القانون الواجب التطبيق على عقد الزواج والطلاق وآثارهما في ظل تنازع القوانين

The Law Applicable to Marriage and Divorce Contracts And Their Effects in the Context of Conflict of Laws

م.د. وطبان ورنس نواف

جامعة كركوك – كلية القانون والعلوم السياسية

dr.watbanwarns@uokirkuk.edu.iq

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٥/٧/٢٠ تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/١٠/٢٧

الملخص:

كلنا يعلم ان قانون كل دولة له نفوذ واختصاص داخل حدود الدولة التي انشأتهِ وسنتهُ وتنتهي حدود اختصاصهِ ببدء اختصاص قانون دولة اخرى، ورغم ذلك يمكن له ان يتجاوز حدود ومساحة دولتهِ لُيطبقه داخل حدود ومساحة دولة اخرى وهذا يعتمد على حركة الاشخاص والاموال ذات الصلة بتطبيق هذا القانون، ولكن الذي يهمنا في بحثنا هذا هو حركة الاشخاص ومدى امكانية تطبيق قانون دولة ما داخل اراضي دولة اخرى.

الكلمات المفتاحية: عقد الزواج، الاهلية، البنوة الشرعية، البنوة الطبيعية، القانون الواجب التطبيق.

Abstract:

We all know that the law of each country has influence and jurisdiction within the borders of the country that created and enacted it, and the limits of its jurisdiction end with the beginning of the jurisdiction of the law of another country. However, it can exceed the borders and area of its country to be applied within the borders and area of another country, and this depends on the movement of people and funds related to the application of this law. However, what concerns us in this research is the movement of people and the extent to which the law of one country can be applied within the territory of another country.

Keywords: Marriage contract, capacity, legitimate paternity, natural paternity, applicable law.

المقدمة

الزواج في نظر الشريعة الاسلامية هو عبارة عن عقد رضائي بين طرفين أحدهما ذكر والآخر انثى، يفيد به استمتاع كل منهما بالآخر كما يفيد الانجاب وتكاثر النسل، وبالتالي يرتب لكل منهما حقوق والتزامات، ولا مشكلة تثار ان كان كلِا طرفي العقد يحملان جنسية دولة واحدة ويخضعان لقانون شخصي واحد هو القانون الوطني، لكن تبرز المشكلة الى ارض الواقع ان كان أحد طرفي هذا العقد تابع لدولة اخرى وحاملاً لجنسيتها، فما هو القانون الواجب التطبيق آنذاك؟

مشكلة البحث: – مشكلة بحثنا هذا هو انه لابد من تحديد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بعقد الزواج والآثار التي تنشأ عن هذا العقد وحتى في حالة انتهائهِ، وهذا ما نسعى اليه في بحثنا هذا لأن عقد الزواج حاله حال اي عقد بما انه ينشئ حقوق وواجبات فأنه حتماً سينشئ عنه مشاكل وخصومات ولابد من حلها.

منهجية البحث: – منهجية بحثنا هذا تكمن في المنهج التحليلي وذلك ببيان عقد الزواج وما ينشئ عنه من آثار وما يتولد عنه من نتائج من وما يحتويه هذا العقد من مشكلات تنازع القوانين بين طرفي العقد ان كان أحدهما يختلف عن الآخر من حيث تمتعهِ بجنسية تختلف عن جنسية الطرف الآخر، وكذلك على المنهج التحليلي والمقارن بين تشريعنا العراقي والتشريعات العربية والاجنبية الاخرى ذات الموضوع.

هيكلية البحث: – اعتمدنا في بحثنا هذا الهيكلية التي تقوم على اساس تقسيم بحثنا الى مبحثين سنتكلم في المبحث الاول عن القانون الواجب التطبيق على عقد الزواج وانهائهِ، وذلك في مطلبين الاول منه سيكون عن القانون الواجب التطبيق على عقد الزواج وما يتضمنه هذا العقد من شروط موضوعية وشكلية، اما في المطلب الثاني سيكون كلامنا فيه عن القانون الواجب التطبيق على انهاء عقد الزواج والتطليق والانفصال، ويليه المبحث الثاني الذي سنتكلم فيه عن الآثار الناجمة عن الرابطة الزوجية، والذي سنقسمه ايضاً الى مطلبين في الاول سنتكلم عن الاثار الناجمة عن الرابطة الزوجية حال الحياة، اما في المطلب الثاني فسيكون كلامنا فيه عن الآثار الناجمة عن الرابطة الزوجية بأثر الموت وبعدها سنبيّن اهم النتائج التي توصلنا لها واهم التوصيات التي نوصي المشرع بالأخذ بها في نظر الاعتبار، وبعدها قائمة بأهم المصادر التي اعتمدناها في كتابة بحثنا هذا.

المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على عقد الزواج وانهائهِ

في مبحثنا هذا سنبينّ التعريف عن عقد الزواج واهم الشروط التي يتوقف عليها بالإضافة الى انهائهِ بالطلاق وتميزاً لهذه الاخيرة عن غيرها من المصطلحات الاخرى، وذلك كله في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على عقد الزواج

الرابطة الزوجية تعد من الروابط القانونية المهمة، ولها دور كبير في إنشاء مجتمع متجانس ومتناغم؛ لأنها تقوم على الأسس الدينية والعادات الاجتماعية[١].

يوصف البعض الزواج بالعقد والبعض الآخر بالمؤسسة او النظام وينعقد بشروط موضوعية وشكلية وطبيعة كلاِهما تخضعان لقانون القاضي، وهنا يُطرح سؤال ما هو القانون الذي يحكم هذه الشروط هل قانون واحد ام قانونيين؟

استقر الفقه الراجح على التفرقة في الحكم بين الشروط اعلاه من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق حيث تخضع الشروط الموضوعية لقانون غير القانون الذي تخضع له الشروط الشكلية وهذه مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي [٢].

يعد التكييف القانوني الذي يُعنى به تحديد الطبيعة القانونية للمسائل التي تنشأ عن العلاقة الزوجية، وهي تُعتبر من المسائل الاولية التي يجب على القاضي المختص بتعينّها قبل التطرق الى مسألة تنازع الاختصاص القضائي الدولي بالنسبة لمسألة عقود الزواج وما ينتج عنه من آثار وما يخلّفُه من نتائج، فأختلاف مفهوم وطبيعة الزواج بين النظم القانونية يعد نتيجةً حتمية لمدى تأثير الدين على النظم القانونية بحيث يفسح المجال امام القاضي لأجراء التكييف[٣] اللازم للتعرف على حكم هذه العلاقة من خلال تمييزها عن ما يسمى بالزواج العرفي والمساكنة والمرافقة وغيرها من المسميات التي قد تختلط بمفهوم الزواج . . . ألخ[٤].

