**ملاحظات عاجلة وعابرة حول التنازع المتحرك في القانون العراقي**

**ورقة عمل وجيزة من أعداد مؤلف الكتاب**

**عرف آ.د. عباس العبودي، التنازع المتحرك في كتابه: تنازع القوانين والأختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة طبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص المقارن وأحكام القانون العراقي)، بيروت: دار السنهوري، 2015م، ص94، بما يأتي:**

1--**التنازع المتحرك:** هو تغيير في ضوابط الإسناد من نطاق سلطة دولة الى نطاق قانون سلطة دولة اخرى، مع بقاء قاعدة التنازع ذاتها دون تغيير.

وأطلق أصطلاح التنازع المتحرك، الأستاذ بارتان Bartan (من فرنسا).

وعرفه د. كريم مزعل شبي في كتابه التنازع المتغير واثره في القانون الواجب التطبيق، الطبعة الاولى، لبنان، بيروت: منشورات زين الحقوقية، 2017م، ص45 بما يأتي: ((التنازع المتغير صورة من صور تنازع القوانين في الزمان، يلتقي فيه عنصر الزمان بعنصر المكان نتيجة تغيير واقعي إرادي طارىء في ضوابط الإسناد التي تتضمنها قواعد الإسناد، يؤدي الى خضوع العلاقة القانونية الى قوانين متعاقبة على وجه التتابع يتطلب توزيع الأختصاص بين هذه القوانين من حيث الزمان والمكان)).

2- وضوابط الإسناد، تكون في الأصل قابلة للتغيير، وهي ضوابط الجنسية والموطن ومحل الإقامة وموقع المنقول وإرادة المتعاقدين.

3- وهناك ضوابط إسناد لا يمكن تغييرها؛ وذلك من مثل موقع العقار وجنسية المورث وقت وفاته.

4- الاَّ انه بالرغم من ذلك يمكن أنْ نتصور تغيير ظروف الإسناد المؤثرة على ضوابط الاسناد غير المتغيرة في حالة انتقال السيادة في المنطقة التي يضمها عقار ما الى منطقة اخرى، او ضم دولتين او انفصال دولتين كانتا من قبل دولة واحدة، او انسلاخ دولة جديدة من دولة قديمة ففي هذه الحالة يمكن ان نتصور تغيير في ضابط جنسية الاشخاص الذين ما يزالون على قيد الحياة مع فرصة اعمال قواعد قانون الجنسية الجديدة للدولة الجديدة (جنسية التأسيس) على تركة الشخص الذي توفى في ظل الدولة القديمة. الإَّ ان هذا الموضوع يخرج برمته عن نطاق القانون الدولي الخاص ويدخل في نطاق السيادة، والسيادة من مباحث القانون الدولي العام. والقانون الدولي العام هو من يتولى الفصل في هذا الموضوع.

 ولكن للدكتور مزعل كريم شبي رأي آخر متوافق مع رأينا في مداه البعيد، اذ يقول في كتابه المشار اليه آنفاً ص ص(99-100)، ما يأتي: (( الا اننا نرى مع الاتجاه السائد في الفقه والقضاء في ان التنازع الناشىء عن تبدل السيادة بسبب الضم والإلحاق {وهذا هو حال العقارات المشمولة بالقانون رقم 42 لسنة 1977} هو نوع من أنواع التنازع الداخلي كونه بالاضافة الى ما اوردناه من أسباب بمناسبة الرد على أصحاب الرأي الثاني الذي يعتبرونه نوعاً من انواع التنازع الدولي. فإنه من جانب آخر، تنازع ينشأ داخل حدود دولة واحدة، بين قانونين احدهما قديم وهو الذي كان سارياً في الأقليم المضموم، والاخر جديد، وهو القانون الذي أصدرته الدولة (الضامة) الذي يسري على أقاليمها كافة بما فيه الأقليم المضموم..........الخ)).

وبدورنا نعتقد ان هذه المسألة يتولى البت فيها القانون الدولي العام لا القانون الدولي الخاص.

