كلية القانون
College of Law
QATAR UNIVERSITY جامعة قطر

دار نشر جامعة قطر
Qatar University Press

OPEN ACCESS
Submitted: 12/8/2021
Reviewed: 29/8/2021
Accepted: 2/9/2021

نحو تطوير أحكام العقار في القانون الدولي الخاص الكويتي - دراسة تحليلية نقدية

محمد عبد اللطيف الجارالله
أستاذ مساعد، قسم القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الكويت
m.jarallah@gmail.com

ملخص

يمثل العقار أهمية بالغة، ويدخل في اقتصاديات الدول وسياساتها، وتتسم القواعد المنظمة له في القانون الدولي الخاص الكويتي أحيانًا بحساسية ومبالغة، بحجة السيادة والنظام العام، وأحيانًا بعدم الوضوح والتناقض؛ مما يجعل هذه القواعد غير قادرة على تحقيق العدالة، وعلى مواكبة ما هو معمول به في بقية البيئات القانونية المعاصرة.

تتبع الدراسة المنهج التحليلي النقدي لنصوص (القانون رقم 5، لسنة 1961) بشأن العلاقة ذات العنصر الأجنبي، و(القانون رقم 38، لسنة 1938) بشأن قواعد المرافعات المدنية والتجارية.

يهدف هذا البحث إلى تحليل أحكام العقار في القانون الدولي الخاص الكويتي، وإلى نقدها؛ تمهيدًا لإعادة تنظيم أحكامها من قبل المشرع الكويتي، فهو دعوة لإعادة قراءة نصوص القانون قراءةً متأنيةً، وتقييمها والنظر في مدى ملاءمتها للحاجة وللآمال المنشودة من القانون الدولي الخاص، ومدى تحقيقها لمبدأ اليقين القانوني، ولتوقعات الأطراف عند التعاقد.

ولقد توصلنا إلى أن قواعد القانون الدولي الخاص الكويتي مسلوبة القدرة على التجاوب مع مستجدات الحياة الدولية المعاصرة ومواكبتها.

الكلمات المفتاحية: العقار، الاختصاص القضائي، القانون الواجب التطبيق، الدعاوى العينية، السيادة، قانون الإرادة

للاقتباس: الجارالله، محمد. «نحو تطوير أحكام العقار في القانون الدولي الخاص الكويتي – دراسة تحليلية نقدية»، **المجلة الدولية للقانون**، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، 2022

https://doi.org/10.29117/irl.2022.0208

© 2022، الجارالله، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية وفقًا لشروط Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0). تسمح هذه الرخصة بالاستخدام غير التجاري، وينبغي نسبة العمل إلى صاحبه، مع بيان أي تعديلات عليه. كما تتيح حرية نسخ، وتوزيع، ونقل العمل بأي شكل من الأشكال، أو بأية وسيلة، ومزجه وتحويله والبناء عليه، طالما يُنسب العمل الأصلي إلى المؤلف.

دار نشر جامعة قطر
Qatar University Press

كلية القانون
College of Law
QATAR UNIVERSITY جامعة قطر

OPEN ACCESS

Submitted: 12/8/2021
Reviewed: 29/8/2021
Accepted: 2/9/2021

Towards Improving Real Estate Rules of Kuwaiti Private International Law-A Critical Analytical Study

Mohammad Aljarallah
Assistant Professor, International Law Department, College of Law, Kuwait University
m.jarallah@gmail.com

Abstract

Real estate plays a significant role in terms of countries' economy and policies. The rules regulating real estate in Kuwaiti private international law seem to be delicate, over exaggerated, under the pretext of sovereignty and public order, and sometimes suffer from lack of clarity and contradiction.

This makes rules inapplicable and deliverance of justice suffers in comparison to the concurrent legal systems. This study follows a critical analytical approach for the Law No. 5 of 1961 about the relationship between the same subject element and Law No. 38 of 1938 regarding the rules of civil and commercial pleadings.

This study aims to critically analyse and assess such rules. It aims also to encourage Kuwaiti legislator to revaluate them, for the sake of attaining the objectives of private international law. The study concluded that Kuwaiti private international law regulations lack the ability to respond to and keep pace with the developments of contemporary international trends.

Keywords: Real estate; Judicial jurisdiction; Applicable law; Sovereignty; Choice of law

Cite this article as: Aljarallah M., "Towards Improving Real Estate Rules of Kuwaiti Private International Law-A Critical Analytical Study", *International Review of Law*, Volume 11, Regular Issue 1, 2022

https://doi.org/10.29117/irl.2022.0208

© 2022, Aljarallah M., licensee QU Press. This article is published under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0), which permits non-commercial use of the material, appropriate credit, and indication if changes in the material were made. You can copy and redistribute the material in any medium or format as well as remix, transform, and build upon the material, provided the original work is properly cited.

المقدمة

يلعب القانون الدولي الخـــاص دورًا مهمًا وحيويًا في تعاملات الأفراد الدولية الخاصة، التي أصبح من الصعب تجنب أحكامه فيها، لا ســـيما مع تطور وســـائل التواصل والتكنولوجيا؛ مما أدى إلى توحيد وتشابك في العلاقات الدولية الخاصة؛ حيث أصبح العالم قرية صغيرة.

وكلما كان القانون الدولي الخاص مواكبًا ويعكس في أحكامه مصالح الأفراد؛ كان ذلك من شأنه أن يقوي البيئة الاقتصادية للدولة ويدعمها، ويحقق مصلحة الأفراد على حد ســـواء. وبالنظـــر إلى أحكام القانون الدولي الخاص الكويتي، وعلى وجه العموم، نجد أنها قد وردت بناءً على القانون رقم 5 لسنة 1961، ولم تضف إليها أي تعديلات – فيما يخص قواعد الإســـناد – وإلى وقتنا هذا، أي أن القانون الدولي الخاص الكويتي قد أمضى أكثر من ستين سنة دون أي تغيير يطرأ عليه[1].

وعليه، يمكننا القول إن هذا القانون قد فاته ركب التطور في مجمل أحكامه، سواءٌ كان ذلك متعلقًا بالاختصاص التشريعي أو القضائي، فهو بحاجة ماســـة إلى إعـــادة تطوير وصياغة جذرية، خصوصًـــا وأن النظريات القانونية السائدة في السابق قد تطورت وحلت محلها نظريات جديدة.

وعـــلى وجه الخصوص، فإن القانون الـــدولي الخاص الكويتي يقرر في قواعد إســـناده الكثير من الأحكام غير المنطقية، منها على ســـبيل المثال ما يتعلق بالعقار (والذي هو محل البحـــث) أو ما يتعلق بأحكام الهبة، إذ يطبق على الأخيرة أحكام الوصية وغيرها الكثير[2]. كل هذا من شـــأنه أن يضعف القانون الدولي الخاص الكويتي، مما ينعكس سلبًا على مصلحة الدولة الاقتصادية والأفراد على حد سواء[3].

1 تجدر الإشارة إلى أنه قد ظهر تعديل وحيد للقانون 5 لسنة 1961 بإلغاء الباب الأول منه (الاختصاص القضائي)، وإلحاقه بقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 38 لسنة 1980، تحت بند الاختصاص الدولي للمحاكم الكويتية.

2 انظر على سبيل المثال: ما تقرره المادة 49 من قانون 5 لسنة 1961؛ حيث تنص على أنه "يسري على الهبات قانون جنسية الواهب وقت الهبة، أما أحكام المقدار الذي يجوز التبرع به، والمقدار الذي يجب إبقاؤه للورثة؛ فيسري عليها قانون جنسية الواهب وقت الموت، ويخضع شكل الهبة لقانون جنسية الواهب وقت الهبة، أو قانون البلد الذي تمت فيه الهبة"، ونحن نتساءل تحديدًا عن حكم المقدار في الهبة؛ إذ إن الهبة - كما يعرفها الفقهاء - عقد تمليك مال دون عوض في الحال، فكيف يطبق على مقدارها قانون الواهب عند الوفاة؟! انظر في المعنى ذاته: بشائر صلاح الغانم، "القانون الواجب التطبيق على عقد هبة علامة تجارية: دراسة لنص المادة 49 من القانون الكويتي رقم 5 لسنة 1961 في تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي"، العدد 83، **مجلة الشريعة والقانون**، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2020، ص217.

3 مما يؤخذ على القانون الدولي الخاص الكويتي أيضًا، أنه التزم الصمت عن بعض المسائل المهمة ولم يحسمها، كمسألة طبيعة القانون الأجنبي أمام القضاء الكويتي، وحكم التركة الشاغرة، والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التقاضي، والقانون الواجب التطبيق على البضائع، وحكم الغش والتحايل نحو القانون (كإشكال من إشكالات التنازع)، كما أن القانون لم يبين ما المقصود بمركز الإدارة الرئيس الفعلي عند الحديث عن أهلية الشخص الاعتباري، فهل يقرر على أساس معيار الأرباح ذلك الشخص الاعتباري؟ أو على أساس النظام الأساس لذلك الشخص الاعتباري؟ على الرغم من نص القانون في المادة 69 منه على "أنه يتبع في مالم يرد بشأنه نص من أحكام هذا الباب المبادئ المتبعة في القانون الدولي الخاص"، إلا أننا نرى أن في ذلك تقصيرًا غير مبرر من قبل المشرع الكويتي، كما أن في ذلك عبئًا على القاضي الكويتي لتتبع أحكام المبادئ الواردة في القانون الدولي الخاص ومجالًا لاختلاف الآراء الفقهية، فما المانع من حسم تلك المسائل تشريعيًا؟ كما أنه مما يعاب على قانون 5 لسنة 1961 أنه لم يحدد آليةً لحصر قواعد الإسناد التي ترد بنص خاص فهناك الكثير من قواعد الإسناد التي وردت بنص خاص، ولها الأولية على قانون 5 لسنة 1961؛ حيث تبين المادة 68 من القانون أنه "لا تسري أحكام المواد الواردة في هذا الباب إلا حيث لا يوجد نص على خلافها في قانون خاص، أو في معاهدة دولية نافذة في الكويت." و منها على سبيل المثال، ما جاء في اتفاقية Berne Convention (برن)بشأن حماية المصنفات الأدبية والفنية لعام 1979 وتحديدًا فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على حق المؤلف؛ حيث تشير قاعدة الإسناد الكويتية (قانون 5 لسنه 1961) إلى معيار قانون بلد النشر الأول، أو الإخراج الأول كما جاء في المادة 57 منه، بينما تقضي اتفاقية برن بتطبيق معيار آخر، وهو جنسية المؤلف كما تبين ذلك المادة الثالثة منها، وتكمن الإشكالية في أن هذه القواعد في هذه الاتفاقية وغيرها لم يحدد لها قالب واحد تحفظ به؛ إنما وردت مبعثرة=

وعليه، فمجرد المرور على غير المألوف من أحكام القانون الدولي الخاص الكويتي دونما تساؤل أو توقف، يجعل من هذه الأحكام أمرًا مسلمًا به أو في أقل تقدير أمرًا عاديًا[4].

وبالنظر إلى قواعد الإسناد الخاصة في المسائل المدنية والتجارية الواردة في القانون رقم 5 لسنة 1961 بشأن العلاقة ذات العنصر الأجنبي نجد أن المادة 51 منه تنص على أنه: "يسري على العقار، من حيث حيازته وملكيته والحقوق العينية التي يمكن أن تترتب عليه، وطرق كسب هذه الحقوق وانتقالها وانقضائها، قانون موقع العقار".

فما العقار؟ وما القانون الواجب التطبيق عليه؟ وهل يخضع لقاعدة الإرادة؟ وهل ينظر القضاء الكويتي الدعاوى المرفوعة بِشأن العقار الأجنبي؟[5]، وما إشكالات نص المادة 51 سالف الذكر، وما الحلول المقترحة لتعديله؟

الدراسات السابقة:

هناك الكثير من الدراسات العامة والمقارنة بشأن بيان أحكام العقار في القانون الدولي الخاص، ولم تقع في أيدينا أي دراسة تحليلية نقدية تخص أحكام العقار في القانون الدولي الخاص الكويتي، وعليه فيكون لهذه الدارسة إسهام واضح في بيان الأحكام الخاصة بالعقار وتحليلها.