فالقاعدة العامة ان قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ يشتمل على احكام تتعلق بالزواج والطلاق والنفقة والحضانة والوصاية والارث والوقف وغيرها من الامور المتعلقة بالأحوال الشخصية للأفراد، لكن هذه القاعدة الذي اخضعت جميع هذه الاثار للقانون الوطني لكِلا الزوجين ان كانا يحملان جنسية ذلك القانون، لكن المسألة تثار ان كان أحدهما حاملاً لجنسية دولة اخرى غير جنسية دولة الطرف الآخر؟

فالزواج الذي نحن بصددهِ هو زواج ذات طابع دولي اي على الاقل أحدهما او كلاهما لا ينتميان لدولة واحدة فما هو القانون الواجب التطبيق الذي من خلالهِ نستطيع ان نحدد الشروط وبالتالي نحكم العلاقة الزوجية ككل؟

نجد الكثير من القوانين[٥] ومن ضمنها قانوننا العراقي يخضع الشروط الموضوعية لعقد الزواج لقانون دولة كل من الزوجين، ويبرر تطبيق القانون الشخصي(الوطني)[٦] لكل من طرفي العقد هو ان عقد الزواج يخلق نظاماً قانونياً بين شخصين غالباً ما ينتميان الى مجتمع سياسي مختلف، ولا يتوقع ان ينشأ هذا النظام صحيحاً طبقاً لقانون احدهم مع اهمال قانون الطرف الآخر، كما ان قانون كل دولة كانت الغاية من وضعهِ هو حماية العائلة التي تقوم عليها تلك الدولة ولا يصح تطبيق قانون آخر، فلا مشكلة تُثار ان كان الزوجان اجانب ولكنهم من جنسية واحدة حيث يُطبق قانون دولتهما فيما يخص الشروط الموضوعية لعقد الزواج، وكذلك الحال بالنسبة لعديمي الجنسية او مجهوليها، حيث من المستقر ان يسري قانون دولة موطنهما او قانون دولة محل اقامتهما العادية على مسائل احوالهم الشخصية والتي من ضمنها عقد الزواج وما ينتج عنه من آثار. لكن الصعوبة الحقيقية تُكمن في او عندما يكون الزوج من دولة تختلف عن دولة الزوجة، ذهب الفقه التقليدي الفرنسي الى تطبيق ما يسمى بالتطبيق الجامع او المزدوج لقانون كِلا الزوجين اي يجب ان يتوفر في الزوج الشروط الموضوعية التي يتطلبها قانون دولتهِ وفي الزوجة تتوفر الشروط الموضوعية التي يتطلبها قانون دولتها ايضاً، حيث كان الهدف من هذا التطبيق هو كفالة قيام الاسرة على اساس سليم يتفق منذ البداية بين قانون كِلا الزوجين، ولكن يعاب عليه هو انه اي من هذين القانون تشديداً هو الذي سيطُبق وبالتالي ستقل فرص قيام الزواج المختلط لاختلاف قوانين الاسر في الدول عادةً. ولكننا نجد ان الفقه والقضاء اتجها الى الاخذ بالتطبيق الموزع لقانون كِلا

الزوجين، اي ان يتوفر في كِلاهما الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الزواج والتي يفرضها قانون دولتهِ دون الحاجة الى استيفاء الشروط التي يقررها قانون الطرف الآخر، والتبرير في ذلك هو ان القانون الوطني وضع في كل دولة ليحمي مصالح رعاياها فقط، وبالتالي لا يهدف الى حماية الاسرة او العلاقات الزوجية ذاتها حتى يسري على غير الوطنيين(٧).

لكن العبرة من كل ذلك لفض التنازع الذي قد يحدث في مسائل الشروط الموضوعية لعقد الزواج هو بالرجوع الى جنسية الطرف الذي يحملها الشخص وبالتالي يحقق انتمائه لتلك الدولة ويطُبق عليه قانون هذه الدولة دون سواها، وذلك لحظة ابرام او انعقاد عقد الزواج لأن العلاقة الزوجية او الرابطة الزوجية لا تنشأ الاّ في هذا الوقت، كما ان ذلك يحقق نوعاً من الاستقرار المطلوب لحالة طرفي عقد الزواج.

وخلاصة كل ما تقدم يتبين لنا ان الحلول الفقهية اعلاه لم تضع تنظيماً تشريعياً في الدول العربية كذا الحال بالنسبة للعراق، فالسؤال هنا يثار هل يمكن الاعتماد على التطبيق الموزع من قبل القاضي العراقي؟ الجواب نعم استناداً لنص المادة (٣٠) من القانون المدني والتي تنص على انه يُتبع في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص من احوال تنازع للقوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً، ولما كان التطبيق اعلاه من ضمن هذه المبادئ فيمكن اتباعها في كل حالة تختلف فيها جنسية المتعاقدين–الزوجين–عند انعقاد عقد الزواج (٨).

اما ما يخص الشروط الشكلية لعقد الزواج الذي يعّد المظهر او القالب الخارجي الذي يتم فيه ظهور هذا العقد ويتجسد امام الغير اقتران الرجل بالمرأة شرعاً، نجد القوانين الوضعية استلزمت شكلاً معيناً لهذا العقد وهي امور فرضها الفقه والقضاء وعند تخلفها يترتب جزاء معين، وقد يكون على شكل حفل ديني يحضره رجال الدين ليقوم ببعض الطقوس او الفعاليات الدينية او يتلفظ بعبارات دينية معينة،(٩) او قد يكون على شكل ترديد صيغة معينة اثناء اتمام عقد الزواج، او ابرامهِ امام موظف او جهة معينة–المأذون–بذلك، وتحرير وثيقة رسمية شريطة ان تُسجل في دفاتر(سجلات)خاصة لهذا الغرض والحصول على موافقة سلطة ادارية او عسكرية معينة(١٠).

فإذا ما اردنا ان نبين القانون الواجب التطبيق فيما يخص الشروط الشكلية نؤكد على ان هذا القانون يختلف عنه في الشروط الاخرى–الموضوعية–، حيث استقر الرأي في القانون الفرنسي على ان قاعدة التنازع التي تحدد القانون الذي يحكم الشروط الشكلية هي ذاتها القاعدة العامة المتعلقة بفض تنازع القوانين بشأن شكل التصرفات القانونية والتي تجعل الاختصاص لقانون محل ابرام التصرف، وبالتالي يكون عقد الزواج صحيحاً من الناحية الشكلية اذا تم حسب الاجراءات السائدة في بلد انعقادهِ، اما اغلب القوانين فأخضعتها لقانون المحل الذي يحكم التصرف من عدمه، غير ان القانون المصري لم يضع قاعدة اسناد خاصة تعمل على تحديد القانون الواجب التطبيق فأمام هذا الفراغ التشريعي يمكن اعمال قاعدة التنازع الواردة بشأن التصرفات القانونية عموماً والتي ضمتها المادة (٢٠) من القانون المدني،(١١) وهذا ما ساروا عليه في تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن الشروط الشكلية لعقد الزواج(١٢).

فخلاصة كل ما تقدم نبيّن القانون الواجب التطبيق بشأن الآثار التي تنشأ عن عقد الزواج–الشخصية والمالية–التي هي في الاصل ذات طابع مختلط–اي جنسية الزوجين مختلفة أحدهم عن ا لآخر التي قد تندرج تحت اكثر من قاعدة تنازع وهي الحق في النفقة واهلية المرأة بعد الزواج والمسؤولية عن الاخلال بالواجبات الزوجية، فهذه الآثار تخضع لتكييف قانون دولة القاضي.

