The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية
https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

جنسية الأجنبي وأثرها القانوني في الزواج: دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري

احمد عبد الرحمن مشرف
كلية القانون/ جامعة ذي قار
1ec_1aw24@utq.Edu.iq

مستخلص البحث:
تُعد الجنسية الأجنبية لأحد طرفي عقد الزواج من العوامل الحاسمة التي تؤثر في ضبط التكييف القانوني لمسائل الزواج وإجراءاته، إذ يُفضي وجود طرف أجنبي في العلاقة الزوجية إلى إثارة جملة من الإشكاليات القانونية المتصلة بتحديد القانون الواجب التطبيق على توثيق عقد الزواج، وكذلك على إجراءات الإشهاد عليه، فضلاً عن شروط انعقاده وصحته. وتختلف هذه الاعتبارات من دولة إلى أخرى تبعاً لتباين الأنظمة التشريعية والمعايير الوطنية المعتمدة، لا سيما في مجال تنازع القوانين وتعدد الروابط القانونية ذات الطابع الدولي الخاص. وفي هذا السياق، يتناول هذا البحث بالدراسة والتحليل أثر جنسية أحد الزوجين في تنظيم العلاقة الزوجية، وذلك من خلال دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري، بهدف الكشف عن أوجه الاتفاق والاختلاف في معالجة هذه المسائل، ومدى مراعاة كل من النظامين لمبادئ العدالة الدولية، ومتطلبات النظام العام.

الكلمات المفتاحية: الجنسية ـ الأجنبي- الزواج

المقدمة:

في ظل التحولات الاجتماعية والاقتصادية المتسارعة التي يشهدها العالم العربي، برزت ظاهرة الزواج المختلط بين المواطنين والأجانب كإحدى صور التفاعل القانوني والثقافي بين الدول، وقد أفرز هذا النوع من الزواج إشكاليات قانونية متعددة تتعلق بالأهلية، الشكل، والآثار، والانحلال، ما يستدعي دراسة معمقة لأثر جنسية أحد الزوجين على العلاقة الزوجية من منظور قانوني، فالجنسية ليست مجرد رابطة قانونية بين الفرد والدولة، بل هي عنصر حاسم في تحديد القانون الواجب التطبيق، وفي تنظيم الحقوق والواجبات داخل الأسرة، خاصة عندما يكون أحد طرفي العلاقة من جنسية أجنبية. وقد جاء اختيار القانونين العراقي والمصري كمجال للمقارنة في هذا البحث لأسباب موضوعية عديدة، أهمها التقارب التشريعي بين النظامين، إذ يستندان إلى الفقه الإسلامي كمصدر رئيس، مع تأثرهما بالقانون المدني الفرنسي، ما يتيح إجراء مقارنة متوازنة بين الأصول والممارسات، كما أن كلا البلدين يشهدان حالات متزايدة من الزواج المختلط، ويواجهان تحديات قانونية مشابهة فيما يتعلق بتوثيق الزواج، تحديد الأهلية، وتنازع القوانين.

أولاً. أهمية الموضوع

تتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه يمس جوهر العلاقات الإنسانية، ويطرح تساؤلات قانونية دقيقة حول مدى تأثير اختلاف الجنسية على صحة الزواج، وعلى الإجراءات الشكلية المطلوبة، كما أن هذه الإشكاليات تتضاعف في ظل غياب تشريعات موحدة أو اتفاقيات دولية فعالة تنظم الزواج المختلط بشكل شامل، ما يجعل من الضروري الرجوع إلى القوانين الوطنية وتحليلها في ضوء المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص.