ونذكر مثالاً على تغيير ظروف الإسناد المؤثرة على قاعدة الإسناد الخاصة بالعقار التي يعد تغييرها عملاً استثنائياً في القانون التالي بيانه. ولكن ضابط الإسناد وظروفه في مثل هذه الحالة تتضائل قيمته وتتناقص لا بل تتلاشى احكامه وآثاره امام تبدل عنصر السيادة على موقع العقار، وعنصر السيادة من مباحث القانون الدولي العام لا القانون الدولي الخاص، والقانون الدولي العام هو من يتكفل بتحديد القانون الجديد التطبيق على هذا العقار:

**قانون تسجيل الأموال غير المنقولة التي تغيرت تبعيتها الوطنية بين العراق وإيران رقم (42) لسنة 1977**

**قرار رقم 316**

باسم الشعب

مجلس قيادة الثورة

 استنادا الى احكام الفقرة (أ) من المادة الثانية والأربعين من الدستور المؤقت.

قرر مجلس قيادة الثورة بجلسته المنعقدة بتاريخ 15-3-1977.

اصدار القانون الاتي:

**رقم (42) لسنة 1977**

**قانون**

**تسجيل الأموال غير المنقولة التي تغيرت تبعيتها الوطنية بين العراق وايران**

**المادة الأولى-**أولا-تسجيل بدون بدل باسم وزارة المالية، ملكية الأموال غير المنقولة التي تغيرت تبعيتها الوطنية تنفيذا لأحكام المادة الرابعة من بروتوكول إعادة تخطيط الحدود البرية بين العراق وايران، والمصادق عليه بالقانون رقم (69) لسنة 1976، والفقرة (3) من المحضر المشترك للتسوية النهائية، الموقع عليه في 22/حزيران/1976.

ثانيا-يستثنى من حكم الفقرة (اولا) من هذه المادة، الأموال غير المنقولة والحقوق المترتبة عليها العائدة الى العراقيين، وتسجل باسم أصحابها، وفقا للقانون.

**المادة الثانية-**أولا-يعوض العراقيون تعويضا نقديا، او عينيا عن أموالهم غير المنقولة والحقوق المترتبة عليها، والتي انتقلت تبعيتها الوطنية، الى ايران نتيجة إعادة تخطيط الحدود البرية بين البلدين، وذلك وفق القواعد التي تضعها الهيئة المنصوص عليها في الفقرة (ثانيا) من هذه المادة، ويصادق عليها وزير المالية.

ثانيا-تشكل في وزارة المالية، هيئة خاصة من ممثل عن كل من وزارات الداخلية والمالية والعدل والزراعة والإصلاح الزراعي، للنظر في طلبات التعويض المنصوص عليه في الفقرة (اولا) أعلاه، ولذوي العلاقة حق الاعتراض على قرارها لدى محكمة التمييز خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغهم بالقرار.

**المادة الثالثة-**ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويتولى الوزراء المختصون تنفيذ احكامه.

احمد حسن البكر

رئيس مجلس قيادة الثورة

**الأسباب الموجبة**

 نظراً لتغيير التبعية الوطنية لبعض الأراضي، نتيجة إعادة تخطيط الحدود البرية بين العراق وايران، وحيث ان بعض هذه الأراضي قد عادت بسيادة العراق، وان بروتوكول إعادة تخطيط الحدود البرية بين العراق وايران الملحق بمعاهدة الحدود الدولية وحسن الجوار المعقود بين العراق وايران في 13/حزيران/1975، والمصادق عليها بالقانون رقم (69) لسنة 1976، والمحضر المشترك للتسوية النهائية، الموقع عليه في طهران في 22/حزيران/1976، يقضيان بانتقال الأموال غير المنقولة التي توجد في تلك الأراضي، الى الدولة التي انتقلت اليها، وذلك بدون تعويض، وبغية ضمان تعويض العراقيين نقداً، او عيناً عما قد يصيبهم من ضرر بسبب هذا الإانتقال. شرع هذا القانون.