اما المشرع العراقي فنجده حدد الاختصاص في هذه الشروط لأحد القانونيين وهما قانون محل الابرام او قانون جنسية كل من الزوجين كما في نص المادة (١٩/ اولاً) والتي نصت على انه (. . . اما من حيث الشكل فيعتبر صحيحاً الزواج ما بين اجنبيين او ما بين اجنبي وعراقي اذا عُقد وفقاً للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه او اذا رُعيت فيه الاشكال التي قررها قانون كلِ الزوجين)، فزواج عراقي من عراقية في دولة فرنسا يخضع بحسب قاعدة الاسناد الفرنسية للقانون العراقي فيما يتعلق بالشروط الموضوعية اما من حيث الشروط الشكلية فالزواج يعتبر صحيحاً اذا كان مستوفياً للشروط المقررة في قانون محل الابرام هنا سيكون القانون الفرنسي او الشكلية المقررة في القانون العراقي عن طريق توثيق العقد امام القنصل العراقي في باريس مثلاً واذا اختلفت جنسية الزوجين كما لو كان احدهما عراقي والآخر الماني فالعقد يعتبر صحيح شكلاً اذا استوفى الاشكال المقررة في كِلا القانونيين ويتطلب هنا من الزوجين توثيق العقد امام القنصل العراقي ثم امام القنصل الالماني في فرنسا ويسري القانون الذي يحكم الشروط الشكلية على اثبات الزواج للصلة الوثيقة ما بين شكلية العقد واثباتهِ لأن كلاهما عبارة عن صيغ فنية وهذا ما اكدته المادة (١٣/ اولاً) من قانون الاثبات العراقي[١٣] الذي اخضعت اثبات التصرف القانوني لقانون محل اجرائهِ[١٤].

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على انهاء عقد الزواج–التطليق–الانفصال–

قد ينتهي عقد الزواج بطريقتين الطريقة الاولى نهاية طبيعية بالوفاة اي وفاة احد الزوجين، او قد تنتهي بأسباب ارادية كالطلاق او الانفصال. نعني بانتهاء عقد الزواج هو: انحلال رابطة الزوجية او انهائها، وتختلف الوسيلة المخصصة للأنهاء او الانحلال من دولة الى اخرى بسبب ارتباط الزواج بالنظام الاجتماعي في الدولة، وهناك ثلاث انظمة قانونية لانحلال الرابطة الزوجية وهي: الطلاق والتطليق والانفصال او التفريق الجسماني–الجسدي–[١٥]. اما التطليق ونعني به: فض الزواج بإرادة احد الزوجين المنفردة وعادةً ما يكون الزوج، وهذا هو المعروف عليه في الشريعة الإسلامية[١٦]. اما الانفصال يختلف عن الانفصال الجسماني الذي ساد الشرائع غير الاسلامية والذي يعني به: طريق لأنهاء الرابطة الزوجية انهاءً حكمياً يتم من قبل القاضي او بالتراضي بين الزوجين شريطة ان يصادق القاضي عليه، حيث يتم بعدها المباعدة بين الزوجين فلا يجتمعان بمعيشة واحدة مدة معينة ولكن تبقى رابطة الزواج قائمة وتنتهي حالة الانفصال بعد مدتها اما بالعودة او الحياة المشتركة او تحويل الانفصال الى تطليق، فهو مجرد اجراء وقائي الهدف منه عدم تفاقم الخلاف بين الزوجين ومنحهم فرصة اكبر او مهلة من الوقت تتيح لهما مزيداً من التريث قبل الحكم بالتطليق[١٧].

لكن هنا يثار سؤال مهم الاّ وهو ما هو القانون الواجب التطبيق في حالة الطلاق؟

الاخذ بقاعدة التنازع ستحدد لنا القانون الواجب التطبيق على الطلاق في القوانين الاجنبية التي لا تعرف هذا الطريق لأنهاء الرابطة الزوجية، اما القوانين العربية فقد استعانت بقانون الزوج وقت الطلاق، هذا فيما يتعلق بالصورة كلية اما الصورة التفصيلية في تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل انهاء الرابطة الزوجية حيث نجد ان دور القاضي في هذه المسألة دور ضروي ولازم فمن هذا المنطلق تظهر مشكلة تنازع القوانين بين قانون دولة الزوج وقانون دولة الزوجة او بين هذين القانونين وقانون دولة القاضي، وهو تنازع يفرضه اختلاف مضمون هذه القوانين من حيث طلب الطلاق واسبابه والآثار المترتبة عليه، فمن الدول من تمسكت بقانون الزوج وقت الطلاق كونه رب العائلة وهو من يملك السلطة الزوجية ومن يملك انهائها، وهو بذلك وحّد بين القانون الذي يحكم كل من آثار الزواج والطلاق وحتى الانفصال الجسماني، فالأثار المتعلقة بالعلاقات الشخصية لكِلا الزوجين والتي منها النفقة العادية للمرأة–المطلقة– والتعويض الذي تستحقه ان كان هناك خطأ من قبل الطرف الاخر ولحقها على اثرهِ ضرر لابد من اصلاحهِ، وكذلك حق الزوجة في الاحتفاظ بأسم زوجها بعد انتهاء الرابطة بينهما فكل ذلك يُخضع لقانون دولة الزوج وقت انهاء عقد الزواج.

نجد ان بعض الدول اخضعت الطلاق لقانون موطن الزوجية المشترك لكِلا الزوجين كونه يعد الضابط اي ضابط الموطن هو ضابط أكثر حيدة من ضابط الجنسية وهذا ما اتجه اليه القانون الدولي الخاص الالماني لعام ١٩٨٦[١٨] كل هذا بالرغم من ان منح الجنسية على أساس حق الدم المنحدر من الام لوحدها من التوجهات الحديثة نسبياً في تشريعات الدول العربية، ويمثل ترسيخا لمبدأ قانوني مهم وهو المساواة بين الرجل والمرأة في التصرفات القانونية [١٩].

اما على مستوى التشريعات العربية والتي نخص منها العراق فقد اخضع الطلاق والانفصال لقانون الزوج وقت الطلاق او وقت اقامة الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة (١٩/ثالثاً) من القانون المدني العراقي (يسري في الطلاق والتفريق والانفصال قانون الزوج وقت الطلاق او وقت اقامة الدعوى) [٢٠] والى ذات الحكم نصت المادة (١٤/ثانياً) من القانون المدني المصري وهذا هو موقف باقي التشريعات العربية [٢١].

