**المحاضرة الخامسة عشر**

**تنازع القوانين**

**يتوزع الافراد على شكل وحدات سياسية قانونية يطلق عليها اسم الدول الذي يفترض بوجودها ان يوجد القانون ولكل دولة قانون نافذ خاص بها يتحدد نطاق تطبيقه وسريانه ضمن الحدود الاقليمية للدولة في مواجهه الوطنيين .**

**س/ كيف ينشا مشكلة تنازع القوانين ؟**

**ج/ ينشا تنازع القوانين نتيجة العنصر الاجنبي الذي يصيب العلاقة القانونية سواء كانت من حيث اشخاصها او موضوعها او محلها .**

**ويقصد بتنازع القوانين (تزاحم القوانين ) وتداخل اكثر من قانون في حكم العلاقة المعروضة على قاضي النزاع بسبب تعدد انتماءات طبيعة هذه العلاقة بين هذه القوانين ويكون حل هذا التنازع بموجب قواعد ذات مصدر عرفي او قضائي تحولت فيما الى قواعد تشريعية تختلف آليه تطبيقها حسب موضوعها ونجد ان اغلب التشريعات العربية قد نظمت هذه القواعد ضمن التشريعات ضمن القانون المدني كالقانون العراقي او قد تنظمها بموجب قانون خاص (القانون الدولي الخاص) مثل سوسيرا – المانيا .**

**اولاً : معنى تنازع القوانين**

**ان بداية ظهور تنازع القوانين في منتصف القرن الثالث عشر الميلادي في مدن شمال ايطاليا لعدة اسباب ابرزها عامل سياسي لان تلك الدول كانت تتمتع باستقلال نسبي وعامل قانوني متمثل بوجود اختلاف بين القوانين تلك الدول وعامل اقتصادي يتمثل بازدهار التجارة بين الدول الامر الذي ادى الى نشوء علاقات قانونية متعددة الاطراف الامر الذي طرح تساؤل الا وهو اي قانون يحكم تلك العلاقات.**

**ان تسمية تنازع القوانين هو امر غير صحيح لانه التنازع يفترض المساواة بين سيادات الدول وهذا الامر غير موجود وكان الاجدر تسميتها بتفاضل القوانين او اختيار القوانين كونها تهدف الى اختيار القانون الافضل لحكم العلاقة القانونية .**

**تعريف التنازع : هو تزاحم او اختلاف قانون دولتين او اكثر بمناسبة علاقة قانونية تنتمي بعنصر او اكثر من عناصرها بهذه الدول بشكل ينتهي التنازع اما بتوزيع الاختصاص التشريعي بين القوانين او ينحصر بقانون واحد لحكم العلاقة .**

**موقف المشرع العراقي من تنازع القوانين :**

**نجد ان المشرع العراقي قد استخدم عبارة تنازع القوانين في نص المادة (30) من ق.م.ع ( يتبع في كل ما لم يرد بشانه نص خاص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين السابقة مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً) وان اغلب التشريعات العربية مثل موقف المشرع العراقي .**

**ثانياً: مقومات تنازع القوانين (شروط تنازع القوانين)**

**وهي العناصر التي تتعلق بالعلاقة القانونية او بالقوانين المتنازعة وهي خمس ( الصفة الاجنبية للعلاقة القانونية – الصفة الخاصة للعلاقة القانونية – مرونة المشرع الوطني ازاء القانون الاجنبي – اختلاف القوانين في المسائل الثانوية – الصفة الدولية للتنازع )**

1. **الصفة الاجنبية للعلاقة القانونية : ان اول عامل في تحريك تنازع القوانين هي الصفة الاجنبية للعلاقة القانونية كونها تتصل بقانون اكثر من دولة وهذه الصفة الاجنبية قد تصيب الاشخاص(اطراف العلاقة القانونية ) الذين تتغير صفتهم حسب طبيعة العلاقة القانونية فقد يكونون بائع او مشتري او مدين وغيرهم , وقد تصيب موضوع العقد (محل العلاقة القانونية ) كالمبيع في عقد البيع او العين المؤجرة في عقد الايجار وقد تصيب الصفة الاجنبية عنصر السبب (مصدر نشوء العلاقة القانونية ) ففي الميراث السبب هو القرابة وفي او العقد او الااردة المنفردة .**

