الزواج الأعرج في العلاقات الخاصة الدولية

م . م . حسين نعمة نغيمش
كلية القانون / جامعة القادسية

ملخص البحث

يتأثر مفهوم الزواج بالدين والظروف الاجتماعية السائدة في كل دولة ، ومن ثم فقد يختلف هذا المفهوم من بلد إلى آخر وهو ما يقتضي أن يبحث القاضي عن هذا المفهوم ليحدد الطبيعة القانونية للعلاقة محل النزاع ، فما يُعَدْ صحيحاً بقانون ربما قد يعتريه البطلان حسب قانون جنسية طرفي الزواج .

والذي ساعد في إبرام هذا الزواج هو التطور الحاصل في وسائل النقل والاتصالات التي أدت بدورها إلى ازدياد التزاوج والاختلاط بين دول العالم ونمو السياحة، لذا كان من الطبيعية أن يوجد عدد من الافراد خارج حدود الدولة التي يحملون جنسيتها ، الأمر الذي جعل أكثر من قانون يتسابق لحكم العلاقة المشتملة على عنصر اجنبي .

وقد أوضحنا في هذا البحث بعض الحلول المقترحة للتغلب على الصعوبات الناتجة عن الزواج الأعرج .

DOI: 10.18018/URUK/017-10/392-413

المقدمة

أهمية الموضوع :

تبرز أهمية الموضوع من فكرة الأحوال الشخصية ذاتها ، لأنها موضوع يتسع فيه الخلاف فيما بين قوانين مختلف الدول بحسب تأثرها بالدين السائد ، ولما كان الزواج وهو من الأحوال الشخصية موضوع يبلغ فيه هذا الخلاف حده ، ذلك لأن الفكرة الاجتماعية التي يقوم عليها الزواج تختلف من مجتمع إلى آخر ، وهو في بعض المجتمعات متصل بالدين ، وما يكون صحيحاً في بلد قد يلحقه البطلان في بلد آخر نتيجة لاختلاف المفاهيم ، مما يثير معه عدة إشكالات تتعلق بالقانون الواجب التطبيق وحل المنازعات التي قد تنشأ عن هذا الزواج الأعرج .

أسباب اختياره :

أن الأسباب التي حفزت الباحث إلى دراسة هذا الموضوع ، هو الندرة النسبية للدراسات في هذا المجال أو انعدامها مقارنة بغيرها من الدراسات القانونية في مجال القانون الدولي الخاص .

مشكلة البحث :

تتمثل مشكلة الدراسة في أن الزواج الأعرج ، يتميز بكونه زواجاً صحيحاً في قانون دولة القاضي المعروض أمامه النزاع وباطلاً وفقاً لقانون كل من الزوجين الأمر الذي تثار معه معرفة القانون الواجب التطبيق طبقاً لأي قانون يتحدد وعلى ضوءه يتحدد بطلان لهذا الزواج من صحته ، ومن هي المحكمة المختصة التي يرفع أمامها النزاع والتي بدورها قد تضفي على هذا الزواج شرعيته وتضمن تنفيذ آثاره خارج حدود دولة الدولة التي اكسبته تلك الشرعية .

منهجية البحث :

لاستيعاب الموضوع قدر الإمكان وبيان معالمه القانونية ، ستكون دراستنا لهذا البحث دراسة تحليلية ، وذلك من خلال تحليل النصوص التشريعية التي قيلت بهذا الصدد، والآراء الفقهية التي تطرقت للموضوع وتتبع اتجاهات القضاء وقرارته ، مع الاستئناس بموقف القوانين المقارنة والتي تتمثل بالاتجاه اللاتيني (فرنسا ، مصر ، الأردن) والاتجاه الانكلوسكسوني (بريطانيا) ومقارنتها بموقف القانون العراقي .

خطة البحث :

من أجل الإلمام بالموضوع ، سنعرضه عبر خطة تتضمن مبحثين ، إذ سنتطرق في المبحث الأول إلى ماهية الزواج الأعرج ، أما المبحث الثاني سنتناول فيه تنازع الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي في مسألة الزواج الأعرج .

المبحث الأول

ماهية الزواج الأعرج

من أجل الإلمام بماهية الزواج الأعرج سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول مفهوم الزواج الأعرج ونعرض في الثاني أساس الزواج الأعرج .

المطلب الأول

مفهوم الزواج الأعرج

للتعرف على مفهوم الزواج الأعرج ، سنتطرق إليه من خلال فرعين سنخصص الأول إلى تعريفه ونبحث في الثاني تمييزه عن ما يشتبه به من أوضاع قانونية .

DOI: 10.18018/URUK/017-10/392-413

الفرع الأول

تعريف الزواج الأعرج

ويقصد به ذلك النوع من الزواج الذي يعقد في دولة معينة ويعتبر صحيحاً طبقاً لقوانينها ولكنه باطل وفقاً للقانون الوطني للزوجين[١] .

فزواج اسبانيين من الكاثوليك في الشكل المدني البحت أمام الموثق الفرنسي يعتبر صحيحاً طبقاً للقانون الفرنسي بينما هو باطل في القانون الإسباني لعدم إفراغه في الشكل الديني[٢] ، كما أن زواج العراقية المسلمة من عراقي أو أجنبي غير مسلم أمام الموقف الفرنسي أو الألماني صحيحاً طبقاً للقانون الفرنسي أو الألماني بينما هو باطل وفقاً للقانون العراقي[٣] .

ويذهب الفقه الفرنسي والألماني إلى أن الحكم بالطلاق بين هذين الزوجين في هذه الحالة يخضع للقانون الفرنسي أو الألماني الذي أعطى لهذا الزواج شرعيته ، كما تكون المحاكم الفرنسية أو الألمانية هي المختصة أيضاً بإيقاع الطلاق ، طالما هذا الزواج غير معترف به في دولة الزوجين[٤] .

ومن خلال تعريف الفقه المتقدم للزواج الأعرج ، ندرج الملاحظات التالية على هذا التعريف :

١- لم يتطرق الفقه للزواج الذي يعتبر صحيحاً في دولة القاضي المعروض أمامه هذا الزواج والقانون الوطني لأحد الزوجين لكنه باطل بالنسبة للقانون الوطني للزوج الآخر ، فهل يعد هذا زواجاً أعرجاً ، كما هو الحال للزواج الذي يعقد في فرنسا بين تركية مسلمة[٥] وعراقي مسيحي .

٢- هل أن الزواج الذي يعقد صحيحاً بالنسبة للقانون الوطني لكلا الزوجين وباطلاً بالنسبة لدولة القاضي المعروض أمامه النزاع يعد زواجاً أعرجاً ؟ كما هو الحال لزواج عراقي مسلم بزوجة مصرية ثانية في أحدى البلاد الأوربية التي لا تجيز قوانينها التعدد في الزواج[٦] ، أو الزواج الذي يراد إبرامه في العراق بين تركية مسلمة من فرنسية مسيحية .

٣- اقتصر تعريف الفقه على الزواج الذي يراد إبرامه بين الوطنيين في دولة ثانية ، ولم يتطرق إلى مشكلة إنعدام الجنسية أو تعددها[٧] .

ومن خلال ثانيا هذا البحث سيتم تحليل الملاحظات أعلاه ، وصولاً إلى التعريف الناجع لمفهوم الزواج الأعرج .

الفرع الثاني

تمييز الزواج الأعرج عن ما يشتبه به من أوضاع قانونية

قد يختلط بالزواج الأعرج ببعض الأوضاع القانونية المشابهة به ، ومن أجل الإحاطة بذلك ، سنقسم هذا الفرع إلى فقرتين ، سنتطرق في الأولى إلى تمييزه عن الزواج المختلط ، وفي الثانية عن الزواج المثلي ، وكالآتي :

أولاً – تمييز الزواج الأعرج عن الزواج المختلط :

يراد بالزواج المختلط تلك العلاقة الزوجية القائمة بين رجل وامرأة لا يتحدان في رابطة الولاء السياسي بحيث يكون الزوج مثلاً عراقياً والزوجة غير عراقية أو بالعكس[٨] ، وقد نظمت تشريعات الدولة في قوانين الجنسية حالة اكتساب الجنسية الوطنية بالتبعية ، أي تلك الحالة التي يتم اكتساب الجنسية

DOI: 10.18018/URUK/017-10/392-413

فيها نتيجة علاقة زواج قائمة بين شخص وطني وآخر أجنبي[٩] .

والملاحظ على تعريفات الفقه إنها تحصر الزواج المختلط على اختلاف جنسية الأطراف عند انعقاد الزواج ، وذلك لأنهم تناولوا فكرة الزواج المختلط في موضوع اكتساب الجنسية بالتبعية ، لكن في الحقيقة أن الزواج المختلط يمتد نطاقه ليشمل اختلاف دين أو منصب طرفي العلاقة حتى وأن كانوا من جنسية واحدة ، كما في حالة زواج عراقي مسلم من عراقية مسيحية .

وبذلك يختلف الزواج الأعرج عن الزواج المختلط في مدى مشروعيته أمام قانون طرفي العلاقة ، فالزواج الأعرج وحسب تعريف الفقه يكون باطلاً أمام القانون الوطني لطرفي العلاقة ، في حين أن الزواج المختلط يكون صحيحاً وأن اختلفا مذهباً .

