**قواعد حل تنازع القوانين**

**ان العلاقة القانونية التي تتصف بالصفة الدولية لاتصال عناصر باكثر من قانون يفضي الى تداخل اختصاص كل منها في حكمها , فلا بد من ايجاد وسيلة او طريقة لتسوية هذا التنازع وذلك من خلال وسيلتين الاولى (القواعد الموضوعية ) و (قواعد الاسناد) .**

**القواعد الموضوعية**

**تقضي هذه القواعد بالحل المباشر والفوري للتنازع وتسمى بقواعد التطبيق الفوري والمباشر وكذلك تسمى بقواعد القانون الدولي الخاص وتدخل ضمن هذه القواعد قواعد الامن المدني والبوليس .**

**س/ بماذا تتميز قواعد القانون الدولي الخاص او ( القواعد ذات التطبيق المباشر)؟**

**ج/ تتميز بأنها قواعد حل مباشر للنزاع ومفردة الجانب اي انها تقرر اختصاص قانون دولة ما بصورة مباشرة**

**س/ ماهو مصدر القواعد ذات التطبيق المباشر ؟**

**ج/ مصدرها الاتفاقيات الدولية كالقواعد المتعلقة بالقانون الجوي والبحري وكذلك القواعد المتعلقة بالاوراق التجارية (الشيكات) ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية وارشو , ومن الممكن ان يكون مصدرها احكام القضاء الوطني (موقف المشرع الفرنسي بجواز الاتفاق على التحكيم في العقود الدولية ).**

**س/ ماهو الحكم في حالة زيادة الدول في عقد الاتفاقيات الدولية في مسائل تنازع القوانين ؟**

**ج/ ان هذا الامر من شانه ان يزيد من مساحة القواعد ذات التطبقي الضروري على حساب قواعد الاسناد مثالها : اعتماد قانون موطن عديم الجنسية في مسائل الاحوال الشخصية , والقاعدة التي تقضي بأعتماد قانون الجنسية الفعلية في مسائل الاحوال الشخصية عند تعدد الجنسيات .**

**س/ هل للقاضي الوطني تطبيق قواعد ذات التطبيق المباشر الاجنبية على النزاع؟**

**ج/ من الممكن ان يقوم القاضي النزاع الوطني بتطبيق القواعد ذات التطبيق المباشر الاجنبية اذا كان مصدرها الاتفاقية الدولية بين دولة القاضي ودولة مصدر هذه القواعداو في حالة الاعتماد على قواعد الاسناد الاجمالي في ظل غياب الاتفاقية .**

**قواعد تنازع القوانين( قواعد الاسناد )**

**وتسمى بقواعد التنازع واعتمد المشرع العراقي تسمية قواعد القانون الدولي الخاص ضمن المادة (31/ 1) ق.م.ع التي تنص ( اذا تقرر ان قانون اجنبياً هو الواجب التطبيق فانما تطبق منه القواعد الموضوعية دون تلك التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص) .**

**تعريف قواعد الاسناد(قواعد تنازع القوانين) : هي القواعد التي يضعها المشرع الوطني في كل دولة وظيفتها اسناد علاقة قانونية ذات عنصر اجنبي لاكثر من القوانين ملائمة لها , وتسمى بقواعد تنازع القوانين لانها تفض النزاع الحاصل بين قانونين او اكثر .**

**التطور التاريخي لقواعد تنازع القوانين مر عبر عدة مدارس حسب التسلسل التاريخي وهي :**

1. **مدرسة الاحوال الايطالية القديمة :**

**اعتمدت هذه المدرسة الشرح على متون القانون الروماني حيث انشأت قاعدة خضوع التصرف لقانون محل الابرام , والتي اشتقت منها قاعدة خضوع الاجراءات لقانون القاضي والتي اخذت بها عدة تشريعات ومنها التشريع العراقي وجاءت هذه النظرية ببعض قواعد تنازع القوانين منها خضوع الفعل الضار لقانون محل حدوثه , وخضوع الاموال لقانون موقعها**