المبحث الثاني: الآثار الناجمة عن الرابطة الزوجية

للرابطة الزوجية اثار متنوعة [٢٢]، ولتحديد ما يعد من آثار العلاقة الزوجية من عدمها هو مسألة التكييف القانوني وهي مسألة تخضع لقانون القاضي حيث تتضمن هذه الآثار ما يترتب على عقد الزواج من حقوق والتزامات تقع على عاتق الطرفين–الزوج والزوجة–ولا فرق في ذلك بين ان كانت آثاراً شخصية ام عينية[٢٣]، لذلك سنتكلم في مبحثنا هذا عن اهم الآثار التي ستنشأ عن الرابطة الزوجية سواءً ما كان منها في حياة الزوجين ام بعد وفات احدهما دون الآخر، وذلك في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: الآثار الناجمة عن الرابطة الزوجية حال الحياة

ومن كل ما بيّناه من توضيح لعقد الزواج وكيفية انشائهِ وما يتعلق به من شروط موضوعية وشكلية وكيفية وصولنا لتحديد اختصاص القانون الواجب التطبيق وكذلك بيان كيفية انتهاء لهذه الرابطة، نبيّن ان لهذه الرابطة مجموعة من الآثار التي تنشأ وتتكون من خلالها والتي تنقسم الى قسمين وهي: آثار شخصية بحتة تتمثل في الاخلاص والطاعة وحسن المعاشرة وآثار شخصية ذات طبيعة مالية ومنها النفقة واستحقاق المهر، وتخضع هذه الآثار لموطن الزوجية كما في بريطانيا ولقانون جنسية الزوج وقت الزواج على مستوى الدول التي تأخذ بالاتجاه اللاتيني ومنها الدول العربية والعراق حيث نصت المادة (١٩/ ثانياً) من القانون المدني يسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك آثره بالنسبة للمال، والى ذات الحكم نصت المادة (١٤) من القانون المدني المصري وكذلك باقي التشريعات العربية[٢٤].

كما ان البنوة تلحق بهذه الآثار حيث تخضع لقانون موطن الاب في التشريعات التي تأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني بينما هي تخضع لقانون جنسية الاب في الدول التي تأخذ بالاتجاه اللاتيني كما هو الوضع في الدول العربية ومنها العراق حيث نصت المادة (١٩/رابعاً) من القانون المدني العراقي على انه: (المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الاباء والاولاد يسري عليها قانون الاب)، وهذا يعني ان المشرع العراقي اخذ فقط بالبنوة الشرعية ولم يحدد وقت الاعتداد بقانون الاب وقد تعددت الآراء حول هذا الوقت هناك من يرى اخضاع البنوة لقانون الاب وقت قيام الرابطة الزوجية بوصفه آثر من آثاره، وهناك من يُخضعها لقانون الاب وقت الميلاد بوصفه الوقت الذي يتحقق فيه وجود الولد وثبوت نسبه للأب ويكون هذا القانون هو من يقع على عاتقهِ اثبات النسب ومواعيد اقامة دعوى النسب واهلية[٢٥] المقر بالنسبة للمقرر له[٢٦].

اما ما يخص الآثار المتعلقة بالعلاقات المالية بينهما فالقانون الواجب التطبيق على النظام المالي في الدول التي تفرق بين الآثار المالية والشخصية للزواج هو الذي يختص بتنظيم آثر انتهاء عقد الزواج على النظام المالي، وكذلك الحال فيما يتعلق بمسائل الارث، اما ما يخص الآثار المتعلقة بحالة كل زوج بعد انتهاء الرابطة الزوجية فهي لا تدخل في نطاق القانون واجب التطبيق على آثار انتهاء الزوجية بل تخضع للقانون الوطني–الشخصي–لكل من الزوجين على حده، فالدولة التي تحمل جنسيتها المطلقة تخضع لقانونها فيما يتعلق بأهليتها وفترة العدة وامكانية زواجها من رجل آخر[٢٧].

فالنظام المالي[٢٨] الذي اعتنقتهُ التشريعات الاوربية وبعض التشريعات العربية ومنها مصر بالقواعد القانونية او الاتفاقية التي تحكم الاموال المملوكة من قبل الزوجين من حيث ادارتها او التصرف بها ومن ثم توزيع العوائد الناتجة عنها وهي تتمثل بالأموال المنقولة والعقارية وتخضع التصرفات المتعلقة بهذه الاموال لقانون موقعها، اما الديون المترتبة على هذه التصرفات كما لو تصرف الزوج بالأموال العقارية التابعة والمملوكة للزوجة بموافقتها ولم يدفع لها، فهنا سوف يخضع في تصرفه ابتداءً لقانون موقع العقارات فإذا

كانت في العراق فسينظّمها القانون العراقي اما ثمن هذه العقارات فأنه يتخلف بذمتهِ على شكل حقوق شخصية تخضع لقانون جنسيتهِ بوصفها آثر من الآثار الشخصية ذات الطبيعة المالية فإذا كان جنسيته فرنسية فأن الاختصاص في هذه الحقوق وبحسب قاعدة الاسناد العراقية يرجع للقانون الفرنسي ويطبق هنا قانون الزوج وقت الزواج،[٢٩] علماً ان المشرع الفرنسي يخضع النظام المالي للزوجين للقانون الذي يحكم عقد الزواج وهو قانون الزوج بوصف هذا النظام آثر للزواج ويستثنى من هذا الخضوع الاموال العقارية فهذه الاخيرة تبقى خاضعة لقانون موقعها، اما الاهلية فتخضع لقانون جنسية كل زوج وهذا هو موقف المشرع السوفيتي آنذاك، اما موقف المشرع البريطاني الذي يعتنق فكرة تجزئة النظام المالي حيث نراه يُخضع الاموال العقارية لقانون موقعها والمنقولات لقانون الموطن الفعلي للزوج وقت قيام الرابطة الزوجية وذلك عند عدم وجود مشارطة زواج اما ان وجدت هذه المشارطة فيخضع النظام المالي لقانون الارادة بأستثناء الاموال العقارية فتخضع لقانون موقعها ويقترب من هذا الموقف القانون الامريكي[٣٠].

اما ما يخص النفقة الزوجية هي التي تكون موضوع بحثنا تمييزاً لها عن غيرها من انواع النفقات الاخرى[٣١]، ويختلف المدين بالنفقة اعتماداً على طبيعة العلاقة وسبب الدين فالنفقة الزوجية سببها هو قيام الرابطة الزوجية فالمدين هنا هو الزوج وبأثر ذلك يكون الاختصاص لحساب قانون جنسية الزوج وقت قيام هذه الرابطة، او قد تكون النفقة بسبب الطلاق فيجب هنا التفريق بين النفقة المؤقتة[٣٢]، حيث تخضع لقانون المحكمة المقام امامها دعوى الطلاق وقد تكون نفقة الزوجة والاولاد فيكون الاختصاص هنا لقانون الزوج وقت استحقاقها، اما نفقة الابناء فتكون على الاب وقت الميلاد وتخضع لقانون الاب كما تخضع نفقة الاباء على الابناء لقانون الابن وقت استحقاقها اي النطق بالحكم بوجوبها[٣٣].

ومن الآثار ايضاً على عقد الزواج هو اثبات النسب الخاص بالأولاد وما يتفرع عنه[٣٤]، من البنوة والحضانة والنفقة، نجد بعض القوانين لم تنص على قاعدة اسناد خاصة بمكن من خلالها تحديد القانون الواجب التطبيق[٣٥].