ثانياً. مشكلة البحث

في ظل تزايد حالات الزواج المختلط بين المواطنين والأجانب في المجتمعات العربية، تبرز إشكاليات قانونية متعددة تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق، وشروط صحة الزواج، وآثاره القانونية، وتزداد هذه الإشكاليات تعقيداً عندما تختلف جنسية أحد الزوجين، ما يثير تساؤلات حول مدى تأثير الجنسية الأجنبية على العلاقة الزوجية من منظور قانوني، وعلى الرغم من أن القوانين العربية تتقاطع في العديد من المبادئ المستمدة من الفقه الإسلامي والقانون المدني، إلا أن تطبيقها العملي في حالات الزواج المختلط تكشف عن فروقات تشريعية وإجرائية تستحق الدراسة والتحليل. ما هو الأثر القانوني لجنسية الأجنبي في تكوين عقد الزواج في القانونين العراقي والمصري؟. وتتفرع منه الأسئلة التالية:

1. ما هو تأثر الجنسية الأجنبية لأحد الزوجين في ضبط التكييف القانوني لمسائل الزواج واجراءاته؟
2. ما هو تأثير الجنسية الأجنبية لأحد الزوجين في القانون الذي يُطبق على توثيق الزواج؟
3. ما هو تأثير الجنسية الأجنبية لأحد الزوجين في القانون الذي يسري على الاشهاد في الزواج؟

ثالثاً. منهجية البحث

اعتمد هذا البحث على المنهج المقارن والتحليلي، من خلال دراسة النصوص القانونية، وتحليل النصوص القانونية التي تحكم الموضوع، لا سيما شروط انعقاده، والمقارنة بين التشريعات وموقف المشرعين تجاهه.

رابعاً. هيكلية البحث

قُسِم هذا البحث الى مطلبين تناول المطلب الأول منه، الإطار القانوني للزواج المختلط وأثره في الجنسية، أما المطلب الثاني فسلط الضوء على أثر الجنسية في ضبط التكييف القانوني لمسائل الزواج وإجراءاته.

المطلب الأول

الإطار القانوني للزواج المختلط وأثره في الجنسية

يُعد الزواج رابطة شرعية بين الرجل والمرأة، بهدف حفظ النوع البشري، أجازته جميع الشرائع السماوية، والزواج أما أن يكون متجانساً في حال اتحاد الجنسية والطائفة والمذهب، أو يكون غير متجانس في حال اختلاف الجنسية، أو الطائفة، أو المذهب، وفي الحالة الثانية يسمى بالزواج المختلط، والزواج الذي تتحد فيه جنسية الزوجين لا يثير إشكالية قانونية فهو محكم بالإطار القانوني الداخلي، غير أن الوضع يختلف عندما تكون العلاقة القانونية مشوبة بعنصر أجنبي، إذ لا يُعد من العدل أن تظل هذه العلاقات خاضعة لأحكام القانون الداخلي وحده[1].

والأجنبي في اللغة، مفرد أجانب، والعرب تقول: رجل (أجنبي) ورجل (أجنب) بمعنى واحد، وهو الرجل الغريب، أو البعيد عنك في القرابة[2]، وهناك تعريفان اصطلاحيان للأجنبي أحدهما فقهي، والآخر قانوني، فقد عرفه بعض فقهاء القانون الأجنبي بأنه "كل شخص لا يتمتع بجنسية الدولة وفقاً لإحكام الجنسية الوطنية"[3]، وعُرف الأجنبي في إطار القانون الدولي الخاص بأنه "الشخص الذي لا يتمتع بجنسية الدولة المقيم فيها، أما لكونه من رعايا دولة أخرى يحمل جنسيتها، أو لأنه عديم الجنسية"[4].

