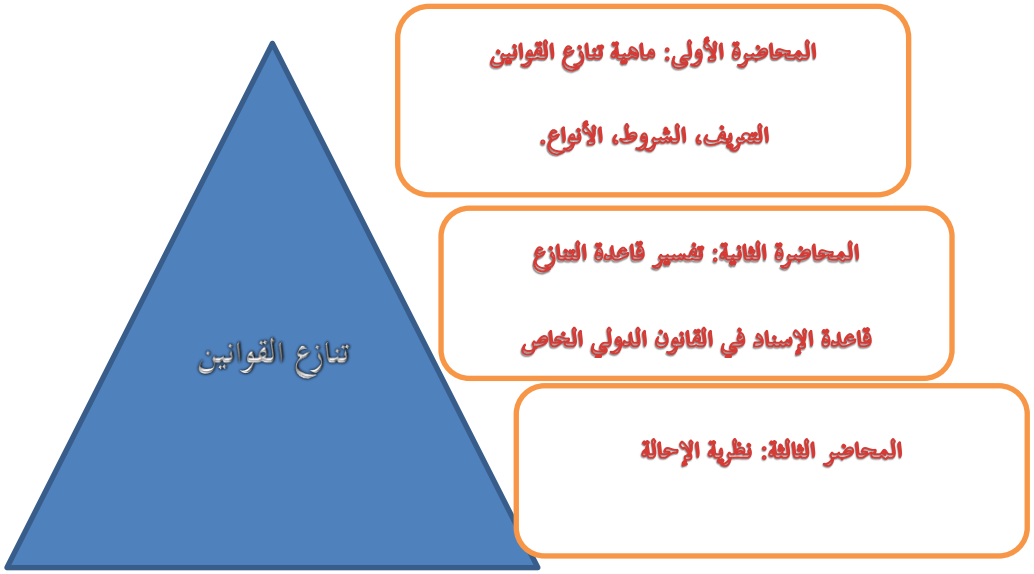
المحور الثاني: تنازع القوانين



المحاضرة الأولى:

ماهية تنازع القوانين

التعريف؛ الشروط؛ الأنواع

تمهيد:

يعد مجال تنازع القوانين صلب وجوهر القانون الدولي الخاص فهو من أهم موضوعاته، وقد أشرنا خلال المحاضرات سابقة أنه وعبر تطور التاريخي الذي مر به القانون الدولي الخاص كان دوما ما يستخدم مفهوم تنازع القوانين للإشارة إلى القانون الدولي الخاص حتى1943 أين بدأ تداول مفهوم القانون الدولي الخاص بعبارة صريحة، وأصبح على إثر ذلك تنازع القوانين مجال من المجالات المهمة التي تندرج ضمن القانون الدولي الخاص كون البحث عن القانون الأكثر ملائمة للتطبيق على العلاقات التي تتصل بأكثر من قانون هو من صميم نظرية تنازع القوانين، وانطلاقا مما سبق سنتطرق في هذه المحاضرة إلى مفهوم تنازع القوانين وكذلك نوضح الشروط الضرورية لقيام تنازع القوانين حتى يتسنى للطالب التفريق بين النزاع الوطني والنزاع في إطار القانون الدولي الخاص.

1- مفهوم التنازع القوانين:

يعرف التنازع في القانون الدولي الخاص على أنه نزاع بين طرفين كل طرف يسعى إلى تغليب الحق في حكم العلاقة المشتملة على عنصر أجنبي لنفسه، ويعرف كذلك بأنه تزاحم قانونين متعارضين أو أكثر لحكم علاقه قانونية ذات عنصر أجنبي، أو هو التفاضل بين قانونين أو أكثر بشأن حكم علاقة أو وضع قانوني له صلة بأكثر من دولة .

يكون هناك تنازع للقوانين لما يكون القاضي أمام علاقة قانونية متعلقة بعدة دول لاشتمالها على عنصر الأجنبي فتطرح بذلك مشكله اختيار القانون الأنسب لحكم هذه العلاقة من بين مجموعة من القوانين، **على سبيل المثال،** جزائري اشترى من فرنسي عقار في اسبانيا فما هو القانون الذي يجب أن يطبق على هذه العلاقة، هل هو القانون الفرنسي أم القانون الجزائري أم القانون الإسباني؟.

ومما سبق نستنتج أنه لكي يقوم تنازع بين القوانين يجب تتوفر مجموعة من الشروط وهي:

1-وجود علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي.

2-أن يسمح المشرع الوطني بتطبيق القانون الأجنبي.

3- تزاحم قانونين أو أ كثر متعارضين لحكم هذه العلاقة.