أهمية الدراسة ونطاقها:

تكمن أهمية البحث في تحليل أحكام العقار في القانون الدولي الخاص الكويتي ونقده، وبيان الإشكالات التي تعتري تطبيقها؛ تمهيدًا لإعادة تنظيمها وصياغتها. حيث يبين البحث مواضع من خلالها يمكن للمحاكم الكويتية نظر الدعاوى العقارية، كما يبين البحث أيضًا وسائل من خلالها يمكن إعادة صياغة قاعدة الإسناد المعنية بالعقار.

منهجية الدراسة:

تتبع الدراسة المنهج التحليلي النقدي لنصوص قانون 5 لسنة 1961 بشأن العلاقة ذات العنصر الأجنبي والقانون رقم 38 لسنة 1938 بشأن قواعد المرافعات المدنية والتجارية.

تقسيم الدراسة:

بنيت الدراسة – بالإضافة إلى المقدمة والخاتمة والمراجع – على مبحثين؛ على النحو الآتي:

المبحث الأول: المركز القانوني للعقار في القانون الدولي الخاص

المبحث الثاني: الإشكالات التي تثيرها الأحكام المنظمة للعقار في القانون الدولي الخاص الكويتي

=في الاتفاقيات، مما يصْعب معه معرفة أحكامها بسهولة (خصوصًا وإن كانت تعارض القانون الساري)، فلو أنها جمعت في قانون واحد، أو ضمنت أحكامها في القانون الحالي؛ لكانت مدعاةً لتيسير تطبيق أحكام القانون الدولي الخاص.

4 الذي نعنيه بغير المألوف من أحكام، هو أن القانون في بعض أحكامه قد أصبح إما لا حاجة له؛ بحيث إن الفائدة المرجوة منه لم تتحقق، أو أنه يقرر نتائج غير منطقية، أو يثير مساحة للشك والتردد، أو أنه لا يساعد في تلبية الحاجة القانونية المعاصرة، أو أنه يسبب في تطبيقه إشكالات عملية.

5 الذي نعنيه بالعقار الأجنبي؛ كل عقار يوجد خارج إقليم دولة الكويت، ولو كانت ملكيته تعود إلى مواطن، أو شخص معنوي كويتي.

المبحث الأول: المركز القانوني للعقار في القانون الدولي الخاص

تنص المادة 51 من قانون رقم 5 لسنة 1961 على أنه "يسري على العقار، من حيث حيازته وملكيته والحقوق العينية التي يمكن أن تترتب عليه وطرق كسب هذه الحقوق وانتقالها وانقضائها، قانون موقع العقار."

يبين هذا المبحث ماهية العقار وما هو القانون الواجب التطبيق عليه؟ في المطلب الأول منه، كما يبين المطلب الثاني منه لمحة عن التوجهات المتبعة في القانون الدولي الخاص المقارن وطريقة تعامل تلك الأنظمة القانونية في الدعاوى المرفوعة أمامها والواقعة على عقار أجنبي.

المطلب الأول: ماهية العقار وأهمية تطبيق قانون الموقع عليه

ينقسم المال بطبيعته إلى مال معنوي Intangible كالأسهم والملكية الفكرية وغيرها، أو إلى مال مادي Tangible كالعقار (بطبيعته/ أو بالتخصيص) Real-estate أو إلى منقول Movables[6].

ويعتبر العقار بمجمله من أهم الأموال التي يسعى الفرد لامتلاكها، وعليه فتنص أغلب قوانين الدول ودساتيرها على حماية ملكية Property الفرد وصيانتها[7]. وفي المقابل يعتبر العقار على وجه الخصوص من أهم الأموال من الناحية الاقتصادية والسياسية للدولة؛ إذ إنه يعبر عن السيادة فيها فهو ركن من أركانها[8].

ويعرف العقار لغةً بأنه "كل ملك له أصل وقرار ثابت كالأرض والدور والشجر والنخل، وهو مأخوذ من عقر الدار – أصله –، وجمعه عقارات، ويقابله المنقول"[9].

كما يعرفه القانون الكويتي بأنه كل ما لا يمكن نقله دون تلف أو تغيير في هيئته، حيث تنص المادة 24 من القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980 على أنه"كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغيير في هيئته فهو عقار"[10].

وبطبيعة الحال فإن تكييف الشيء باعتباره مالًا أو عدم اعتباره مالًا هو من المسائل الأولية التي تخضع إلى قانون القاضي Lex Fori باعتبارها من مسائل القانون (لا الواقع)[11]. أما من حيث اعتبار المال بوصفه عقارًا أو منقولًا فهو يخضع الى قانون موقع المال.

وقد نصت المادة 31 من قانون رقم 5 لسنة 1961 على أن "القانون الكويتي هو الذي يسري في تكييف العلاقات

6 إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **نظرية الحق**، ج2، 2000، ص309.

7 انظر على سبيل المثال: الدستور الكويتي في المادة 16 منه؛ حيث تنص على أنه "الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية لكيان الدولة الاجتماعي وللثروة الوطنية، وهي جميعا حقوق فردية ذات وظيفة اجتماعية ينظمها القانون." كما تنص المادة 18منه على أن "الملكية الخاصة مصونة..."، وكذلك ينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 18 منه على أن "لكلِّ فرد حقٌّ في التملُّك، بمفرده، أو بالاشتراك مع غيره...".

8 انظر في أركان الدولة، علي صادق أبو هيف، **القانون الدولي العام**، منشأة المعارف، 1995، ص95.

9 انظر: **مجلة البحوث الإسلامية**، ع75، ص289.

10 تجدر الملاحظة أن الذي يعنينا في نطاق البحث هو العقار الأجنبي (الواقع خارج إقليم دولة الكويت) إذ هو محل القانون الدولي الخاص، أما العقار المحلي فلا حاجة من مناقشة أحكامه إذ إنه لا مناص من تطبيق القانون الكويتي عليه واختصاص المحاكم الكويتية بكل الدعاوى التي ترفع بشأنه.

11 أحمد ضاعن السمدان، **القانون الدولي الخاص الكويتي**، ط3، 2008، ص57.

القانونيــة عندما يكون لازما تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه مــن بينها" فالقاضي الكويتي يطبق القانون الكويتي (كتكييف أولي) في الدعوى المعروضة أمامه من حيث اعتبارها مالًا أومن عــدم ذلك، أما تكييفه لكون المال الذي أمامه عقارًا أو منقولًا (تكييف ثانوي أو لاحق) فهو يخضع إلى قانــون موقع المال وليس إلى القانــون الكويتي، ولو خالف الأخير في تكييفه للمال الأحــكام الداخلية في القانون الكويتي[12].

وكون العقار يعتبر من أقدم الأمــوال وأهمها؛ فقد عنيت التشريعات القانونية بمختلف الدول بتنظيم أحكامه وبيان القانون الواجب التطبيق عليه، حيث أخضعت أحكامه إلى قانون الدولة التي يوجد فيها lex situs.

وتمتد الجذور التاريخيــة لنظرية تطبيق قانون الموقع على الأموال إلى فقه الأحوال الإيطالي، عندما سُــئِل الفقيه (بارتــول) عن مدى حق الأجنبي في البناء على عقار يملكه، أجاب: أن هذا الحق يخضع لقانون موقع العقار خلافًا لما تقضي به مدرسة الأحوال الإيطالية[13].

وقد درجت كافة المدارس الفقهية من القرن الســادس عشر إلى زمننا هــذا على هذا النحو، مما دفع بعضهم إلى القول بوجود عــرف دولي يلزم الدول لاتِّباع هذه النظرية[14]. وعليه فتســلك أغلب القوانــين المعاصرة إما شرقًا (القانــون الصيني مثلا)، أو غربًا (القانون الأمريكي كمثال) هذا المســلك[15]. وإن كان هناك فيما يبدو إجماع قانوني دولي على إخضاع العقار إلى قانون موقعه، إلا أن آلية تطبيق هذا الموقع تختلف بحسب المنهج القانوني المتبع في دولة القاضي. فعلى ســبيل المثال يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن إخضاع العقار لقانون موقعه لا يشــمل القواعد الموضوعية فقط، بل يمتد ليشــمل قواعد الإســناد في بلد العقار مما يجعل مفهوم الإحالة (على الرغم من انتقادها) حاضرًا في تطبيق القانون على العقار[16].

ومن الملاحظ أن المشرع الكويتي لم يخرج عن هذا السياق الدولي المستقر عليه، فقد تبنى تطبيق النظرية الإقليمية على الأموال Territorial Theory (ومنها العقار) بشــكل عام. كما أنه رفض الأخذ بالإحالة وقرر ذلك في المادة 72 من قانون رقم 5 لسنة 1961 حيث تنص على أنه"إذا تقرر أن قانونًا أجنبيًا هو الواجب التطبيق، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون تلك التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص".

ولا يثير تحديد الموقع بالنســبة إلى العقار الأجنبي إشــكالًا، إذ إنه من خصائصه الثبات فتسهل معرفته، بعكس قانون موقع المنقول؛ لذلك عندما عالج القانون الكويتي إشــكال التنازع المتحرك في قواعد إســناده لم يضف زمنًا

12 تجدر الإشارة إلى أن بعض الدول تنتهج نهجا مخالفا لهذه القاعدة (على سبيل الاستثناء)، فيكيف القاضي البريطاني، على سبيل المثال، المال بحسب ما يقضي به قانون موقعه باعتباره عقارًا، أو منقولًا، لا بحسب ما يقضي به قانونه من تكيف أولي للمال:
See: C.M.V. Clarkson & Jonathan Hill, *The Conflict of Laws*, (Oxford Press, 4th ed., 2011) 473.

13 هشام علي صادق، **تنازع القوانين**، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص466.

14 صادق (تنازع القوانين...)، ص468.

15 Z. S. Tan, Y Xiao, & Z Huo, *Conflict of Laws in the Peoples' Republic of China*, (Edward Elgar, 2016)303.
See also: D Currie, H Kay, L Kramer, K Roosevelt, *Conflict of Laws*, (Thomson West, 7th ed., 2006) 28.

16 Clarkson, (n12), 475.

(لوقف التنازع المتحرك) لقاعدة العقار كما فعل بقاعدة المنقول، أو غيرها من القواعد التي تحتوي على ضابط إسناد متحرك[17].وعليه فكل عقار ليس في إقليم دولة الكويت فهو عقار أجنبي بغض النظر عن جنسية من يملكه.

ويحقق التوجه الذي تبنـــاه المشرع الكويتي في إخضاع العقار لقانون موقعـــه، الكثير من الإيجابيات، منها على سبيل المثال أنه:

أولًا: أساس لسلامة المعاملات وسهولتها واستقرارها

فإخضاع المال لقانون موقعه يحقق اســـتقرار المعاملات وسلامتها وسهولة Expediency للمتعاملين به، فالمال يتمركز ويندمج في موقعه، وهو بذلك يســـاهم في توحيد القواعد القانونية المطبقة Uniformity وتوحيد توقعات الأفرادPredictability وتحقق مبدأ اليقين القانوني Legal Certainty[18].

وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للمادة 51 من قانون 5 لسنة 1961 "وقانون موقع المال هو الذي يحقق المصالح الفردية كما يحقق في الوقت ذاته المصالح العامة للدولة"، فعلى ســـبيل المثال: المشـــتري الذي يريد التحقق من خلو العقار المراد شراؤه من الرهن، يتوجب عليه الاســـتعلام في الســـجل العقاري في دولة العقار، وليس من المنطقي استعلامه في السجل العقاري لدولة أخرى لا يقع فيها العقار!