الفرع الأول
الأساس القانوني لتنظيم الزواج المختلط

عندما يتزوج شخصان (رجل وامرأة) في دولة ما، أحدهما يحمل جنسيتها، أي يحمل صفة "مواطن"، والآخر لا يحمل جنسيتها تكون صفته "أجنبي"، يُصنف زواجهما قانوناً على أنه زواج مختلط، إذ يجمع بين طرفين أحدهما مواطن والآخر أجنبي، ما يثير آثاراً قانونية تتعلق بالأحوال الشخصية، والإقامة، ونقل الجنسية، وحقوق الأسرة عبر الحدود، ووردت تعريفات متعددة للزواج المختلط، فقد عرفه شراح القانون الدولي الخاص أنه "ذلك الزواج الذي يُعقد بين طرفين من جنسيتين مختلفتين"[5]. وعرف كذلك بأنه "زواج مبني على أسس شرعية وقانونية بين رجل وامرأة، ولقاء عابر للحدود الجغرافية تتحكم فيه متغيرات مختلفة مثل الثقافة، والعادات، وطرق التفكير، ولغة التواصل، وطرق الحوار، واختلاف الديانة والقيم[6]، كما عُرف بأنه "الزواج الذي تتحد فيه جنسية الزوجين منذ انعقاده"[7]. ولا يوجد تعريف محدد للزواج المختلط في التشريعات القانونية العراقية الخاصة بقانون الجنسية التي صدرت منذ تأسيس الدولة العراقية عام 1921، فقد اكتفى قانون الجنسية العراقية الملغى رقم (43) لسنة 1963 بذكر أن الأجنبي هو غير العراقي[8]، وكذلك قانون الجنسية النافذ رقم (26) لسنة 2006 الذي اكتفى بتعريف العراقي بأنه الشخص الذي يمتلك الجنسية العراقية وأهمل تعريف الأجنبي[9]. أما في الفقه العراقي فقد عُرف الزواج المختلط بأنه "الزواج الذي لا تتحد فيه جنسية الزوجين منذ انعقاده، إذ قد لا يكون الزوج والزوجة من جنسية واحدة عند انعقاد زواجهما، أو جنسية أخرى بعد زواجهما، ويبقى الثاني في جنسيته الأصلية، وينشأ من الزواج المختلط قضايا قانونية خاضعة للقانون الدولي الخاص، أهمها مسألة تأثيره في جنسية الزوجة"[10].

أما بالنسبة للتشريعات القانونية المصرية فتطابقت مع التطبيقات التشريعية القانونية العراقية بعدم تعريفها للزواج المختلط، واختلفت مع التشريعات القانونية العراقية فيما يخص تعريف الأجنبي فقد عرفه قانون دخول وإقامة الأجانب المصري رقم (88) لسنة 2005، بأنه "كل من لا يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية"[11]. يستند التنظيم القانوني للزواج المختلط على مجموعة من القواعد المتداخلة في مقدمتها قواعد تنازع القوانين التي تُعنى بتحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من الزواج، إلى جانب القوانين الوطنية للأحوال الشخصية التي تضبط شروط انعقاد العقد وآثاره. كما تؤدي قواعد الجنسية دوراً محورياً في تنظيم مسألة اكتساب أو فقدان الجنسية نتيجة الزواج، ويُضاف إلى ذلك اعتبارات خاصة تنبع من القانون الدولي الخاص، ولا سيما مبدأ النظام العام، الذي يُظهر أثراً مزدوجاً في إطار العلاقات القانونية ذات الطابع الدولي؛ إذ يتمثل أثره السلبي في كونه أداة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص إذا تعارض مع المبادئ الجوهرية لقانون القاضي، بينما يتجلى أثره الإيجابي في إحلال أحكام القانون الوطني محل الأحكام الأجنبية المستبعدة، حفاظاً على الثوابت القانونية للدولة المعنية[12].

الفرع الثاني
تنازع القوانين في شروط الزواج المختلط

بما أن الزواج المختلط يعد من أبرز صور العلاقات القانونية ذات الطابع الدولي، والذي يجمع بين طرفين يختلفان في الجنسية أو الدين أو النظام القانوني الذي يخضعان له، فان هذا التباين يثير إشكالية أساسية تتمثل في تنازع القوانين، أي تحديد أي قانون هو الواجب التطبيق على شروط انعقاد الزواج وآثاره، فبينما تخضع أهلية كل طرف عادةً لقانون جنسيته، فإن شكل العقد يخضع لقانون مكان إبرامه، أما آثاره فتتأرجح بين قانون موطن الزوجين أو قانون القاضي الذي ينظر النزاع، ويكتسب موضوع تنازع القوانين في الزواج المختلط أهمية خاصة لكونه يمس مسائل جوهرية مثل، الشروط الموضوعية والشروط الشكلية للزواج المختلط.