أما عن كون الزواج الأعرج يقتصر على وحدة جنسية الطرفين والزواج المختلط يختلف فيه جنسية كلا الطرفين ، فسبق وأن أوضحنا عدم صحة ذلك ، فقد يختلف جنسية طرقي العلاقة أو دينهما ويرفع نزاع أمام قانون قاضي دولة أخرى ، فهنا أن كان الزواج صحيحاً وفقاً لقانون طرفي العلاقة وقانون القاضي كان الزواج مختلطاً ، أما إذا كانت مشروعيته فقط أمام قانون دولة القاضي كان الزواج أعرجاً .

ثانياً – تمييز الزواج الأعرج عن الزواج المثلي :

ما يسمى بزواج المثليين هو زواج يعقد بين شخصين من نفس الجنس أو من نفس الهوية ، والاعتراف القانوني بزواج المثليين يدعى المساواة في الزواج كذلك وبالخصوص من قبل مؤيديه[١٠] .

وبذلك يختلف الزواج المثلي اختلافاً جوهرياً عن الزواج الأعرج ، باتحاد نوعية الجنس كأن يكون ذكرين أو أنثيين ، بعكس الزواج الأعرج الذي يشابه بقية أنواع الزواج الطبيعي بأختلاف نوع الجنس الذي يبرم عقد الزواج ، ويختلف الزواجيين من حيث نوع الجزاء المفروض على الذي يرغب عقد هذا الزواج في الدول التي لا تبيحه ، فعقوبة الزواج المثلي تصل إلى الإعدام في دول مثل إيران والسعودية وبالسجن أو الحبس في دول أخرى[١١] .

أما الجزاء المفروض على الزواج الأعرج فيتمثل باعتباره غير صحيح كما هو الحال في حالة زواج يونانيين بالشكل المدني في فرنسا واراد الاحتجاج به في اليونان[١٢]، أما في حالة زواج المسلمة من غير مسلم واراد الاحتجاج بالزواج في دولتها الإسلامية . فيكون بعرض الإسلام على الزوج ، وإذا أبى ولم تقبل الزوجة الفرقة فتعتبر مرتدة عن الإسلام[١٣] .

بالإضافة إلى ما تقدم قد يتداخل الزواج المثلي بالزواج الأعرج كما لو تزوج مثليين من دولة إسلامية في دولة تبيح هذا النوع من الزواج كهولندا ، فيكون الزواج المثلي زواجاً أعرجاً في الوقت نفسه .

المطلب الثاني

الأساس القانوني للزواج الأعرج

لما كان الزواج الأعرج ، زواجاً باطلاً حسب القانون الوطني لكلا الزوجين ، وزواجاً صحيحاً بالنسبة لقانون القاضي المعروض أمامه العلاقة ، لذا سنحاول أن نجد أساسه القانوني في كلا القانونيين، القانون الوطني للزوجين ، وقانون القاضي المعروض أمامه النزاع ، من خلال الفرعين الآتيين :

DOI: 10.18018/URUK/017-10/392-413

الفرع الأول

الأساس القانوني للزواج الأعرج في قانون الزوجين

إنَّ قواعد الأسناد في الدول الإسلامية على سبيل المثال ، تلزم بتطبيق قوانينها بوصفها القوانين الشخصية لكل من الزوجين بالنسبة للشروط الموضوعية للزواج ، لكن تطبيق هذه القوانين يقتضي توافر القدر المشترك من الأسس التي تقوم عليها المجتمعات والنظم القانونية المعمولة بها في هذه الدول[١٤] .

فإذا تبين للقاضي إنقطاع الصلة القانونية بين قانونه ونظام الزواج المبرم بين الزوجين الوطنيين ، كان له الحكم ببطلان الزواج لمخالفته القواعد والمبادئ التي تشكل الأفكار الأساسية التي يقوم عليها مجتمعه ، لاسيما أن قوانين الزواج في أية دولة تقوم على مفاهيم اجتماعية وأخلاقية ودينية، مما ينعكس على طبيعتها القانونية بأعتبارها قواعد قانونية آمرة[١٥] .

وعليه ومن كل ما تقدم ، فأن الزواج الأعرج الذي يبرم بين زوجين ويكون صحيحاً أمام دولة القاضي المعروض أمامه النزاع ، يكون باطلاً وفقاً لقانون الزوجين ، وأساس هذا البطلان يتمثل بمخالفة أو تعارض هذا الزواج مع القيم والمبادئ التي تسود في دولة الزوجين كما هو الحال في الدول الإسلامية أو إعمالاً لهذا الأساس فأن زواج عراقي مسيحي في دولة يجيز قانونها زواج المسلمة من غير المسلم يعتبر باطلاً إذا عرض أمام قاضي عراقي لا على أساس مخالفته لفكرة النظام العام في العراق[١٦] . وإنما لتعارضه مع قواعد الشريعة الإسلامية التي تتعلق بكيان المجتمع ومصالحه العليا ، لأنه كما هو معروف أن المبادئ العامة المقررة في الشريعة الإسلامية ثابتة لا تتغير ، بينما تقبل حالات فكرة النظام العام على نحو ما هي معروفة في كتابات فقهاء القانون الوضعي التغيير بحسب الزمان والمكان .

الفرع الثاني

الأساس القانوني للزواج الأعرج في قانون القاضي

لما كان الزواج من النظم التي تتأثر باعتبارات الدين ، وأن القوانين في مختلف الدول لا تتفق حول تحديد فكرة الزواج ذاتها ، والشروط اللازمة لوجوده ، فأن تحديد ما يعد من الشروط الموضوعية أو من الشروط الشكلية التي يتم فيها الزواج ، تشير العديد من المشاكل التي يؤدي حلها أما إلى تقرير صحة الزواج أو بطلانه[١٧] .

والثابت أن تحديد طبيعة الشرط ، هل هو شرط موضوعي أم شرط شكلي يعد من مسائل التكييف التي تخضع لقانون القاضي ، وهذا ما كرسته العديد من الدول في قوانينها ، كما هو الحال في المادة (١/١٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ[١٨] .

وعليه فأن الزواج الأعرج يجد أساسه في قانون القاضي من قواعد الأسناد التي نظمها تشريع دولته ، فقد تشير قاعدة التنازع إلى اعتبار أنواع الزواج بالشكل الديني أو المدني من الشروط الشكلية، وبالتالي خضوعه لمكان الإبرام ، بينما يعدها قانون الزوجين شرطاً موضوعياً ومن ثم خضوعه إلى القانون الوطني للزوجين ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القاهرة بشأن دعوى بطلان زواج مرفوعة من زوج

DOI: 10.18018/URUK/017-10/392-413

يوناني ارثوذكسي على زوجته الكاثولوكية ، إستناداً إلى إبرام الزواج وشهره أمام الكنيسة الكاثوليكية في حين كان من الواجب إتمامه على يد أحد رجال الكنيسة الارثوذكسية وهو شرط موضوعي يؤدي تخلفه إلى بطلان الزواج ، قضت بتكييف هذا الشرط باعتباره شرطاً شكلياً يكفي لانعقاده أن يكون صحيحاً وفقاً لقانون البلد التي تم إبرامه فيه ، وعليه يكون الزواج صحيحاً وفقاً للقانون المصري[١٩] .

وكذلك فأن الزواج الأعرج يجد أساسه في الاتفاقيات التي يصادق عليها قانون القاضي ، كما هو الحال في المادة (٣) من اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٩٠٢/٦/١٢ والمتعلقة بتنازع القوانين في الزواج والتي تنص على أن ((يجوز لقانون مكان إشهار الزواج أن يبيح زواج الأجانب بالرغم من الموانع المقررة في القانون الوطني لكل من الزوجين المستقبليين إذا كانت تلك الموانع مبنية فقط على أسباب ذات طابع ديني))[٢٠] .

المبحث الثاني

تنازع الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي في مسألة الزواج الأعرج

إذا كانت المنازعة ذات الطابع الدولي تثير بحثاً عن القانون الواجب التطبيق بنظرها وهو ما يعرف بتنازع الاختصاص التشريعي الدولي ، فأنها تثير أيضاً البحث عن المحكمة المختصة على موضوع هذه المنازعة ، وهو ما يسمى بتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، وهذا ما سنتناوله في المطلبين الآتيين بغض النظر عن أسبقية أي من الاختصاص على الآخر[٢١] .

المطلب الأول

تنازع الاختصاص التشريعي الدولي في مسألة الزواج الأعرج

لقد درج فقه القانون الدولي الخاص على أن تحديد النظام القانوني في العلاقات الخاصة الدولية ، والاختيار بين القوانين المتعددة التي تتزاحم لحكم العلاقة القانونية يكون من خلال منهج تنازع القوانين عبر قواعد الأسناد ، لكن بتطور فكر القانون الدولي الخاص أدى إلى ظهور مناهج أخرى بدأت تشق طريقها في دراسات هذا الفكر ، كمنهج القواعد الموضوعية أو القواعد الآمرة أو ما يسمى بالقواعد ذات التطبيق الضروري[٢٢] الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن مدى ملائمة هذه المناهج في مسألة إبرام الزواج الأعرج ، وعقد مقارنة بين تلك المناهج من خلال فرعين ، ففي الفرع الأول سوف نبحث دور منهج قواعد الأسناد في منازعات إبرام الزواج الأعرج ، فيما نعرض في الثاني دور منهج القواعد الموضوعية في منازعات إبرام الزواج الأعرج .

