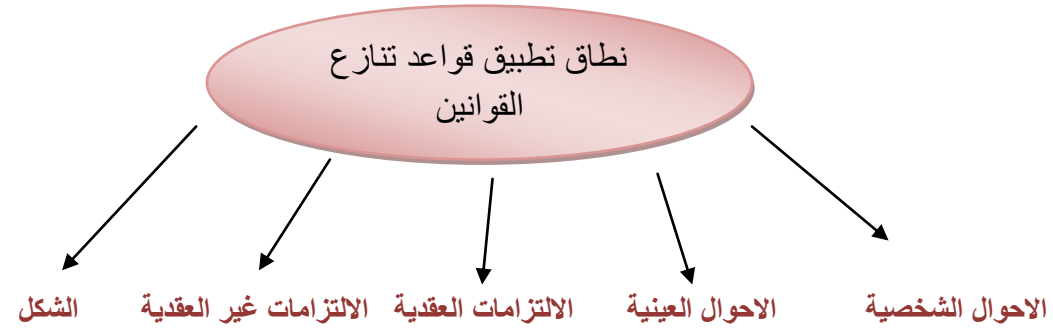
((نطاق تطبيق قواعد تنازع القوانين))

جامعة واسط / كلية القانون
قانون دولي خاص /المحاضرة الاولى
م.م سهام جواد كاظم



قواعد تنازع القوانين في العلاقات ذات البعد الدولي وهذه العلاقات تظهر بأوضاع متنوعة يمكن تصنيفها الى خمس فئات هي :-

المطلب الاول مسائل الاحوال الشخصية

وهي مجموعة من العناصر القانونية الواقعية التي تميز الانسان عن غيره وتحدد علاقته بأسرته ودولته ويرتب عليها القانون أثراً في حياته القانونية ،فهي تحدد المركز القانوني للشخص في المجتمع .

نظم المشرع العراقي الاحوال الشخصية في قانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل وجعلها تشمل (الحالة ،الاهلية ، الزواج ، الطلاق ، البنوة ، النسب ، الوصية ، الميراث)

يأخذ العراق بقانون الجنسية في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية وتختلف دول العالم حول القانون الواجب التطبيق بين أتجاهين :-

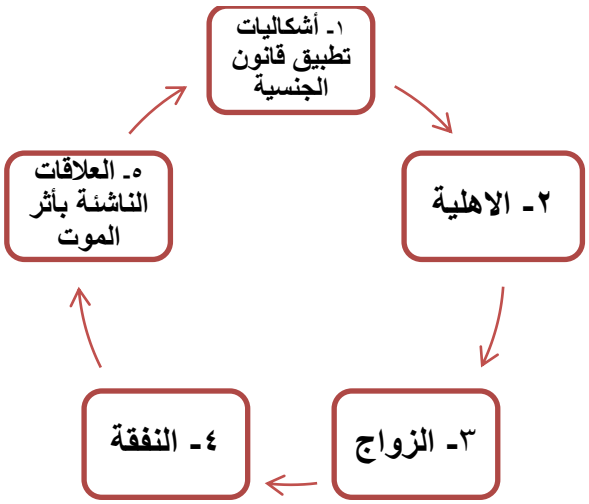
الاتجاه الاول / تمثله الاقلية من الدول والتي تأخذ بالنظام الانكلوسكسوني ومنها بريطانيا وامريكا والدنمارك التي تقرر الاختصاص في هذه المسائل لحساب قانون الموطن أي قانون الدولة التي يتخذها الشخص موطن له وهو مقر الاعمال بحسب التصوير الحكم ي ومحل الاقامة بحسب التصوير الحقيقي ويبرر اصحاب هذا الاتجاه وجهة نظرهم على :-