أولاً. تنازع القوانين في الشروط الموضوعية للزواج المختلط

إن الشروط الموضوعية للزواج هي تلك الشروط التي يتوقف وجود الزواج على وجودها، وينعدم في حالة انعدامها، وحتى يكون الزواج صحيح من الناحية الموضوعية، وتختلف التشريعات في اسناد الشروط الموضوعية لصحة الزواج، فتوجد في القانون المقارن ثلاث اتجاهات للقانون المختص بحكمها، أولهما يسند هذه الشروط إلى قانون كلا الزوجين، ومن هذا الاتجاه القوانين العربية، والقانون الألماني، والقانون البولندي، واتفاقية لاهاي المؤرخة في 12 حزيران عام 1902، أما الاتجاه الثاني فإنه يُخضع هذه الشروط لقانون الزوجة منها القانون الإنكليزي، وقانون الدول الاسكندنافية، فيما ذهب الاتجاه الثالث إلى اسنادها إلى محل ابرام الزواج، مثل القانون الأمريكي وبعض قوانين دول أمريكا اللاتينية[13].

إن تحديد ما يدخل في فكرة الشروط الموضوعية هي مسألة تكييف، وللتكييف أهمية في مجال تنازع القانون، بوصفه خطوة حاسمة تحدد بموجبها طبيعة الحل النهائي للنزاع، وكيفية تحقيق العدالة، وذلك لأن التباين في التكييف يترتب عليه الاختلاف في تحديد قاعدة الاسناد ومن ثم القانون المختص[14]. وقد أخضع القانونين العراقي والمصري الشروط الموضوعية للزواج إلى قاعدة عامة مفادها "خضوع الشروط الموضوعية للزواج للقانون الوطني لكل من الزوجين"، وإذا تخلف أحد هذه الشروط يترتب على هذه العلاقة الحكم بالبطلان، فهي الأسس الجوهرية التي تقوم عليها الرابطة الزوجية، ويتوقف صحة انعقادها على مدى تحققها[15].

فقد نصت المادة (10) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على أنه: "القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين، لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها"[16]، والتي طابقت نص المادة (1/17) من القانون المدني العراقي "القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يُطلب تحديد نوع العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها"[17]. وحتى يكون الزواج المختلط صحيحاً من الناحية الموضوعية نصت المادة (1/19) من القانون المدني العراقي على أنه: "يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كلا الزوجين"[18]، وكذلك نصت المادة (12) من القانون المدني المصري على أنه: "يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كلا الزوجين"[19].

وهنا يبرز أمرين الأول إذا كان الزوجان يحملان جنسية واحدة فلا يوجد أي اشكال في تحديد القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لصحة الزواج المختلط، فكلاهما يحملان

الجنسية نفسها، ويخضعان لقانون الجنسية المشتركة للزوجين، والأمر الثاني إذا كان الزوجان يحملان جنسيتان مختلفتان، فيجب تفسير المقصود بقانون كل من الزوجين، وهل يتعلق الامر بالشروط الموضوعية لكل طرف على حدة؟ وما موقف القاضي المعروض أمامه النزاع، فهل سيطبق قانون جنسية الزوجين، ومن ثم يُخضع الشروط الموضوعية للزواج المختلط لقانون الزوجين معاً؟. لقد ظهر اتجاهان فقهيان في كيفية تطبيق القانون على الشروط الموضوعية في عقد الزواج المختلط، فهناك من نادى بالتطبيق الجامع أي أن تتوافر في كل من الزوجين الشروط التي يتطلبها القانونان معاً، بينما نادى الاتجاه الثاني بالتطبيق الموزع، أي يلجأ إلى قانون كل من الزوجين على حدة، أي يكفي لانعقاد الزواج صحيحاً أن يتوافر في كل من الزوجين الشروط التي يتطلبها قانونه فقط، دون أن يؤثر قانون الزوج الآخر في الزواج، لذلك نجد أن أغلب الفقه قد تبنى الاتجاه الثاني على مستوى التطبيقات القضائية، لأنه يسهل على الزوجين اجراء عقد الزواج، وهو ما سار عليه القانونين العراقي والمصري[20].