**النقد : تعرضت هذه المدرسة للعديد من الانتقادات منها انها وضعت قواعد خاصة لحالات فردية اي انها لم تضع قواعد عامة تخرج عليها الحلول حيث كانت تستهدي بمبادئ العدالة والعقل .**

1. **المدرسة الفرنسية : في بداية ظهور هذه المدرسة قسمت الاحوال الى احوال شخصية واحوال عينية وبعدها جاء رواد هذه المدرسة بالاحوال المختلطة التي تتصل بالاحوال العينية والشخصية حيث تتضمن الاحوال الشخصية ( كل ما يتصل بالانسان من اهليه وزواج وطلاق وتخضع هذه االحوال الى الموطن) وهذا الامر يعتبر الاصل التاريخي لقاعدة خضوع الاحوال الشخصية لقانون الشخصي (القانون الموطن ) وتقابله قانون الجنسية في بعض الدول ومنها العراق , بينما الاحوال العينية فهو كل ما يتصل بالارض من عقار او منقول, فاخضع كل تصرف يرد على العقارات لقانون موقع العقار اما التصرفات التي ترد على منقول فتخضع لقانون موطن المالك**

**س/ ماهو موقف المشرع العراقي من حيث القانون الذي تخضع له التصرفات التي تقع على العقارات والمنقولات ؟**

**ج/ اعتمدت كل الدول ومنها المشرع العراقي على اخضاع كل التصرفات التي ترد على المنقولات والعقارات لقانون موقعها .**

**س/ ماهو القانون الذي تخضع له شكل التصرفات والفعل الضار ؟**

**ج/ يخضع شكل التصرف والفعل الضار لقانون الاقليمي (اي اخضاع شكل التصرف والفعل الضار لقانون حصول كل منهم)**

**س/ من هو مبتدع قاعدة خضوع العقد لقانون الارادة الصريحة او الضمنية؟**

**ج/ الفقيه ديمولان هو الذي انشا هذه القاعدة التي تعني شكل العقد الى قانون محل ابرامه وموضوع العقد لقانون الارادة الصريحة في حالة قام الاطراف بأختيار القانون الواجب التطبيق بموجب ارادتهم وفي حالة عدم اختيار قانون بموجب الارادة الصريحة يخضع العقد شكلاً وموضوعاً لقانون محل الابرام ومنها تشكل القاعدة الاساسية بخضوع الالتزامات التعاقدية لقانون الارادة , وهذا المعتمد لكل الدول ومنها العراق.**

**النقد الموجه لهذه المدرسة: النقد الموجه لهذه النظرية انها لم تواكب التطورات والدليل تقسيمها للاحوال الى ثلاث اقسام بالتدريج وهذا دليل على عجز النظرية لمواجهه جميع الاحتمالات التي يمكن ان تظهر .**

1. **المدرسة الهنولدية**

**اعتمدت هذه المدرسة على اساس المجاملات الدولية فانكر الصفة الالزامية والعلمية لقواعد الاسنادوقالت ان قاضي النزاع لا يقع عليه اي الزام دولي لكي يطبق قواعد الاسناد وان اساس تطبيقه لهذه القواعد هو المجاملات الدولية والمجاملة فيكون للقاضي سلطة تقديرية في تطبيقها من عدمه فضلا عن انكاره على القانون قابليته على الانتقال عبر الحدود الدولية .**

**الا ان هذه المدرسة جاءت بفكرة تنازع القوانين الدولي (تنازع بين قوانين دول مستقلة) , النقد الموجه لهذه المدرسة انها انكرت الصفة الالزامية لقواعد الاسناد رغم ان هذه القواعد في وقتنا الحالي قواعد قانونية تحمل جميع خصائص القواعد ومنها الالزام وتنظيمها تشريعياَ في كل الدول ومنها العراق .**

1. **المدرسة الايطالية الحديثة :**

**تعتمد هذه المدرسة على مبدأ شخصية هو الاصل في تطبيق القوانين والاستثناء هو تطبيق القوانين على اساس مبدأ الاقليمية ومن رواد هذه الفقيه مانشيني الذي اعتمد على مبدأ الجنسيات وعليه جاء قاعدة خضوع الاحوال الشخصية لقانون الجنسية فهو الذي يخضع الاحوال الشخصية للوطنين وان كانوا في ظل قانون دولة اخرى**