**س/ ماهو الحكم اذا اتصلت كل اطراف العلاقة القانونية بدولة واحدة؟**

**ج/ تعتبر العلاقة وطنية وتخضع للقانون الوطني لتلك الدولة .**

**س/ هل يشترط تحقق الصفة الاجنبية في كافة عناصر العلاقة القانونية ؟**

**ج/ لا يشترط تحقق الصفة الاجنبية في كافة عناصر العلاقة القانونية بل يكفي تحقق الصفة الاجنبية في عنصر واحد فقط قد يكون الاشخاص او الموضوع او السبب , كان يكون احد الاطراف اجنبي او محل ابرام العقد في دولة اجنبية او محل العقد بضاعة في دولة اجنبية .**

1. **الصفة الخاصة للعلاقة القانونية : لا يكفي الصفة الاجنبية لعناصر العلاقة القانونية بل لا بد من ان يكون ضمن القانون الخاص( القانون المدني – التجاري – الاحوال الشخصية – او ضمن القانون الجنائي في حالة اذا كان التعويض في المسائل الجزائية ) وليس ضمن القانون العام , لان الاصل ان تنازع القوانين يحصل في نطاق القوانين الخاصة لانها وضعت لحماية حقوق الافراد ومصالحهم الشخصية سواء كانت داخل الدولة او خارجها ونتيجة حركة الافراد خارج حدود الدولة التي تستلزم حركة القانون معهم لحمايتهم .**

**س/ لماذا لا يمكن حدوث تنازع القوانين في نطاق القوانين العامة ؟**

**ج/ لان القوانين العامة تهدف الى حماية سيادة الدول والحقوق المتعلقة بها فهي تطبق ضمن الحدود الاقليمية للدولة فقط وتمتلك السيادة على اقليمها لانها متعلقة بأقليم الدولة فلا يمكن ان تطبق على** **الاراضي الاجنبية لانه يعتبر تجاوز على سيادة تلك الدولة الاجنبية , فهي غير عابره للحدود بخلاف القوانين الخاصة .**

**س/ هل من الممكن ان تثير القوانين العامة تنازع القوانين ؟**

**ج/ نعم من الممكن ان تثير القوانين العامة تنازع القوانين كما في حالة ان يعاقب قانون الدولة على تعدد الزوجات (القانون الفرنسي) وكان الزوج عراقي فيدفع بعدم صحة الزواج الثاني ففي هذه الحالة يثار تنازع القوانين فيما يخص قانون الاحوال الشخصية الفرنسي والعراقي , فيتم اثبات عدم صحة الزواج الثاني بموجب القانون الذي عقد به وبخلافه سيعاقب بموجب قانون العقوبات الفرنسي .**

* **الفرض الثاني : فمن الممكن ان يثير القانون العام تنازع القوانين في حالة اذ ما كانت عابره للحدود مثاله قانون العقوبات العراقي اذا ما ارتكب الفعل خارج العراق طالما الضرر قد تحقق في العراق وكذلك قانون الانتخابات لتنظيم اليه الانتخابات خارج العراق لاعضاء مجلس النواب .**
* **اما الفرض الثالث يتمثل بتطبيق القانون الاجنبي على الاراضي الوطنية بسبب الصلة القوية بين صاحب الحق بالدولة الاجنبية . / مثالها اكتساب عراقي للجنسية الفرنسية لمورث فرنسي فيدفع ورث الفرنسي بعدم استكمال اجراءات اكتساب الجنسية الفرنسية لغرض حرمانه من الارث مما يدفع القاضي العر اقي لمراجعة الامر بموجب القانون الجنسية الفرنسي وهنا سوف يطبق القانون الاجنبي استثناءاً من الاصل , وكذلك الحال بالنسبة لتطبيق الحكم الاجنبي بعد اصدار المحكمة الوطنية امر بالتنفيذ وبعد مراجعة الشروط اللازم توافرها في الحكم الاجنبي (صادر من المحكمة المختصة ام لا في الدولة الاجنبية )**