2- مقومات التنازع أو شروط قيام التنازع بين القوانين:

بعد التعرف على المقصود من تنازع القوانين والقائم على المفاضلة بين قانونين وأكثر لتحديد القانون الأنسب لحكم العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، لابد من الإشارة إلى أنه هناك مجموعة من الشروط الذي يجب أن تتوفر حتى نتمكن من الحديث عن حالة تنازع القوانين، وتتمثل هذه الشروط في ما يلي :

- ✓ **الصفة الأجنبية في العلاقة القانونية:**

يشترط حدوث تنازع القوانين توفر الصفة الأجنبية في العلاقة القانونية، إذن فالعامل الأول في اثارة التنازع بين القوانين هو اتصال العلاقة بعنصر أجنبي والذي يتخذ ثلاثة أشكال:

عنصر الأشخاص
- يقصد به أطراف العلاقة وتتغير صفتهم بحسب طبيعة العلاقة، **مثلاً**: في عقدالبيع لدينا البائع والمشتري، وفي الميراث لدينا الوارث والموروث.

عنصر الموضوع
- يقصد به محل العلاقة وهو أيضا يختلف بحسب طبيعة العلاقة، مثلاً: التركة في ميراث.

عنصر السبب
- وهو مصدر نشوء العلاقة، مثلاً: القرابة أو النسب في الميراث.

✓ **تزاحم قانونين أو أكثر:**

نكون بصدد حاله تنازع القوانين عندما يكون هناك تزاحم بين قانونين أو أكثر لحكم العلاقة نفسها، ولابد أن يكون الحكم مختلف لأنه لو كان الحكم نفسه ليس هناك ضرورة لقيام التنازع بين الدول، **فعلى سبيل المثال** لو تبنت كل الدول نفس الأحكام بخصوص الأحوال الشخصية فالزواج والطلاق اذاً سيخضعان لنفس الأحكام وهذا لن يؤدي إلى التنازع، لكن إذا كان هناك اختلاف وقع التنازع، القانون الجزائري مثلا يتقبل التعدد في الزواج لكن القانون التونسي يرفض التعدد وهذا اختلاف واضح في قانون الأحوال الشخصية بين البلدين.

✓ **أن يكون التنازع بين القوانين الخاصة:**

من بين الشروط الأساسية لقيام تنازع القوانين هو أن يكون التنازع بين القوانين الخاصة ولا يقصد هنا أن يكون التنازع بين القوانين الخاصة لدولة واحدة، بل التنازع يكون بين قانون وطني خاص وقانون أجنبي خاص، مثل تنازع بين قانون الأحوال الشخصية البلجيكي وقانون الأحوال الشخصية الجزائري.

✓ **سماح المشرع الوطني بتطبيق القانون الأجنبي:**

يشترط في مجال تنازع القوانين أن يسمح المشرع بامتداد القانون الأجنبي في اقليم دولته، فالسماح بتطبيق القانون الأجنبي وهو نقطة البداية في التنازع، ولا يمكن تنفيذ القانون الأجنبي إلا بإذن المشرع الوطني، لذلك اشترط أن يكون هناك تسامح داخل كل دولة يسمح قانونها للقاضي بتطبيق قانون غير قانونه، بمعنى عدم تطبيق مبدأ **الاقليمية القانونية** بشكل مطلق والسماح **بمبدأ**

امتداد القوانين والذي يقصد به تطبيق القانون على الأشخاص والأموال أو الوقائع خارج إقليم الدولة، فتمسك المشرع بمبدأ الإقليمية بصفة مطلقة لن يفتح المجال لتطبيق القانون الأجنبي وبالتالي لا مجال لتنازع لأن كل مشرع يتمسك بقانونه ومبدأ سيادته.

✓ **أن تكون القوانين المتنازع عليها صادره عن دولة:**

كذلك من بين شروط تنازع القوانين أن تكون هذه الأخيرة صادرة عن دولة صاحبة سيادة معترف بها، أي لا تنطبق قواعد تنازع على النزاع الحاصل بين قانون دولة وقانون جماعة، وهذا ما أثار تساؤل حول ما اذا كان الاعتراف بالدولة أمر أساسي لتطبيق قانونها أم لا؟، وقد انبثق عن هذا التساؤل موقفين:

ـ يرى **الموقف الأول** بأن عدم الاعتراف بالدولة يؤدي وجوباً إلى إنكار قانونها ويعتبر لا وجود له بالنسبة للقاضي، بالتالي التنازع مع قانون هذه الدولة لا يعتبر تنازعا دولياً بين القوانين، مثال ذلك اسرائيل فالجزائر لا تعترف بها كدولة وبالتالي لا تعترف بقانونها.

– يرى **الموقف الثاني** بأن عدم الاعتراف بالدولة لا يؤثر على قرار قبول تطبيق قانونها، وبالتالي لا يمكن تجاهل قوانينها كونها سارية المفعول على اقليمها التي تمارس سلطته عليها، كما أن الاعتراف هو مسألة سياسية ليس لها علاقه بالأفراد.

3– أنواع التنازع القوانين:

✓ **تنازع القوانين العامة:**

يكون هذا التنازع في قواعد القانون العام الذي يحكم العلاقات التي تكون الدولة صاحبة السيادة طرفا فيها كالقانون الدستوري والقانون الاداري، وبالتالي يتم اللجوء إلى القانون الوطني لحل التنازع، ولا يتم ادراج هذا النوع من التنازع ضمن اختصاص القانون الدولي الخاص المرتبط بالحقوق والمصالح الخاصة للإفراد.

