد ، ٣٨، العراق ، ٢٠٠٨.

### الاتفاقيات:

١- اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١.  
٢- اتفاقية الامم المتحدة لخصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام (٢٠٠٤م).

### الداستير والقوانين:

١- دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥م).  
٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.  
٣- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.