١. ان التقليد التاريخي والعرف أستقر على تقديس علاقة الانسان بالارض والموطن يجعل الانسان ذات صلة أقوى بالدولة من أي صلة أخرى .
٢. تطبيق قانون الموطن فيه مصلحة للغرد والغير والدولة فمن ناحية الفرد سيعلم مسبقاً ان الذي يحكمه هو قانون المكان الذي يقيم فيه أو يمارس أعماله أضافة الى سهولة العلم به من ناحية الغير ذلك لأن الموطن قائم على واقعة مادية يسهل التعرف عليها.
٣. أعتماد قانون الموطن فيه وحدة القانون الواجب التطبيق على علاقات الاحوال الشخصية التي أطرافها وطنيين أم أجانب أم علاقات مختلفة بين وطنيين واجانب فقاضي النزاع سيطبق عليهم قانون واحد الا وهو قانون الموطن أي (قانونه الوطني) وهذا يوفر عليه الجهد والوقت في البحث والتحري على قانون أخر مثل قانون الجنسية

الاتجاه الثاني / تمثله أكثرية الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني ومنها فرنسا والمانيا وايطاليا وجميع الدول العربية ومنها العراق أذ يخضع علاقات الاحوال الشخصية لقانون الجنسية ويبرر أصحاب هذا الاتجاه وجهة نظرهم الى :-

١. قانون الجنسية قانون الوسط الاجتماعي للشخص الذي يعكس أخلاقه وعاداته وثقافته وطباعه وقيمه فهو القانون الاقرب للشخص من أي قانون أخر.
٢. ن الشخص بموجب هذا الاتجاه واحد لايتعدد ولاينعدم فيقتضي ان يأخذ نفس حكم القانون الذي يحكمه وبذلك لاتتغير حالة الانسان بأختلاف مكان أقامته وموطنه.
٣. رابطة تمتاز بالاستقرار من خلال صعوتاج الى أجراءات فنية وسهولة أثباتها لانها تقوم على وثائق مادية في حين الموطن يسهل تغييره بمجرد تغيير الاقامة كما ويصعب أثباته.

ولهذه الاعتبارات يرجح أتجاه أعتماد قانون الجنسية بوصفه القانون الواجب التطبيق ولكن أعتماد هذا المعيار يثير بعض الصعوبات وعله سنبحث الموضوع من خلال خمس فروع :-



الفرع الاول //أشكاليات تطبيق قانون الجنسية

قد يواجه قاضي النزاع في ظل تطبيقه قانون الجنسية بعض الصعوبات التي تتعلق بضابط الجنسية ذاته لابالقانون المسند اليه الاختصاص وهي تتمثل بتعدد الجنسية وانعدامها وتغييرها.

أولاً // تعدد الجنسية

لو عرض نزاع على القاضي يتعلق بمسائل الاحوال الشخصية المتعلقة بشخص معين ورغب القاضي في تطبيق قانون الجنسية على ذلك النزاع ووجد هذا الشخص يمتلك أكثر من جنسية فأذن الحلول التي نعتمدها في تطبيق قانون الجنسية بين الجنسيات التي يحملها ذلك الشخص.

١- اذا كانت جنسية القا ضي المرفوع أمامه النزاع أحدى الجنسيات التي يتمتع بها من يتغلق النزاع بحالته الشخصية فالعبرة بجنسية القاضي وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الحل بالمادة (٢/٣٣) على ان (الاشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة الى العراق الجنسية العراقية وبالنسبة الى دولة أخرى أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول فالقانون العراقي هو الذي يجب تطبيقه).

٢- أما اذا كانت الجنسيات المتعددة أجنبية جميعها ولم يكن من بينها جنسية القاضي المرفوع أمامه النزاع فالراجح هو ان العبرة تكون بالجنسية التي تكشف الوقائع والظروف ان الشخص كان أكثر أرتباط بها وهي الجنسية الفعلية ويغلب القاضي هذه الجنسية لأعطاء الاختصاص في

الاحوال الشخصية لقانونها وهذا ما أخذ به القانون العراقي بالمادة (١/٣٣) على ان (تعيين المحكمة للقانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين لاتعرف لهم جنسية او الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد).

ثانيا// انعدام الجنسية .

