المحاضرة السابعة

تنازع القوانين

يتوزع الافراد على شكل وحدات سياسية قانونية يصطلح عليها بالدول والاخيرة بدورها تفترض وجود القوانين، فيكون لكل دولة قانون له نفوذ يتحدد سريانه بحدود الدولة الاقليمية ويملك اختصاص في مواجهة اشخاص معينيين وهم الوطنيين، وبذلك تتعدد القوانين بتعدد الدول، وكل قانون يملك مساحة من النفوذ و الاختصاص تنتهي حيث تبدا مساحة نفوذ واختصاص قانون اخر ، ومقابل ذلك يمكن ان يتجاوز القانون في نفوذه واختصاصه مساحته فيمتد على مساحة قانون اخر في مناسبات تتمثل بحركة الاشخاص و الاموال بين منطقة نفوذ قانونين او اكثر فيحتفظ كل منهما بصلة بالعلاقات القانونية التي تنشا باثر تلك الحركة، وهو ما يفضي الى تداخل اختصاص ونفوذ هذه القوانين بمناسبة تلك العلاقات ، ويترتب عن ذلك مايصطلح عليها في فقه القانون الدولي الخاص (بتنازع القوانين) وهو من اهم موضوعات القانون الدولي الخاص، ويثير هذا الموضوع تزاحم وتداخل عدة قوانين تتجاذب حكم العلاقة ، لتعدد انتماءات العلاقة بين هذه القوانين ،ويعتمد في حل هذا التنازع قواعد ذات مصدر عرفي او قضائي تحولت فيما بعد الى قواعد تشريعية تختلف الية تطبيقها بحسب موضوعها ، كما ان بعضها يحل النزاع بشكل غير مباشر والبعض الاخر بشكل مباشر ،وقد نظمت اغلب التشريعات العربية بعض هذه القواعد ومنها التشريع العراقي في القانون المدني، في حين نظمتها الكثير من التشريعات الاجنبية في مجموعة تشريعة مستقلة تقع تحت عنوان القانون الدولي الخاص ومنها سوسراوالمانياوالمجر ,علما ان تطبيق هذه القواعد من قبل قاضي النزاع تعترضه عدة مشكلات.

في ضوء ما تقدم يمكن ان نطرح عدة تساؤلات وهي على النحو الاتي :-

اولا:- ماهو المقصود بتنازع القوانين وشروطه ، نطاقه؟ وثانيا:- وما هي قواعد حل تنازع القوانين والية عملها ؟ وثالثا:- ماهي المشكلات التي تصادف اعمال قواعد تنازع القوانين. هذه التساؤلات وغيرها سنحاول الاجابة عليها من خلال خمسة مباحث سنبحث في الاول التعريف بتنازع القوانين .. وفي الثاني قواعد حل تنازع القوانين وفي الثالث نطاق تطبيق قواعد تنازع القوانين وفي الرابع حالات تعطيل قواعد تنازع القوانين اما المبحث الخامس فسنخصصه لبحث تطبيق القاضي الوطني للقانون الاجنبي.

التعريف بتنازع القوانين

ان التعريف بتنازع القوانين يقتضي الوقوف على معنى التنازع ومقوماته وهو ما سنعرضه من خلال ما يلي:

معنى تنازع القوانين

لقد طرح مصطلح تنازع القوانين الفقيه الهولندي هوبر وتعود بدايات هذا الموضوع الى منتصف القرن الثالث عشرالميلادي ، وذلك في مدن شمال ايطاليا حيث تظافرت ثلاثة عوامل، وهي العامل السياسي حيث كانت هذه المدن تتمتع باستقلال نسبي، وعامل قانوني وجود اختلاف بين قوانين هذه المدن، وعامل اقتصادي يتمثل بازدهار التجارة بين افراد هذه المدن مما افضى ذلك الى نشوء علاقات قانونية متنوعة اثير جدل بشان القانون الذي يحكمها مما طرح باثر ذلك التداخل بين ولايات هذه القوانين بمناسبة علاقات تخص اشخاص تابعين لمدنها. ويذهب البعض الى ان مصطلح تنازع القوانين لا يفيد المعنى المقصود فليس هناك ثمة تنازع بين القوانين لان التنازع يفترض المساواة في السيادة وهي منتفية حيث تكون السيادة للقانون الوطني في الاراضي الوطنية على حساب القانون الاجنبي وبذلك يكون التنازع عبارة عن مفاضلة يجيرها المشرع الوطني عبر قواعد التنازع لاختيار افضل القوانين لحكم العلاقة وهذه المفاضلة تقضي التضحية باحد القوانين لحساب قوانين اخرى هي اكثر ملائمة لحكم العلاقة ،و تحقيقا للعدالة ، كما انها في الغالب تتوافق مع توقعات الافراد فتنازع القوانين هو مصطلح مجازي افتراضي.

لذا ظهرت في ضوء ذلك عدة اصطلاحات بديلة عن التنازع فالفقهاء الانكليز طرحوا مصطلح اختيار القوانين أي المفاضلة بين القوانين لاختيارافضلها لحكم العلاقة و الفقهاء الهولنديون طرحوا مصطلح تسابق القوانين وهناك من اطلق اصطلاح تنازع الاختصاص تشريعي وتنازع القوانين من حيث المكان تميزا له عن تنازع القوانين من حيث الزمان وهناك من اطلق مصطلح تلاقي القوانين( ) الا ان التسمية الغالبة في الاستعمال و التداول هي تنازع القوانين ، بل ان الفقه الانكلوسكسوني يجد في هذا المصطلح رديف لمصطلح القانون الدولي الخاص.

ووفقا لما تقدم يعني التنازع ,تزاحم واختلاف قانون دولتين او اكثر بمناسبة علاقة قانونية تنتمي بعنصر او اكثر من عناصرها بهذه الدول وعلى نحو ينتهي التنازع الى اما ان يتوزع الاختصاص التشريعي بين القوانين المتنازعة او ينحصر باحدها بحسب طبيعة العلاقة المثار بشانها التنازع وعلى نحو ما سنلاحظ.

ونعتقد ان الاصطلاح الاوفق للموضوع هو تناسق القوانين لان النتيجة النهائية لتراكم اكثر من قانون لحكم علاقة ما بفعل اتصالهاماهي الا تحديد نسبة او حصة اختصاص كل منها،اي تحديد نطاق تطبيق كل قانون في العلاقة نسبة لباقي القوانين فاذا كان الوضع يقضي بتطبيق قانونين مثلا فهذا يعني ان الحل يحقق تناسق تطبيق كل منها، وبالتالي يملك كل منهم مساحة من التطبيق لا يتجاوز فيها مساحة تطبيق القانون الاخر، ويتولى المشرع الوطني مع مراعاة مبدا المعاملة بالمثل واحترام مبدا التعايش بين الانظمة القانونية رسم حدود مساحة اختصاصه القانوني نسبة لباقي القوانين .

وقد فضل المشرع العراقي استعمال مصطلح تنازع القوانين وذلك في المادة (30) من القانون المدني رقم 40لسنة1951 والتي نصت على ( يتبع في كل ما لم يرد بشانه نص خاص من احوال تنازع القوانين السابقة مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا) كما كان هذا موقف جميع التشريعات العربية.مقومات تنازع القوانين

لما كان تنازع القوانين يقوم بمقومات بعضها تتعلق بالعلاقة موضوع التنازع و الاخرى تتعلق بالقوانين المتنازعة فيمكن ان نوضحها من خلال خمسة فروع على النحو الاتي .