**ومن أشهر الأمثلة على التنازع المتحرك، نذكر ما يأتي:**

**1- زوجان فرنسيان تزوجا في فرنسا،وانتقلا بعد ذلك الى إيطاليا وحصلا على الجنسية الإيطالية، تبعاً لهذ الإنتقال تغيير او تحرك الموطن، فينشأ تنازع متغير بين القانون الايطالي الجديد وبين القانون المختص اصلاً، وهو القانون الفرنسي.**

**2- ومثال آخر في مجال الأحوال العينية، كما لو أمتلك شخص مالاً منقولاً يقع في المانيا، وكان هذا المنقول غير قابل للتصرف فيه بصفة دائمة طبقاً للقانون الألماني وهو قانون الموقع، ثم نقله مالكه الى العراق، اذ لا يخضع فيها المنقول لذلك المنع الدائم من التصرف، فهل يطبق القانون الألماني، وهو قانون الموقع القديم او القانون العراقي وهو قانون الموقع الجديد؟**

**وهنا سؤال يطرح نفسه: التنازع المتحرك او المتغير يقع بين من ومن؟ هل تنازع بين قواعد الإسناد لدول مختلفة؟ هل نحن امام نزاع دولي بين الدول؟** والجواب على ذلك بسيط:

1- لسنا بصدد نزاع دولي ومن ثم لا نحتاج الى الالتجاء الى اليات القانون الدولي العام، وانما نحن بصدد تنازع قانوني يتعلق باكثر من نظام قانوني لأكثر من دولة واحدة، وهو متعلق باليات القانون الدولي الخاص لا القانون الدولي العام.

2- والتنازع المذكور يقع بين ظروف الإسناد التي تغيرت بفعل تغير معطياتها الواقعية من دون حدوث غش او فساد. واذا افترضنا ان ظروف الإسناد المذكورة قد تغيرت بفعل فاعل هدفه الغش او الفساد فهذه مسألة اخرى عالجها القانون الدولي الخاص بمعالجة خاصة تدعى بنظرية المصلحة الوطنية التي تخرج عن موضوع هذه الدراسة.

**شروط قيام التنازع المتحرك:**

**الشرط الأول: وجود مدة زمنية بين نشوء الحق المشوب بعنص أجنبي والتنازع فيه:** اي ان يكون هناك فاصل زماني بين نشأة العلاقة القانونية والمنازعة فيها امام القضاء. وفي غضون هذه المدة تتعاقب أكثر من قاعدة قانونية (تكون صادرة من أكثر من مشرع) تحكم هذه العلاقة القانونية مع بقاء قاعدة التنازع ذاتها بدون تغيير.

اما اذا تغيرت القاعدة القانونية الداخلية الحاكمة لهذا النزاع فنكون بصدد تنازع داخلي بين القوانين من حيث الزمان ولسنا بصدد التنازع المتغير او المتحرك المعروف في القانون الدولي الخاص.

ويضرب الدكتور كريم مزعل شبي (من العراق) في كتابه المثال الاتي:

قضية باتينو Pathno التي عرضت على محكمة السين المدنية في فرنسا التي تتلخص وقائعها في ما يأتي بيانه:

1- عقد زواج بين رجل رجل وأمراة بوليفيين في مدريد في اسبانيا يوم 18 نيسان (ابريل) سنة 1931، بحسب الشكل الديني الذي كان مقرراً بموجب القانون الأسباني في ذلك الحين.

2- وفي سنة 1946 اقاما في فرنسا دعوى طلاق.

3- وبموجب أحكام الفقرة (الثالثة) من المادة (الثالثة) من التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804، كان على المحاكم الفرنسية ان تطبق القانون الوطني المشترك بين الزوجين، اي ان تطبق القانون البوليفي المؤرخ في 25 تشرين الأول (أكتوبر) سنة 1930م الذي كان يجهل في تاريخ انعقاد الزواج فكرة الطلاق اساساً منذ البداية.

4- وفي تطور لاحق أصدر المشرع البوليفي بتاريخ 5 نيسان (أبريل) قانون جديد بحل الرابطة الزوجية بوساطة الطلاق.

**ينظر: كتاب د. كريم مزعل شبي، التنازع المتغير وأثره في القانون الواجب التطبيق، الطبعة الاولى، بيروت: منشورات زين الحقوقية، 2017م، ص22، هامش رقم (1).**

والسؤال هو هل يوجد في هذه الخصومة تنازع متحرك بين القوانين؟ الجواب على ذلك سلبي ، اذ لا يوجد تنازع متحرك يذكر، لانه يقتصر على قواعد التنازع الخاصة بالقانون الموضوعي لهذه الخصومة . وانما يوجد عندنا تنازع في القوانين البوليفية الداخلية من حيث الزمان. وشتان الفرق بين التنازع المتغير او المتحرك المعروف في القانون الدولي الخاص وبين القواعد الوطنية الداخلية من حيث الزمان.