واذا كان الأصل الأخذ بالتطبيق الموزع، إلا أن الاستثناء يقضي بالأخذ بالتطبيق الجامع فيما يتعلق بموانع الزواج، ومنها اختلاف الدين وذلك أن المانع يمتد أثره إلى كلا الزوجين، حتى لو كان قائماً في أحدهما فقط، وأن مخالفة هذه القاعدة يُعد من الأمور التي تتعارض مع النظام العام في الدولة الوطنية، ما يؤدي إلى ابطال العلاقة الزوجية، فعلى سبيل المثال إذا ما تم إبرام بين امرأة مسلمة ورجل مسيحي في فرنسا، فإن القانون الفرنسي يعترف بصحة هذا الزواج، لأن اختلاف الدين لا يُعد مانعاً للزواج في القانون الفرنسي، اما لو تم ابرام هذا العقد في العراق أو مصر أو أي دولة إسلامية فسيكون الزواج باطلاً لتعارضه مع النظام العام في تلك الدول، وكذلك الأمر بالنسبة لو تم زواج مسلم من زوجة ثانية في فرنسا، فإنه سيُعد باطلاً لمخالفته النظام العام الفرنسي الذي ينظر إلى العلاقة الزوجية على أنها علاقة غير تعددي، في حين أن الزواج سيُعد صحيحاً في القانون العراقي والمصري والدول الإسلامي، حتى لو كان قانون الزوج يحظر هذا النوع من الزواج[21]. وعلى الرغم من أن الحلول الفقهية أعلاه لم تُنظم تشريعياً في الدول العربية وكذلك في العراق، الا أن المحاكم العراقية يمكنها الأخذ بها وفقاً للمادة (30) من القانون المدني العراقي التي تنص على "يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً"، واتباعها في كل حالة تختلف فيها جنسية الزوجين، عند انعقاد الزواج[22]. الا أن قاعدة اخضاع الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين تُطبق في حالة ما إذا كان كلا الزوجين من غير العراقيين، أما إذا كان أحدهما يحمل الجنسية العراقية وقت انعقاد الزواج، فيجب العمل بأحكام القانون العراقي وحده، وذلك وفقاً لما جاء في (5/19) من القانون المدني العراقي، التي نصت على أنه "في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة إذا كان أحد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون العراقي وحده"[23].

ويمكن القول أن القانون العراقي رفض مزاحمة القانون الأجنبي، كلما كان أحد أطراف العلاقة القانونية عراقياً، وقت انعقاد الزواج، مع ملاحظة عدم أهمية هذا الاستثناء عندما يكون فيها الزوج عراقياً، وقت انعقاد الزواج والزوجة أجنبية، فهنا القانون العراقي هو الواجب التطبيق، لكن تظهر أهمية هذا الاستثناء في حالة زواج عراقية من أجنبي، حيث سيكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الأجنبي، قانون دولة الزوج، والذي يتم العدول عن تطبيقه استناداً للمادة (5/19) من القانون المدني العراقي، وتطبيقاً لهذه الفقرة وفر المشرع العراقي حماية لمن

يتمتع بالجنسية العراقية، بتطبيق القانون العراقي مباشرة دون المرور بقواعد التنازع الثنائية الجانب المنصوص عليها في الفقرة 1، من المادة 19 آنفة الذكر.