الفرع الأول

دور منهج قواعد الأسناد في منازعات إبرام الزواج الأعرج

من خلال تعريف الزواج الأعرج ، تبين أن البطلان يحصل في إنعقاده في القانون الوطني للزوجين ، وهذا يتأتى أما بمخالفة هذا الزواج للشروط الموضوعية للزواج أو شروطه الشكلية ، فبالنسبة للشروط الموضوعية للزواج اتجهت غالبية الدول إلى إخضاعه إلى القانون الشخصي لكلا الزوجين ، وقد

DOI: 10.18018/URUK/017-10/392-413

يكون القانون الشخصي هو قانون جنسية لشخص وهذا ما أخذ به القانون العراقي في المادة (١/١٩) من القانون المدني العراقي النافذ والكثير من الدول العربية والأوربية[٢٣] .

إذ يكون قانون موطن كل من الزوجين مثل القانون الإنكليزي والقانون الدنماركي والقانون النرويجي وقوانين بعض دول أمريكا اللاتينية[٢٤] .

أما من حيث الشكل ، فقد أخضع المشرع العراقي شكل الزواج إلى قانون مكان إبرامه أو إلى القانون الشخصي للزوجين حسبما جار في الفقرة الأولى من المادة التاسعة عشر من القانون المدني سالفة الذكر ، وهذا هو منهج القانون الأردني في المادة (٢/١٣) ، والجدير بالذكر أن قوانين الدول لم تتفق على الصيغة أعلاه ، فقد أتجه فريق من التشريعات إلى الاحتفاظ لتلك القاعدة بطابعها الاختياري بمعنى أن الزواج يكون صحيحاً إذا أفرغ بالشكل المقرر في القانون الشخصي للخطيبين أو قانون الدولة التي أبرم فيها الزواج كما هو الحال بالقانون الدولي الخاص التركي لعام ١٩٨٢ والألماني لعام ١٩٨٦ وعلى العكس أتجه فريق آخر إلى تقرير الطابع الآمر بمعنى أنه لا يكون صحيحاً من ناحية الشكل ، كل زواج انعقد على خلاف الشكل المقرر في قانون بلد الانعقاد كما هو الحال في القانون الأمريكي والإنكليزي والاسترالي[٢٥] .

ومما تقدم أعلاه سنتطرق إلى فرضيات بطلان الزواج الأعرج ودور قواعد الاسناد في تقديم الحلول المقترحة لتقليل أو تكريس هذا البطلان :

الفرض الأول : مخالفة الشروط الموضوعية للقانون الشخصي للزوجين

لاشك أن بيان ما يعتبر من الشروط الموضوعية لصحة الزواج يخضع وفقاً للقاعدة العامة لقانون القاضي[٢٦] فهو الذي يحدد ما كان شرطاً موضوعياً أم شرط شكلي ، ومن الشروط الموضوعية على سبيل المثال لا الحصر صحة الرضا وعيوبه وآثاره وموانع الزواج[٢٧] ، فزواج بلغاري من أبنة عمه البلغاري في بلد عربي ، يعتبر باطلاً بالنسبة للقانون الوطني للزوجين أي بلغارياً ، أستناداً إلى قواعد الاسناد التي تشير إلى تطبيق القانون الشخصي للزوجين ، لكن القاضي العربي سوف يستبعد القانون البلغاري ويطبق قانونه ، لمخالفة القانون البلغاري للنظام العام والمتمثل بالشريعة الإسلامية في البلد المعروض أمامه النزاع[٢٨] ، لكن الخلاف يدق في الفرض الذي تختلف فيه جنسية كل من الزوجين (الزواج المختلط) ؟

الرأي السائد فقهاً هو تطبق القانون الشخصي لكل من الزوجين تطبيقاً موزعاً ، بمعنى يطبق على الزوج قانونه وعلى الزوجة قانونه إلا إذا كان الشرط الموضوعي راجع إلى مانع من موانع الزواج فهنا يصار إلى التطبيق الجامع لأن المانع يحيط بالطرفين ولو كان سببه راجعاً إلى أحدهما[٢٩] .

وعليه فأن الزواج الذي يعقد بين زوجين من جنسيتين مختلفين قد يكون زواجاً أعرجاً في دولة أحد الزوجين وزواجاً مختلطاً صحيحاً في الدولة الأخرى اللهم إلا إذا كان الشرط الموضوعي راجع إلى موانع الزواج فهنا يكون الزواج اعرجاً في كلتا الدولتين ،

DOI: 10.18018/URUK/017-10/392-413

وهذا سبق أن تعرضنا إليه في تعريف الزواج الأعرج[٣٠] ، وقلنا أن الفقه لم يتطرق إلى هذه الحالة في تعريفه للزواج الأعرج .

ونعتقد أن منهج تنازع القوانين يلعب دوراً هاماً في مسائل الزواج الأعرج وخاصة إذا تم اسناد الشروط الموضوعية للزواج إلى القانون الشخصي وفقاً لمعيار الموطن ، كما هو الحال في إنكلترا وبعض دول أمريكا اللاتينية لأنه يقلل من حالات الزواج الأعرج ، فغالباً ما يرفع الزوجين منازعاتهما في الدولة المتوطنين فيها أو لهما إقامة اعتيادية فيها ، كذلك يقلل من الإشكالات التي تواجه منهج تنازع القوانين مثل الدفع بالنظام العام وأعمال القواعد ذات التطبيق الضروري ، وحالة انعدام الجنسية أو التنازع السلبي للجنسيات[٣١] .

وعليه ومن كل ما تقدم نقترح على المشرع العراقي أضافة نصاً إلى الفقرة الأولى من المادة التاسعة عشر من القانون المدني لتكون بالشكل الآتي ((يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين ، ومع ذلك إذا كان الزوجين لا يحملون الجنسية العراقية ، يطبق القانون الأكثر صلة بالنزاع)) ، إذ من الممكن أن يكون القانون الأكثر صلة بالنزاع قانون الجنسية أو قانون الموطن إذا كانوا متوطنين خارج الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم أو قد يكون مكان إقامته مع خضوع القاضي في كل ذلك إلى رقابة محكمة التمييز .

صحيح أن هذا الوضع يؤدي إلى تجزئة العلاقة القانونية ، ولكن تم الاعتراف بهذه التجزئة في بعض العلاقات ، كما هو الحال بالنسبة للقانون الواجب التطبيق في مجال الالتزامات التعاقدية ، إذ اجازت ذلك اتفاقية روما المبرمة عام ١٩٨٠ بين دول الجماعة الأوربية في المادة (٣/٣) منها[٣٢] .

الفرض الثاني : مخالفة الشروط الشكلية للقانون الشخصي للزوجين :

تلعب قاعدة الاسناد المخصصة لشكل الزواج دوراً كبيراً في مدى تقليل حالات الزواج الأعرج أو تكريسه ، ففي الدول التي تعتبر خضوع شكل الزواج إلى القانون المحلي قاعدة الزامية ، ولا تعطي حق الاختيار إلى القانون الشخصي للزوجين[٣٣] ، يتجلى الزواج الأعرج في أبهى حالاته ، عندما يكون القانون الشخصي للزوجين هو قانون الجنسية ، كما لو تزوج يونانيين في إنكلترا في الشكل المدني ، فهو باطل بالنسبة للقانون اليوناني الذي يمنع الزواج بالشكل المدني استناداً إلى نص المادة (٨٦٧) من القانون المدني اليوناني وصحيحاً في انكلترا وفقاً لإلزامية خضوع شكل الزواج إلى محل إبرامه ، ويقل نطاقه إذا كان القانون الشخصي للزوجين مخصصاً وفقاً لمعيار الموطن ، فقد يكون الزوجين مستوطنين في نفس الدولة التي عقد فيها الزواج .

أما إذا كانت قاعدة خضوع شكل الزواج اختيارية ما بين قانون محل الإبرام أو القانون الشخصي للزوجين ، فيعد الزواج اعرجاً إذا اختار الطرفين عقد زواجاً مدنياً في دولة القاضي المرفوع أمامه النزاع والذي يعترف بهذا الزواج بالرغم من أن القانون الشخصي لا يعترف إلا في الزواج الديني[٣٤] ، أما إذا اختار الطرفين زواجاً دينياً في دولة القاضي

DOI: 10.18018/URUK/017-10/392-413

المعروض أمامه النزاع ، فيكون الزواج صحيحا في كلا القانونين .

