المحاضرة الثانية عشر

التنازع المتحرك

قاعدة التنازع المتحرك / هو التغيير في ضابط الاسناد والذي يؤدي الى الى التغيير في القانون الواجب التطبيق .

شروط التنازع المتحرك

1- وجود شرط المدة / فلا بد من وجود حالة قانونية مستمرة ذات عنصر اجنبي اي يوجد فاصل زمني بين نشأة العلاقة والنزاع .

2- وجود ضابط الاسناد / يشترط ان يوجد ضابط اسناد قابل للتغيير مثل الجنسية والموطن والمال المنقول وارادة المتعاقدين وهناك ضوابط اسناد ثابتة غير قابلة للتغيير ولا تثير بالضرورة مشكلة تنازع القوانين سواء بطبيعتها كما في موقع المال العقاري او نتيجة لتحديد المشرع ضابط زمنياً لها كما في جنسية المتوفي في المواريث .

3- تعاقب قانونيين لحكم ذات المسألة نتيجة لتغير ضابط الاسناد .

التمييز بين النزاع المتحرك عن النزاع الزمني

التنازع الزمني / هو تغيير النظام القانوني بتدخل المشرع الوطني

1- التنازع الزمني ينشأ في كل حالة يطرأ فيها تعديل على عنصر الحكم في القاعدة القانونية وبتدخل من المشرع ويشمل هذا التعديل قواعد التنازع والقواعد الموضوعية للنظام القانوني اما التنازع المتحرك ينشأ عند تعديل او تغيير في ضابط الاسناد فهو يؤثر في القانون الواجب التطبيق وليس في قاعدة التنازع التي يلجأ اليها القاضي عند تحديده لهذا القانون .

2- ان التعديل الذي يدخله الافراد على المضمون الواقعي لضابط الاسناد في التنازع المتحرك مصدره ارادة الافراد وليست ارادة المشرع اما في التنازع الزمني فان ارادة المشرع هي التي تتجه الى تنظيم معين على نحو يخالف ما اتجهت اليه ارادة الافراد .

3- التنازع الزمني يكون التغيير فيه داخل نظام قانوني واحد صادر عن سيادة تشريعية واحدة اما التنازع المتحرك نكون امام نظامين قانونيين مختلفين فكل نظام منهما يصدر عن سيادة تشريعية مختلفة .

الوسائل القانونية لحل مشكلة التنازع المتحرك

ظهرت ثلاث نظريات لحل مشكلة التنازع المتحرك وهي :-

1- نظرية الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة / وتقول هذه النظرية انه لا بد من احترام الحقوق المكتسبة للشخص الاجنبي في ظل القانون القديم .

2- نظرية الاثر الفوري للقانون الجديد وعدم رجعيته / تقول هذه هذه النظرية ان القانون الجديد يسري على جميع العلاقات التي تنشأ بعده اما القانون القديم فانه يسري على جميع العلاقات السابقة لصدوره وبالتالي فأن العلاقة القانونية الواحدة يطبق عليها قانونيين قانون قديم وقانون جديد وهذا من الحلول الصعبة او غير المنطقية .

3- نظرية عدم التقيد بمعيار عام / وهذا من الحلول المنطقية فالمشرع لم يقيد القاضي بمعيار معين وانما وضع لكل حالة على وجه الاستقلال معيار معين لكل حالة من الحالات وهذا هو المعيار الذي اخذ به المشرع العراقي وهو اقرب الى المنطق والصواب .