ثانيًا: أساس للاختصاص القضائي

يعتبر المال (أيًا كان عقارًا أو منقولًا) الموجود في إقليم دولة ما عرضةً لتنظيمها واختصاصها القضائي Judicial Jurisdiction، إذ إنها تظهر عليه بمظهر الســـيادة من جانـــب، ومن جانب آخر تعتبر المحاكم التي يوجد بها المال هي الأقدر على الفصـــل في المنازعات المتعلقة به، وفقًا لما يقرره مبدأ قوة النفاذ وغيرها من المبادئ الأخرى المنظمة لقواعد الاختصاص القضائي كالصلة Nexus والمصلحة Interests. فعلى سبيل المثال؛ نصت المادة 24 من قانون رقم 38 لسنة 1980 على أن المحاكم الكويتية تكون مختصة "...إذا كانت الدعوى متعلقة بعقار أو منقول موجود في الكويت..."، فليس من المنطقي أن يسمح القضاء الذي يوجد فيه المال لقضاء آخر في تقرير حكم (عيني)على المال وهو موجود على إقليمه، وإلا اعتبر ذلك انتهاكًا لسيادة تلك الدولة الأجنبية Offending Foreign State[19].

ثالثًا: أساس من أسس السيادة والثروة الاقتصادية

يعتبر العقار – على وجه الخصوص – جزءً من أجزاء الدولة (كما سبقت الإشارة أعلاه) فهي تظهر عليه بمظهر الســـيطرة والســـيادة Sovereignty، كما أنه يعبر عن قيمة اقتصادية كبيرة تشكل جزءً حيويًا من اقتصاد أي دولة، وعليه فتصنف الدعاوى العينية المرفوعة بشأنه –بمجملها– أنها من النظام العام للدولة.

17 انظر على سبيل المثال: نص المادة 52 الخاصة بالمنقول؛ حيث تنص على أنه "يسري على المنقول، من؛ حيث حيازته وملكيته والحقوق العينية التي يمكن أن تترتب عليه، قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة، أو الملكية، أو الحقوق العينية الأخرى..."، وانظر ما نصت عليه المادة 42 من نفس القانون؛ حيث أكدت "في تصحيح النسب بالزواج يسري قانون الأب وقت تصحيح النسب".

18 أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، ص915؛ السمدان (القانون الدولي...)، ص223؛ صادق (تنازع القوانين...)، ص468.

19 T. C. Hartley, *International Commercial Litigation*, (Cambridge press, 3rd ed., 2011)14.

وقد نصت على ذلــك المذكرة الإيضاحية للمادة 23 للقانون رقم 38 لســنة 1980 مــن "أن العقار من المظاهر الأساسية لســيادة الدولة، وأن تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى العقارية يكون عادة في الدولة التي يوجد فيها العقار، والتي لن تسمح في تنفيذها فيما لو صدرت من محاكم أجنبية"[20].

وتشرع معظم الدول قوانين (مخففة أو مشــددة بحســب طبيعة الحال) تنظم من حرية الأجانب في تملك العقار المحلية، فضلًا عن السماح لقضاء أجنبي بتقرير أحكام على عقاراتها[21].

وبعد أن سلمنا من أن إخضاع العقار لقانون موقعه من شأنه أن يحقق ميزات عديدة، إلا أنه لا يمتد ليشمل جميع عناصر العلاقة القانونية، فهناك من المسائل ما يدخل في نطاقه ومنها أخرى تخرج عنه كما سيأتي بيانها:

أولًا: ما يدخل في نطاق قانون موقع العقار

أ. بيان المركز القانوني للمال:

بمعنى أن قانون موقع العقار يبين طبيعة المال من حيث كونه عقارًا أم منقولًا[22]، وكذلك يبين مشروعية التعامل به من عدمها، كما يبين القيود الواردة على تداوله وغيرها من تساؤلات[23].

ب. بيان طرق كسب الملكية:

يتدخل قانون موقع العقار في بيان وتنظيم طرق كســب ملكية العقــار كالبيع والهبة والميراث وغيرها، كما يتدخل في تنظيم الحقوق العينية التي ترد عليه كالشــفعة والالتصاق والاســتيلاء وغيرها، وينظم أيضًا طرق انتقال تلك الحقوق وانقضائها. وتجدر الإشــارة الى ضرورة التفرقة بين بعض الحقوق التي تخضع في تنظيمها إلى قانون موقع العقار وتكون ســببًا لنقل الحق العيني؛ ولكنها قد تختلط بقانون جنســية الشــخص كالميراث والوصية. فعلي سبيل المثال، تنص المادة 47 قانون رقم 5 لسنة 1961 على أنه"يسري على الميراث قانون المورث وقت موته."أي أن قانون جنسية المورث هو الذي يقرر نصيب كل وارث من التركة فقط، أما قانون موقع المال فهــو الذي يقرر تحقق ملكية الورثة للعقار من عدمهــا، فلو قرر قانون موقع المال عدم أحقية الورثة الأجانب

20 اتجهت محكمة التمييز الكويتية على هذا النحو في أكثر من حكم، انظر على سبيل المثال: الطعن رقم 284 لسنة 2006 أحوال شخصية/ 1. كما تجدر الإشارة أي أنه إذا منع القضاء المحلي من النظر في الدعاوى العقارية الخاصة بالعقار الأجنبي، فمن باب أولى أن يمنع التحكيم في العقود التي تتضمن نزاعًا متعلقًا بعقار أجنبي كونها من المسائل العامة التي لا يجوز التحكيم فيها:
Subject matter Arbitration. *See*, N Blackaby, C Partasides, A Redfern, M Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, (Oxford Press, 5th ed., 2009)123.

21 ففي الكويت مثلا قد صدر مرسوم بقانون رقم 74 لسنة 1979 بشأن تنظيم تملك غير الكويتيين للعقارات وقد نصت المادة الثالثة منه قصر هذا الحق على العرب وبشروط خاصة، فتنص المادة الثالثة من هذا المرسوم على أنه "يجوز للعربي المنتمي بجنسيته إلى بلد عربي أن يكتسب ملكية عقار واحد في الكويت في إحدى المناطق السكنية التنظيمية إذا صدر مرسوم بمنحه هذا الحق، ويكون التملك بالشروط الآتية:أ – أن يكون طالب التملك مقيما بالكويت إقامة دائمة مشروعة، وأن يكون دخله يسمح له بشراء العقار المطلوب تملكه، وألا تكون قد صدرت في حقه أحكام مخلة بالشرف، أو الأمانة طوال مدة إقامته بالكويت.ب– أن يخصص العقار كله للسكنى الخاصة لطالب التملك وأسرته.ج– ألا تزيد مساحة العقار المراد اكتساب ملكيته على ألف متر مربع. د– ألا يكون مالكا لعقار آخر في الكويت.هـ– شرط المعاملة بالمثل في البلد الذي ينتمي إليه طالب التملك.و– ألا تكون ملكية العين حصة شائعة مع كويتي. ويجوز لمجلس الوزراء إضافة شروط أخرى."

22 صادق (تنازع القوانين...)، ص475.

23 *See*, J Fawcett, J Carruthers, & P North, *Cheshire, North & Fawcett: Private International Law*, Oxford press, 14th ed., 2008)1193.

في تملك العقارات مثلًا، فيباع العقار ويأخذ الورثة نصيبهم من التركة بحسب ما قرره قانون جنسية المورث. بمعنى أن الميراث كسبب من أسباب نقل ملكية العقار يخضع في تقريره إلى قانون موقع العقار، أما فيما يتعلق بتقسيم الأنصبة فيخضع في تقديره إلى قانون جنسية المورث[24].

ج. بيان طرق الحيازة:

بمعنى أن قانون موقع العقار يبين طرق الحيازة، وكيفية كسبها، وانتقالها، وانقضائها، ويحدد آثارها، والحائز حسن النية، والحائز سيئ النية، وغيرها من المسائل المتعلقة بالحيازة[25].

د. بيان الحقوق العينية:

بمعنى أن قانون موقع العقار يبين الحقوق العينية (الأصلية – التبعية) التي يمكن أن تترتب عليه، وما مضمونها؟ وما هي السلطات التي يخولها هذا الحق لصاحبه؟ (استعمال – استغلال) وما هي القيود التي ترد عليه؟ وهل وردت على سبيل الحصر أو المثال؟ وغيرها[26].

ه. بيان أحكام الشهر:

بمعنى أن قانون موقع العقار يبين كافة الأشكال المتعلقة بالرسمية Formalities وأحكام الشهر، سواءً كان لازمًا لنشأة الحق عندما يتعلق بالحقوق العينية الأصلية، أو لازمًا لنفاذها في مواجهة الغير عندما يتعلق الشهر بالحقوق العينية التبعية[27].

ثانيًا: ما لا يدخل في نطاق قانون موقع العقار

أ. بيان أحكام الأهلية:

كقاعدة عامة في القانون الكويتي، يستثني القانون الواجب التطبيق على الأهلية في العقود التي ترد على عقار من إخضاعه إلى قانون موقع العقار أو إلى قانون الإرادة.

إلا أن بعض الأنظمة القانونية – كالمملكة المتحدة على سبيل المثال – تخضع الأهلية عند التعاقد إلى قانون موقع المال خصوصًا إن كان المراد التصرف به عقارًا[28]. وهذا لم يأخذ به القانون الكويتي حيث أخرجت المادة 33 من قانون 5 لسنة 1961 الأهلية من خضوعها إلى قانون العقد أو إلى قانون المال فنصت على أنه "الحالة المدنية للشخص وأهلية يسري عليهما قانون جنسيته..."[29].

24 صادق (تنازع القوانين...)، ص476. وتجدر الإشارة إلى أن بعض الدول في تشريعاتها المنظمة لأحكام الإرث ترتب وضعًا خاصًا بالنسبة إلى تملك الأجانب للعقارات.

25 المرجع نفسه، ص475.

26 المرجع نفسه، ص475.

27 المرجع نفسه، ص479.

28 كما جاء في الدعوى *In Bank of Africa Ltd vs. Cohen*؛ حيث قررت المحاكم البريطانية أن أهلية المرأة المتزوجة في تضامنها مع زوجها (المدين الراهن) يخضع إلى قانون موقع العقار (جنوب أفريقيا) والذي يقرر عدم جواز ذلك التضامن ما لم يكن طواعيةً:
See also, Lord Collins of Mapesbury, Clarkson, (n12), 476; Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws, (Sweet & Maxwell, Vol. 2, 14th ed., 2012)1332.

29 عزالدين عبد الله، **القانون الدولي الخاص**، ج2، ط9، الهيئة المصرية العامة للكتب، 1986، ص388.

ب. إجراءات التقاضي:

يقصد بإجراءات التقاضي كل ما يتطلبه القانون من إجراء من لحظة إعلان صحيفة الدعوى إلى حين تنفيذ الحكـــم بها. فتخضع إجراءات التقاضي Procedural Law إلى قانون القاضي، وهي من المســـائل التي تخرج عن القانون الموضوعي للعقار Substance Law[30]. بمعنى أن جميع الدعاوى العقارية التي ترفع أمام القضاء الكويتي بشـــأن عقار في الخارج لا تخضع في أشـــكالها إلى قانون موقع العقار، بل تخضـــع إلى قانون المرافعات الكويتي على الرغم من أن القاضي سيطبق في حكمه عليها قانون موقع العقار. فعلى سبيل المثال، تعتبر البيانات التي يجب أن تحتوي عليها صحيفة الدعوى، وكيفية إعـــمال الأدلة أمام القاضي الكويتي، والمحكمة المختصة داخليًا بنظر الدعوى وغيرها من المســـائل الإجرائية، تقع في تقديرها إلى قانون القاضي وليس إلى قانون موقع العقار. أي يجب إدراك أن قانون موقـــع العقار لا يحكم كل عناصر الدعوى العقارية، فيزال التلازم بينه وبين القانون الذي تخضع له الدعوى في شكلها الإجرائي.