الفرض الثالث : اختلاف تكييف القاضي للشروط الموضوعية والشكلية للزواج :

لما كانت قواعد الإسناد من صنع المشرع الوطني وإرادته ، فهي بذلك تختلف من دولة إلى أخرى ، كما أنها لا تضع حلاً لكل مسألة تطرح أمام القضاء ، بل تضع الحلول لكل طائفة من المسائل، لذا اقتضت الحاجة قبل اسناد العلاقة ، تحديد طبيعة موضوع النزاع من أجل ردها أو ربطها بالنظام المختص بها وهذا ما يطلق عليه بالتكييف[٣٥]، ويثير التكييف مشكلة تحديد وصف العلاقة القانونية في مرحلة سابقة لإسنادها إلى القانون المختص بها ، نتيجة للاختلاف في التكييف بين قوانين الدول ، فما هو معتد به من مسائل الشكل في الزواج في بلد ما كإنكلترا يُعد من الشروط الموضوعة للزواج في بلد آخر كفرنسا .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة باريس[٣٦] ببطلان الزواج في نزاع أوجدن (Ogden) الذي تتلخص وقائعه ((أن فرنسيا ناقص الأهلية بالغاً من العمر (١٩) عاماً ومستوطناً في فرنسا ، قام بالزواج من إنكليزية مستوطنة في إنكلترا ، وقد تم الزواج في إنكلترا دون أن يحصل الزوج الفرنسي على موافقة والده والذي يعتبر شرط موضوعي لصحة الزواج في فرنسا ، وبعد فترة من الزمن طالب الزوج الفرنسي أمام القضاء الفرنسي ببطلان الزواج لتخلف شرط موافقة الوالد عملاً بالمادة (١٤٨) مدني فرنسي ، وقضت المحكمة بقبول طلبه ، وأثر ذلك قامت الزوجة بالزواج مرة أخرى في إنكلترا من السيد أوجدن (Ogden) والمستوطن في إنكلترا أيضاً ، وبعد مدة من الزمن طالب الزوج الإنكليزي أمام القضاء الإنكليزي الحكم ببطلان الزواج تأسيساً على أنه عند الزواج من السيدة أوجدن كانت تلك الأخيرة مازالت مرتبطة برابطة الزوجية الأولى ، وقد انتهى القضاء الإنكليزي إلى تقرير صحة الزواج الأول من الشخص الفرنسي وذلك بإخضاع أهلية إبرام عقد الزواج لقانون محل الإبرام)) .

إن وجه الخلاف في التكييف هو الذي أدى إلى هذه النتيجة ففي الوقت الذي يعد فيه القانون الفرنسي إن حصول موافقة الأب للولد القاصر بالزواج من الشروط الموضوعية للزواج ، ومن ثم إعمال قاعدة الأسناد التي تسند العلاقة للقانون الشخصي والذي يؤدي بدوره إلى بطلان الزواج بموجب القانون الفرنسي ، يعد القانون الإنكليزي مسألة تخلف موافقة الأب على الزواج متعلقة بصحة شكل الزواج ومن ثم اعمال قاعدة الاسناد المتعلقة بشكل الزواج والتي تخضع العلاقة لقانون محل إبرامها[٣٧] ، وهو القانون الإنكليزي والذي قضى بصحة الزواج .

بالإضافة إلى ذلك أن عرض قضايا زواج من هذا النوع ، قد يؤدي إلى اختلاف الحلول داخل الدولة الواحدة ، فقد تعتبر محكمة شرط الإشهار الديني شرطاً موضوعياً ومحكمة أخرى تعده شرطاً شكلياً ، مما يؤدي إلى بطلان زواج وصحته في محكمة أخرى[٣٨] .

وأخيراً نقول أنه على القاضي وهو يعمل بتكييف الشرط ، أن لا يقف حبيساً للحدود الضيقة لمدلول الشروط الموضوعية وللشروط الشكلية للزواج وفقاً للأحكام الموضوعية في قانونه والتي موجهة أصلاً

DOI: 10.18018/URUK/017-10/392-413

للعلاقات الداخلية ، بل أنه يوسع هذا المدلول بحيث يستوعب ما تضمنته نظم الزواج في مختلف القوانين الأجنبية من شروط[٣٩] .

الفرع الثاني

دور منهج القواعد الموضوعية في منازعات ابرام الزواج الاعرج

أن رغبة الدولة في التدخل في مختلف المجالات الاجتماعية والاقتصادية لحماية الطرف الضعيف وتحقيق المصلحة العامة ، تؤدي إلى تضمين قوانينها قواعد آمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها[٤٠] ، وهذا التدخل لم يكن مقتصراً على التنبيه إلى ضرورة وضع الحلول الخاصة بتنازع القوانين بل أيضاً إلى ضرورة وضع هذه القواعد موضع التطبيق من خلال إيجاد منهج يتلائم مع طبيعة هذه القواعد وتحقيق الأهداف من وراء تقريرها[٤١] .

وعن مدى الدور الذي تلعبه هذه القواعد في منازعات إبرام الزواج الأعرج ، نلاحظ أن القانون العراقي وفي معرض حديثه عن التنازع الدولي من جهة الاختصاص التشريعي ، وبعد أن حدد القوانين التي يرجع إليها في الزواج والطلاق وسائر الواجبات بين الآباء والابناء حسب نص المادة التاسعة عشرة بفقراتها الأربعة من القانون المدني النافذ ، عاد واعتبر القانون العراقي وحده الواجب التطبيق إذا كان أحد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج بموجب الفقرة الخامسة من المادة أعلاه التي تعد من القواعد ذات التطبيق الضروري[٤٢] ، مع ملاحظة أن وجود العراقي طرفاً في عقد الزواج أن كان يجعل الشروط الموضوعية تخضع للقانون العراقي ، فأنه لا يجعل شكل الزواج خاضعاً بصورة مطلقة للقانون العراقي عملاً بحكم الفقرة الخامسة من المادة التاسعة عشرة[٤٣] .

وعليه ومما تقدم فلو عرض نزاع على قاضي أجنبي بشأن زواج كان أحد طرفيه عراقياً ، وأسند الاختصاص التشريعي لدولة الطرف الآخر في الزواج ، وأراد تنفيذ الحكم في العراق ، فأن هذا الحكم يولد ميتاً[٤٤] ، لما للقواعد الموضوعية من دور في إزاحة قاعدة الاسناد وحكم العلاقة مكانها استناداً إلى المادة (١٩/٤) من القانون المدني العراقي سالفة الذكر .

وتجدر الإشارة إلى أن هنالك بعض التشريعات تحجز الاختصاص التشريعي لقانونها إذا عرض النزاع أمام محاكمها ، بغض النظر عن القانون الشخصي (الموطن / الجنسية) لكلا الزوجين ، كما هو الحال بالنسبة للقانون اليمني في المادة (٢٩) من القانون المدني اليمني رقم ١٩ لسنة ١٩٩٢ النافذ ، حيث لم يشر بصورة واضحة للشروط الموضوعية للزواج ، كما أنه لم يذكر دور لقانون الجنسية كما فعلت باقي التشريعات العربية ، حيث نصت المادة سالفة الذكر على أنه ((يرجع في الزواج والطلاق والفسخ والنفقات إلى القانون اليمني عند المرافعة برضاء الطرفين))[٤٥] .

وبخصوص تقدير هذه القواعد للحد من ظاهرة الزواج الأعرج نقول ((على الرغم من أن الدول تحاول رسم سياستها التشريعية من خلال تضمين قوانينها قواعد آمرة ، تستطيع من خلالها حماية مصالحها الاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية إلا أن اعمالها في العلاقات الخاصة الدولية وبخاصة في

DOI: 10.18018/URUK/017-10/392-413

مجال الزواج قد لا يحقق الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها ، وذلك للأسباب الآتية :

١- أن هذه القواعد شرعت أصلاً لحماية السياسة التشريعية للدولة ، وذلك بتطبيقها في أكثر الأحيان داخل إقليم الدولة[٤٦] .

٢- صعوبة وضع معيار محدد لتمييز وتشخيص هذه القواعد ، إذ يتعين أن يترك الأمر للقاضي ليستخلص كل حالة على حدة وذلك بفحصه لكل النصوص التشريعية[٤٧] ، ولو سلمّنا بإعطاء سلطة تقديرية للقاضي في استنباط هذه القواعد لكان من المحتمل اختلاف الحلول بين قاضي وآخر الأمر الذي يؤثر في تناسق الحلول المتبعة في العلاقات الخاصة الدولية .

٣- إن قوانين الأحوال الشخصية تهدف إلى تحديد علاقة الفرد بأسرته لذا تتمتع هذه العلاقات بصفة الاستمرار أو الدوام ، ويمكن أن يمتد نطاق تطبيقها إلى إقليم دولة أخرى ، كما هو الحال في المادة (٢٩) من القانون المدني اليمني سالفة الذكر والتي حجزت الاختصاص للقانون اليمني وحده عند عرض العلاقة عليه[٤٨]) .

وأخيراً وبخصوص المنهج الذي يقلل من حالات الزواج الأعرج من بين المنهجين السابقين (منهج تنازع القوانين ومنهج القواعد الموضوعية) ، نعتقد أن الأمر نسبي ، ففي الوقت الذي تعتري تطبيق منهج تنازع القوانين بعض الصعوبات أو الاعتبارات التي قد تؤدي إلى تطبيق القاضي للقواعد الموضوعية في قانونه ، إلا أنه في الوقت نفسه قد يكون منهج القواعد الموضوعية يتعارض مع مصالح الزوجين المتواجدين فوق إقليم دولة قاض النزاع الذي يحتوي قانونه على مثل تلك القواعد ، وللتقليل من الصعوبات المتواجدة في المنهجين ، يبدو أن اللجوء إلى مكان إقامة الشخص الذي ينوي إبرام الزواج ، يساعد في التقارب بين المنهجين لأنه يستبعد تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري المنتمية إلى قانون دولة القاضي ، فضلاً عن أنه يقلل من فرص غياب الاشتراك القانون للدول بشكل كبير .