ويترتب على التنازع المتحرك ، ما يأتي:

1. تغير إرادي غير مقصود في ظروف الإسناد يؤدي الى تغير القانون المسند اليه مع ثبات قاعدة الإسناد وعدم تعديلها من قبل مشرعها الوطني الذي تولى أصدارها.
2. عدم أستقرار الآحكام القضائية لو اقيمت بشأن هذه المسألة دعوييان منفصلتان في دولتين مختلفتين تتمسك كل واحدة منهما باختصاصها في نظر هذه الدعوى من دون الاخرى، بحيث تدعي كل قاعدة تنازع منتمية لاي من الدول المرفوعة اليها هذه الخصومة كونها هي المختصة بالإسناد في تلك الحالة. ففي مثل تلك الحالة لا تستقر الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم القضائية لأكثر من دولة واحدة عند حل معين.

الشرط الثاني- وجود ضابط إسناد: يشترط وجود ضابط إسناد، وهو المعيار الذي يرشد القاضي الى القانون الواجب التطبيق في نزاع او خصومة معروضة امام القضاء مشوبة بعنصر أجنبي، قابل للتغيير، كما في ضابط الجنسية والموطن وموقع المال. اما اذا كان ضابط الإسناد لا يمكن تغييره، من مثل ضابط موقع العقار، او موقع وقوع الفعل الضار، فإنه لا مجال لإعمال نظرية التنازع المتحرك بين ظروف الإسناد.

**الشرط الثالث- تعاقب قانونين لحكم المسألة ذاتها نتيجة لتغيير ضابط الإسناد: يؤدي تغيير ظروف الإسناد الى تغيير في قاعدة الإسناد في بعض الحالات، او قد لا يؤدي الى تغييرها في حالات اخرى. فاذا تغيير موقع المنقول فإن قاعدة الإسناد لا تتغيير بتغيره وانما تبقى كما هي حيث ينطبق هنا قانون موقع وجود هذا المنقول. ولكن الذي يتغير هو القانون المسند اليه ، اي القانون الواجب الأنطباق اما ضابط الإسناد في حد ذاته فلم يتغيير.**

**ومثال على ذلك نفترض فيه ان الدولة تعد المال المنقول الداخل اليها خاضعاً لسيادتها بالرغم من تسجيله السابق لدى سجلات دولة أجنبية. لنفترض ذلك، وفرض المحال غير محال:**

 **إن فرنسياً باع سيارته الموجودة في فرنسا لمصري. فما هو القانون الذي يحكم انتقال ملكية السيارة، هل هو القانون الفرنسي ام القانون المصري؟وهنا يحدث تنازع من حيث المكان بين هذين القانونين، وتقضي قاعدة التنازع المصرية بخضوع المنقول لقانون موقعه، اي خضوعه للقانون الفرنسي (م 18 مدني مصري).**

 **ولو فرضنا ان هذه السيارة نقلت الى مصر بعد قيام البيع وتمامه وانتقال الملكية لمشتريها وحدث نزاع بين البائع والمشتري، فإن القانون الواجب الأنطباق عليها، وفق قاعدة الإسناد المصرية انما هو قانون الموقع الذي نقلت اليه السيارة، وهو القانون المصري بوصفه قانون موقعها الجديد.**

**وبذلك يكون قد تعاقب على حكم انتقال ملكية هذه السيارة وقت إنشاء العلاقة (القانون الفرنسي)، وبعد إنشاء العلاقة (القانون المصري)، ويقع بين هذين القانونين تنازع متغيير، وهو تنازع مكاني، بسبب تغيير ظرف الإسناد، اي بسبب تغيير موقع السيارة من فرنسا الى مصر. وكذلك يقع بسبب انتقال مكان وجود السيارة من فرنسا الى مصر تنازع من حيث الزمان بين القانون الواجب الأنطباق وقت نشوء العلاقة والقانون الواجب الأنطباق عند حدوث المنازعة او الخصومة وقد تختلف قاعدة الإسناد الفرنسية عن قاعدة الإسناد المصرية وقت تكييفها، وقد يتسبب هذا الأختلاف أختلاف في القانون الواجب الأنطباق، وهذه مرحلة لاحقة لمرحلة التنازع المتحرك بين ظروف الإسناد.**