وتجدر الإشـــارة إلى أنه قد يوجد من الأمور الموضوعية ما قد يلتبس بإجراءات التقاضي، فيجب ألا تخضع إلى قانون القاضي بل إلى قانون موقع المال. فعلى ســـبيل المثال، تعتبر مسألة نوع الدليل المعتمد في الدعوى (لا كيفية إعماله) كالكتابة وشهادة الشهود وغيرها، من المسائل الموضوعية التي يختص في بيانها قانون موقع العقار وتخضع لأحكامه ولا تخضع في تحديدها إلى قانون القاضي. وقبلت محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 1481 لســـنة 2012 الدعوى المرفوعة بطلب الحكم على صحة التوقيع على الســـند العرفي بشأن عقار أجنبي، لكونها شخصية تحفظية ولا تدخل ضمن الاســـتثناء الوارد في المادة 23 مرافعات، وطبقت على الادعاء بالتزوير فيها القانون الكويتي[31]. من ذلك نســـتخلص أن مسألة قبول الأوراق العرفية أو الرسمية لإثبات ملكية العقار، أو مسألة طرق كشف التزوير (العين المجردة، الميكروسكوب، الأشعة فوق البنفسجية، الأشعة تحت الحمراء... الخ) بشأن تلك المحررات هو شـــأن خاص في قانون موقع العقار وتخضع الأدلة المعتمدة إلى أحكامه، ولكن كيفية إعمال طرق كشف التزوير (بالوسائل المعتمدة) هي من المسائل الإجرائية التي تخضع الى القانون الكويتي في تقريرها.

ومما قد يتلبس بإجراءات التقاضي أيضًا مســـألة التقـــادم Time Limitation. وقد قرر القانون الكويتي الحاقها بإجراءات التقاضي كونه لم يتبن التقادم المكســـب في أحكامه، بل تبنى التقادم باعتباره مانعًا من موانع سماع الدعوى. فعلى سبيل المثال، لو رفعت دعوى أمام القضاء الكويتي يطلب بها تملك عقار أجنبي بالتقادم، فليس عـــلى القضاء أن يقضي بعدم اختصاصه لكون الدعوى عينية، بل عليه أن يكيف المســـألة باعتبارها من إجراءات التقاضي والتي تخضع إلى قانون القاضي، ونتيجة لهذا التكييف يطبق على التقادم القانون الكويتي[32].

30 وتجدر الإشارة إلى أن نص القانون القديم المنظم لقواعد الاختصاص القضائي رقم 5 لسنة 1961 قد ذكرها صراحةً، إلا أن قانون المرافعات الجديد رقم 38 لسنة 1980 قد غفل عن ذكرها، ولكنها تقرر في القانون الكويتي باعتبارها من المبادئ المستقر عليها في القانون الدولي الخاص.

31 انظر: محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 1481 لسنة 2012، مدني 1.

32 السمدان (القانون الدولي...)، ص290؛ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **أحكام الالتزام**، ط2، مؤسسة دار الكتب، 1998، ص457.

ج. العقود:

تعتــبر العقود الواردة على عقار صنفين، فهي إما أن ترتب حقوقًا عينية أو شــخصية، فتخرج الأخيرة من قانون موقع العقار إلى قانون الإرادة وتبقى الأولى في ظله. فعلى ســبيل المثال، يعتبر عقد هبة العقار أو الوصية بعقار، من العقود والتصرفات التي ترتب حقوقًا عينية، فهي تخضع في أحكامها إلى قانون موقع العقار، فضلًا عن عدم اختصاص القضاء الكويتي عليها؛ لكونها من ضمن الدعاوى التي ترتب حقوقًا عينية[33].

ويتجه جانب من الفقه في القانون الكويتي إلى جانب المذكرة الإيضاحية للقانون، من أنه ليس لقانون العقد Choice of Law الوارد على عقار أي دور في إخضاع العقار لأحكامه، بغض النظر عن نوع الحق المتفرع منه ســواء أكان حقًا عينيًا أو كان حقًا شخصيًا[34]. ففي تبريرهم أن قاعدة الإرادة الواردة في القانون 5 لسنة 1961 في المادة 59 قد جاءت عامة، فهي قد استثنت جميع العقود الواردة على العقار أيًا كانت طبيعة الحق المتفرع منها وذلك بقولها "يسري على العقد، من حيــث الشروط الموضوعية لانعقاده ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، قانــون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشــترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنًا، فــإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولــة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونًا آخر هو الذي يراد تطبيقه. على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار"[35].

إلا أننا نميل إلى ما يذهب إليه الجانب الآخر من الفقه، حيث يرون ضرورة إفســاح المجال لقانون الإرادة بالنســبة إلى العقود الواردة على العقار فيما يتعلق بما يتولد عنها من التزامات شــخصية (دون العينية)؛ لكون ذلك منصبا على العقد Contractual Obligations أكثر منه على المال Right in Rem[36]. فعلى سبيل المثال، يمكن بناءً على هذا الرأي أن يتفق مواطنان كويتيان على قانون آخر – غير قانون موقع العقار – ليحكم العلاقة التعاقدية الناتجة من عقد الإيجار المبرم بينهم بغض النظر عن مكان العقار؛ لكون هذا الالتزام التزامًا شخصيًا بحتًا ولا يتعلق بذات العين. أي أن كل العقود التي ترد على عقار وترتب التزامات شخصية يمكن اخضاعها إلى قانون الإرادة واستبعدها من نطاق قانون موقع العقار.

ولكن عند النظر إلى أحــكام محكمة التمييز الكويتية نجد تباينًا غريبًا، فتتجه في مجمل أحكامها إلى اخضاع كافة الحقوق الشــخصية المتفرعة عن العقود الواردة على عقار إلى قانون موقع العقار وليس إلى قانون الارادة، حيث تنص المحكمة على أن "قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار"[37] ويمتد ذلك ليشــمل شروط انعقاده والآثار المترتبة عليه[38]. إلا أن محكمة التمييز الكويتية في أكثر من حكم لها

33 سيأتي بيان اختصاص القضاء الكويتي في المبحث الثاني.

34 السمدان (القانون الدولي...)، ص261.

35 ووفقًا لمفهوم المخالفة، بطبيعة الحال لا تخضع العقود الواردة على منقولات لهذا الاستثناء، فيجوز إخضاعها إلى قاعدة الإرادة وفقا للتسلسل الوارد في المادة.

36 عبد الله، ص384.

37 حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 1372 لسنة 2008 تجاري/ 3.

38 حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 1372 لسنة 2008 تجاري/ 3.

تجاوزت مسألة خضوع الحقوق الشخصية إلى قانون الإرادة –وهي مسألة بسيطة نسبيًا اذا ما قورنت بما قامت به المحكمة – وذهبت ابعد من ذلك، حيث قامت بتطبيق أحكام القانون الكويتي على المسائل الخاصة بعقار أجنبي ولم تلتفت حتي إلى قانون موقع العقار[39]. ومن ذلك يتضح وجه التباين، فعدم قبول المحكمة اخضاع العقد الوارد على عقار أجنبي بما يرتبه من حقوق شخصية لقانون الارادة وتجاهل ذلك، لا يوازي ما قامت به من تطبيق أحكام القانون الكويتي على عقار أجنبي.

ونخلص مما سبق إلى ضرورة أن يفسح المجال إلى قانون الإرادة فيما يتعلق بالشروط الشكلية والموضوعية للعقد، طالما كان هذا العقد يرتب حقوقًا شخصية؛ لكون القانون الواجب التطبيق متصلًا بالعقد أكثر من كونه متصلًا بالعقار، ما لم يرتِّب – بطبيعة الحال – هذا العقد حقًا عينيًا؛ فيخضع بشروطه الموضوعية والشكلية لقانون العقار[40].

وبعد بيان أحكام المركز القانوني للعقار في القانون الدولي الخاص الكويتي، نسلط الضوء في المطلب الثاني على لمحة للتوجهات العامة المتبعة في القانون الدولي الخاص المقارن وطريقة تعامل تلك الأنظمة القانونية في الدعاوى المرفوعة أمامها والواقعة على عقار أجنبي.

المطلب الثاني: توجهات القانون الدولي الخاص المقارن بشأن الاختصاص القضائي والتشريعي على العقار الأجنبي

تتشعب توجهات الدول في تنظيمها لأحكام القانون الدولي الخاص بشأن العقار الأجنبي بحسب نظرتها وفلسفتها القانونية للحق المتنازع عليه.

ففيما يتعلق بالاختصاص القضائي لتلك الدول مثلًا، نجد منها من يسلك مسلكًا أشد من القانون الكويتي في تنظيمها لقواعد الاختصاص القضائي عندما يتعلق الأمر في نظر الدعاوى العقارية، كالقانون الإماراتي والذي يمنع قضاءه من نظر الدعاوى العينية بل وحتى الدعاوى الشخصية الواردة على عقار في الخارج[41]. كما أن القانون العراقي على سبيل المثال، قد تنازل عن حقه كليًا في نظر الدعاوى المرفوعة بشأن الأموال إلى محاكم موقع المال سواء تعلق الأمر بعقار أو منقول، وذلك حتى لو اتفق الأطراف صراحة على اختيار المحاكم العراقية بهذا الشأن[42].

أما ما يتعلق بعموم التوجه المعتدل في التشريعات المقارنة بشأن الاختصاص القضائي لمحاكمها على العقارات

39 انظر: حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 749 لسنة 2002 تجاري/ 2؛ حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 1372 لسنة 2008 تجاري/ 3؛ حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 250 لسنة 2002 مدني. وسيلي النظر إلى الأحكام التي درج عليها القانون الدولي الخاص المقارن في المبحث الثاني والتي ترجح إمكانية اخضاع العقود التي ترتب حقوقًا شخصية إلى قانون الإرادة.

40 انظر على سبيل المثال: ما نصت علية اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على العقود لعام 2008 في الفصل الثاني منها، في المادة الحادية عشرة بفقرتها الخامسة:

''... a contract on the subject matter of which is a right in rem in immovable property or a tenancy of immovable property shall be subject to the requirements of form of the law of the country where the property is situated...'' See, Regulation (Ec) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations. Article 11(5) https://eur-lex.europa.eu/. Accessed on 22/6/2021.

41 عوض الله شيبة الحمد السيد، **أحكام تنازع القوانين**، أكاديمية شرطة، دبي،2001، ص414. سيلي بيان موقف القانون الكويتي في المبحث الثاني.

42 سهى خلف عبد، **الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية**، دار البداية، 2013، ص150. وفي نظرنا أن هذا التوجه المتشدد لا يخدم أهداف القانون الدولي الخاص من تشجيع الأفراد على اختيار القانون والمحاكم التي تتجه إليها إرادتهم.

الأجنبية، فنجد أنها تدخل الدعاوى الشـــخصية العقارية والدعاوى المختلطة من ضمن اختصاصاها. فعلى سبيل المثال، يذهب جانب من الفقه الفرنسي من اســـتثناء الدعاوى العينية العقارية فقط من اختصاص المحاكم الفرنسية أمـــا غيرها من الدعاوى فتخضع إلى اختصاص المحاكم الفرنســـية[43]. كما توجه جانب من الفقه المصري بعدم نفي الاختصاص عـــن المحاكم المصرية في نظر الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار أجنبي ما دام المدعي متوطنًا في مصر[44]. وقد درجت كثير من الدول في تبني هذا التوجه منها على سبيل المثال القانون العماني[45].

وعلى النقيض الآخر تتطرف بعض هذه الأنظمة القانونية وتسمح لقضائها بالذهاب إلى أبعد من ذلك، وذلك للنظـــر وتقرير الحق العيني في الدعوى، وذلك بحســـب ما يقضي به قانون موقع العقـــار (القواعد الموضوعية) أو اســـتنادًا إلى قواعد الإحالة Renvoi في موقع العقار أحيانًا، وفي أحيان أخـــرى إلى ما يقضي به قانون العقد[46]. فقد قـــررت المحاكم البريطانية في الدعـــوى In Bank of Africa Ltd vs. Cohen النظر في صحة الرهن الواقع على عقـــار في جنوب أفريقيا وطبقت عليه قانون موقع العقار[47]. كما قـــررت المحاكم البريطانية أيضًا في الدعوى Re in Smith اختصاصهـــا في نظر عقد الرهن الواقع على عقار في دومينيكا، وقد قضت أنه يخضع في أحكامه إلى القانون الإنجليزي[48]. كما قامت محكمة الاســـتئناف في ولاية فلوريدا في الدعوى Ciungu v. Bulea بتقرير ملكية شخص في عقار واقع في رومانيا بناءً على وصية استنادًا على أحكام القانون الروماني، مبرره حكمها ذلك أنه لا يؤثر بشكل سلبي على العقار الواقع في رومانيا، حيث جاء موافقًا لأحكام القانون الروماني[49].