المطلب الثاني

تنازع الاختصاص القضائي الدولي في مسألة إبرام الزواج الأعرج

عندما يقوم المشرع الوطني برسم حدود المحاكم الوطنية ، وتعيين مدى اخصاصها بنظر المنازعات المتضمنة عنصراً أجنبياً فأنه يسترشد بمجموعة من الضوابط التي تمكنه من الوصول إلى وضع قواعد موضوعية تنسجم مع نظام القانون الداخلي ، والمبادئ والأفكار السائدة في المجتمع الدولي من ناحية أخرى[٤٩] ، وليتسنى لنا معرفة الدور الذي تلعبه هذه الضوابط في منازعات الزواج الأعرج ، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ، سنعرض في الأول دور الضوابط الشخصية في منازعات الزواج الاعرج وفي الثاني دور الضوابط المختلطة في منازعات الزواج الأعرج .

الفرع الأول

دور الضوابط الشخصية في منازعات الزواج الأعرج

يقصد بالضوابط الشخصية ، تلك الضوابط أو المعايير التي يعتد فيها المشرع بمركز اطراف الخصومة بالنسبة للعلاقة المشتملة على عنصر أجنبي[٥٠] ، وسنتناول هذا النوع من خلال فقرتين سنخصص

DOI: 10.18018/URUK/017-10/392-413

الفقرة الأولى إلى دور ضابط الجنسية في منازعات ابرام الزواج الأعرج ونبحث في الثاني دور الخضوع الاختياري في منازعات الزواج الأعرج .

الفقرة الأولى : دور ضابط الجنسية في منازعات الزواج الأعرج

نصت المادة (١٤) من القانون المدني العراقي النافذ على أن ((يقاضى العراقي أمام محاكم العراقي مما يترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ عنها في الخارج))[٥١] ، وإذا كان بعض من الشراح العراقيين[٥٢] يذهب إلى عدم اختصاص المحاكم العراقية بنظر الدعوى لمجرد تمتع المدعى بالجنسية العراقية ، إلا أن هنالك حالة ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم العراقية استناداً إلى جنسية المدعى وذلك إذا كان المدعى عليه مجهول الموطن أو محل الإقامة وكان القانون العراقي واجب التطبيق لتمتع أحد طرفي النزاع بالجنسية العراقية[٥٣] .

وفي معرض بيان الدور الذي يلعبه هذا الضابط في حل المنازعات الناشئة عن الزواج الأعرج وبالرغم من المسوغات التي قيلت لتبرير الأخذ بهذا الضابط[٥٤] ، إلا أنه توجد مجموعة من الانتقادات في تطبيق هذا الضابط في نطاق الزواج الأعرج نلخصها بالآتي :

١- أن القول بأن ضابط الجنسية فيه مراعاة لمصلحة المدعى عليه يبدو غير مقبول لأن الفرض الذي تواجهه النصوص التشريعية هو حالة الوطني غير المستوطن في إقليم دولته ، لأنه لو تحقق الفرض العكسي وهو حالة توطن الأجنبي بإقليمه أو إقامته فيها ، فأن اختصاص المحاكم بالدعاوى المرفوعة عليه أمر مكفول على أساس ضابط موطن المدعى عليه على وفق الرأي الراجح في الفقه[٥٥] .

٢- أن الحجة التي ساقها أنصار هذا الضابط ، على أنه يوفر للمدعى وطنياً كان أم اجنبياً محكمة يقاضى فيها المدعى عليه الوطني غير المستوطن في إقليم دولته ، هي ذات طابع نظري بحت ، فلكي تتحقق مقومات هذه الحجة يجب أن يكون الفرد بلا موطن ولا محل إقامة ، وهذا الأمر من العسير تصوره نظراً لأن ضابط الموطن أو محل الإقامة من الضوابط الشائعة في القوانين الوطنية[٥٦] .

أن الاستناد إلى هذا المعيار ، يصطدم بمبدأ النفاذ الدولي للحقوق ، أي أن يكون الحق قد اكتسب طبقاً لقواعد اسناد دولة نشؤهِ وكذلك قواعد اسناد الدولة المراد الاحتجاج بالحق أمامها[٥٧] ، وهذا لا يمكن تحققه بمسألة الزواج الأعرج .

ثانياً : دور الخضوع الأختياري في منازعات الزواج الأعرج

يراد بالخضوع الاختياري اتفاق الخصوم على قبول ولاية قضاء دولة معينة ، على الرغم من أن محاكم هذه الدولة قد تكون غير مختصة بالنزاع على وفق أي ضابط من ضوابط الاختصاص التي حددها المشرع[٥٨] ، وبالنسبة للقانون العراقي فأنه يجيز الأخذ بهذا الضابط استناداً إلى المادة (٣٠) من القانون المدني والتي أقرت بوجوب اتباع مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً في الأحوال التي لم يرد بشأنها نص في القانون، وكذلك يمكن الاسترشاد بما نصت عليه المادة (٧) بفقرتيها (هـ) و(و) من قانون سن أحكام المحاكم الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ النافذ[٥٩] ، وإذا كان الفقه متفق على قدرة الإرادة على جلب

DOI: 10.18018/URUK/017-10/392-413

الاختصاص لمحاكم دولها فأن الخلاف يثار بخصوص سلب الاختصاص من محاكم دولة أطراف النزاع[٦٠].

وندرج أدناه بعض المسوغات التي تبرر العمل بهذا الضابط لحل المنازعات الناشئة عن الزواج الأعرج وتتمثل بالآتي :

١- يجوز التخلي عن الاختصاص بنظر بعض المنازعات ، بشرط أن يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الجنسية المشتركة لجميع الخصوم في الدعوى ، وأن تتعلق بالمعارضة في عقد الزواج[٦١]. وهذا هو جوهر بحثنا ، فالزواج الأعرج سيتعلق بزواج غير صحيح من وجهة نظر الدولة التي ينتمي إليها الطرفين بجنسيتهما وصحيحاً وفقاً لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع .

٢- لا يصح للإرادة سلب الاختصاص إلى قانون آخر إلا إذا كانت للأطراف رابطة جدية بقانون الدولة المعروضة أمامها النزاع وهذا يتمثل بالتوطن أو الإقامة بهذه الدولة أو هنالك مصلحة مشروعة والتي تتمثل بالحق المكتسب في دولة القاضي المعروض أمامه النزاع[٦٢].

٣- هذا ما يؤيده الفقه الفرنسي والألماني ، فسبق وأن أوضحنا ببداية تعريفنا بهذا الزواج ، أصرار هذا الفقه لعقد النزاع الذي ينشأ عن هذا الزواج لدولة القاضي المعروض أمامه النزاع[٦٣].

وتجدر الإشارة إلى أن سلب الإرادة للاختصاص من محاكم دولة طرفي النزاع تتعطل إذا كانت تنطوي على غش لمجرد الإفلات من هذا القانون والدخول في قانون آخر يحقق لهم ما كانوا يرمون إليه .

الفرع الثاني

دور الضوابط المختلطة في منازعات الزواج الاعرج

ويقصد بها الضوابط التي يتداخل أكثر من معيار فيها ، والذي يهمنا هنا هو ضابط الموطن ، أو محل الإقامة دون الضوابط القائمة على فن ينظم الخصومة وحسن سير العدالة والضوابط القائمة على نوعية الدعوى[٦٤].

ويتسم ضابط الموطن أو محل الإقامة بأنه ضابط مختلط ، لأنه ضابط شخصي واقليمي ، بمعنى أنه مبني على الصلة بين الشخص وإقليم الدولة وهو ضابط قانوني لأنه مبني على فكرة قانونية وانه عام لأنه لا يقتصر على طائفة من النزاعات[٦٥].

وقد نصت المادة (١٥) من القانون المدني العراقي على أن ((يقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الآتية أ : إذا وجد في العراق))[٦٦].

وفي محل تقديرنا لهذا الضابط في منازعات الزواج الأعرج ، ندرج مجموعة من المحاسن التي يوفرها العمل بهذا الضابط بصورة عامة ، ولمنازعات الزواج الأعرج بصورة خاصة :

١- أن العمل بهذا الضابط يتفق مع فكرة السيادة التي تنادي دول العالم للأخذ بها[٦٧].

٢- أن هذا الضابط يوفر مبدأ الفعالية والقوة والنفاذ التي يجب أن تتمتع بها الأحكام الصادرة من القضاء الوطني[٦٨].

٣- أن الأخذ بضابط الموطن أو محل الإقامة يؤدي إلى تحقيق وحدة الاختصاص التشريعي والقضائي للدول التي تتبنى معيار الموطن أو الإقامة كضابط

لعقد الاختصاص التشريعي ، وهذا هو الاتجاه السائد في الدول الانكلو أمريكية[٦٩] ، ولابد أن ننوه هنا ، إذا كان عقد الاختصاص القضائي الدولي المبني على ضابط الموطن ومحل الإقامة يحقق الفعالية والنفاذ للحكم الوطني في أكثر الأحوال ، إلا أنه لا يحقق تلك النتيجة في حالة الاكتفاء بمجرد الوجود العابر على أراضي الدولة كما هو الحال في العراق وانكلترا في الدعاوى الشخصية[٧٠] .