فنقصد بالبنوة الشرعية هي: انتساب الولد[٣٦]، الى زوجين قامت بينهما علاقة شرعية عن طريق عقد الزواج، ويدخل ضمنها اعتراف الاب او الام بالولد غير الشرعي وتثبيت النسب بالزواج اللاحق، فهي رابطة تتصل بالابن من جهة وبالوالدين من جهة اخرى، وهذا كله ينصب في الاسرة الواحدة، فهنا ستختلف الآراء بشأن تحديد القانون المختص عن اختلاف جنسية اطراف هذه الرابطة، فالبعض اخضعها لجنسية الابن كونها تتعلق بصفتهِ الشخصية، والبعض الآخر بقانون جنسية الاب وقانون جنسية الابن معاً، ومنهم من يرى تطبيق قانون جنسية الشخص المراد الانتساب اليه[٣٧].

فنجد القانون الاردني فيما يخص البنوة الشرعية اخذ بقانون جنسية الاب وقت انعقاد عقد الزواج كون الاسرة تتحدد حالتها من خلال حالة الاب اكثر من حالة الابن او الام الشخصية، ولا تأثير على التغيير اللاحق لجنسية الاب على اختصاص هذا القانون، اما في حالة موت الاب قبل ميلاد الابن–

الطفل–فيؤخذ بقانون جنسيتهِ عند الوفاة، اما ما يُقصد بالبنوة الطبيعية–غير الشرعية–نجد بعض القوانين الاجنبية كالفرنسي حيث اجاز للأب والام الاعتراف بهذا الولد وجعلهِ شرعياً بزواجهما اللاحق، كما اعطى للأخير الحق بإقامة دعوة اثبات الابوة الطبيعية من شخص معين او لأثبات الامومة من ام معينة، لكن الاستاذ عبد الحميد ابو هيف كان له رأي يختلف حيث قال انه لا يحتاج الامر في الشريعة الاسلامية الى زواج لاحق بل يعد الاقرار بالبنوة اقراراً بها من طريقها الشرعي وهو الزواج ودون لزوم لأثباتهِ حتى ولا لادعائه ويترتب عليه جعل الولد شرعياً من كل الوجوه(٣٨).

كذلك من بين الآثار هي الولاية والحضانة فهما تخضعان لقانون جنسية الاب ايضاً، فهذا القانون هو من يحدد صاحب الحق كما يحدد مدتها، وكذا الحال ينطبق على الولاية على اموال الصغير من حيث الادارة والتصرف بها، كما تعد النفقة اثر من آثار الزواج والنسب حالها حال الولاية والحضانة، ولكي نحدد من هو المدين بها لابد من الرجوع الى سبب هذا الالتزام وعليه فما يتعلق بالنفقة بين الاقارب اي نفقة الاصول على الفروع او العكس فلا بد من الرجوع الى قانون المدين فهذا الاخير هو الذي سيحدد شروط النفقة ومقدارها وكل متطلباتها وتوابعها، لكن الاستاذ الدكتور احمد عبد الكريم كان له رأي آخر منتقداً ما قلناه فهو يرى ضرورة اخضاع النفقة لقانون الشخص الدائن بها على اعتبار انه الشخص الاولى بالرعاية والحماية وهو من يطلب القوت(٣٩)، وقد اخضعت اتفاقية لاهاي النفقة لقانون محل الاقامة الاعتيادي للدائن بها، اما فيما يتعلق بالنفقة الزوجية وبما انها تعد اثرا من آثار الزواج فهي تخضع لقانون جنسية الزوج فنجد المشرع الاردني يرى تطبيق القانون الاردني هو المختص حصراً ان كان احد الزوجين اردنياً وقت انعقاد عقد الزواج فهذا القانون هو الذي سيحدد ما اذا كان المطالب بالنفقة ملزماً بها ام لا؟ كما ويبين انواع النفقة ومقدارها(٤٠).

اما النفقة المترتبة على انقضاء العلاقة الزوجية–الطلاق او الانفصال–فنجدها تخضع لقانون جنسية الزوج وقت الطلاق او وقت رفع الدعوى كونها تعد اثراً من آثار الطلاق او التطليق–الانفصال–(٤١).

المطلب الثاني: الآثار الناجمة عن الرابطة الزوجية بأثر الموت

يترتب على الموت علاقات من نوعين ينشأ على آثرها تنازع في القوانين، اولى هذه العلاقات هي المواريث والثانية الوصايا، ولبيان القانون الواجب التطبيق في كل منها يقتضي تحديد طبيعتها القانونية ومن ثم بيان المسائل الداخلة في نشأتها وتكوينها والتي من خلالها نستطيع تحديد الاختصاص للقانون الواجب التطبيق، ففيما يخص الطبيعة القانونية لكِلاهما–المواريث والوصايا–ظهر اتجاهين الاول يغلّب فيهما الطبيعة المالية والعينية على الطبيعة الشخصية فيها وبموجب ذلك يلحقها بمسائل الاحوال العينية وهذا ما اخذت به كل من استراليا وهولندا وبريطانيا والولايات المتحدة الامريكية وفرنسا، وهذا الاتجاه اعتمد على رأيهِ هذا الى تبريرات عديدة منها ان مركز ثقل هذه العلاقات هو انتقال الاموال من ذمة السلف الى الخلف لذلك سيكون للجانب المالي الدور الفعّال والرئيسي بينما الجانب الشخصي ضئيل ومحدود وثانوي.

اما الاتجاه الآخر فيغلب الطبيعة الشخصية لهذه العلاقات على الطبيعة المالية فيُلحق استناداً لذلك بمسائل الاحوال الشخصية ذلك لأن مركز الثقل لهذه العلاقات وفق هذا الاتجاه يتمثل في الاشخاص واما انتقال الاموال فهو نتيجة تترتب عليها كما انها تُعبّر عن استمرار العلاقة الشخصية التي تربط الخلف بالسلف وليس العكس ومن الدول التي استعانت واعتنقت هذا الاتجاه جميع الدول العربية ومن ضمنها العراق [٤٢].

اما ما يخص المسائل الداخلة في تكوين ونشأة قضايا المواريث والوصايا هذه تكون على طبيعتين ايضاً الاولى شخصية والثانية مالية، وتتمثل الاولى بشروط استحقاق الميراث والوصية وموت المورث الموصي حقيقةً او تقديراً وحياة الموارث والموصى له حقيقةً او تقديراً ايضاً واهلية كلاِهما وتحديد انصبتهم كلاهما ايضاً في اموال التركة واهلية الموصي لعمل الوصية وموانع الميراث والوصية ومراتب الاستحقاق واهلية الموصى له في القبول اما الطبيعة المالية فهي تتمثل اي تشمل اموال التركة من حيث طبيعة الاموال وآلية انتقال ملكيتها في ذمة السلف الى الخلف ووقت انتقال الملكية والشكل المطلوب للوصية بالأموال غير المنقولة الكائنة في دولة الاموال[٤٣].