* **جاءت هذه المدرسة بقاعدة خضوع الاحوال الشخصية لقانون الجنسية وهذا هو السائد والمعمول عليه في جميع التشريعات العربية ومنها المشرع العراقي ,الا انها لم تعالج حالات تعدد الجنسيات للشخص او انعدام الجنسية**
* **النقد الموجه الى هذه المدرسة انها جعلت سيادة الدولة شخصية في حين ان الدولة تمارس نوعين من السيادة شخصية على الوطنين داخل وخارج حدود الدولة وسيادة اقليمية بالنسبة للاجانب على اراضيها.**

1. **المدرسة الالمانية**

**تختلف هذه المدرسة عن بقية المدارس السابقة حيث انتهجت طريقة تحليل العباقة القانونية الى عناصرها الثلاثة والكشف عن مركز ثقلها , فان لكل علاقة قانونية مركز في مكان ما وقانون هذا المكان هو الواجب التطبيق عليها.**

**ورفضت هذه المدرسة فكرة المجاملة الدولية واستبدالها بفكرة العدالة بوصفها الغاية المشتركةلكل مشرعي الدول .**

**س/ كيف يتم الكشف عن مكان مركز العلاقة القانونية؟**

**ج/ يعتمد على ثلاث عوامل هي: الخضوع الاختياري – المركز القانوني – القانون الطبيعي .**

1. **المدرسة الفرنسية الحديثة**

**فيتم تحديد طبيعة القانون حسب المصلحة التي يحققها**

1. **فاذا كانت المصلحة التي يحققها عامة وحماية سيادة الدولة فهو قانون ذو طبيعة عامة وتتغلب فيها صفة العموم على الاستمرار فلا تكون ذو نفوذ خارج حدود الدولة ومحددة بالحدود الاقليمية فهي محكومة بمبدأ الاقليمية(قانون العقوبات-قانون العمل)**
2. **واذا كان يحقق مصلحة خاصة وحماية مصالح الافراد فهو قانون ذو طبيعة خاصة حيث تتغلب فيها صفة الاستمرار على العموم فهي محكومة بمبدأ الشخصية تطبق على الوطنين سواء كانوا داخل الدولة او خارجها .**
3. **تعتمد هذه المدرسة على الاساس المختلط لتطبيق القانون الاجنبي المتمثل باعتماد مبدأ الشخصية والاقليمية لكن بنسب متفاوته حسب نوع وطبيعة القانون سواء كان عام او خاص .**
4. **جاءت هذه النمدرسة بالاحترام الدولي للحق المكتسب (كل حق يستوفي شروط تكوينه وبشكل اصولي وبموجب القانون يعتبر صفه حق مكتسب ويحوز النفاذ الدولي في الخارج) ولكن بشروط:**
5. **ان يكون هذا الحق المكتسب المراد الاحتجاج به مقر به من قبل الدولة المراد الاحتجاج به فيها**
6. **ان يكون هذا الحق غير مخالف للنظام العام والاداب في الدولة المراد الاحتجاج به**

**النقد : اغلب القوانين تختلط بيها الغرض العام والخاص ويتعذر الفصل بينهما اخرج الفقيه بيليه فكرة الحقوق المكتسبة من اطار تنازع القوانين في حين الاحتجاج بهذه الحقوق يحرك التنازع لان الاحتجاج يقتضي معرفه القانون الذي اكتسب بموجبه هذا الحق .**