**للتفاصيل اكثر، ينظر: د. عز الدين عبد الله (من مصر)، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني (في تنازع القوانين وتنازع الأختصاص القضائي الدوليين)، الطبعة التاسعة، مصر: الهيئة المصرية للكتاب، 1986م، بند (50)، ص96.**

**تمييز التنازع المتحرك من التنازع الزماني بين القوانين الوطنية**

**يتمييز التنازع المتحرك بين ظروف الإسناد من التنازع الزماني في ماهيته ومصدره ودور العنصر الأجنبي فيه:**

**1-** فالتنازع بين القوانين من حيث الزمان ينشأ في كل حالة يطرأ على عنصر الحكم في القاعدة الوطنية من تعديل . فيحل قانون العمل الجديد محل قانون العمل القديم. وقد يكون التعديل ضمنياً، اي دون ان يشير المشرع صراحة الى الغاء القانون القديم، ومن أمثلته الغاء العمل بنظام أصحاب حق الطابو الذي أشارت اليه المادة (1220) مدني بمقتضى المادة (الثامنة) من قانون توحيد أصناف الأراضي رقم (53) لسنة 1980، وهذه المسألة من مباحث الحقوق العينية الأصلية فنتجنب التوسع فيها أكثر من هذا. ولكن من اراد التوسع فيها فبامكانه مراجعة كتابنا بشأنها- أصناف الاراضي في القانون العراقي.

اما التنازع المتحرك بين ظروف الإسناد فهو ينشأ عند تعديل ظروف الإسناد التي تعدل من حكم قواعد الإسناد المؤثرة على القانون الواجب التطبيق من دون ان يقوم المشرع في دولة القاضي بتعديل قواعد الإسناد الخاصة في شأن هذا الموضوع.

2- كما يتمييز التنازع المتحرك بين ظروف الإسناد من التنازع بين القوانين الوطنية الداخلية من حيث الزمان من جهة مصدره: فمصدر التنازع المتغيير بين ظروف الإسناد هو مصدر إرادي يجريه الأفراد بأنفسهم بينما مصدر التنازع الوطني بين القوانين هو تشريعي غالباً يقوم به المشرع الوطني لما يتمتع به من السيادة والسلطان فيلغي القانون القديم ويصدر بدلاً عنه قانوناً جديداً يحل محل القانون القديم.

3- كما يتمييز التنازع المتحرك من التنازع المتغير في دور العنصر الأجنبي فيه: ففي التنازع المتحرك بين ظروف الإسناد، نكون امام نظامين قانونين مختلفين، فكل نظام منهما، يصدر من سيادة تشريعية مختلفة (د. عباس العبودي، المرجع السابق، 96) بينما في التنازع الداخلي بين القوانين من جهة الزمان فإن التغيير يكون داخل النظام القانوني نفسه، ويجري تحت سلطان الدولة التي أجرته أصدرته باسمها، اي ان التغيير بين القوانين الوطنية من حيث الزمان يصدر عن سيادة تشريعية واحدة.