أما فيما يتعلق بالاختصاص التشريعي للقانون المقارن نجد الحال متباينًا، كذلك بين متشدد ومتوسط ومتطرف. فعلى سبيل المثال يتجه كلٌّ من القانون السويسري والأنجلو أمريكي إلى إحلال قاعدة الإرادة في العقود التي ترد على عقـــار عوضًا عن قاعدة قانون موقع العقار، عدا ما يتعلق بالأثر العيني ونقل الملكية، فيخضع تكوين العقد وآثاره وشروطه الشـــكلية إلى قاعدة الإرادة[50]. كما قرر القضاء البريطاني في الدعوى Adams vs. Clutterbuck والتي بموجبها اتفق الأطراف في بريطانيا بجواز تطبيق القانون الأسكتلندي (موقع العقار) على شروط صحة وثيقة نقل ملكية العقار Conveyance على الرغم من مخالفتها للقانون البريطاني، وقضت بصحتها؛ لكونها مطابقة للشروط في القانون الأسكتلندي[51].

وعلى الرغم من تباين وجهات النظر القانونية في التشريعات المقارنة، إلا أنه يمكن اســـتخلاص قاعدة عامة في

43 هشام علي صادق، **المطول في القانون الدولي الخاص**، ج1، مج1، دار الفكر الجامعي، 2014، ص110.

44 المرجع نفسه، ص107. تجدر الإشارة إلى أنه لم يكن في قانون المرافعات المصري الملغي نص على استثناء الدعاوى العقارية من نظر القضاء المصري.

45 أشرف وفا محمد، **القانون الدولي الخاص العماني**، دار النهضة العربية، 2015، ص603.

46 *See e.g.*, articles 21, 22 (2) & 23 of the Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001R0044. Accessed on 22/6/2021. . *See also*, articles 21, 22 (2) & 23 of the Lugano Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters 2007. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A22007A1221%2803%29 Accessed on 22/6/2021.

47 Clarkson, (n12), 476.

48 *ibid*, 475.

49 Ciungu v. Bulea, 162 So.3d 290 (Fla. 1st DCA 2015), 40 Fall. Weekly D.689c. http://home.rubinonprobatelit.com/2015/03/ciungu-v-bulea.html. Accessed on 22/6/2021.

50 سلامة، ص920.

51 Clarkson, (n12), 475.

طريقة تقرير الاختصاص القضائي على الدعوى المرفوعة بشـأن عقـار أجنبي، وهي أن المحاكم كأصل عام تقبل الدعاوى بشـأن العقارات إلا ما يتعلق منها بالملكية Transfer of Title أو الحيازة Possession to Right The[52]. أما ما يتعلق بشـأن القانون الواجب التطبيق فقد يكون –بحسب الحال– أما قانون موقع العقار بما في ذلك قواعد إسـناده والتي من شأنها أن قد تحيل إلى قانون آخر، أو إلى قانون العقد[53]. ولعل التبرير وراء هذا التوجه في القانون المقارن هو أن مسـألة تقرير القضاء عـدم اختصاصه في الدعاوى المرفوعة أمامه من شـأنه أن يحقق جريمة إنكار العدالة Denial of justice، كما أن اختلاف التكييفات وفكرة النظام العام والأخذ بالإحالة كل هذا من شأنه أن يعزز أوجه الاختلاف بين القوانين المقارنة والقانون الكويتي (كما سيأتي بيانه).

وبعد استعراضنا للأحكام المنظمة للمركز القانوني للعقار وبعض توجهات القانون الدولي الخاص المقارن لها، نشرع ببيان الإشكالات التي تثيرها الأحكام المنظمة للعقار في القانون الدولي الخاص الكويتي.

المبحث الثاني: الإشـكالات التـي تثيرها الأحكام المنظمة للعقار فـي القانون الدولي الخاص الكويتي

ترتبـط أفرع القانون الدولي الخاص بعلاقة وطيدة فيما بينهـا، ويؤثر كل فرع منها على الآخر بصورة طردية إما إيجابًا أو سلبًا. بين هذا المبحث أثر الأحكام المنظمة للعقار على العلاقة المرتبطة بين أفرع القانون الدولي الخاص، كما يبـين أنها لم تحقق الغاية المرجوة منها. يتناول المطلـب الأول منه أوجه عدم ملاءمتها في الاختصاص القضائي، كما يتناول المطلب الثاني منه أوجه عدم ملاءمتها في الاختصاص التشريعي.

المطلـب الأول: أوجه عدم ملائمة الأحـكام المنظمة للعقار بالنسـبة إلـى قواعد الاختصاص القضائي

وردت قواعد الاختصاص القضائـي المنظمة لعمل المحاكم الكويتية في العلاقـات ذات العنصر الأجنبي في قانون رقم 5 لسنة 1961 في الباب الأول منه، إلا أنها ألغيت بصدور قانون المرافعات الكويتي رقم 38 لسنة 1980 وضمنت أحكامها مع بعض التعديلات البسيطة تحت باب الاختصاص الدولي للمحاكم الكويتية[54].

وقـد نصت المادة 23 من القانون الحالي على أنه"تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التي ترفع على الكويتي، والدعـاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الكويت، وذلك كله فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج."[55]

52 Collins, (n 28), 1315.

53 Collins, (n 28), 1330. *See also*, Clarkson, (n12), 475.

54 السمدان (القانون الدولي...)، ص329.

55 كما أننا نجد أن الباب الأول من قانون رقم 5 لسنة 1961 وقبل صدور قانون المرافعات(الذي ألغي الباب الأول منه)، عند حديثه عن اختصاص المحاكم الكويتية تطرق إلى منع القضاء الكويتي من نظر المنازعات المتعلقة بعقار واقع في الخارج؛ حيث تنص المادة 3 منه على أنه "إذا كان المدعى علية كويتيًا، كانت المحاكم الكويتية مختصة ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار واقع في الخارج" كما تنص المادة 12 منه على أنه "تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي إذا كان له موطن، أو سكن في الكويت، أو كان له فيها موطن مختار، ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار واقع في الخارج".

ومفاد هذا النص أن القضاء الكويتي يمتنع عن نظر الدعاوى التي يكون موضوعها عقارًا أجنبيًا Limitation of Jurisdiction، ولو كان المدعى عليه كويتيًا أو أجنبيًا له موطن أو محل إقامة في الكويت.

ووصف "الدعاوى العقارية" هو وصف مخصص لم يكن موجودًا في ظل قواعد الاختصاص القضائي القديمة[56]، فورودها بهذا الشكل يوضح الإشكال الذي قد يثور في ظل النص القديم من حيث التعميم، وذلك لعدم تحديد أنواع الدعاوى التي يمكن أن ينظرها القضاء الكويتي ولو تعلقت بعقار في الخارج[57].

وتتعدد أنواع الدعاوى المرفوعة بشأن العقار الأجنبي والتي يمكن للقضاء الكويتي أن يقرر اختصاصه أو عدم اختصاصه عليها كما يلي:[58]

أولًا: الدعاوى التي لا تدخل من ضمن اختصاص القضاء الكويتي

أ. الدعاوى العينية العقارية:

وهي الدعاوى التي يكون محل النزاع فيها حقا عينيا Right in Rem أصليًا كان أو تبعيًا، كدعاوى الحيازة (استرداد –منع تعرض– وقف أعمال جديدة) والملكية والرهن والارتفاق والاستحقاق وغيرها، فالحق المطالب فيها منصب على عين العقار، فنظر هذه الدعاوى يشكل خرقًا لسيادة الدولة الأجنبية، كما أنه يفسر أيضًا من ضمن مسائل النظام العام، وكما أن الحكم الصادر في هذه الدعاوى قد يلاقي صعوبات في التنفيذ[59].

ب. الدعاوى الشخصية العقارية:

وهي الدعاوى التي يكون محل النزاع فيها حقًا شخصيًا Right in Personal واقعًا على عقار، كالدعوى التي يرفعها مشتري العقار بعقد غير مسجل يطلب فيها الحكم تسجيله، أو دعوى صحة عقد بيع العقار ونفاذه، أو دعوى بائع العقار بعقد مسجل والتي يرفعها على المشتري ويطالب فيها بفسخ العقد[60].

ج. **الدعاوى المختلطة العقارية:**

وهي الدعاوى التي يكون محل النزاع فيها حقا شخصيًا وعينيًا Quasi in Rem في الوقت ذاته، كالدعوى التي يرفعها مشتري العقار مطالبًا بتسليمه، فيظهر الحق الشخصي بالمطالبة بالتسليم، والحق العيني يظهر في الملكية بموجب العقد المسجل[61].

وقد قرر القضاء الكويتي عدم اختصاصه على ما سبق من دعاوى، كما بينت المذكرة الإيضاحية للقانون ذلك،

56 انظر على سبيل المثال: المادتين 12و 13 من قانون رقم 5لسنة 1961.

57 السمدان (القانون الدولي...)، ص335.

58 بطبيعة الحال مجال النقاش هنا ينحصر على الدعاوى التي ترد على عقار بمفهوم القانون الدولي الخاص، وليس كل الدعوى العقارية، كدعاوى نزع ملكية العقار للمنفقة العامة، فتلك ليست محلًا للنقاش.

59 هشام خالد، **القانون القضائي الخاص الدولي**، دار الفكر الجامعي، 2010، ص100.

60 صادق (المطول...)، ص110.

61 حسام الدين فتحي ناصف، **الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية**، دار النهضة العربية، 2012، ص124.

وما جرى عليه قضاء محكمة التمييز الكويتية في أكثر من حكم بقولها: "يقتصر هذا الاستثناء على هذه الدعاوى فقط فلا تختص بها محاكم الكويت، ويستوي في ذلك أن تكون الدعوى شخصية عقارية تستند إلى حق شخصي بحت ويطلب فيها تقرير حق عيني على عقار أو اكتسابه أو إلغائه، أو تكون دعوى عينية عقارية محلها حق عيني على عقار، أو تكون دعوى مختلطة تستند إلى حقين على عقار أحدهما شخصي والآخر عيني..."[62].

ثانيًا: الدعاوى العقارية التي تدخل من ضمن اختصاص القضاء الكويتي

أخذًا بمفهوم المخالفة لما سبق، فتخرج الدعاوى العينية المنقولة، وكذلك الدعاوى غير العقارية (الشخصية البحتة) من هذا الاستثناء وتخضع لاختصاص المحاكم الكويتية ولو تعلق موضوعها بعقار واقع في الخارج، كدعوى المطالبة بالإيجار، أو التعويض عن الإخلال بالعقد (المسؤولية العقدية) لعدم التسليم، أو دفع الثمن، أو عدم القيام بنقل الملكية، أو طلب المستأجر تسليم العين المؤجرة، أو دعاوى المقاول على صاحب العقار يطالبه فيها بنفقات الإصلاحات، أو النزاع المتعلق بالورقة التجارية التي تم بموجبها البيع وغيرها من دعاوى[63].

وذلك كما بينته محكمة التمييز الكويتية في أكثر من حكم بقولها "... أما غيرها من الدعاوى العينية المنقولة أو الدعاوى الشخصية المنقولة فلا تندرج في نطاق هذا الاستثناء ولو تعلقت بعقار واقع خارج دولة الكويت..."[64].