ونعتقد من خلال استقراء الضوابط المحددة للاختصاص القضائي الدولي وعلى ضوء الحماية التي يوفرها للمنازعات التي تنشأ في ظل الزواج الأعرج أن كان ضابط الجنسية لا يحقق الغرض المنشود في هذه المنازعات للتبريرات التي ذكرناها سابقاً ولضعف هذا المعيار في مجال حماية الحقوق فأن الخضوع الاختباري معيار غير متفق عليه من قبل الفقه وخاصة في مجال سلب الاختصاص من محاكم الدول التي ترتبط بالنزاع ، فلا يبقى غير معيار الموطن أو محل الإقامة والذي يوفر أكبر حماية لتلك المنازعات ، لذا نكرر ما قلناه سابقاً بأن الاستناد إلى معيار الموطن أو محل الإقامة يقلل من حالات الزواج الأعرج ، ويقلل من الإشكالات التي تواجه منهج تنازع القوانين كالدفع بالنظام العام وقواعد الأمن المدني ، وحل حالات انعدام الجنسية ، بالإضافة إلى كونه المعيار الأفضل بالنسبة للاختصاص القضائي الدولي كونه يساعد في جعل طرفي النزاع يرفعون دعواهم أمام المحكمة المختص قانونها أصلاً في حل النزاع مما يساعد بدوره في الحد من الإشكالات الناتجة عن هذا الزواج.

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحثنا الموسوم (الزواج الأعرج في العلاقات الخاصة الدولية) خلصنا إلى بعض النتائج يمكن أن نطرح من خلالها بعض التوصيات .

أولاً : النتائج

١- أتضح لنا من خلال هذه الدراسة ، أن الفقه القانوني وبعد أن عرّفَ الزواج الأعرج بأنه (ذلك الزواج الذي يكون صحيحاً وفقاً لقانون دولة القاضي المعروض أمامه النزاع وباطلاً طبقاً لقانون دولة طرفي النزاع) أنَّ هذا الفقه لم يعالج الحالة التي تختلف فيها جنسية كلٍ من الزوجين (الزواج المختلط) وعرض النزاع بخصوص تخلف الشروط الموضوعية أمام قاضي دولة أخرى ؟ حيث استنتجنا في متن البحث أن في مثل هذه الحالة قد يكون زواجاً أعرجاً في دولة أحد الزوجين وزواجاً مختلطاً في الدولة الأخرى ، اللهم إلا إذا كان الشرط الموضوعي راجع إلى موانع الزواج نفسها فيكون الزواج اعرجاً في كلتا الدولتين.

٢- تبين لنا من هذه الدراسة ، أن قاعدة الأسناد المخصصة لشكل الزواج تلعب دوراً كبيراً في مدى تقليل حالات الزواج الأعرج أو تكريسه ، ففي الدول التي تعتبر هذه القاعدة الزامية ، ولا تعطي حق الاختيار إلى القانون الشخصي للزوجين ، يتجلى الزواج الأعرج في أبهى حالاته ، عندما يكون القانون الشخصي للزوجين محدداً وفقاً لضابط الجنسية .

٣- كشفت لنا هذه الدراسة أن وجه الاختلاف في التكييف هو الذي يؤدي إلى تنامي حالات الزواج الأعرج ، ففي الوقت الذي يعد فيه أحد القوانين كالقانون الفرنسي مثلاً أن حصول موافقة الأب للولد

DOI: 10.18018/URUK/017-10/392-413

القاصر بالزواج شرطاً موضوعياً ، يعد قانون آخر ذلك شرطاً شكلياً ومن ثم اعمال قاعدة إسناد أخرى .

٤- أبرزت لنا هذه الدراسة ومن خلال استقراء الضوابط المحددة للاختصاص القضائي الدولي وعلى ضوء الحماية التي يوفرها للمنازعات التي تنشأ في ظل الزواج الأعرج ، بأن ضابط الجنسية لا يحقق الغرض المنشود في هذه المنازعات للتبريرات التي ذكرناها في متن البحث ، وأن معيار الخضوع الاختياري غير متفق عليه من قبل الفقه والقضاء والتشريع وخاصة في مجال سلب الاختصاص من محاكم الدول ، فلا يبقى غير معيار الموطن أو محل الإقامة الذي يوفر أكبر حماية لتلك المنازعات ، وهذا ما وضحناه في متن البحث .

ثانياً : التوصيات

١- بخصوص النقطة الأولى من النتائج ، وللتغلب على مثل هذه الحالة ، نعتقد أن منهج تنازع القوانين يلعب دوراً هاماً في مسائل الزواج الأعرج وخاصة إذا تم إسناد الشروط الموضوعية للزواج إلى القانون الشخصي وفقاً لمعيار الموطن ، لأنه يقلل من حالات الزواج الأعرج ، فغالباً ما يرفع الزوجين منازعاتهما في الدولة المتوطنين فيها أو لهما إقامة اعتيادية فيها ، كذلك يقلل من الإشكالات التي تواجه منهج تنازع القوانين ، كالدفع بالنظام العام وإعمال القواعد ذات التطبيق الضروري وحالة انعدام الجنسية أو التنازع السلبي للجنسيات ، وعليه ومن كل ما تقدم نقترح على المشرع العراقي إضافة نصاً إلى الفقرة الأولى من المادة التاسعة عشر من القانون المدني النافذ لتكون بالشكل الآتي ((يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين ، ومع ذلك إذا كان الزوجين لا يحملون الجنسية العراقية يطبق القانون الأكثر صلة بالنزاع)) إذ من الممكن أن يكون القانون الأكثر صلة بالنزاع قانون الجنسية أو قانون الموطن إذا كانوا متوطنين خارج الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم ، أو قد يكون مكان إقامتهم ، مع خضوع القاضي في كل ذلك إلى رقابة محكمة التمييز صحيح هذا الوضع يؤدي إلى تجزئة العلاقة القانونية ، ولكن تم الاعتراف بهذه التجزئة في بعض العلاقات ، كما هو الحال بالنسبة للقانون الواجب التطبيق في مجال الالتزامات التعاقدية ، إذ اجازت ذلك اتفاقية روما المبرمة عام ١٩٨٠ بين دول الجماعة الأوربية في المادة (٣/٣) منها .

٢- بالنسبة للنقطة الثانية من النتائج فأننا نؤيد أصحاب الاتجاه الداعم لتطبيق القانون الشخصي وفقاً لمعيار الموطن ، لأنه يقلل من حالات الزواج الأعرج الناتج من اتباع الدول لقاعدة شكل الزامية ومحصورة فقط على محل إبرام الزواج لأن غالباً ما يكون الزوجين متوطنان في نفس الدولة التي عقد فيها الزواج .

٣- فيما يتعلق بالنقطة الثالثة من الدراسة ، فأننا نقترح على القاضي العراقي وهو يعمل بتكييف شروط الزواج ، أن لا يقف حبيساً للحدود الضيقة لمدلول الشروط الموضوعية والشروط الشكلية في قانونه والتي موجهة أصلاً للعلاقات الداخلية ، بل عليه أن يوسع من هذا المدلول بحيث يستوعب ما تضمنته نظم الزواج في مختلف القوانين الأجنبية من شروط .

والله ولي التوفيق

DOI: 10.18018/URUK/017-10/392-413

الهوامش :

(١) انظر كل د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، ج٢ ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ط٦ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص٥٣٧ . د. سعيد يوسف البستاني ، الجامع في القانون الدولي الخاص ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص٧٥٥ . ود. صالح جاد المنزلاوي ، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص٣٩ .

(٢) أنظر د. أحمد رشاد سلام ، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية وتنفيذ الاحكام الأجنبية في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص٣٠ .

(٣) انظر في نفس المعنى د. إبراهيم أحمد إبراهيم ود. أحمد قسمت الجداوي ، القانون الدولي الخاص ، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص٧١ .

(٤) انظر د. محمد خالد الترجمان ، الاختصاص القضائي الدولي وآثار الاحكام الأجنبية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص٤٤ .

(٥) يجيز القانون التركي والذي يعتمد على التصور المدني للزواج زواج المسلمة لغير المسلم ، وهو ما صرحت به معاهدة لاهاي لسنة ١٩٠٢ والتي ترخص للدول الموقعة على الاتفاقية بعدم الأخذ بالموانع الدينية إذا وجدت في قانون البلد الوطني للزوجين .

(٦) تقرر أغلب التشريعات الأوربية والأمريكية حضر تعدد الزوجات ، مثال ذلك المادة (١٤٧) من القانون المدني الفرنسي الصادر في ١٨٠٤/٦/١٢ والتي تنص على أن (لا يجوز للشخص أن يعقد زواجاً ثانياً قبل اخلال الزواج الأول) .

(٧) لمزيد من التفاصيل أنظر د. صلاح الدين جمال الدين ، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص٥٦ – ٥٩ .

(٨) انظر في نفس المعنى د. عامر محمود الكسواني ، موسوعة القانون الدولي الخاص ، الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص١٩٥ . د. سعيد يوسف البستاني ، مصدر سابق ، ص٢٦٨ .

(٩) انظر كل من المواد (١٠،١١، ١٢، ١٣) من قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ النافذ والمواد (٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١) من قانون الجنسية الأردني رقم ٦ لسنة ١٩٥٤ المعدل والمادة (٧) من قانون الجنسية المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ النافذ .