**عناصر قواعد تنازع القوانين (قواعد الاسناد)**

**ان قاعدة الاسناد تتكون من ثلاث عناصر هي( فكرة الاسناد – ضابط الاسناد – القانون المسند اليه)**

* **فكرة الاسناد يقصد بها : العلاقة او المسألة (موضوع التنازع) ويكشف عن طبيعتها من خلال آلية التكييف فالاخير يصنف العلاقات على شكل افكار مسندة وتتمثل هذه الافكار بالاهلية والزواج والطلاق والنفقة والميراث والوصية وكل التصرفات المالية المتعلقة بعقار او منقول بصيغة عقد والحيازة او اي سبب اخر لاكتساب الحق وهذا يشمل التصرفات العقدية وغير العقدية .**
* **ضابط الاسناد : هو الوسيلة التي تصل فكرة الاسناد بالقانون المسند اليه فيستمد وجوده وطبيعته من مركز ثقل العلاقة التي تتكون من اشخاص , موضوع, السبب فأذا كان مركز الثقل بالاشخاص فهنا ضابط الاسناد ذو طبيعة شخصية (اي يستمد من الشخص ويكون الضابط هنا بشكل جنسية او موطن فتعتبر المسألة من مسائل الاحوال الشخصية) ,اما اذا كان مركز ثقل العلاقة في الموضوع فستكون العلاقة من مسائل الاحوال العينية والضابط سيكون اقليمي اي يستمد طبيعته من الاقليم فيكون بشكل( موقع المال- محل ابرام التصرف او تنفيذه ), اما ذا كان مركز الثقل في العلاقة بالعنصر الثالث الا وهو السبب فان وصف العلاقة سيكون اما بشكل:**

**علاقة عقدية (الضابط هنا سيكون مبني على تلاقي ارادة الطرفين الذي يسمى ضابط الارادة)**

**علاقة غير عقدية (ياخذ الضابط هنا طبيعته من المكان كمحل وقوع الفعل الضار او النافع الضابط يسمى محل وقوع الفعل)**

**علاقة يغلب عليها الطابع الشكلي( الضابط يستمد من مكان نشوء التصرف المرتبط بالشكل يسمى الضابط بمحل نشوء التصرف).**

**س/ هل من الممكن تصور ضابط اسناد موحد؟**

**ج/ نعم من الممكن ان يكون ضابط الاسناد واحد ويحقق وحدة القانون المسند اليه الاختصاص مثل ضابط موقع المال , والعكس كذلك ممكن فمن الممكن ان يؤدي الضابط الى تعدد القوانني المسندة اليها كضابط الجنسية فيما يتعلق بالمسائل الشروط الموضوعية للزواج عند اختلاف جنسية الزوجين .**

**س/ ماهي المسائل التي يثور بشانها تنازع القوانين؟**

**ج/ المسائل الشخصية ـــــــــــــــــــــــــ ضابط اسناد شخصي (الجنسية) كمسائل الاهلية**

**المسائل العينية ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ ضابط اسناد اقليمي (موقع المال ) كالتصرفات التي ترد على العقارات والمنقولات**

**المسائل العقدية وغير العقدية ـــــــــــ والمسائل الشكل ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ ضابط اسناد (قانون الارادة)**

**خصائص قواعد تنازع القوانين (قواعد الاسناد)**

1. **انها قواعد ذات حل غير مباشر, فهي لاتقوم حل التنازع بل تكتفي فقط باسناد العلاقة ذات العنصر الدولي لقانون دولة ما دون ان تطبق على النزاع فهي تختلف عن القواعد الموضوعية التي تقدم حلاً مباشر للنزاع .**
2. **انها قواعد مزدوجة الجانب وفق راي الاكثرية فهي من الممكن ان تعطي الاختصاص والحكم في النزاع للقانون الوطني او للقانون الاجنبي فهي لاتحدد ابتدأء الاختصاص ولا القانون المختص الا بعد التكييف مثالها(اهلية الشخص تحدد بموجب جنسيته) فأذا كان الشخص عراقي فالقانون العراقي هو الواجب التطبيق واذا كان الشخص اجنبي فالقانون الاجنبي هو الذي يطبق فيما يخص الاهليه , هنا تختلف قواعد الاسناد عن القواعد الموضوعية التي تعتبر احادية او مفردة الجانب .**
3. **انها قواعد وطنية المصدر اي ان المشرع الوطني لكل دولة هو الذي يستأثر بوضعها ويراعي بها الخصوصيات الوطنية في كل دولة مع مراعاة القواعد الدولية السائدة وهنا تختلف قواعد الاسناد عن القواعد الموضوعية التي يمكن ان يكون مصدرها وطني (التشريع) او دولي (معاهدات دولية او قرارات القضاء الدولي).**