ثانياً. تنازع القوانين في الشروط الشكلية للزواج المختلط

إن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية، تقتضي التعرض إلى ضبط مفهوم هذه الشروط أولاً ومن ثم تحديد ضوابط الاسناد التي تحكمها، ويدخل في الشروط الشكلية للزواج كل ما يتعلق بالإجراءات، ومسائل الاختصاص، والزواج بالوكالة، واشهار الزواج، وتحرير عقده واثباته، فالشروط الشكلية هي الطرق اللازمة لإظهار الزواج، والافصاح عنه أمام المجتمع وتحرير عقده واثباته[24]. ويقصد بالشكل الإطار الذي يتم فيه إفراغ الإرادة، أي إظهارها إلى العالم الخارجي، أو القالب الذي يُفرغ فيه العقد، وهذا يختلف من دولة إلى أخرى باختلاف التشريعات في تحديد نظام الزواج، ولغرض معرفة المقصود بالشروط الشكلية، نرجع لقانون القاضي المعروض النزاع أمامه، لتحديد ما يدخل ضمن هذه الشروط الشكلية، وما يخرج عنها، ويشمل الشكل أيضاً أعمال قاعدة الاسناد الأوضاع اللازمة لانعقاد التصرف، ولإظهار الإرادة، والأوضاع اللازمة لإثبات التصرف علانية[25]. ومن أهم ما يجري فيه الخلاف في تكييف انعقاد شروط الزواج شرط المراسيم الدينية للزواج وهل تُعد من الشروط الموضوعية، أم من الشروط الشكلية، فالمتبع في البلدان التي تعد الزواج نظاماً مدنياً، هو اعتبار المراسم الدينية من شكل الزواج، وليس من موضوعه، كما هو الحال في فرنسا وألمانيا وبلجيكا، أما في البلدان التي تعد الزواج نظاماً دينياً كما هو الحال في بلغاريا واليونان فإنها تعده من الشروط الموضوعية، وفي مصر والدول الإسلامية فالأمر محل خلاف لعدم وجود قانون موحد للأحوال الشخصية، التي مازالت تخضع لشرائع متعددة في اطار الشريعة العامة الواجبة التطبيق، ألاّ وهي الشريعة الإسلامية، ما يعني أن الأشكال التي تجري فيها عقود الزواج فيما بين المواطنين متعددة بقدر تعدد تلك الشرائع، فهناك الشكل الإسلامي المدني لزواج المسلمين وغير المسلمين، وهناك الشكل المدني لزواج الأجانب غير المسلمين أمام الموثق الرسمي بغض النظر عن ديانتهم، والزواج الديني الذي تُباشره الجهات الدينية للطوائف غير المسلمة بشرط اتحاد الديانة[26]. ويجد الباحث أن مسألة تكييف المراسيم الدينية في الزواج ليست مجرد تفصيل شكلي، بل هي انعكاس مباشر لطبيعة النظام القانوني السائد في كل دولة، سواء كان مدنياً أو دينياً، وأن تعدد الأشكال في الدول الإسلامية ليس مجرد تنوع إجرائي، بل هو انعكاس لتعدد الشرائع المطبقة، ما يطرح إشكالية توحيد المرجعية القانونية في ظل الشريعة الإسلامية العامة.

وقد أخضع المشرع العراقي إلى قانون محل ابرام العقد، أو قانون جنسية كل من الزوجين وذلك وفقاً للمادة (1/19) من القانون المدني التي تنص على أنه "من حيث الشكل فيعتبر صحيحاً الزواج ما بين اجنبيين، أو ما بين أجنبي وعراقي، إذا عُقد وفقاً للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه، أو إذا روعيت فيه الأشكال التي قررها قانون كل من الزوجين"[27].