اما ما يخص تحديد اختصاص القانون الواجب التطبيق على مسائل المواريث والوصايا فنجد بعض الدول يختلف اختصاص هذا القانون، فالدولة التي تنظر الى هذه المسائل من ضمن مسائل الاحوال العينية والتي منها بريطانيا والولايات المتحدة وغيرها كما بيناّ سلفاً اي اصحاب الاتجاه الاول فهي تحدد الاختصاص للقانون الاقليمي اذا كان المال عقار وهو قانون موقع العقار، ولحساب قانون موطن المتوفي ان كان المال منقول، على اعتبار ان للعقار موقع ومكان ثابت عكس المنقول لذاك اشترط المشرع قانون موطن المتوفي هذا يعني ان التركة في هذه المسائل–المواريث والوصايا– تُعامل معاملتين بحسب طبيعتها فيما ان كانت عقارات او منقولات، وهناك من اخضع التركة ولم يفرق بين ان كانت عقار ام منقول لقانون واحد الاّ وهو قانون موقع المال محل التركة، بينما اغلب التشريعات العربية والتي من ضمنها المشرع العراقي تعاملت مع هذه المسائل وعدتّها من ضمن مسائل الاحوال الشخصية وميزتّ في الحكم بين المسائل الشخصية المواريث والوصايا كشروط الاستحقاق وموانعه وتحديد الانصبة التي اخضعوها لقانون جنسية المورث والموصي والمسائل المالية حيث عاملوها معاملة واحدة سواء أكانت عقار ام منقول والتي اخضعوها لقانون موقعها من حيث آلية انتقال ملكيتها من السلف المورث والموصي وانتقالها الى الخلف الوارث والموصى له[٤٤]، كما يسري هذا القانون على الاهلية الخاصة بالوارث والموصى له في التملك عن طريق الارث والوصية وقد نظّم المشرع العراقي حكم الميراث في المادة (٢٢) من القانون المدني العراقي والتي نصت على(قضايا الميراث يسري عليها قانون المورث وقت موتهِ)، والسبب في اختيار المورث كونه واحد لا يتعدد واعتماد جنسيتهِ لأن قانون الجنسية يتصف بالثبات والاستقرار كما انه اسهل في الاثبات، واعتماد وقت موت المورث كونه الوقت الذي يتحقق فيه الميراث وثبوت عناصره من مورث ووراث والتركة محل الميراث فلا يمكن ان توجد هذه العناصر الثلاث قبل الموت، وجميع هذه المبررات تنسحب على اخضاع الوصية لقانون الموصي وقت موتهِ بموجب نص المادة (٢٣) من القانون المدني العراقي[٤٥].

ويرد على قاعدة خضوع الميراث لقانون جنسية المورث قيدين: الاول: يخضع لنص المادة (٢٢/اولاً) اختلاف الجنسية غير مانع من الارث في الاموال المنقولة والعقارات غير ان العراقي لا يرثه من الاجانب الاّ من كان قانون دولتهِ يورث غير العراقي)، والثاني ما تضمنته المادة (٢٢/ثانياً) والتي نصت على انه (الاجنبي الذي لا ورث له تؤول امواله التي في العراق للدولة العراقية وان صرح قانون دولتهِ بخلاف ذلك).

وقد طرأت عدةّ تعديلات على القيود اعلاه حيث أصدر مجلس قيادة الثورة المنحل بالقرار رقم ١٩١٠ في ١٩٨٢ منع بموجبهِ ميراث الزوج الاجنبي لزوجتهِ العراقية وان كان قانون دولتهِ لا يسمح بالإرث لها منه، كما منح مجلس الوزراء صلاحية اجازة الميراث في هذه الحالة، واخيراً تم تعطيل جميع القوانين والقرارات التي تسمح لغير العراقي التملك العقاري في العراق بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٤ بأي سبب من اسباب التملك زمنها الميراث والوصية [٤٦].

وقد نظّم المشرع العراقي حكم القانون الواجب التطبيق في الوصية[٤٧] قانون جنسية الموصي وقت الموت نفس المبررات التي لاحظناها في الميراث كما يميّز المشرع العراقي في موضوع الوصية بين المسائل الشخصية والعينية على حدٍ سواء فأخضع الاولى للقانون الشخصي قانون جنسية الموصي ويشمل اختصاصهِ شروط استحقاق الوصية وهي موت الموصي وحياة الموصى له حقيقة او تقديراً وموانع الايصاء وانصبة الموصى لهم والمقدار الذي يجوز الايصاء به فجميع هذه المسائل تخضع لقانون الموصي وقت وفاتهِ لأنه الوقت الذي تُنفذ فيه الوصية، اما اهلية الموصي في الايصاء فنجدها تخضع لقانون جنسية الموصي وقت عمل الوصية لأن الوصية تصرف وتتطلب صحة اجرائهِ ان يكون من قبل من يملكه وتقدير هذا يخضع للقانون السائد وقت عمل الوصية لا وقت الموت، اما اهلية الموصى له في القبول فيسري عليه قانون جنسيتهِ وقت صدور القبول منه بينما يخضع الوصية في الشكل لقانون محل ابرامها الاّ اذا تعلقت بعقار كائن في العراق حيث يقتضي هنا استيفاء الشكلية المطلوبة بموجب القانون العراقي وهو تسجيلهُ في دائرة التسجيل العقاري لأنها تُعتبر تصرف عقاري في هذه المناسبة بموجب المادة (٥٠٨) القانون المدني العراقي[٤٨].

اما المسائل العينية وهي تلك المتعلقة بالأموال محل الوصية–الموصى به–فتخضع لقانون موقعها وهذا ما اكدته المادة (٢٤) واكدته المادة (٢٣/ثانياً) من القانون المدني العراقي بشأن العقار [٤٩].

اما الوصية مع ظاهرة اختلاف الدين او الجنسية فهي جائزة وممكنة في المنقول شرط المعاملة بالمثل ولكن في الاموال العقارية فلا يجوز ذلك[٥٠].

الخاتمة

يتضح من خلال كل ما تقدم ان عقد الزواج وانهائهِ يعد من اكثر المجالات القانونية تداخلاً بين القانونيين الدولي الخاص والداخلي–الوطني– لِما يحمله من ابعاد شخصية واجتماعية ودينية وثقافية، كما ان مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق يكتسب اهمية بالغة نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية تتعلق بصحة عقد الزواج وما ينشأ عنه من حقوق والتزامات على عاتق الطرفين وانحلال للرابطة الزوجية في ظل التزايد المستمر لحالات الزواج المختلط بين اطراف من جنسيات وديانات او حتى نظم قانونية مختلفة.

النتائج:

١. ازدواجية المرجع القانوني وذلك من خلال التباين الكبير في النظم القانونية الوطنية بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الزواج والآثار التي تنشأ عنه، حيث نجد بعض الدول تعتمد على معيار الجنسية واخرى معيار الموطن او محل الاقامة المعتادة وهكذا.

٢. دور الاتفاقيات الدولية في تحديد القانون الواجب التطبيق حيث نجد اتفاقية لاهاي لعبت دوراً جوهرياً في تنظيم مسألة تنازع القوانين في مسائل الاحوال الشخصية، كما نجد لها دور في التشريعات العربية لكن بصورة محدودة في الدول التي لم تنظّم اليها.

٣. قصور بعض التشريعات العربية من وغيابها بصورة واضحة بشأن مسألة التنازع في مسائل الاسرة مما يؤدي الى ان يبرز دور الاجتهادات القضائية بصورة متباينة من حالة الى اخرى.

٤. كم يشكل النظام العام اداة رقابية تمنع تطبيق قوانين اجنبية تتعارض مع المبادئ الجوهرية في الدولة المضيفة وهذا ما يظهر وبصورة جلية في زواج مثلي او قاصر وفق قوانين بعض الدول.

