

## مقومات تنازع القوانين:

ثالثاً: مرونة المشرع الوطني في تطبيق القانون الاجنبي: حتى نكون امام تنازع القوانين ينبغي ان يتسامح المشرع الوطني في تطبيق القانون الاجنبي، وهذا الامر ظهر في تاريخ حديث نسبياً، اذ ان المتتبع للتطور التاريخي لتنازع القوانين يجد ان هناك مبدأين طبقا في ما مضى، وهو مبدأ شخصية القوانين، ومبدأ اقليمية القوانين، وكلا المبدأين اذا طبقا بشكل مطلق فلن يحدث هناك تنازع للقوانين، وبيان معنى كل من المبدأين يحتم ذلك. فالمقصود **بشخصية القوانين المطلقة** ان القانون يتبع الشخص اينما ذهب حتى لو كان في الخارج، فعلى سبيل المثال لو كان العراق يطبق مبدأ شخصية القوانين بشكل مطلق فان القانون العراقي سوف يطبق على كل العراقيين سواء كانوا في داخل العراق ام خارجه، والاجانب الموجودين في العراق سوف يطبق عليهم قانونهم الشخصي، ومن ثم لا يكون هناك مجال لتنازع القوانين.

## مقومات تنازع القوانين:

والامر نفسه يطبق على مبدأ الإقليمية المطلقة، فعلى سبيل المثال لو كان القانون العراقي يأخذ بمبدأ الإقليمية بشكل مطلق وهو يعني تطبيق القانون العراقي على كل من يوجد بالإقليم العراقي من وطنين او اجانب، ولا شأن له بالعراقيين الموجودين في الخارج، فلن يكون هناك تنازع للقوانين ايضاً.

واستناداً لذلك كان هناك تلازم بين الاختصاص التشريعي (قواعد تنازع القوانين) والاختصاص القضائي (تحديد المحكمة المختصة) بمعنى ان المحكمة المختصة العراقية سوف تطبق القانون العراق، والمحكمة الاجنبية سوف تطبق قانونها، على كل ما يعرض عليها من منازعات.

وبعد التطور الذي حصل في العلاقات بين الافراد، والتطور الذي لحق قواعد القانون الدولي الخاص، لم يعد من الممكن تطبيق مبدأ شخصية القوانين، ومبدأ اقليمية القوانين بشكل مطلق، وانما يطبق المبدأين بشكل نسبي.

## مقومات تنازع القوانين:

بمعنى من يأخذ من الدول من حيث المبدأ بإقليمية القوانين فإنه يسمح في بعض العلاقات بتطبيق القانون الشخصي، والعكس صحيح، وهذا يسمى بمبدأ **شخصية القوانين النسبية**، ومبدأ **إقليمية القوانين النسبية**. وبموجب هذين المبدأين أصبح هناك مرونة من المشرع الوطني في تطبيق القانون الأجنبي، ولم يعد هناك تلازم مطلق بين الاختصاص التشريعي (قواعد تنازع القوانين) والاختصاص القضائي (تحديد المحكمة المختصة) بمعنى أنه يمكن للمحكمة الوطنية أن تطبق القانون الأجنبي، والعكس صحيح. وهذه المرونة من المشرع بالسماح في تطبيق القانون الأجنبي، هي أحد مقومات ظهور تنازع القوانين، لذلك نجد أن التشريعات تأخذ حالياً بالمبدأين بشكل نسبي، ومنها القانون العراقي.

وقد اثير التساؤل حول وجود التنازع في الشريعة الاسلامية؟، لقد انقسم الفقه بهذا الشأن الى فريقين:

## مقومات تنازع القوانين:

**الاول:** يرى انه لاوجود للتنازع في الشريعة الاسلامية لأنها تأخذ بمبدأ اقليمية القوانين المطلق، فتطبق على جميع من يوجد بأراضي الدولة الاسلامية، كما انها تأخذ بمبدأ شخصية القوانين المطلق، فتطبق على جميع المسلمين حتى لو كانوا في الخارج، ومن ثم ليس هناك قوانين يمكن ان تراحم الشريعة الاسلامية في التطبيق فلا وجود لتنازع القوانين.

**الثاني:** يرى ان الشريعة الاسلامية عرفت فكرة التنازع ذلك لان هذه الشريعة وان كانت عالمية، الا انها تقر من الناحية العملية بوجود الدول، كما اقرت بحكم غير المسلمين بشرائعهم عند اتحاد الدين او الملة، فلو كان الطرفين من الديانة المسيحية فسوف يطبق القاضي المسلم الشريعة المسيحية عليهم، الا انه في حالة اختلاف ديانة الطرفين كما لو تزوج مسيحي من يهودية فستطبق عليهم الشريعة الإسلامية لاختلاف ديانة وملة الطرفين.