**النظريات التي قيلت في شأن التنازع المتغير او المتحرك بين ظروف الإسناد**

**النظرية الاولى- نظرية الأحترام الدولي للحقوق المكتسبة (نظرية الأستاذ الفرنسي بيليه)**

**منطوق هذه النظرية بحسب رأي الدكتور عز الدين عبد الله (من مصر)، المرجع السابق، بند(51)، ص98، هو هكذا:** ((متى أكتسب حق في دولة وفقاً للقانون المختص وجب الأعتراف بوجوده وصحته في الدول الأخرى، فلو تملك شخص منقولاً في دولة وجب الأعتراف له بحق الملكية، ولو نقل الى دولة اخرى. والحق المكتسب واجب الأحترام دولياً، سواء أنشأ إبتداءً خالياً من العنصر الأجنبي ام منطوياً عليه، بشرط ان يكون في هذه الحالة الثانية قد نشأ وفقاً للقانون المختص دولياً بحسب قواعد الإسناد في الدولة التي يراد الأحتجاج فيها بالحق. والأخترام الدولي للحقوق المكتسبة ينهض على أعتبار من حاجة المعاملات الدولية، ويستند الى مبادىء القانون الدولي العام التي تفرض على الدولة ان تحترم سيادة الدول الاخرى، اذ ان من مظاهر أحترام سيادة الدولة أحترام الحقوق المكتسبة تحت سلطان هذه السيادة. ومبدأ أحترام الحقوق المكتسبة ليس قاعدة من قواعد تنازع القوانين، اذن، ان تطبيقه يفترض سبق حل تنازع القوانين إن وجد......كذلك يختلف هذا المبدأ عن قاعدة إحترام الحقوق المكتسبة التي تطبق على التنازع من حيث الزمان فيما بين قانون قديم وقانون جديد داخل دولة واحدة، إذ ان هذه القاعدة تحمى الحقوق المكتسبة وفق القانون القديم من أثر تطبيق القانون الجديد *{المادة 19/خامساً من دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005 وبدلالة المواد من 9 الى 12 من التقنين المدني العراقي}* ، وهما قانونان يفيضان من سيادة واحدة، في حين أن مبدأ الأحترام الدولي للحقوق المكتسبة {وهذا هو موضوع دراستنا} يحمي الحقوق التي أكتسبت وفقاً لقانون يفيض من سيادة معينة حتى بعد وقوعها تحت سلطان قانون {دولة اخرى} يفيض من سيادة أخرى، اي حتى بعد وقوعها تحت سلطان قانون دولة أخرى)).

فمثلاً اذا تزوج زوجان فرنسيان داخل فرنسا، وانتقلا بعد ذلك الى إيطاليا واتخذاها موطناً مشتركاً لهما، وحصلا بعد ذلك على الجنسية الفرنسية ، تبعاً لهذا الإنتقال. فهل يخضع زواجهما الى القانون الفرنسي الذي تزوجا في ظله ام يخضع الى القانون الإيطالي لكونهما توطنا في إيطاليا وأكتسبا جنسيتها؟ تجيب عن ذلك نظرية الأحترام الدولي للحقوق المكتسبة فترى ان القانون الواجب التطبيق هو القانون الفرنسي؛ وذلك لان الحق في الزواج نشأ بموجبه. وهذا الحكم هو غير متأت من تنازع القوانين وانما مصدره القانون الدولي العام، بحسب منطق صاحب هذه النظرية، فإذا وقع طلاق بينهما فانما يقع حكمه ويترتب اثره بموجب القانون الفرنسي لا بموجب القانون الإيطالي؛ وذلك لانهما أكتسبا حقهما منه بموجب هذه النظرية (نظرية الأحترام الدولي للحقوق المكتسبة).

**قانون السيطرة على نقل وبيع أسهم شركات النفط رقم (19) لسنة 1941 (قانون نافذ)**

بموافقة مجلسي الأعيان والنواب أمرت بوضع القانون الاتي:

**رقم (19) لسنة 1941**

**قانون السيطرة على نقل وبيع أسهم شركات النفط**

**المادة الاولى-**يقصد بشركات النفط شركات النفط التي سبق ومنحت امتيازات التي سبق ومنحت امتيازات او عقدت مقاولات مع الحكومة بشأن التحري والتنقيب عن النفط والنقاط والغازات الطبيعية والشمع الكريه واستثمار هذه المواد ومعالجتها وجعلها صالحة للمتاجرة.

**المادة الثانية-**لا يحق للعراقيين الذين يمتلكون اسهماً في شركات النفط نقل او بيع اسهمهم الى شخص آخر او اشخاص اخرين او شركة او حكومة اجنبية إلاَّ بموافقة وزير الإقتصاد.

**المادة الثالثة-** على حاملي الأسهم المذكورة ان يسجلوا ما لديهم من الأسهم في وزارة الأقتصاد خلال شهر واحد من تاريخ تنفيذ هذا القانون.