٥. بيّنا ايضاً تباين التشريعات فيما بينها تبايناً واضحاً في تحديد القانون الواجب التطبيق على مسألة الطلاق فمنها من طبق قانون جنسية ومنها من طبقت قانون محل اقامة أحد الزوجين، حيث ينشأ عنه تعقيدات قانونية خاصة في حالة عدم التوافق بين الزوجين.

التوصيات

١. اصلاح التشريعات الوطنية ضرورة لابد منها ولا سيما في البلدان العربية وذلك عن طريق ادخال نصوص واضحة وشاملة في قوانينها الداخلية تتعلق بتنازع القوانين في مسائل الزواج والطلاق وآثارهما.

٢. تفعيل دور الاتفاقيات الدولية المنظمة لمسائل الاحوال الشخصية وتنازع القوانين خاصة اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٨ بشأن الزواج.

٣. توحيد المعايير القانونية في إطار اقليمي عربي من خلال مجلس وزراء العرب لتقليل التنازع القانوني في قضايا الزواج المختلط.

٤. تعزيز مبدأ الادارة المشتركة وذلك من خلال منح الاطراف حرية الاتفاق مسبقاً على تحديد القانون الواجب التطبيق فيما يخص عقود الزوج والطلاق ايضاً، في حدود النظام العام.

٥. وضع قواعد خاصة لحماية الفئات الضعيفة–المرأة والطفل–في حالة الزواج المختلط او الطلاق العابر للحدود.

٦. التدريب القضائي المتخصص في مسائل الاحوال الشخصية ذات البعد الدولي وتدريب قضاة ومحامين فن التعامل مع قضايا تنازع القوانين بهذه المسائل.

الهوامش:

(١) زانا اسماعيل عزيز، سناء جمعة حسن، دور المرأة في قواعد الاسناد المتعلقة بالزواج واثاره، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، مج١٤، ع١، ٢٠٢٤، ص٢٢٩.

(٢) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، احكام التنازع الدولي للقوانين، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص٨٣-٨٤.

(٣) حيث يتطلب من القاضي عند قيامهِ بتكييف العلاقة لمعرفة ما إذا كانت هذه الاخيرة علاقة زواج ام لا حيث عليه ان يجري عملية التكيف بمفهوم واسع يراعي فيه واقع المجتمع الدولي واختلاف تنظيم الزواج من مجتمع لآخر، فلا يقتصر مدلول الزواج على الاحكام المقررة في قانونهِ فقط بل عليه ان يكون مدركاً للمفاهيم المقررة في القانون الذي ينتمي له الطرف الآخر. للمزيد ينظر: د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص،-تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الاحكام الاجنبية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠٠٨،ص٢٢٣.

(٤) د. احمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٣٣١.

(٥) القانون الفرنسي والالماني والبولندي والمدني الاسباني والمصري والسوري والليبي والكويتي وغيرهم من قوانين الدول الاخرى.

(٦) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، المرجع السابق، ص٨٥.

(٧) د. احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٣٣٧-٣٤٠.

(٨) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، المرجع السابق، ص٨٥.

(٩) المادة ١٣٦٧ من القانون المدني اليوناني لسنة ١٩٤٠.

(١٠) هذا ما نصت عليه الشريعة الاسلامية.

(١١) نص المادة اعلاه يشير الى انه هناك اربعة قوانين يكفي ان يُعقد بها عقد الزواج من الناحية الشكلية ويكون هذا العقد صحيحاً عندما يُطبق احداها وهي: قانون بلد الابرام، وقانون موطن الطرفين، وقانونهما الوطني المشترك، والقانون الذي يحكم موضوع الزواج.

(١٢) د. احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٣٤٠-٣٤٢.

(١٣) رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

(١٤) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، المصدر السابق، ص٨٧.

(١٥) د. محمد خالد الترجمان، المصدر السابق، ص٢٥٤.

(١٦) د. محمد خالد الترجمان، المصدر السابق، ص٢٥٤.

(١٧) د. محمد خالد الترجمان، المصدر السابق، ص٢٥٤-٢٥٥.

(١٨) د. هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، الجنسية-تنازع الاختصاص القضائي-تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص٢٨٢.

(١٩) د. مراد صائب محمود إبراهيم، حق الدم المنحدر من الأم: أساس للفرض أم سبب للاكتساب؟ دراسة تحليلية مقارنة في قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦، مج٨، ع٣٠، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٩، ص١.

(٢٠) قرار محكمة التمييز ٩، شخصية، ١٩٦٥، منشور في مجلة القضاء، ع٤، السنة الحادية عشرة، كانون الاول ١٩٦٦، ص١٧٣-١٧٤.

(٢١) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، المرجع السابق، ص٩٠.

(٢٢) ينطبق على آثار الزواج الباطل ذات القانون الذي يحكم آثار الزواج الصحيح. للمزيد ينظر: د. هشام علي صادق، تنازع القوانين–دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص٢٨٠.

(٢٣) د. محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٤٢.

(٢٤) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، المرجع السابق، ص٨٧–٨٨.

(٢٥) تنقسم الاهلية الى: اهلية الاداء وهي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية التي تكسبه الحقوق وتحمله الالتزامات، فكل ما يتعلق بهذه الاهلية وموانعها يخضع لقانون الجنسية، اما اهلية الوجوب: صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات لا تندرج ضمن الفكرة المسندة الخاصة بالأهلية وبالتالي لا تخضع لقانون الجنسية وانما تخضع للقانون الذي يحكم الحق المراد اكتسابه، فأهلية الشخص لأن يمتلك تخضع للقانون الذي يحكم الملكية واهلية الشخص لأن يرث يخضع للقانون الذي يحكم الميراث واهلية الشخص لأن يتزوج تخضع للقانون الذي يحكم الزواج. للمزيد ينظر: وائل انور بندق، قضايا القانون الدولي الخاص،–دراسة موجزة للمبتدئين ولغير المتخصصين، ط٥، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٠، ص٣٨–٣٩.

(٢٦) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، المرجع السابق، ص٨٨.

(٢٧) د. احمد عبدالكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٣٦١–٣٦٥.

(٢٨) قد يتضمن احد قانون الطرفين نظاماً قانونياً خاصاً بعلاقة الزوجين فيما يخص الاموال وهو ما يُعرف بمشارطة الزواج، وبما ان الاخيرة تعد عقداً من حيث اعتبارها آثر من آثار عقد الزواج وبالتالي فهي تخضع لقانون جنسية الزوج، وبما ان النظام القانوني يتحدد وفقاً لقانون جنسية الزوج وقت الزواج فأن المشارطة بوصفها بديلاً عن هذا النظام يجب ان تخضع لذات القاعدة وبالتالي لا يمكن عدّها في رأينا عقد قائم بذاتهِ تسري عليه قواعد الاسناد المتعلقة بالعقود، أي لا يجوز خضوع مشارطة الزواج لقاعدة الاسناد العامة بشأن العقود التي تسمح باختيار القانون الذي يحكم العقد، وبناءً على ذلك فأن مشارطة الزواج تخضع لقانون جنسية الزوج وقت الزواج فهذا القانون هو الذي سيحدد النظم المالية التي يجوز للزوجين الاختيار من بينها كما يحكم الشروط الموضوعية للمشارطة ويحكم آثارها ايضاً. للمزيد ينظر: د. محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ٢٥١–٢٥٢.