ان المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية لعديم الجنسية مجهولة النظام القانوني ابتداءً الا ان الفقه والقضاء والتشريع يميل الى حل هذه الاشكالية عبر أعتماد ضابط أسناد بديل عن ضابط الاسناد الاصلي الجنسية الاوهو الموطن ،واذا لم يكن للشخص موطن معلوم فيصار الى أعتماد محل أقامته وفي ظل أنعدام محل الاقامة يصار الى تطبيق القاضي قانونه الوطني بوصفه صاحب الاختصاص الاحتياطي .وهذه الصيغ تطبق على سبيل التدرج لا الاختيار .

١- الموطن ٢- محل الاقامة ٣- قانون قاضي النزاع.

ثالثاً// تغيير الجنسية .

يحصل تغييرها بفعل فقدانها على أثرها أكتساب غيرها والتخلي عنها مما يؤثر ذلك على العلاقات المتعلقة بحالة الشخص .

تعد الجنسية ضابط الاسناد الاساسي في مسائل الاحوال الشخصية مثل:-

١- الزواج في أطار الشروط الموضوعية حيث أعتمد قانون جنسية الزوجين وقت الزواج يتغيير أختصاص هذا القانون بفعل تغيير جنسية الزوجين لاحقا المادة (١/١٩) ، أما أثار الزواج فقد أعتمد جنسية الزوج وقت الزواج م (٢/١٩).

٢- الطلاق أعتمد في الطلاق قانون جنسية الزوج وقت الطلاق المادة (٣/١٩).

٣- الارث أعتمد فيه قانون جنسية المورث وقت وفاته م (٢٢) حيث وضحت لانتقال ملكية التركة وترتيب أثار الميراث .

٤- الوصية حيث أعتمد بالنسبة لنفاذ الوصية قانون جنسية الموصي وقت الوفاة م(٢٣) .

الفرع الثاني :- الاهلية

أولا // مفهوم الاهلية :- هي صلاحية الشخص لان تكون له حقوق وعليه واجبات وصلاحيته لأستعمال هذه الحقوق واداء هذه الواجبات والاهلية سواء تعلقت بالروابط العائلية أو الروابط المدنية والتجارية يلزم أعطاء الاختصاص فيها لقانون الجنسية ذلك لأن القواعد المنظمة لها ما وضعت الا لضمان حماية الفرد ولا تتحقق هذه الحماية الا بأخضاع الاهلية لقانونه الشخصي المستمد من حاجاته وظروفه.

حسب نص المادة (١٨) من القانون المدني العراقي المقصود منه هي:-

أهلية الاداء والتي محورها التمييز أي صلاحية الشخص لأجراء التصرفات القانونية ، وقد أعطى الاختصاص فيها لقانون الجنسية حسب الفقرة (١) من المادة نفسها التي تنص (الاهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته).

أما أهلية الوجوب فأن الاختصاص فيها لا يخضع لقانون واحد بل يختلف بحسب الحق الذي يراد معرفة ما اذا كان الشخص يتمتع به أو لايتمتع به.

تختلف القوانين حول سن البلوغ فالعراق يحدد سن الرشد هو ١٨ سنة حسب قاعدة الاسناد الواردة في المادة (١/١٨) ولكن هذه القاعدة يرد عليها أستثناءات يتعطل فيها قانون الجنسية في حكم الاهلية وهي :

١- تحديد سن الرشد بوصفه شرط من شروط التجنس يكون حسب قانون الدولة التي يرغ ب الشخص في أكتساب جنسيتها عن طريق التجنس.

٢- تحديد أهلية الملتزم بموجب الكمبيالة اذا وضع توقيعه عليها في دولة تعده كامل الاهلية فيكون التزامه صحيح وان كان قانون جنسيته يعده ناقص الاهلية .

٣- ان السن اللازم لممارسة الاعمال التجارية واحد بالنسبة للوطنيين والاجانب .

٤- يتعطل قانون الجنسية في حكم الاهلية اذا تحقق مانع من موانع تطبيقه وهي الغش نحو القانون والنظان العام والمصلحة الوطنية .