وبعد استعراضنا لموقف القانون والقضاء الكويتي بشأن قواعد الاختصاص القضائي وكيفية تعاملها مع الدعاوى التي محلها عقار أجنبي، نخلص إلى أن القانون الكويتي قد وفق نسبيًا في إضافته لمصطلح "الدعاوى العقارية"، بخلاف القانون القديم الذي قد يفهم منه عموم الدعاوى سواء كانت عقارية أم غير عقارية، إلا أنه لم يوفق في تضييقه لاختصاص المحاكم الكويتية في نظر الدعاوى الشخصية والمختلطة. إننا وإن كنا نتفق مع توجه المشرع في منع القضاء الكويتي، من النظر في الدعاوى العينية التي محلها عقار أجنبي لمحاذير السيادة وعدم فاعلية تنفيذ الأحكام – على فرض صحتها – فإننا نختلف مع توجهه في رفضه النظر في الدعاوى الشخصية أو المختلطة؛ لكونهما لا يتعلقان بالحق العيني بصورة مباشرة، كما أن القضاء على فرض قبوله لهذه الدعاوى لن يطبق إلا ما يقضي به قانون موقع العقار في كل الأحوال، وعليه فتتلاشى محاذير السيادة وتنفيذ الأحكام، والنظام العام من نظر الدعوى التي قرر بموجبها استثناء الدعاوى العقارية بناءً عليها ابتداءً، كما أن التوجه الحديث في القانون الدولي الخاص (كما سبق الإشارة إليه في المبحث الأول) يدعم هذا التوجه و يدعو إلى هجر تلك الفكرة ولو نسبيًا، وهذا كله من شأنه أن يحقق في كل الحالات استقرار المعاملات وسهولتها و تعزيز مبدأ اليقين القانوني، وتوحيدا لقواعد الاختصاص القضائي بين الدول[65].

62 انظر: حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 40/ 2007 تجاري؛ حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 294/ 2001 مدني؛ حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 575/ 2011 تجاري.

63 السمدان (القانون الدولي...)، ص336؛ حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 1711/ 2012 تجاري4، الذي يقضي بجواز فسخ عقد البيع الواقع على عقار أجنبي؛ حيث إن البائع لم يقم بتسجيله. وانظر كذلك: محكمة التمييز في الطعن رقم 1372 لسنة 2008 تجاري 3؛ محكمة التمييز في الطعن رقم 250 لسنة 2002مدني.

64 حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 40/ 2007 تجارى.

65 محمد عبد اللطيف الجارالله، "فكرة النظام العام الدولي الخاص كوسيلة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي – دراسة تحليلية لنصوص القانون رقم 5، 1961 بشأن العلاقات ذات العنصر الأجنبي"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع4/ 2، السنة 44، 2020.

كما أنه ليس بالضرورة أن تتعلق الدعاوى العقارية في بلد العقار بالنظام العام، بمعنى إن وصل القاضي الوطني بتكييفه الأولي إلى أن المسألة عقارية، فيجب عليه التريث؛ للنظر فيما إذا كان التكييف الثانوي (بحسب ما يقضي به القانون الواجب التطبيق) يقبل هذا النوع من الدعاوى ولا يعتبرها من النظام العام[66].

كما أن في بعض الأحيان يجب أن يطبق القاضي الوطني ما يسمى فقهًا بالاختصاص العام غير المباشر للمحاكم الأجنبية، في مقابل الاختصاص العام المباشر للمحاكم الوطنية، بمعنى أنه يجب أن تترك قواعد الاختصاص القضائي الوطنية (على الرغم من كونها أحادية الجانب) المجال لقواعد الاختصاص في الدولة التي يقع فيها العقار لتقرر إمكانية نظر القضاء الوطني للدعاوى العقارية[67].

كما يجب أيضًا فك التلازم بين قواعد الاختصاص القضائي الكويتي، على فرض أنها سمحت بنظر الدعاوى العقارية الشخصية والمختلطة وبين تنفيذ أحكام المحاكم الكويتية في الخارج، فليس بالضرورة أن يرفض التنفيذ في كل حال؛ إذ إن مسألة تنفيذ الحكم هو أمر يقدره المدعي في البلد الذي يوجد فيه العقار قبل رفع الدعوى، أما مسألة نظر الدعاوى فهي حق للدولة[68].

كما أن القول بقبول الاختصاص القضائي الكويتي للدعاوى الشخصية والمختلطة، يكرس مبدأ المعاملة بالمثل (بالرغم من عدم تفضيله) بالنسبة للدول التي تقبل سماع هذه الدعاوى في قضائها على عقار في الكويت.

وبالنظر إلى ما نصت عليه الاتفاقيات التي انضمت إليها الكويت نجد ما يخدم هذا الرأي، فعلى سبيل المثال، تعتبر اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، المنضمة إليها الكويت سنة 1962[69]، مثالًا جيدًا في ضبط النص إذا ما قورنت بالمادة 23 من القانون رقم 38 لسنة 1980 حيث تنص أن محاكم الدول المتعاقدة تختص بالدعاوى الشخصية والمختلطة العقارية دون العينية فهي تترك إلى قانون موقع العقار[70].

كما أنه مما يعزز هذا التوجه ويدعمه هو غياب بعض المفاهيم الحديثة في القانون الدولي الخاص عن القانون الكويتي، كمفهوم التخلي عن الاختصاص القضائي Forum non-Convenience، واختيار المحاكم عن طريق الاتفاق الحصري Exclusive Jurisdiction والذي من شأنه أن يحتم الأخذ بهذا الرأي؛ لكون القاضي الكويتي لا يستطيع أن يتخلى عن الدعوى المرفوعة أمامه لمصلحة قضاء آخر بسبب اعتبارات الملاءمة، كما أنه لن يسمح للأفراد بالاتفاق على قضاء آخر دونه إن تحققت أحد أوجه الاختصاص لديه. فعلى سبيل المثال، قضت محكمة التمييز الكويتية في الطعنين رقمي 244 و248 لسنة 2004/ عمالي 2 بعدم جواز استبعاد القضاء الكويتي باتفاق الأفراد لصالح قضاء أجنبي آخر؛ كون ذلك من مسائل النظام العام[71].

66 أنور طلبة، **الاختصاص والإحالة**، المكتب الجامعي الحديث، 2006، ص18.

67 هشام علي صادق، **تنازع الاختصاص القضائي الدولي**، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص9.

68 المرجع نفسه، ص107.

69 يلاحظ أن الاتفاقية صدرت عام 1952 ثم عدلت أحاكمها ومسماها عام 1983.

70 فعلى سبيل المثال، تنص المادة 27 منها على أنه "تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يوجد في إقليمه موقع العقار مختصة بالفصل في الحقوق العينية المتعلقة به" فسكوت النص عن بقية الدعاوى الشخصية والمختلطة يجعل منها أمرًا قابلًا للنظر من بقية الدول المتعاقدة.

71 أميرة المرضي عويد عوض. **التخلي عن الاختصاص القضائي في المنازعات الدولية الخاصة – دراسة مقارنة بين النظامين الأنجلو أمريكي واللاتيني مع بيان موقف القانون الكويتي**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الكويت كلية الحقوق، 2020.

كما أننا نخلص أيضًا، أن قاعدة الاختصاص القضائي بشـــكلها الحالي لم تغير شيئًا ملموسًا أو تؤد دورها المنوط بها، فهي لا زالت تعمل على الحد من نطاق انطباق قواعد الإسناد الأخرى، ففي كلٍّ من القانونين (الجديد والقديم) تم الحد من نطاق تطبيق قواعد الاختصاص التشريعي، فلم تنصف تلك القواعد أو توضع في ســياق التكامل بين أفرع القانون الدولي الخاص[72].

إن كلًّا من التشدد والتســاهل في تنظيم اختصاص القضاء الكويتي بالنسبة إلى الدعاوى المرفوعة بشأن العقار الأجنبي، لا يحقق الغاية المرجوة من القانون الدولي الخاص ولا يحقق مصلحة الأفراد، وبناءً على ذلك نرى ضرورة دعم التوجه الوسط والذي في نظرنا يكون بمنع القضاء الكويتي فقط من نظر الدعاوى العينية على العقار الأجنبي دون الشخصية والمختلطة.

ووفقا لما اســتقر عليه من أن المشرع منزه عن اللغو، فــورود قاعدة الاختصاص القضائي بوضعها الحالي يجعل من قاعدة الاختصاص التشريعي لغوًا مجردًا من أي قيمة، خصوصا إذا ما تعرفنا إلى الإشكالات التي تثيرها قاعدة الإسناد المنظمة للعقار كما سيأتي في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: أوجه عدم ملاءمة أحكام قاعدة إسناد العقار

تنص المادة 51 من قانون 5 لســنة 1961 بشأن العلاقات ذات العنصر الأجنبي على أن "يسري على العقار، من حيث حيازته وملكيته والحقوق العينية التي يمكن أن تترتب عليه طرق كســب هذه الحقوق وانتقالها وانقضائها، قانون موقع العقار."

قد تبدو القراءة الأولية للنص الســالف واضحة الدلالة، لكنها لا تخلو من إشــكالات عديدة[73]. وتظهر أولى إشكالاتها إذا ما قورن بنص المادة 23 من قانون المرافعات الكويتي رقم 38 لسنة 1980 والتي تنص على أنه "تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التي ترفع على الكويتي، والدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامــة في الكويت، وذلك كله فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج"، فتقرر هذه المادة اســتثناء جميع الدعاوى العقارية التي تقع على عقار في الخارج كما ســلف بيانه أعــلاه. فما هو اذًا وجه تطبيق نص المادة 51 سالف الذكر إن كان القضاء الكويتي ممنوع من نظر الدعاوى العقارية؟ وهل يعتبر هذا النص ذو معنى، أم أنه مجرد

72 فأفرع القانون الدولي الخاص يكمل كلٌّ منها الآخر بصورة تحقق معها الانسجام والتناغم، فعلى سبيل المثال، يعطي القانون الكويتي الحق للمحاكم الكويتية للاختصاص في الدعوى المرفوعة من كويتي، أو أجنبي متوطن(مُدّع) ولو لم تكن داخلة ضمن اختصاصها، إذا كانت دعوى أحوال شخصية وكان القانون الكويتي هو الواجب التطبيق عليها؛ حيث تنص المادة 24 من قانون 38 لسنة 1980 على أن المحاكم الكويتية تختص بالدعوى "... إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى كويتيا، أو اجنبيا له موطن في الكويت، وذلك إذا لم يكن للمدعي عليه موطن معروف في الخارج، أو إذا كان القانون الكويتي واجب التطبيق في الدعوى..."، ومن هنا نجد أن الاختصاص التشريعي أثر وكمل الاختصاص القضائي. وكذلك الحال عندما يقوم القاضي باختيار القانون الواجب التطبيق(التكييف)، أو رفضه لأي سبب من أسباب الرفض كالنظام العام، أو عند قيامه بالأخذ بالإحالة (جدلًا) هو بذلك يؤثر على الاختصاص التشريعي ويكمله. انظر في هذا المعنى: صادق (تنازع الاختصاص ...)، ص12.

73 تجدر الإشارة إلى أن النص السالف الذكر ليس خاصًا في القانون الكويتي؛ إذ جاءت قواعد إسناده متأثرةً بالقانون المدني المصري وتحديدًا نص المادة 18 منه، والتي تنص على أنه "يسرى على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى، قانون الموقع فيما يختص بالعقار..."، فأوجه عدم الملاءمة التي سيأتي بيانها خاصة بقاعدة الإسناد الوارد في القانون الكويتي فقط، على الرغم من كون كلا المادتين في القانونين قد يشتركان في النقد الموجهة لهما. صادق (تنازع القوانين...)، ص465.