(٢٩) ينظر المادة (١٩/ثانياً) من القانون المدني العراقي.

(٣٠) د. عبدالواحد كرم، التنازع الدولي والقواعد المتعلقة بالنظام المالي للزوجين، بحث منشور في مجلة القضاء، ع ١ و٢ و٣ و٤، السنة السادسة والثلاثون، ١٩٨١، ص٣٩٤–٣٩٦.

(٣١) لأن النفقة تعود لأسباب عديدة فقد تكون نفقة بسبب القرابة او قد تكون بسبب الزواج وكلاِهما تخضع لقانون المدين وهذا ما جاء به المشرع العراقي وفق المادة (٢١) من القانون المدني العراقي التي نصت على انه (الالتزام بالنفقة يسري عليه قانون المدين بها)، وهذا ذاته حكم باقي التشريعات العربية.

(٣٢) وهي عبارة عن النفقة التي تطالب بها الزوجة اثناء رفع دعوى ترتبط بعقد الزواج وانهائهِ، وتقرر هذه النفقة بموجب حكم وقتي الهدف منه تلبية حاجة الزوجة المستعجلة دون انتظار لحكم القضاء الذي قد يطول وبالتالي يلحق ضرراً بها. للمزيد ينظر: د. محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٤٧.

(٣٣) الى ذات المعنى صدر قرار محكمة التمييز رقم ٢٦٧٢ ح ١٩٥٨ في ١٩٥٩/١/١٩، منشور في مجلة القضاء، ع ٢، ٣، نيسان، السنة السابعة عشر، تموز، ١٩٥٩.

(٣٤) التبني يعد واحدة من الاشياء التي تتفرع عن النسب لكننا لا نتكلم عنها في بحثنا هذا كون الشريعة الاسلامية لا تعترف به بل وتجرمهُ رغم ان بعض البلدان العربية التي لا تطبق الشريعة الاسلامية على بعض الفئات التي لا تعتنق الدين الاسلامي ولا تخضع للأحوال الشخصية النابعة من الشريعة الاسلامية فعالجت هذا الموضوع من باب النظام العام.

(٣٥) من هذه التشريعات هو القانون الاردني لكن هذا لا يحول دون تحديد او تعيين القانون الواجب التطبيق بل يجب العودة الى المبدأ المكرّس في المادة (٢٥) من القانون المدني الاردني والذي نصت على انه (تتُبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين).

(٣٦) يُقصد به هنا الذكر والانثى.

(٣٧) د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص–دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، ط١، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الاردنية الهاشمية، ٢٠١١، ص١٤٥–١٤٦.

(٣٨) عبد الحميد ابو هيف، القانون الدولي الخاص، في اوروبا ومصر، ط٢، ١٩٢٧، ص١٣٨. نقلاً عن، د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص١٤٧.

(٣٩) د. احمد عبد الكريم سلامة، الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي–دراسة مقارنة، مطابع جامعة الملك سعود، ١٩٩٨، ص٥٣٩. نقلاً عن د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص١٥١.

(٤٠) د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص١٥٠–١٥١.

(٤١) د. سامي عبدالله، الحلول الوضعية للعلاقات الخاصة الدولية خصوصا في فرنسا–مصر ولبنان، ط١، دار العلوم العربية، ١٩٨٧، ص٨٢. نقلاً عن د. محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص١٥١.

(٤٢) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، المرجع السابق، ص٩٣.

(٤٣) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، المرجع السابق، ص٩٤.

(٤٤) هذا ما نصت عليه المادة (٢٤) من القانون المدني العراقي على انه (المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الاخرى وبنوع خاص طرق انتقالها هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها يسري عليها قانون الموقع).

(٤٥) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، المرجع السابق، ص٩٤–٩٥.

(٤٦) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، المرجع السابق، ص٩٥–٩٦.

(٤٧) نصت المادة (٢٣) على انه (قضايا الوصايا يسري عليها قانون الموصي وقت موته).

(٤٨) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، المرجع السابق، ص٩٦–٩٧.

(٤٩) نصت المادة على انه (تُطبق القوانين العراقية في صحة الوصية بالأموال غير المنقولة الكائنة في العراق والعائدة الى متوفي أجنبي وفي كيفية انتقالها).

(٥٠) وهذا ما نصت عليه المادة (٧١) من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩وتعديلاتهِ حيث نصت على انه (تصح الوصية في المنقول فقط مع اختلاف الدين وتصح به مع اختلاف الجنسية بشرط المعاملة بالمثل).

المصادر

اولاً: الكتب

١) احمد عبد الكريم سلامة، الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي–دراسة مقارنة، مطابع جامعة الملك سعود، ١٩٩٨.

٢) احمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٣) سامي عبدالله، الحلول الوضعية للعلاقات الخاصة الدولية خصوصا في فرنسا–مصر ولبنان، ط١، دار العلوم العربية، ١٩٨٧.

٤) عبد الحميد ابو هيف، القانون الدولي الخاص، في اوروبا ومصر، ط٢، ١٩٢٧.

٥) عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، احكام التنازع الدولي للقوانين، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.
٦) محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص،–تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الاحكام الاجنبية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠٠٨.
٧) محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص–دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، ط١، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الاردنية الهاشمية، ٢٠١١.
٨) هشام علي صادق، تنازع القوانين–دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤.
٩) وائل انور بندق، قضايا القانون الدولي الخاص،–دراسة موجزة للمبتدئين ولغير المتخصصين، ط٥، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٠.

ثانياً: البحوث والمجلات

١) عبد الواحد كرم، التنازع الدولي والقواعد المتعلقة بالنظام المالي للزوجين، بحث منشور في مجلة القضاء، ع ١ و٢ و٣ و٤، السنة السادسة والثلاثون، ١٩٨١.
٢) زانا اسماعيل عزيز، سناء جمعة حسن، دور المرأة في قواعد الاسناد المتعلقة بالزواج واثاره، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، مج١٤، ع١، ٢٠٢٤.
٣) د. مراد صائب محمود إبراهيم، حق الدم المنحدر من الأم: أساس للفرض أم سبب للاكتساب؟ دراسة تحليلية مقارنة في قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦، مج٨، ع٣٠، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠١٩.

ثالثاً: القرارات

١) قرار محكمة التمييز رقم ٢٦٧٢ ح ١٩٥٨ في ١٩٥٩/١/١٩، منشور في مجلة القضاء، ع ٢، ٣، نيسان، السنة السابعة عشر، تموز، ١٩٥٩.
٢) قرار محكمة التمييز ٩، شخصية، ١٩٦٥، منشور في مجلة القضاء، ع٤، السنة الحادية عشرة، كانون الاول ١٩٦٦.

رابعاً: القوانين

١) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢) قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.
٣) القانون المدني اليوناني لسنة ١٩٤٠.
٤) القانون المدني الاردني لسنة ١٩٧٦.