الصفة الاجنبية للعلاقة القانونية

ان اتصال العلاقة القانونية بقانون دولتين كحد ادنى هو العامل الاول في تحريك التنازع وتحصل الية الاتصال بعد ان نعرف ان أي علاقة تتكون من ثلاثة عناصر هي :

1-عنصر الاشخاص وهم اطراف العلاقة ،وهؤلاء تتغير صفتهم حسب طبيعة العلاقة، ففي عقد البيع البائع و المشتري، وفي الدين الدائن و المدين ،وفي الميراث الوارث و الموروث وهكذا في بقية العلاقات.

2-عنصر الموضوع وهو محل العلاقة ،ويختلف بحسب طبيعة العلاقة فيكون المبيع في عقد البيع، و التركة في الميراث ،و الماجور في عقد الايجار.

3-عنصر السبب وهو مصدر نشوء العلاقة فالسبب في الميراث يتمثل في القرابة او النسب ، وفي الدين يمكن ان يكون العقد اوالواقعة القانونية كالفعل النافع او الضار.

فاذا اتصلت العلاقة القانونية بجميع هذه العناصر بدولة واحدة فانها تكون وطنية ومن ثم تخضع بشكل خالص لحكم القانون الوطني، مثال ذلك كما لو باع عراقي الى عراقي اخر عقار كائن في العراق وابرام العقد في العراق فان عقد البيع سيخضع هنا لحكم القانون العراقي في جميع عناصرها اما اذا اتصلت العلاقة بدولتين او اكثر عن طريق عناصرها فسيتوزع على حكمها اكثر من قانون وتكون هي موضوع التنازع ،ويكفي وفقا للمعيار القانوني ،ان تتصف العلاقة بالصفة الاجنبية من خلال عنصر واحد كما لو باع عراقي الى فرنسي عقار كائن في العراق وابرام العقد في العراق فهنا تكون الصفة الاجنبية للبيع دخلت من خلال عنصر الاشخاص متمثل بجنسية المشتري دون عنصر الموضوع و السبب، كما يمكن ان تتخلل العلاقة الصفة الاجنبية من جميع عناصرها كما لو تزوج عراقي من فرنسية في المانيا واثير نزاع بشأن الطلاق امام قاضي مصري فهنا دخلت الصفة الاجنبية للعلاقة وفقا لقانون القاضي (المصري) من خلال ثلاثة منافذ هو عنصر الاشخاص(اختلاف جنسية الزوج و الزوجة)،وعنصرالموضوع الصفة الاجنبية للزوجة الفرنسية بالنسبة للقانون المصري ،وعنصر السبب ابرام العقد في دولة اجنبية وهي المانيا، وبذلك سوف توصف العلاقة في الوضع الاخير سواء دخلت الصفة الاجنبية من خلال عنصر واحد او ثلاثة عناصر بانها علاقة ممتدة دوليا أي علاقة ذات عنصر اجنبي،يصطلح البعض عليها بالعلاقة المختلط أي التي يختلط في حكمها مجموعة قوانين ويمكن تشبيه العلاقة الوطنية و الدولية بان الاولى تشبه الملكية المفرزة اذ تكون عائديتها لمالك واحد يتمثل بالقانون الوطني اما الثانية تشبه الملكية الشائعة و الموزعة ملكيتها بين عدة شركاء كل منهم يملك نصيب فيها وتتفاوت حقوقهم بحسب نسبة حصة كل منهم فيها وهذا هو وضع العلاقة الدولية حيث تتداخل عدة قوانين لحكمها طالما كانت متصل بكل منها ،وتتفاوت ولاية كل قانون بحسب درجة اتصال العلاقة فكلما احتفظت العلاقة بعدد اكثر من عناصر الاتصال بقانون كلما كان ذلك القانون هو الاكثر مساحة في حكمها ،مثال ذلك كما لو تزوج عراقي من فرنسية في العراق واثير النزاع المتعلق بالطلاق امام قاضي عراقي فهنا تتصل العلاقة بالقانون العراقي بعناصر اتصال (الاشخاص و السبب) اكثر من اتصالها بالقانون الفرنسي عنصر (الموضوع) فيكون الاول هو الاكثراتصالا بالعلاقة ومن ثم اكثر مساحة في الحكم من القوانين الاخرى