**المادة الرابعة-** ينفذ هذا القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

**المادة الخامسة-** على وزير الإقتصاد تنفيذ هذا القانون.

 كتب ببغداد في اليوم الثاني عشر من شهر صفر سنة 1360 واليوم العاشر من شهر مارت سنة 1941.

**عبد الإله**

نشر القانون رقم (19) لسنة 1941 في جريدة الوقائع العراقية الصادرة بالعدد (1888) في 20/3/1941م.

**فلو فرضنا أن حامل احدى هذه السهام الخاصة بالشركات النفطية تمكن من بيعها في بورصة لندن فهل تنتقل ملكيتها الى من أشتراها؟** جواباً عن هذا السؤال نقول ان البائع بموجب القانون العراقي رقم (19) لسنة 1941 لا يملك حق بيع هذه السهام الا بموافقة وزارة الإقتصاد العراقية التي حلت محلها اليوم وزارة التجارة. وعلى فرض ان القانون البريطاني يأخذ بنظرية الأحترام الدولي للحقوق المكتسبة فإن البائع الذي أشترى هذه السهام من بورصة لندن لا تنتقل ملكيتها اليه لانه تلقاها من شخص هو نفسه غير مؤهل ببيعها بالرغم من كونه مالكاً لها لا على اساس من القانون المدني او التجاري، وانما على اساس أحترام السيادة العراقية التي تنادي بها هذه النظرية (نظرية الأحترام الدولي للحقوق المكتسبة) هذا لو كان القانون البريطاني يتبناها.

**النظرية الثانية- نظرية الاثر الفوري للقانون الجديد وعدم رجعيته**

 يرى الأستاذ الفرنسي نيـبوابـيـه من فرنسا ان مبدأ حترام الحقوق المكتسبة في العلاقات الدولية هو مبدأ محترم ولكنه بحاجة الى اعادة نظر. ونقطة البداية في هذا الموضوع ان الفقيه نـيـبوابـيه يرى ان الحق العابر للحدود يمر بمرحلتين (اولهما) مرحلة إنشائه. و (ثانيهما) مرحلة نفاذه.

 فالحق الذي نشأ في كنف قانون دولة ما يظل قائماً ومنتجاً لاثاره ولو وقع تحت سلطان قانون دولة اخرى، وهذه هي المرحلة الاولى للحق المعروفة بمرحلة نشؤئه. فإذا عبر هذا الحق بوساطة اطرافه الحدود الدولية وانتقل الى دولة اخرى. فإن اثاره قد تتعطل في بعض الأحيان لتعارضه مع النظام العام في قانون الدولة الاخرى التي عبر اليها، او بسبب نشوء (حق مضاد) له في قانون الدولة الأجنبية عنه التي عبر اليها بوساطة اطرافه.

ويضرب الدكتور عز الدين عبد الله أشهر مثال للحق المضاد في قوله: ((سُرق مال من مالكه في المانيا. يستطيع المالك أسترداد ماله في ظرف عشر سنوات من تاريخ السرقة، وفقاً للقانون الالماني. ولو فرضنا ان هذا المال نقل الى فرنسا حيث مدة استرداد المال المسروق ثلاث سنوات وفقاً للقانون الفرنسي، ثم مضت أربع سنوات من تاريخ السرقة، فهل يستطيع المالك أسترداد ماله لعدم أنقضاء العشر سنوات وفقاً للقانون الالماني، ام لا يستطيع استرداد ماله لمضي الثلاث سنوات وفقاً للقانون الفرنسي؟ لا شك ان المالك يستطيع أسترداد ماله في هذه الحالة لان أحداً لم يكسب فيه حقاً سواء وفقاً للقانون الالماني او وفقاً للقانون الفرنسي. اما لو كان السارق باع المال في فرنسا بعد نقله اليها ومضت ثلاث سنوات من تاريخ السرقة لما أستطاع المالك أسترداد المال؛ وذلك لان المشتري كسب فيه حقاً جديداً وفقاً للقانون الفرنسي الذي يحمي المشتري بمجرد أنقضاء ثلاث سنوات، وهو حق مضاد لحق المالك الأصلي المترتب وفقاً للقانون الالماني، ولذلك لا يتمتع حق هذا الأخير *{اي المالك الأصلي للمال المسروق}* بالنفاذ الدولي.