تزيد تشريعي لا قيمة له؟ وهل هناك سبيل آخر لتطبيقه؟ كل هذه التساؤلات وغيرها نحاول أن نجيب عليها كما يلي:

أولًا: مخالفة قاعدة الإسناد الخاصة بالعقار لطبيعة قواعد الإسناد الواردة في القانون 5 لسنة 1961

لعل أهم ما يميز قواعد الإسناد أنها ذات طبيعة مزدوجة Bilateral، بمعنى أنها قد تشير بضابط إسنادها إلى القانون الواجب التطبيق (صراحةً أو ضمنًا) وهو إما أن يكون قانون دولة القاضي Lex Fori أو القانون الأجنبي Foreign Law لدولة ما، أي أن قواعد الإسناد تعتبر قواعد محايدة[74]. فهي تكون بخلاف قواعد الاختصاص القضائي التي تعتبر أحادية الجانب Unilateral وتبين موقف القضاء الكويتي دون غيره[75].

وقد بين الفقه موقفه من قواعد الإسناد أحادية الجانب[76]، باعتبارها جزءً من قواعد الإسناد على الرغم من أنها تبين فقط قانون القاضي، لكنها انتقدت وقصر تطبيقها على بعض الحالات الخاصة[77]. وإن سلمنا جدلًا بضرورة مخالفة هذه القاعدة للطبيعة المزدوجة لقواعد الإسناد، إلا أنها يجب ألا تحمل على أن المعنى المراد بها هو تطبيقها على العقارات الموجودة في الكويت كمبرر لإعطائها معنى أو وجه من أوجه التطبيق. فمعيار الأجنبية يقتضي أن المعنى المراد بها هو تطبيقها على عقار خارج الكويت "فقاعدة الإسناد لا تكون قد أدت وظيفتها كاملة، وهي تمكين القاضي الوطني من فض المنازعات ذات الطابع الدولي، إذا هي اقتصرت على حل للنزاع في الحالات التي يكون فيها القانون الوطني هو الواجب التطبيق..."[78].

كما أن نص المادة 51 سالف الذكر يجب ألا يحمل على أن المراد به هو تطبيقه على الحقوق الشخصية الخاصة بالعقار كوسيلة أخرى لإيجاد معنى له، فنص المادة 51 قد جاء واضحًا وصريحًا حيث اقتصر على ما يتفرع من العقار من حقوق عينية فقط (كالملكية والرهن وغيرها)، فلا مجال إذًا للادعاء من أن المراد بمعنى النص هو تطبيق الحقوق الشخصية على العقار الأجنبي، إذ إن الأخيرة مسلم بها ولم ترد في سياق النص أساسًا فلم يشر لها لا من قريب ولا من بعيد.

وعليه فنص المادة 51 لا يتماشى وطبيعة قواعد الإسناد ويقلل من فاعلية الطابع المزدوج فيها، خصوصًا وأن القانون الكويتي لم يقم بما قامت به بعض التشريعات الأجنبية كما سلف بيانه أعلاه، حيث سمحت للقاضي أحيانًا من تطبيق قانون الإرادة أو الأخذ بالإحالة البسيطة كوسيلة لتخفيف الصيغة الأحادية لقاعدة اسناد العقار، وعليه فيظل النص بلا وجه قابل للتطبيق.

74 صادق (المطول ...)، ص46.

75 السمدان (القانون الدولي...)، ص18.

76 كما ناقش الفقه قواعد الإسناد ذات الغاية المادية وهي تلك القواعد التي من خلالها يكون هناك أكثر من ضابط إسناد يربط العلاقة بأكثر من قانون مما يجعل القاضي يرجح بين تلك الضوابط بحسب تحقيقها للغاية المرجوة من قاعدة الإسناد. انظر في هذا السياق: صادق (المطول ...)، ص50.

77 المرجع نفسه، ص48.

78 عكاشة محمد عبد العال، **تنازع القوانين دراسة مقارنة**، دار المطبوعات الجامعية، 2010، ص15.

ثانيًا: لا يوجد لقاعدة قاعدة الإسناد الخاصة بالعقار أي وجه قابل للتطبيق يتوافق مع بقية أنواع الاختصاص القضائي الأخرى

ناقشنا في المطلب الأول من هذا المبحث اختصاص القضائي للمحاكم الكويتية على الدعاوى العقارية، لكن بعض الفقه يحاول أن يجد تبريرًا أو وجهًا ممكنًا من أوجه تطبيق نص المادة 51 ويحاولون ربط ذلك بالاختصاص الطارئ أو ما يسمى بالخضوع الإرادي Court Submission أو الاتفاق الحصري للمحاكم Jurisdiction Agreement في الدعاوى المرفوعة أمام القاضي الكويتي[79]. فتنص المادة 26 من قانون المرافعات رقم 38 لسنة 1980 على أنه "تختص المحاكم الكويتية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنًا." كما تنص المادة 28 منه على أنه"إذا لم يحضر المدعى عليه وكانت المحاكم الكويتية غير مختصة بنظر الدعوى طبقا للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها"[80].

وهذا الرأي في نظرنا لا يستقيم لأكثر من وجه، **أولًا**: لأن تنازل الأطراف عن سيادة دولتهم في نظر النزاع لا قيمة له؛ إذ إنهم لا يملكون ذلك بل هو حق للدولة التي يكون فيها العقار. ويمكننا قياس ذلك (مع الفارق) بالحصانات القضائية التي تمنح للمبعوث الدبلوماسي، فحتى ترفع تلك الحصانة لابد من إذن دولته (فلا يعتد بإذن المبعوث أو قبوله) وكذلك الحال بالنسبة إلى تنفيذ الحكم، فلا بد من أخذ الإذن لاحقًا عند تنفيذ الحكم عليه[81]. **ثانيًا**: أن القانون الواجب التطبيق على الخضوع الإرادي هو قانون القاضي الذي يمنع ذاته نظر هذه الدعاوى[82]. **ثالثًا**: يعد تطبيق هذا النص أمرًا مرهونًا بتحقق إرادة الأفراد لا نصًا قائما بذاته، مما يجعل معه التطبيق العملي مختلفًا من حالة إلى أخرى. كما أننا لم نجد حكمًا واحدًا قد طبق القضاء الكويتي فيه نص المادة 51 من قانون 5 لسنة 1961 بناءً على الخضوع الإرادي، مما يعزز معه القول بعدم جدوى نص المادة 51 مع بقية أنواع الاختصاص القضائي الأخرى، فلن يتاح للقضاء الكويتي فرصة للتصدي للدعاوى المتعلقة بعقار في الخارج ولو قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنًا؛ لكونه دفعًا من النظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها[83].

وعليه، وكما يرى التوجه السائد في الفقه الكويتي، أن الاستثناء الوارد في نص المادة 23 يمتد ليشمل كافة أنواع الاختصاص للمحاكم الكويتية سواء كان اختصاصًا أصليًا أم طارئًا[84].

79 طلبة، ص18.

80 ينطلق توجه في الفقه الكويتي أن نص المادة السالف يختلف عن مثيلتها في القانون المصري الذي جاء متأثرًا به، فعبارة "ولو لم تكن داخلة في اختصاصها" يبرر لهم القول بأن كل الدعاوى بما فيها العقارية داخلة من ضمنه، وسيأتي بيان الرد على هذا الرأي، لكننا لم نجد من القضاء حكمًا مسعفًا له مما يعزز القول بعدم جدواه.

81 انظر على سبيل المثال: نص المادة 32 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.

82 صادق (تنازع الاختصاص ...)، ص160.

83 ناصف، ص261.

84 صباح اليوسف، محمد الجارالله، فاطمة الحويل، بشائر الغانم، حسن الرشيد، **القانون الدولي الخاص**، دار العلم، 2021، ص90. كما يوافق هذا التوجه بقية القوانين المقارنة منها القانون البريطاني، انظر على سبيل المثال: Collins 1316 (28 n).

ثالثًا: عدم ملاءمة قاعدة الإسناد الخاصة بالعقار بالنظر إلى مسألة طبيعة القانون الأجنبي في القانون الكويتي

تكمن إشـكالية قاعدة إسناد العقار بأنها تشير إلى قانون أجنبي، ولكن القانون الكويتي لم يحسم صراحةً طبيعة هذا القانون الأجنبي باعتباره مسألة واقع أم قانون أمام القضاء الكويتي مما قد يستوجب معه عدم تطبيقه.

ويعتبر النص الوحيد في القانون الكويتي الذي يتطرق لهذه المسألة –على الرغم من عدم حسمها– هو نص المادة 74 من قانون المرافعات رقم 38 لسنة 1980 والذي ينص على ما يلي: "في أحوال تطبيق قانون أجنبي يجوز للمحكمة أن تكلف الخصوم بتقديم النصوص التي يسـتندون إليها مشفوعة بترجمة رسـمية من وزارة العدل أو بترجمة من الجهة التي تحددها المحكمة. وإذا قدم أحد الخصوم مسـتندات محررة بلغة أجنبية وجب أن يرفق بها ترجمة رسمية أو ترجمة عرفية لا يعترض عليها خصمه أو ترجمة من الجهة التي تحددها المحكمة، وللمحكمة في جميع الأحوال أن تكلف الخصوم بتقديم ترجمة رسمية." وكما يفسر بعض الفقه أن موقف القانون الكويتي بالنسبة إلى طبيعة القانون الأجنبي هو أنه يعتبر قانون لكنه يعطي القاضي مكنه تكليف الخصوم بإثبات مضمونه[85].

وعنـد النظر إلى الطعن رقم 1372 لسـنة 2008 تجاري/ 3 نجد أن محكمة التمييـز قد قبلت الاختصاص بنظر الدعوى كونها من الدعاوى الشخصية البحتة، إلا أنها طبقت على العقد القانون الكويتي، على الرغم من أن العقد واقع على عقار أجنبي، ولعل اتجاه المحكمة هذا يفـسره عدم وضوح طبيعة القانون الأجنبي في القانون الكويتي، فطالما أن الأطراف لم يثبتوا ذلك أمام المحكمة فهي ستطبق القانون الكويتي وهذا بخلاف ما يقضي به نص المادة 59 من قانون 5 لسنة 1961، وقد قضت محكمة التمييز على هذا النحو في أكثر من حكم[86].

وصحيح أن هذا الإشـكال ليس أمرًا خاصًا بقاعدة الإسناد الخاصة بالعقار ويمتد ليشمل بقية قواعد الإسناد الأخرى إلا أننا لا يمكنا التسليم بعدم تأثيره سلبًا على قاعدة الإسناد الخاصة بالعقار.

رابعًا: لم تراع قاعدة الإسناد الخاصة بالعقار حق الأفراد في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقار

حسـنًا فعل المشرع الكويتي بإخراجـه للدعاوى العينية المنقولة والدعاوى غير العقارية (الشـخصية البحتة) والتي محلها عقار في الخارج، من الاسـتثناء الوارد على الدعاوى التي ترفع أمام المحاكم الكويتية (كما سـلف بيانه أعلاه). إلا أنه يعتري قاعدة الإسـناد الخاصـة بالعقار قصور جلي، هو غياب إرادة الأطـراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم في غير الحقوق العينية منها. وهذا الحرمان لا يحقق مصلحه الأفراد، كما أنه لا يتماشى والتوجهات الحديثة في القانون المقارن. وعليه، فيجب أن ينص صراحة في قاعدة الإسناد على حق الأفراد في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقده لحسم الخلاف وتحقيق التوازن بين أفرع القانون الدولي الخاص الكويتي.

85 السمدان (القانون الدولي ...)، ص140.

86 انظر على سبيل المثال: حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 749 لسنة 2002 تجاري/ 2؛ حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 250 لسنة 2002 مدني. أحمد ضاعن السمدان، "نظرة حول موقف القضاء الكويتي من القانون الأجنبي"، ع1، السنة 10، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، 1986، ص24.

الخاتمة

بعد اســتعراضنا للأحكام المنظمة للعقار في القانون الدولي الخاص الكويتي، نجد أنه يشوبها القصور من جهة، ومن جهة أخرى المبالغة في رفض القضاء للدعاوى المرفوعة أمامه؛ بحجة الســيادة أو النظام العام أو عدم فاعلية تنفيذ الأحــكام. ونتيجة لذلك نجد أن قواعد القانون الدولي الخاص الكويتي مســلوبة القدرة على التجاوب مع مستجدات الحياة الدولية المعاصرة ومواكبتها.