الصفة الخاصة للعلاقة القانونية

لا تكفي الصفة الدولية للعلاقة لتحريك التنازع انما لابد من ان تتصف العلاقة بالصفة الخاصة أي ان تكون متعلقة بالقانون الخاص لا بالقانون العام ،و تتمثل علاقات القانون الخاص بالعلاقات ذات الصلة بالقانون المدني او القانون التجاري او قانون الاحوال الشخصية ،كما يمكن ان تكون ذات صلة بالقانون الجنائي طالما كانت اثارها تنصرف الى موضوع يتعلق بالقانون الخاص مثل التعويض في المسائل الجزائية وهذا يعني ان التنازع يحصل بين القوانين الخاصة لا القوانين العامة وهذا هو الاصل ذلك لان القوانين الخاصة موضوعة لحماية الحقوق و المصالح الشخصية المتعلقة بالافراد فيفترض استمرار حمايتهم سواء كانوا داخل الدولة ام خارجها. ذلك لان حركة الاشخاص عبر الحدود تفترض حركة القوانين الخاصة بهم لاستمرار حمايتها لهم، وبذلك يتحقق الغرض منها عن طريق تغليب صفة الاستمرار على العموم على حد تعبير الفقيه الفرنسي بيلية لذا فزواج عراقي من عراقية امام القاضي الاردني يكون محكوم بالقانون العراقي لان العلاقة متصفة بالصفة الخاصة وهي من مسائل الاحوال الشخصية كما ياخذ القانون الحاكم لها نفس الصفة فيكون خاص وتستمر تتحرك القوانين مع اطرافها طالما انهم على الجنسية العراقية عند ابرام الزواج وهذا الحكم ينسحب على العلاقات التي تدخل في محيط القانونين المدني والتجاري كما ان اكثر قواعدها غير متعلقة بالنظام العام، ومقابل ذلك لا يحصل التنازع بين القوانين العامة ،ذلك لانها تهدف الى حماية سيادة الدولة و الحقوق المتعلقة بها فهي قوانين تغادر الوطنين عند الحدود ولا تتجاوزها ويكون تطبيقها محدود بالحدود الاقليمية للدولة لانها تتعلق بسيادة الدولة التي اصدارتها فلا يمكن ان تطبق على اراضي غير الاراضي الوطنية لان في ذلك تجاوز على سيادة القوانين العامة الاجنبية، اضافة الى ذلك انها متعلقة بالاقليم فتكون ثابتة ومحدودة التطبيق تبعاً لطبيعتها الاقليمية، وفيها تتفوق صفة العموم على الاستمرار فتكون عامة أي تسري على جميع الاشخاص في الاقليم سواء اكانوا وطنيين ام اجانب في جميع العلاقات التي يكونوا طرفا فيها، فهي قوانين غير ممتدة عبر الحدود عكس القوانين الخاصة التي تمتاز بالامتداد وتوصف بانها محمولة مع الوطنيين اينما وجدوا فقانون العقوبات يسري على جميع الافعال التي تاخذ وصف الجريمة سواء وقعت من وطنيين ام اجانب طالما انها تؤثر على النظام الاجتماعي لمكان ارتكابها فهي قوانين تستهدف حماية المجتمع وتاخذ نفس الحكم القوانين المالية و الادارية و القواعد الدستورية كما ان اكثر قواعد القانون العام متعلقة بالنظام العام، وتاخذ وصف القواعد الامره بعكس قواعد القانون الخاص التي هي في الغالب قواعد مفسرة .