✓ **تنازع القوانين من حيث الزمان:**

يحدث هذا النوع من التنازع عندما تتعاقب القوانين الداخلية في اقليم الدولة الواحدة على واقعة قانونية مستمرة، بمعنى، صدور قانون جديد والقانون القديم لا يزال مستمر العمل به حول نفس العلاقة، هنا يطرح النزاع بين القانون الجديد والقانون القديم، وهذا النوع من التنازع لا يخرج عن نطاق القوانين الوطنية.

✓ **التنازع الداخلي:**

هو التنازع الذي يقوم داخل اقليم الدولة الواحدة بسبب تعدد القوانين فيها إما تعددا اقليمياً أو شخصياً:

– التعدد الإقليمي: يحدث عادة في الدول المركبة أي الدول التي لها أكثر من إقليم ولكل إقليم قانون خاص به يختلف عن قانون الإقليم الأخر، وتعد الولايات المتحدة الأمريكية أحسن مثال على ذلك فلكل ولاية تشريع خاص بها.

– التعدد الشخصي: ويحدث عادة في الدول التي تمتلك أكثر من طائفة ولكل طائفة شريعة خاصة بها خاصة في الأحوال الشخصية كمصر؛ العراق؛ سوريا؛ لبنان...إلخ.

وهذا النوع من التنازع طرح اشكالية ادراجه أو عدم ادراجه ضمن القانون الدولي الخاص، فالفقيه الفرنسي **بارتن** يؤكد على استبعاد هذا النوع من التنازع من نطاق القانون الدولي الخاص لأنه لا يشتمل على العنصر الأجنبي، لكن هناك من اعتبره جزء من القانون الدولي الخاص وأكثر من اعتمد على هذا الطرح هي الولايات المتحدة الأمريكية بسبب انتشار حالات التنازع الداخلي أكثر من التنازع الدولي وهو ما ساهم في شيوع استخدام تنازع القوانين أكثر من استعمال مصطلح القانون الدولي الخاص فيها.

وهناك رأي أخر في هذا الموضوع وهو الطرح القائل بأن **التنازع الشخصي** لا يدخل في نطاق القانون الدولي الخاص على أساس أنه لا يعتبر تنازع للقوانين من حيث المكان كون القاضي لا يطبق قانون غير قانونه، على العكس **التنازع الاقليمي** الذي يدخل حسب هذا الراي في نطاق القانون الدولي الخاص لأنه يعتبر شبيه للتنازع الدولي كون القاضي سيضطر إلى تطبيق قانون غير قانون الوحدة الاقليمية التي يتبعها.

✓ التنازع الدولي:

هو التنازع الذي يقوم بين قوانين عدة دول بشان علاقة قانونية مشتملة على عنصر أجنبي وهو الذي يشير الى العلاقات ذات الطابع الدولي وهو صلب موضوع دراستنا.

✓ التنازع الاستعماري:

يحدث بين قانون الدولة المستعمرة والدولة المستعمرة باعتبار أن لكل دوله قانونها الخاص قبل الاستعمار، لكن ما دامت الدولة تحت الاستعمار فقد فقدت سيادتها ويكون التنازع داخلياً ولا مجال للتنازع الدولي.

✓ التنازع السلبي والتنازع الايجابي:

بالنسبة للتنازع الايجابي فالمقصود منه أنه يسند كل قانون له علاقه بالنزاع الاختصاص الى قانونه لو أن الماني يعيش في فرنسا توفي فيها وترك فيها ميراث لو عرض النزاع على القاضي الألماني سيحكم بالاختصاص لنفسه على أساس أن المتوفي يحمل الجنسية الالمانية، ولو عرض النزاع على القاضي الفرنسي لحكم بالاختصاص نفسه على أساس أن القانون الفرنسي يخضع الميراث المنقول لقانون موطن المتوفي أي القانون الفرنسي.

أما التنازع السلبي، فهو التنازع الذي يحيل فيه كل قانون له علاقة بالنزاع الاختصاص إلى قانون أخر، مثال نزاع حول موضوع أهلية انجليزي متوطن في الجزائر فلو رفع النزاع على القاضي الانجليزي لأسند الاختصاص إلى القانون الجزائري بناء على قانون الموطن، أما قواعد الإسناد الجزائرية فستسند النزاع للقاضي الانجليزي بناءً على قانون الجنسية.

المراجع المعتمد عليها:

- اسماعيل نجم الدين وآخرون، **تنازع القوانين في الدولة الفدرالية – جمهورية العراق أنموذجا دراسة تحليلية مقارنة، المؤتمر الدولي الثامن للقضايا القانونية**، كردستان العراق، أربيل، https://conferences.tiu.edu.iq/ilic/research-39-ilic-2019/
- باباعمي الحاج أحمد، **مطبوعة في مقياس: القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، جامعة غرداية، 2020/2021**
- بلقاسم أعراب، **القانون الدولي الخاص الجزائري" تنازع القوانين**، دار هومة للطباعة والنشر: الجزائر، 2002.