## مقومات تنازع القوانين:

**رابعاً: اختلاف القوانين في المسائل الثانوية:** من مقومات تنازع القوانين اختلاف القوانين في المسائل الثانوية، لأن غياب هذه الاختلاف يعني غياب تنازع القوانين، فلو كان الحكم واحداً في مختلف القوانين المتنازعة، فلا جدوى من قيام التنازع لأن تطبيق اي قانون من هذه القوانين سوف يؤدي الى الحل نفسه. ومن امثلة الاختلاف في المسائل الثانوية: سن البلوغ، وشروط الزواج، واسباب الطلاق، وآلية انتقال الملكية، وبعض شروط الميراث والوصية. **وينبغي ان لا يبلغ هذا الاختلاف حد المسائل الجوهرية**، كموانع الزواج، فلا يمكن تطبيق قانون يبيح زواج المحارم على سبيل المثال لأنه مخالف للنظام العام في العراق، وكذلك التعامل بالتركة المستقبلية، فوفقاً للقانون العراقي فالتعامل بتركة انسان على قيد الحياة باطل، الا ان القانون السويسري يجيز هذا التعامل، فلا يمكن للقاضي العراقي تطبيق القانون السويسري بهذا الخصوص لأنه مخالف للنظام العام في العراق. والامر نفسه فيما يتعلق بسبب الدين، فلو كان القمار هو سبب الدين فلا يمكن تطبيق القانون الذي يقر مثل هذا الدين للسبب نفسه.

## مقومات تنازع القوانين:

فهذه المسائل تعد مسائل جوهرية واختلاف الحكم بخصوصها بين القانون العراقي والاجنبي يؤدي الى منع تطبيق القانون الاجنبي عبر وسيلة الدفع بالنظام العام التي تعد مانع من موانع تطبيق القانون الاجنبي.

**خامساً: الصفة الدولية للتنازع:** ينهض التنازع بين قوانين دول مستقلة، وكل قانون يمثل سيادة تشريعية، وهذا يعني ان التنازع يكون بين قوانين صادرة من دول تتمتع بالشخصية الدولية وفقاً للقانون الدولي العام، ويتوافر فيها اركان من شعب واقليم وسلطة نظامية تصدر القوانين. ومن ثم يخرج من مفهوم التنازع ذلك الذي يحصل بين قوانين دويلات تابعة لدولة واحدة تتعدد فيها القوانين تعدداً اقليمياً مثل الولايات المتحدة، او تتعدد فيها القوانين تعدداً شخصياً مثل لبنان ومصر، فهذا التنازع يعد داخلياً، على الرغم من ان الانظمة الانكلوسكسونية كالولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا لم تفرق بين التنازع الداخلي والتنازع الدولي في الحلول.

## مقومات تنازع القوانين:

كما لا يتصف التنازع بالصفة الدولية اذ حصل بين قانون دولة وقانون احدى مستعمراتها، والذي يصطلح عليه بـ **(التنازع الاستعماري)**، كما كان عليه حال القانون الفرنسي والقانون الجزائري ابان خضوع الجزائر للاحتلال الفرنسي، ويأخذ الحكم نفسه **(التنازع بسبب الضم)** الذي يثار بين قانون الدولة الضامنة وقانون الدولة المضمومة، كالتنازع بين القانون الالمانى وقانون الالاز والورين بعد ضمها الى المانيا. ويمكن ان تتوافر الصفة الدولية في نوع من التنازع يصطلح عليه بـ **(التنازع المشترك)** كالتنازع بين قوانين الاتحاد الاوربي، فهو يقف وسط بين التنازع الدولي لأنه يقوم بين قوانين دول مستقلة والتنازع الداخلي لأنه يقوم بين قوانين دولة في مسائل مشتركة بينهما.

## مقومات تنازع القوانين:

والتساؤل الذي يثار هنا هل يشترط في الدول ان يكون معترفاً بها حتى يقبل تنازع قوانينها؟. انقسم الفقه هنا الى رأيين:

**الاول** يذهب الى القول ان التنازع يقوم بين قوانين دول معترف بها من قبل دولة القاضي الذي ينظر النزاع، ويستند هذا الرأي الى حكم محكمة (ايكس ان بروفس) عام 1925 الذي قضى برفض تطبيق القانون الروسي وذلك لعدم اعتراف فرنسا بالحكومة السوفيتية آنذاك.

بينما ذهب **رأي ثاني** الى القول بان عدم الاعتراف بدولة ما لا يمنع من قيام التنازع مع قانونها، فيمكن ان تطبق المحكمة قانون دولة لم يتم الاعتراف بها، لان حل تنازع القوانين يستهدف تنظيم تطبيق قانون الدول الاطراف في النزاع لا تنظيم العلاقة بين هذه الدول، فالاعتراف اجراء سياسي لا تأثير له في هذا المجال، وهذا الرأي هو الراجح فتطبيق قانون دولة غير معترف بها هو حماية للحقوق المكتسبة التي يحصل عليها الافراد في ظل تلك القوانين.



## مقومات تنازع القوانين:

أولاً: الصفة الاجنبية للعلاقة القانونية: والصفة الاجنبية تكون في (الاطراف، المحل، السبب).

ثانياً: الصفة الخاصة للعلاقة القانونية (التنازع يكون في مجال القانون الخاص) لا العام.

ثالثاً: مرونة المشرع الوطني في تطبيق القانون الاجنبي: ان يقبل المشرع بتطبيق القانون الاجنبي.

رابعاً: اختلاف القوانين في المسائل الثانوية لا الجوهرية.

خامساً: الصفة الدولية للتنازع اي ان يكون التنازع بين قوانين تابعة لدول تتمتع بالشخصية الدولية.