1. **مرونة المشرع الوطني ازاء القانون الاجنبي : ان التنازع يحدث بين قانوني تابعي لدولتين مختلفتين فلا يمكن ان ينشأ تنازع في دولة واحدة ويقصد بمرونة القاضي ازاء القانون الاجنبي ان يبدي استعداده في السماح التشريعي للقانون الاجنبي بالتطبيق من خلال النص على ذلك بموجب قواعد الاسناد (قواعد تنازع القوانين) وسابقاً كان المشرع لايسمح بتطبيق القانون الاجنبي سواء بسبب تطبيق مبدأ شخصية واقليمية القانون بشكل مطلق (يمنع تنازع القوانين) وعليه ان التشريعات اعتمدت هذين المبدأين بشكل نسبي فهي اقرت سيادة القانون الوطني في الاراضي الوطنية مع تطبيق القانون الاجنبي في العلاقات التي تتصل بالقانون الاجنبي في احدى عناصرها وهذا الامر يعزز من ازدهار تنازع القوانين .**
2. **اختلاف القوانين في المسائل الثانوية : ويقصد بهذا الامر هو اختلاف القوانين فيما يخص المسائل الثانوية حيث ان تنازع القوانين ينشأ بخصوص علاقة يشوبها عنصر اجنبي وان الاختلاف بين القوانين هو من الناحية العملية لوحدة الحلول ويكمن الاختلاف في المسائل الثانوية كسن البلوغ وشرط الزواج واسباب الطلاق والية انتقال الملكية وبعض شروط الميراث والوصية , دون ان يصل الاختلاف الى المسائل الجوهرية (يتمثل الاختلاف في حلول القوانين المتنازعة كاختلاف القانون الفرنسي والعراقي فيما يخص التصرف في التركة المستقبلية) (والزواج المسيحي من مسلمة فيكون مانع من موانع الزواج بموجب قاضي النزاع وقد يكون لايوجد مانع بموجب قانون الدولة الاخرى)**

**س/ ماهو الحكم في حالةتنازع القوانين في المسائل الجوهرية ؟**

**ج/ الاختلاف هنا يكون في المسائل الجوهرية وهنا لا يترتب عليه تنازع في القوانين بل تنافر حيث يتقاطع القانون الواجب التطبيق في الحكم مع قانون قاضي النزاع فلا يكون التنازع في القواعد الامرة ويكون التنازع في القواعد المفسرة فقط وهنا يحصل التنافر ويطبق قواعد ذات تطبيق الضروري وهي قواعد موضوعية ذات حلول موضوعية ذات حلول مباشرة وحاذفة للتنازع .**

1. **الصفة الدولية للتنازع : ان تنازع القوانين يكون بين قوانين دول مستقلة عن بعضها البعض حيث يمثل كل قانون سيادة تشريعية فتنازع القوانين يتطلب ان تكون القوانين صادرة عن دول تتمتع بالشخصية القانونية وفق قواعد القانون الدولي والذي يتطلب ان تكون الدولة مستكملة لاركانها من شعب واقليم وسلطة نظامية بموجب يصدر القوانين .**

**س/ بماذا يتصف التنازع ؟ ماهو فرق التنازع الدولي عن التنازع الداخلي ؟**

**ج/ يتصف التنازع بالصفة الدولية , فالتنازع الدولي ينشأ بين قوانين دول مستقلة عن بعضها بينما التنازع الداخلي يكون بين قوانين دول او ولايات تابعة لدولة واحدة فيكون تعدداً اقليمياً مثل الولايات المتحدة او في حالة تعدد القوانين شخصياً كما في لبنان ومصر .**

* **قد يكون التنازع الداخلي بين قوانين الدويلات المستعمرة مع دولة الاستعمار (تنازع استعماري) وكذلك التنازع بين قانون الدولة الضامة وقانون الدولة المضمومة .**
* **يعتبر التنازع بين قوانين دول الاتحاد الاوروبي يقف بين التنازع الدولي والداخلي ويعود السبب في ذلك كون التنازع قائم بين قواينن دول مستقلة فضلاً عن كون التنازع بين قوانين تلك الدول في مسائل مشتركة .**

**س/ ماهو الحكم في حالة التنازع بين قوانين دول لكن احدهما غير معترفة بوجود الاخرى؟**

**ج/ ظهر اتجاهين بهذا الخصوص الاول : يذهب اتجاه من الفقه الى القول ان اعتراف الدول بعضها ببعض شرط ضروري لتحقق تنازع القوانين (التنازع بين القانون السوري والاسرائلي وفق هذا الاتجاه لايمكن تطبيق قانون اسرائيل كون سوريا لاتعترف بوجودها)**

**الثاني : يذهب الى القول ان عدم الاعتراف بقانون دولة معينة غير مانع من التنازع فمن الممكن تطبيق قانون دولة لم يعترف بها والسبب في ذلك هو ان تنازع القوانين يهدف الى تطبيق قانون الدول اطراف العلاقة وليس تنظيم العلاقة بين الدول فالاعتراف بالدول هو اجراء سياسي ولاعلاقة له بتنازع القوانين , وهو الراي الاقرب للصواب لانه قانون الدولة الغير معترف بها قد يحقق حماية للحقوق المكتسبة التي حصل عليها الافراد وعدم تطبييقه بسبب عدم الاعتراف من شانه تضييع منفعه الافراد.**