(١٠) لقد اصبح الزواج المثلي يشغل العديد من الدول ، خاصةً منذ أواخر التسعينات وبداية الألفينات ، وتعتبر هولندا أول بلد يسمح للأزواج من نفس الجنس على الدخول في الزواج المعترف به قانوناً منذ عام ٢٠٠١ ، ومن الدول التي تبيح هذا الزواج بلجيكا ، إسبانيا ، كندا ، جنوب افريقيا ، النرويج ، السويد ، الدنمارك ، البرتغال ، ايسلندا ، الأرجنتين ، أورغواي ، نيوزلندا ، البرازيل ، فرنسا ، إنجلترا ، ويلز ، اسكتلندا ، فلندا ، وأخيراً في أمريكا بعد أن أقرته المحكمة الاتحادية العليا في ٢٠١٥/٦/٢٦ . لمزيد من التفاصيل أنظر الموقع الالكتروني :

htpp://ar.m.wikipedia.org;wiki

(11) انظر مقالة عكاشة حسين ، الزواج المثلي بين الرفض والقبول ، منشور على الموقع الالكتروني في ٢٠١٥/١١/٢٨.

htpp://www.ah-alquran.com

(١٢) انظر : Batiffol , Droit International privé , 4 edition , Paris , 1967 , P. 425 .

(١٣) الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج١٢ ، مطبعة شركة المطبوعات العالمية ، القاهرة ، ١٣٢٧ هـ ، ص٢٧١ .

[١٤] د. غايت عبد الحميد ، أساليب قصة تنازع القوانين ذي الطابع الدولي في الإسلام ، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد ٥٣ ، ١٩٧٧ ، ص٦ .

[١٥] بخصوص النظام العام في الدول العربية والشروق الأوسط انظر :

Ivan Szaszy , conflict of law in the western socialist and developing countries , Budabist , 1974 , P. 311 .

[١٦] د. حسن الهداوي ود. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص ، القسم الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية ، مطبعة مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٨٢ ، ص١٠٦ .

[١٧] د. صلاح الدين جمال الدين ، مصدر سابق ، ص٥٤ .

[١٨] تقابلها م (١٠) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٤ النافذ وم (١١) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ النافذ .

[١٩] انظر قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٦٧/٤/٥ . أشار إليه د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع (أصولاً ومنهجاً) ، ط١ ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٩٦ ، ص٦٣١ .

[٢٠] انظر نص الاتفاقية بالكامل متاح باللغة العربية على العنوان الالكتروني الآتي :

- http://www.hcch.net/vpload/arab.htm

[٢١] انظر في عرض الحجج على أسبقية اختصاص على آخر كل من :

Batiffol et lagarde , Droit International privé , Séptimé edition , Tome II , Paris , 1983 , P. 399.

[٢٢] لمزيد من التفاصيل عن هذه القواعد انظر د. أحمد عبد الكريم سلامه ، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص١٠ وما بعدها .

[٢٣] أنظر المادة (١٢) من القانون المدني المصري والمادة (١٣) من القانون المدني الأردني والمادة (١٩) من القانون البولوني الصادر في سنة ١٩٢٦ ، والمادة (١٢) من التقنين المدني اليوناني والمادة (٦٢) من مشروع تقنين القانون الدولي الخاص الفرنسي ، لمزيد من التفاصيل انظر د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٣٤٣ – ٢٤٤ .

[٢٤] لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر في الفقه الإنكليزي :

Martin Wolf , Private International law , Second edition , Oxford , 1950 , P. 312 – 330 .

[٢٥] نقلاً عن د. أحمد عبد الكريم سلامه ، مصدر سابق ، ص٧٨٧ – ٧٨٨ .

[٢٦] انظر د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٢٤٥ .

[٢٧] انظر د. صلاح الدين جمال الدين ، مصدر سابق ، ص٤٧ .

[٢٨] لمزيد من التفاصيل عن فكرة النظام العام أنظر د. أحمد عبد الكريم سلامة ، مصدر سابق ، ص٥٨١ وما بعدها .

[٢٩] لمزيد من التفاصيل حول التطبيق الموزع والجامع للشروط الموضوعية للزواج أنظر : د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ٣٨٢ .

[٣٠] أنظر ص (٤) من البحث .

[٣١] يذهب بعض من الفقه العراقي والمصري إلى عدم دقة مصطلح التنازع السلبي للجنسية لأنهُ في حالة عديم الجنسية لا يوجد أي نزاع بين الدول حول هذا الشخص لأن جميع الدول قد تخلت عنه . انظر في الفقه العراقي الرافض لهذه التسمية د. عباس زبون العبودي ، شرح احكام قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ويركز الأجانب – دراسة مقارنة في نطاق القانون الدولي الخاص ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص١٤٣ هامش رقم (١) .

DOI: 10.18018/URUK/017-10/392-413

[٣٢] انظر د. أشرف وفا محمد ، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي ، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد ٥٨ ، ٢٠٠٢ ، ص٣٢٢ .

[٣٣] كما هو الحال في الدول الانكلو سكسونية والدنمارك واليابان ، انظر في ذلك د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٢٦٤ .

[٣٤] انظر وبنفس المعنى د. أحمد عبد الكريم سلامة ، مصدر سابق ، ص٨٠٤ .

[٣٥] انظر د. صلاح الدين جمال الدين ، قانون العلاقات الخاصة الدولية ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص١٦٠ .

[٣٦] حول حكم محكمة باريس الصادر في ١٩٠٧/١١/١٨ انظر :

Cheshire , private International law , Ninth edition , butter worth's , London , 1947, P. 52.

[٣٧] بخصوص خضوع الشكل لقانون محل الإبرام انظر د. عاطف عبد الحميد عبد المجيد ندا ، الفكرة المسندة في قاعدة خضوع شكل التصرفات القانونية لقانون محل إبرامها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص٣٩٤ .

[٣٨] لمزيد من التفاصيل حول تلك الاحكام أنظر د. عز الدين عبد الله ، اتجاهات القضاء في تطبيق قواعد الإسناد في مواد الأحوال الشخصية ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول والثاني ، السنة الرابعة والعشرون ، ١٩٥٤ ، ص١٠ – ١٤ .

[٣٩] انظر في ذلك د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٢٦٦ .

[٤٠] انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة ، القواعد ذات التطبيق الضروري ، مصدر سابق ، ص١٢ .

[٤١] انظر استاذنا فراس كريم شيعان ، اثر اتفاقيات التجارة الدولية في تطوير قواعد تنازع القوانين ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل ، ٢٠٠٧ ، ص١٥٦ .

[٤٢] تقابلها م (١٤) مدني مصري ، وم (١٥) مدني أردني ، وبخصوص الموقف في فرنسا فقد حرص المشرع الفرنسي على تقنين هذه القواعد صراحة بموجب الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أن ((قوانين البوليس والأمن ملزمة لكل من يقطن الإقليم الفرنسي)) . أنظر بيار مايروفانسان هوزيه ، القانون الدولي الخاص ، ترجمة د. علي محمود مقلد ، ط١ ، مجلة المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، بيروت ، ص١١٩ .

[٤٣] انظر د. حسن الهداوي ود. غالب الداودي ، مصدر سابق ، ص١٠٨ – ١٠٩ .

[٤٤] لمزيد من التفاصيل حول شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية ، وعن مدى صدور الحكم من محكمة بلد إصدار الحكم أم بلد تنفيذه ، أنظر د. سامي بديع منصور ود. عكاشة محمد عبد العال ، القانون الدولي الخاص ، الدار الجامعية ، بيروت ، ص٧٥ وما بعدها .

[٤٥] انظر في ذلك استاذنا د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، الجنسية والعلاقات الدولية ، ط٢ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ص١٥٥ – ١٥٦ هامش رقم (٦٤) .

[٤٦] انظر نص المادة (١/٣) من القانون المدني الفرنسي سالفة الذكر .

[٤٧] انظر Batiffol et Lagarde , Op. Cit , P. 298 .

[٤٨] اقترب المشرع اليمني من موقف الشريعة الإسلامية التي كانت تحكم في منازعات إبرام الزواج أسلوب القواعد المادية على جميع القاطنين في اقليمها . انظر د. صلاح الدين جمال الدين ، مصدر سابق ، ص٦٦ – ٦٧ .

[٤٩] انظر د. عبد الواحد الفار ، الاختصاص القضائي الدولي في المنازعات ذات العنصر الأجنبي ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية ، تصدر عن كلية الحقوق في جامعة أسيوط ، العدد ١/٨ ، لسنة ١٩٩٦ ، ص١٨ .

DOI: 10.18018/URUK/017-10/392-413

(٥٠) Bernard Audit , Droit International Privé , 3 édition , Economica , Paris , 2000 , P. 302 .

(٥١) تقابلها المادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ النافذ ، أما عن موقف المشرع الأردني فلم يتطرق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ النافذ صراحة لذلك وإنما اكتفت المادة (٢٧) من القانون المذكور بالنص على أن ((تمارس المحاكم النظامية حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم خاصة بموجب احكام أي قانون آخر)) ، أما القانون المدني الفرنسي فقد جعل من الجنسية ضابطاً عاماً لاختصاص محاكم الدول سواء كان الوطني مدعياً أو مدعى عليه حسب نص المادة (١٤) ، أما القانون الإنكليزي فلا يوجد ضابط يعطي الاختصاص للمحاكم بالنظر في النزاع استناداً إلى معيار الجنسية . انظر د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص٢٨٢ .