ينظر: د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، بند (53)، ص 106.

 وطبق القضاء الفرنسي نظرية الأثر الفوري في حالة التنازع المتحرك ، بشأن حالة تعدد الزوجات، في قضية عقد فيها شخص من خارج فرنسا زواجاً ثانياً بمقتضى قانون جنسيته الذي يجيز له تعدد الزوجات، ثم اقام هو وزوجته الثانية في فرنسا. وبعد حصول خلاف معها طالبته زوجته الفرنسية، وهي الزوجة الثانية، بالنفقة، فدفع الزوج متمسكاً ببطلان الواج الثاني طبقاً لأحكام القانون الفرنسي الذي لا يجيز تعدد الزوجات. الا ان المحكمة الفرنسية ذهبت الى صحة الزواج، عملاً بقانون جنسية الزوج السابق الذي أنعقد الزواج الثاني في ظله، ولم تأخذ بقانون الجنسية الحالي، اي لم تأخذ بالقانون الفرنسي الذي يمنع من تعدد الزوجات.

د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص98.

 فالحق في النفقة في هذا المثال لكونه عبر الحدود الدولية بوساطة انتقال الزوجين للعيش في فرنسا لذلك نراه قد مر بدورين احدهما مرحلة نشوئه خارج فرنسا، وثانيهما مرحلة نفاذه داخل فرنسا. وتعدد الزوجات وان كان داخل فرنسا وقت نظر تلك الدعوى باطلاً ، الا ان القضاء الفرنسي، بصفته قضاء إبتداع لا قضاء اتباع للنصوص المجردة قام بتطبيق الأثر الفوري للقانون الفرنسي القاضية بمنح النفقة للزوجة ولم يرجع الى صحة الزواج الذي عقد خارج الحدود الفرنسية إعمالاً منه للتنازع المتحرك بين ظروف الإسناد في عقد الزواج هذا.فالزواج الثاني المصحوب بتعدد الزوجات خارج فرنسا أستكمل شروطه الموضوعية الصحيحة لذا عندما قرر الزوجان العيش في فرنسا فإن الحق في الزواج المذكور يعد مكتمل الأركان وفق القانون الموضوعي في البلد الذي أبرم فيه، ولسنا بصدد علاقة زواج نشأت في فرنسا، لذا لا بأس من أعمال القانون الفرنسي على آثاره الناشئة منه من دون المساس به او الطعن فيه.

**النظرية الثالثة- نظرية عدم التقيد بمعيار عام**

 ((ملخص هذه النظرية انه ينبغي على القاضي عدم التقييد بمعيار عام وانما يجب عليه ان ينظر في كل حالة على وجه الأستقلال وعلى المشرع الوطني ان يضع حلاً لكل حالة من هذه الحالات.

ويبدو ان المشرع العراقي لم يضع قاعدة عامة لتنظيم التنازع المتحرك،غير انه اخذ بهذه النظرية الأخيرة في تطبيقات متعددة، فأخضع آثار الزواج بوصفه وضعاً قانونياً مستمراً بما في ذلك من أثر بالنسبة للمال الى قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج {الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون المدني العراقي}. وعليه ان تغيير الزوج لجنسيته بعد أنعقاد الزواج، لا يؤثر في وجوب تطبيق قانون الدولة التي أبرم فيها. وفي مجال الطلاق والتفريق أعطى الأختصاص الى قانون الزوج وقت الطلاق او وقت رفع الدعوى{الفقرة الثالثة من المادة 19 من القانون المدني العراقي}، فليست العبرة بإنتماء الزوج بجنسيته الى الدولة التي سيطبق قانونها بوقت إبرام عقد الزواج، بل بوقت الطلاق او وقت رفع الدعوى، فلذلك فإن هذا القانون هو الذي سيكون مختصاً ببيان الطلاق والتفريق. وكذلك الأمر بالنسبة للوصايا، وذلك بتطبيق قانون الموصي وقت موته {الفقرة الاولى من المادة 23 من القانون المدني العراقي})).

**نقلاً عن د. عباس العبودي، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 99.**