ويمكننا أن نستخلص النتائج والتوصيات الآتية:

أولًا: النتائج

1. أن نص المادة 51 من قانون رقم 5 لسنة 1961 بشأن العلاقات ذات العنصر الأجنبي معطل، وليس له وجه من أوجه التطبيق.
2. يتخذ القانون الكويتي في المادة 23 من قانون المرافعات رقم 38 لســنة 1980 موقفًا متشــددًا بمنع القضاء الكويتي من نظر الدعاوى العقارية الشخصية والمختلطة.

ثانيًا: التوصيات

نأمل من المــشرع الكويتي إعادة صياغة شــاملة للقواعد المنظمة للعقار في القانون الــدولي الخاص، وتحديدًا للمادتين 51 من قانون 5 لسنة 1961، و23 من قانون المرافعات رقم 38 لسنة 1980، ونوصي بما يلي:

1. اتباع ما جرى عليه العمل في النظم القانونية الحديثة، من إمكانية إفســاح المجال أمام القضاء الكويتي لنظر الدعاوى العقارية الشــخصية والمختلطة؛ لغياب المحاذير الموجودة في الدعــاوى العينية العقارية في تلك الدعاوى. كما أن هذا من شــأنه أن يحقق التوازن الإيجابي في كلٍّ من الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي؛ فلا يجعل من أحدهما وسيلة لتعطيل الآخر.
2. فيما يتعلــق بالقانون الواجب التطبيق؛ نرى ضرورة النص على إفســاح المجال لقانــون الإرادة في اختيار القانــون الواجب التطبيق في الدعاوى الشــخصية البحتة الواقعة على عقار أجنبــي؛ لكون ذلك متصلًا بالعلاقات التعاقدية أكثر منها عن العقار.
3. نؤكد ضرورة النص لحســم مســألة طبيعة القانون الأجنبــي في القانون الكويتي، واعتبارها من مســائل القانــون، مع تمكين القاضي الكويتي من الوصول إلى أحكام القانون الأجنبي؛ وفقًا للطرق الحديثة المتبعة، كتقرير الخبراء، وشهادتهم بشأن القانون الأجنبي.
4. قد يســهم استخدام فكرة النظام العام بشــكل مختلف؛ حيث يترك تحديد مفهومها وفقًا لقانون موقع المال عوضًا عن قانون القاضي، حلًا وســبيلًا لإيجاد معنًى ووجهٍ لتطبيق نص المادة 51 من القانون رقم 5 لسنة 1961، كما أن ذلك من شأنه ألا يقلل من فاعلية تنفيذ أحكام المحاكم الكويتية بشأن العقارات الأجنبية.
5. نوصي بالنص في الاتفاقيات التي قد تبرمها الكويت بشأن المسائل المتعلقة بالاختصاص القضائي بضرورة الســماح للقاضي الكويتي بنظر الدعاوى الشــخصية والمختلطة بشــأن العقارات الأجنبية، أسوةً باتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.

المـــراجع

أولًا: العربية

كتب:

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي. **أحكام الالتزام**. ط2، مؤسسة دار الكتب، 1998.

_____. **نظرية الحق**. 2000.

أبو هيف، علي صادق. **القانون الدولي العام**. منشأة المعارف، 1995.

خالد، هشام. **القانون القضائي الخاص الدولي**. دار الفكر الجامعي، 2010.

سلامة، أحمد عبد الكريم. **القانون الدولي الخاص**. دار النهضة العربية، 2000.

السمدان، أحمد ضاعن. **القانون الدولي الخاص الكويتي**. ط3، 2008.

السيد، عوض الله شيبة الحمد. **أحكام تنازع القوانين**. أكاديمية شرطة دبي،2001.

صادق، هشام علي. **تنازع الاختصاص القضائي الدولي**. دار المطبوعات الجامعية، 2007.

_____. **تنازع القوانين**. دار المطبوعات الجامعية. 2007.

_____. **المطول في القانون الدولي الخاص**. دار الفكر الجامعي، 2014.

طلبة، أنور. **الاختصاص والإحالة**. المكتب الجامعي الحديث، 2006.

عبد العال، عكاشة محمد. **تنازع القوانين – دراسة مقارنة**. دار المطبوعات الجامعية، 2010.

عبد الله، عز الدين. **القانون الدولي الخاص**. ط9، الهيئة المصرية العامة للكتب، 1986.

عبد، سهى خلف. **الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية**. دار البداية، 2013.

عوض، أميرة المرضي عويـــد. **التخلي عن الاختصاص القضائي في المنازعات الدولية الخاصة – دراســة مقارنة بين النظامين الأنجلو أمريكي واللاتيني مع بيان موقف القانون الكويتي**. رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الكويت كلية الحقوق، 2020.

محمد، أشرف وفا. **القانون الدولي الخاص العماني**. دار النهضة العربية، 2015.

ناصف، حسام الدين فتحي. **الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية**. دار النهضة العربية، 2012.

اليوسف، صباح وآخرون. **القانون الدولي الخاص**. دار العلم، 2021.

مقالات:

الجارالله، محمد عبد اللطيف. "فكرة النظام العام الدولي الخاص كوســيلة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي – دراسة تحليلية لنصوص القانون رقم 5 لسنة 1961، بشأن العلاقات ذات العنصر الأجنبي"، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، ع4/ 2، السنة 44، 2020.

الســمدان، أحمد ضاعن. "نظرةٌ حول موقف القضاء الكويتي من القانون الأجنبي"، ع1، الســنة 10، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، 1986.

الغانم، بشــائر صلاح. "القانون الواجب التطبيق على عقد هبة علامة تجارية – دراسة لنص المادة 49 من القانون الكويتي رقم 5 لسنة 1961، في تنظيــم العلاقات ذات العنــصر الأجنبي"، العدد 83، **مجلة الشريعة والقانون**، كلية القانــون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2020.

المكتبة الشاملة الحديثة، **مجلة البحوث الإسلامية**، ع75، 2021، https://al-maktaba.org/book/34106/35092#p3.

References:

ʿabd, Sūha Khalaf. *alȧkhtṣaṣ alqaḍaeī līlmaḥakm alwaṭanyah* (in Arabic), 1st ed., dar albīdayah, 2013.

ʿabdalʿal, ʿaūkashah mūḥmad. *tanazʿ altqwanyn dīrasah mūqarnah* (in Arabic), dar almaṭbwʿat aljamīʿyah, 2010.

ʿabdallah, ʿaz aldyn. *alqanūn aldūwlī alkhaṣ, aljūzʾ althanī* (in Arabic), 9th ed., alhyeah almaṣryah alʿamah līlkūtūb, 1986.

abū allayl, Aībrahym aldūswqī. *aḥkam alaīltzam* (in Arabic), 2nd ed., mūssat dar alkūtūb, 1998.

——. *naẓaryt alḥaq* (in Arabic), aljūzʾ althanī, (dwn ṭabʿah), 2000.

abū haīf, ʿalī ṣadq. *alqanūn aldwalī alʿam* (in Arabic), mūnshȧat almaʿarf, 1995.

alghanīm, Bashaer ṣalah. *alqanwn alwajb altaṭbyq ʿala ʿaqd hībah ʿalamah tījaryah : dīrasah līnṣ almadah 49 mn alqanūn alkūwytī rqm 5 līsant 1961 fy tanẓym alʿīlaqat dhat alʿūnṣr alajnabī* (in Arabic), *majalt alsharyʿah w alqanwn*, jamīʿat alʾīmarat alʿarabyah almūtaḥīdah, kūlyt alqanwn, alʿadd 83, yūlyū 2020.

aljarallah, Mūḥmad ʿabdallṭīf. *fīkrt alnīẓam alʿam aldūwlī alkhaṣ kawsylah līstbʿad taṭbyq alqanwn alajnabī: dīrasah taḥlylyah lnṣwṣ qanwn rqm 5 līsnt 1961 bīshʾn alʿīlaqat dhat alʿūnṣr alajnabī* (in Arabic), *majlat alḥūqwq,* jamīʿat alkūwyt, alʿdd 2/4 alsanah 44, 2020.

alsamdan, Aḥmad ḍaʿīn. "naẓrah ḥawl mawqf alqaḍȧ alkūwytī mn alqanwn alajnabī", (in Arabic), *majlah alḥqwq*, jamīʿat alkūwyt, alʿadad alawal, alsanah alʿashīrah, mars, 1986.

——. *alqanūn aldwalī alkhaṣ alkwaītī* (in Arabic), 3rd ed., (dwn nashīr), 2008.

alsayd, ʿawaḍ allah shybah alḥamad. *aḥkam tanazʿ alqawanyn* (in Arabic), akadymyat alshūrṭah dūbaī, 2001.

alyūsf, ṣabaḥ & others. *alqanūn aldwalī alkhaṣ* (in Arabic), 1st ed., dar alʿīlm, 2021.

ʿawaḍ, Amīrah almarḍī ʿawyd. *altakhlī ʿan alaīkhtṣaṣ alqaḍaeī fy almūnazʿat aldūwlyah alkhaṣah: dīrasah mūqarnah byn alnīẓamyn alanjlw amrykī w allatynī mʿ bayan mawqīf alqanwn alkūwytī* (in Arabic), uṭrwḥah majstyr mūqdamah alī kūlyf aldīrasat alʿaūlya, jamīʿat alkūwyt, kūlyat alḥūqwq, 2020.

C.M.V. Clarkson & Jonathan Hill. *The Conflict of Laws* (Oxford Press, 4th ed., 2011).

Ciungu v. Bulea. 162 So.3d 290 (Fla. 1st DCA 2015), 40 Fla. L. Weekly D.689c.http://home.rubinonprobatelit.com/2015/03/ciungu-v-bulea.html. Accessed: 22/6/2021

D Currie, H Kay, L Kramer, K Roosevelt. *Conflict of Laws* (Thomson West, 7th ed., 2006).

J Fawcett, J Carruthers, & P North, Cheshire. *North & Fawcett: Private International Law*, Oxford press, 14th ed., 2008).

T. C. Hartley. *International Commercial Litigation* (Cambridge press, 3rd ed., 2011).

khalīd, Hīsham. *alqanūn alqaḍaeī alkhaṣ aldūwlī* (in Arabic), 1st ed., dar alfīkr aljamīʿī, 2010.

Lord Collins of Mapesbury, Dicey. *Morris and Collins on The Conflict of Laws* (Sweet & Maxwell, Vol. 2, 14th ed., 2012).

mūḥmad, Ashraf wafa. *alqanūn aldwalī alkhaṣ alʿūmany* (in Arabic), 1st ed., dar alnahḍah alʿarabyh, 2015.

N Blackaby, C Partasides, A Redfern, M Hunter. ***R**edfern and Hunter on International Arbitration* (Oxford Press, 5th ed., 2009).

naṣīf, Hūsam aldīn fatḥī. *alȧkhtṣaṣ alqḍaeī w tanfydh alaḥkam alȧjnabyah* (in Arabic), dar alnahḍah alʿarabyah, 2012.

ṣadq, Hīsham ʿalī. almūṭwl fy alqanūn aldwalī alkhaṣ (in Arabic), aljūzʾ alawl, almūjld alawl, 1st ed., dar alfīkr

aljamīʿī, 2014.

——. *tanazūʿ alīkhtṣaṣ alqaḍaeī aldūwlī* (in Arabic), dar almaṭbwʿat aljamīʿyah, 2007.

——. *tanazūʿ alqawanyn* (in Arabic), (dūn ṭabʿah), dar almaṭbwʿat aljamīʿyah, 2007.

slamah, Aḥmad ʿabdalkrym. *alqanūn aldwalī alkhaṣ* (in Arabic), 1st ed., dar alnahḍh alʿarabyh.

ṭalabh, Anwr. *alaīkhtṣaṣ w alīḥalah* (in Arabic), (dwn ṭabʿah), almaktb aljamʿī alḥadyth, 2006.

Z. S. Tan, Y Xiao, & Z Huo. *Conflict of Laws in the Peoples' Republic of China* (Edward Elgar, 2016).