(٥٢) الأستاذ القاضي عوني الفخري ، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية ، بحث منشور في مجلة العدالة ، تصدر عن وزارة العدل العراقية ، العدد (١) ، ١٩٩٩ ، ص١٦ – ١٧ .

(٥٣) انظر حسين نعمة نغيمش ، حماية ناقصي الأهلية في العلاقات الخاصة الدولية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل ، ٢٠١٢ ، ص٨٧ .

(٥٤) انظر في عرض هذه المسوغات كل من د. احمد عبد الكريم سلامة ، فقه المرافعات المدنية الدولية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص١٠٧ . ود. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٦٧٠ .

(٥٥) نقلاً عن د. عكاشة محمد عبد العال ، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، الدار الجامعية ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص٥٠ .

(٥٦) انظر في ذلك د. حفيظة السيد الحداد ، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص٨١ .

(٥٧) لمزيد من التفاصيل حول النفاذ الدولي للحقوق انظر استاذنا د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، عباس حسن بطي (النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة) بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثالث ، السنة السادسة ، ٢٠١٤ ، ص٢١١ وما بعدها .

(٥٨) لمزيد من التفاصيل عن الخضوع الاختياري وشروطه ، أنظر د. حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق ، ص١٣١ – ١٦٣ .

(٥٩) أخذ القانون المصري هذا الضابط بالمادة (٣٤) من قانون المرافعات النافذ ، أما القانون الأردني فقد نص على ذلك بالمادة (٢/٢٧) من قانون المحاكمات المدنية النافذ ، وبخصوص موقف القانون الفرنسي فقد استعان في المادة (٤٨) من قانون المرافعات المدنية الجديد الصادر في عام ١٩٧٥ وفي القانون الإنكليزي فقد اجازه بالنسبة للدعاوى الشخصية فقط . انظر في القانون الإنكليزي Wolf , Op cit , P. 72 .

(٦٠) انظر في عرض الآراء الفقهية د. حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق ، ص١٣٥ وما بعدها .

(٦١) انظر المادة (٨٦٥) من قانون المرافعات المصري لسنة ١٩٤٩ الملغى .

(٦٢) بخصوص الرابطة الجدية أو المصلحة المشروعة . انظر د. سامي بديع منصور ، ود. عكاشة عبد العال ، ص٤٧١ – ٤٧٢ .

(٦٣) انظر ص (٤) من البحث .

(٦٤) لمزيد من التفاصيل عن هذه الضوابط انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة ، فقه المرافعات المدنية الدولية ، مصدر سابق ، ص٢١٧ وما بعدها .

(٦٥) انظر د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٦٤٠ .

DOI: 10.18018/URUK/017-10/392-413

[٦٦] تقابلها م (٢٩) من قانون المرافعات المصري رقم (٢٨) من قانون أصول المحاكمات الأردني ، وم (١/٤٢) من قانون المرافعات الفرنسي ، وعن الموقف في القانون الإنكليزي فأنه يعد المحاكم الإنكليزية مختصة بالنظر في المنازعة في الدعاوى الشخصية ولو مجرد الوجود العارض للشخص داخل الأراضي الإنكليزية وقت تبليغه بورقة الدعوى . انظر Cheshire , Op . Cit , P. 77 .

[٦٧] انظر د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص٦٧٧ .

[٦٨] د. سامي بديع منصور ، ود. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق ، ص٤٠٢ .

[٦٩] انظر د. احمد عبد الكريم سلامة ، فقه المرافعات المدنية الدولية ، مصدر سابق ، ص١١٩ .

[٧٠] لمزيد من التفاصيل والانتقادات إلى الوجود العابر . انظر رسالتنا حماية ناقصي الأهلية في العلاقات الخاصة الدولية ، مصدر سابق ، ص١٤٤ – ١٤٦ .

قائمة المصادر

أولاً : المصادر العربية

- القرآن الكريم

- الكتب

١- د. إبراهيم أحمد إبراهيم ود. أحمد قسمت الجداوي ، القانون الدولي الخاص ، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ .

٢- د. أحمد رشاد سلام ، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية وتنفيذ الاحكام الأجنبية في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع .

٣- د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع (أصولاً ومنهجاً) ، الطبعة الأولى ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٩٦ .

٤- د. أحمد عبد الكريم سلامه ، فقه المرافعات المدنية الدولية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .

٥- د. أحمد عبد الكريم سلامه ، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ .

٦- الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج١٢ ، مطبعة شركة المطبوعات العالمية ، القاهرة ، ١٣٢٧ هـ .

٧- بيار مايروفانسان هوزيه ، القانون الدولي الخاص ، ترجمة د. علي محمود مقلد ، ط١ ، مجلة المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٨ .

٨- د. حسن الهداوي ود. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص ، القسم الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية ، مطبعة مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٨٢ .

٩- د. حفيظة السيد الحداد ، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ .

١٠- د. سامي بديع منصور ود. عكاشة محمد عبد العال ، القانون الدولي الخاص ، الدار الجامعية ، بيروت ، ٢٠٠٩ .

١١- د. سعيد يوسف البستاني ، الجامع في القانون الدولي الخاص ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ .

١٢- د. صالح جاد المنزلاوي ، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي

DOI: 10.18018/URUK/017-10/392-413

للأحكام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨ .

١٣- د. صلاح الدين جمال الدين ، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .

١٤- د. صلاح الدين جمال الدين ، قانون العلاقات الخاصة الدولية ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ .

١٥- د. عاطف عبد الحميد عبد المجيد ندا ، الفكرة المسندة في قاعدة خضوع شكل التصرفات القانونية لقانون محل إبرامها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

١٦- د. عامر محمود الكسواني ، موسوعة القانون الدولي الخاص ، الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ .

١٧- د. عباس زبون العبودي ، شرح احكام قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ويركز الأجانب – دراسة مقارنة في نطاق القانون الدولي الخاص ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ .

١٨- د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، الجنسية والعلاقات الدولية ، ط٢ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١ .

١٩- د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، ج٢ ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين ، ط٦ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ .

٢٠- د. عكاشة محمد عبد العال ، القانون الدولي الخاص ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٦ .

٢١- د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ .

٢٢- د. محمد خالد الترجمان ، الاختصاص القضائي الدولي وآثار الاحكام الأجنبية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ .

٢٣- د. هشام علي صادق ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .

- الرسائل والاطاريح

١- استاذنا فراس كريم شيعان ، اثر اتفاقيات التجارة الدولية في تطوير قواعد تنازع القوانين ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل ، ٢٠٠٧ .

٢- حسين نعمة نغيمش ، حماية ناقصي الأهلية في العلاقات الخاصة الدولية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل ، ٢٠١٢ .

- البحوث القانونية

١- انظر د. أشرف وفا محمد ، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي ، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد ٥٨ ، ٢٠٠٢ .

٢- د. عبد الواحد الفار ، الاختصاص القضائي الدولي في المنازعات ذات العنصر الأجنبي ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية ، تصدر عن كلية الحقوق في جامعة أسيوط ، العدد ١/٨ ، لسنة ١٩٩٦ .

٣- استاذنا د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي وعباس حسن بطي (النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة)

بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثالث ، السنة السادسة ، ٢٠١٤ .

٤- د. عز الدين عبد الله ، اتجاهات القضاء في تطبيق قواعد الإسناد في مواد الأحوال الشخصية ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول والثاني ، السنة الرابعة والعشرون ، ١٩٥٤ .

٥- د. عنايت عبد الحميد ثابت ، أساليب فض تنازع القوانين ذي الطابع الدولي في الإسلام ، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد ٥٣ ، ١٩٩٧ .

٦- الأستاذ القاضي عوني الفخري ، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية ، بحث منشور في مجلة العدالة ، تصدر عن وزارة العدل العراقية ، العدد (١) ، ١٩٩٩ .

- الاتفاقيات والقوانين

أ- الاتفاقيات

1- اتفاقية لاهاي المنعقدة بتاريخ ١٩٠٢/٦/١٢ المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الزواج متاحة باللغة العربية على العنوان الإلكتروني الآتي : http://www.hcch.net/vpload/arab.html.

- القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ .

٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ النافذ .

٣- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ النافذ .

٤- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ النافذ .

٥- القانون المدني الفرنسي الصادر بتاريخ ١٨٠٤/٦/١٢ النافذ .

ثانياً : المصادر الأجنبية

أ- باللغة الإنكليزية :

1- Cheshire , private International law , Ninth edition , butter worth's , London , 1947 .

2- Istvan Szaszy , Conflict of law in the western socialist and developing countries , Budabist , 1974 .

3- Martin Wolf , Private International Law , 2 edition , Oxford , 1950 .

ب- باللغة الفرنسية :

1- Bernard Audit , Droit International privé , 3 edition , Economic , Paris , 2000 .

2- Henri Battifol , Droit International Privé , 4 edition , Paris , 1967 .