وفي ضوء ماتقدم تثار ثلاثة فروض الاول ،هو ان تطبيق القوانين العامة يمكن ان يحرك تنازع القوانين الخاصة كما لو كان قانون الدولة يعاقب على تعدد الزوجات كما هو حال القانون الفرنسي ،وادين عراقي على هذا الاساس ودفع بعدم صحة الزواج الثاني فان تطبيق قانون العقوبات الفرنسي سيحرك تنازع قوانين خاصة معنية بالاحوال الشخصية للقانونين الفرنسي و العراقي، فاذا نجح الشخص باثبات عدم صحة الزواج الثاني وهي مسالة يقتضي ان تكون وفق القانون الذي تزوج بموجبه وهو قانون خاص فلا يطبق قانون العقوبات الفرنسي وهوقانون عام اما اذا ثبت صحة زواجه الثاني وفق القانون الخاص أي لم ينجح في نفي التهمة عنه فسيعاقب وفق لقانون عام وبذلك حرك تطبيق قانون عام تنازع بين قوانين خاصة .

اما الفرض الثاني هو امتداد بعض احكام القوانين العامة الوطنية عبر الحدود، ومنها على سبيل المثال قانون العقوبات العراقي حيث يعاقب على الاحتيال وان ارتكب الفعل في الخارج طالما ترتب عليه ضرر في داخل العراق ، كما تمتد بعض احكام قانون العقوبات على جرائم تزوير العملة الوطنية والجرائم الماسة بامن الدولة الداخلي او الخارجي، فضلا عن ذلك يمكن ان يجد قانون ضريبة الدخل في العراق له تطبيق عبر الحدود بمناسبة نشاط تجاري يمارس في الاردن وينجم عنه دخل في العراق ،وهو حكم بقية التشريعات العربية ، اضافة الى ذلك يمكن ان تمتد بعض القوانين الاخرى مثل قانون الانتخاب رقم 16 لسنة 2005 لتنظيم الية انتخاب العراقيين في الخارج لاعضاء مجلس النوا ب كما هو الحال عليه في ظل الانتخابات العامة لعام 2010 حيث فتحت المفوضية العليا المستقلة للانتخابات مراكز اقتراع في عدة دول اجنبية وعربية.

اما الفرض الثالث ،وهو عكس الفرض الثاني ويتمثل بتطبيق القوانين العامة الاجنبية على الاراضي الوطنية بسبب الصلة التي يرتبط بها صاحب الحق بالدولة الاجنبية بواسطة الجنسية كما لواكتسب مواطن عراقي الجنسية الفرنسية لمورث فرنسي، وعندما طالب الوارث امام القضاء العراقي بحقه في الارث دفع احد الورثة بان الوارث الاخير لم يستكمل اجراءات اكتساب الجنسية الفرنسية، فالقاضي العراقي حتى يتمكن من تقرير استحقاق الوارث عليه التثبت من اكتساب الوارث الجنسية الفرنسية بوصفها مساءلة اولية ،وهو مايقتضي من القاضي العراقي مراجعة قانون الجنسية الفرنسية للتاكد من اكتساب العراقي للجنسية الفرنسية وبهذا سيطبق القاضي العراقي قانون عام اجنبي على اراضي وطنية وينسحب الحال نفسه على تنفيذ حكم اجنبي في العراق مثلا، فاذا طعن المحكوم عليه بالحكم، فما على المحكمة المختصة باصدار الامر بالتنفيذ الا ان تراجع الشروط الواجب توافرها في الحكم لتتاكد من صحته بحسب قواعد الاختصاص القضائي الدولي في قانون الدولة الاجنبية وهذه من قواعد القانون العام ،وكذلك الحال اذا تم الطعن بعدم دستورية قانون اجنبي سواء من الناحية الشكلية ام الموضوعية على التفصيل الذي سنلاحظه لاحقا امام قاضي عراقي فعلى الاخير ان يتحرى عن ذلك بحسب دستور دولة القانون الاجنبي وهذه مرة اخرى سيطبق فيها القاضي العراقي قانون عام اجنبي على ارض وطنية، ففي الحالات المتقدمة تحقق امتداد قانون عام اجنبي خارج حدوده الاقليمة من خلال تطبيقه على اراضي دولة اخرى.