المطلب الثاني

أثر الجنسية في ضبط التكييف القانوني لمسائل الزواج وإجراءاته

نظراً لتداخل القوانين الوطنية مع قواعد القانون الدولي الخاص في الزواج المختلط، فمن الطبيعي أن تبرز إشكاليات قانونية تتعلق بصحة عقد الزواج وإجراءاته الشكلية، فالجنسية، بوصفها رابطة قانونية بين الفرد والدولة، تؤثر مباشرة في تحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية الزواج، وشروطه الشكلية، وآثاره القانونية. ومن ثمّ، سنعالج في هذا المطلب مسألتين رئيسيتين: أولهما دور الجنسية في ضبط التكييف القانوني لمسائل الزواج والأهلية والولاية، وثانيهما أثر الجنسية في تحديد الشروط الشكلية لعقد الزواج.

الفرع الأول

دور الجنسية في ضبط التكييف القانوني لمسائل الزواج والأهلية والولاية

تُعد الجنسية أحد العناصر الأساسية التي تؤثر في شروط صحة الزواج، إذ يُثير وجود طرف أجنبي في العلاقة الزوجية مجموعة من الاعتبارات القانونية التي تختلف من دولة لأخرى، فالقوانين الوطنية، مثل القانونين المصري والعراقي، تُخضع الزواج المختلط لضوابط خاصة تتعلق بأهلية الطرف الأجنبي، وديانته، وإجراءات التوثيق، ومدى توافق قوانين بلده مع أحكام الدولة التي يُعقد فيها الزواج. ومن ثم، فإن الجنسية لا تُعد مانعا بذاتها، لكنها تُشكل عاملاً مؤثراً في تحديد القانون الواجب التطبيق، ليكون الزواج صحيحاً من الناحية القانونية والشرعية. وسيتم معالجة هذا الموضوع وفقاً للمنهج الآتي:

أولاً. دور الجنسية في تحديد القانون الواجب التطبيق في الزواج المختلط

نصت الفقرة (1) من المادة (19) من القانون المدني العراقي "يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج الى قانون كل من الزوجين"[28]، وهذه القاعدة في حالة اتحاد جنسية أطراف العقد، أما في حالة الاختلاف فانه يرجع إلى القانون العراقي، إذ نصت الفقرة (5) من المادة نفسها على أنه إذا كان أحد الزوجين عراقياً وقت انعقاد العقد يسري القانون العراقي وحده، أي أن القانون العراقي أخضع الشروط الموضوعية للزواج المختلط للقانون العراقي، وتطابق ما جاء في المادة (12) من القانون المدني المصري مع الفقرة نفسها أي "يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين"[29]. وأشارت المادة (17) من القانون المدني العراقي إلى أن "القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها"[30]، ويُعد من قبيل الشروط الموضوعية للزواج أهلية الزوجين، والرضا، والمهر، وموافقة الأولياء، وخلو الزوجين من الموانع الشرعية للزواج، وانقضاء عدة الارملة أو المطلقة[31].

أما القانون المصري فقد أخضع العلاقات القانونية المشوبة بعنصر أجنبي لقانون القاضي المعروض أمامه التنازع، فقد نصت المادة (10) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على "القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين، لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها"[32].

نلاحظ أن كلا التشريعين العراقي والمصري يتبنيان قاعدة قانونية واحدة في مجال التنازع الدولي، وهي أن قانون القاضي هو المرجع في تكييف العلاقة القانونية، فحين تُعرض قضية مشوبة بعنصر أجنبي، ويُطلب تحديد طبيعة العلاقة القانونية لتحديد القانون الواجب التطبيق، فإن

المرجعية تكون لقانون الدولة التي تنظر النزاع، أي قانون القاضي، هذا التشابه يعكس اتجاهاً موحداً في الفقه القانوني العربي نحو تعزيز سيادة القانون الوطني في مواجهة التعددية القانونية الدولية، ويُسهم في تحقيق قدر من الاتساق والاستقرار في معالجة قضايا التنازع، خاصة في العلاقات الأسرية أو العقود ذات الطابع الدولي، لتكون صحيحة.

ويجب أن نثير هنا مسألة المقصود بقانون كلا الزوجين، فيما إذا كان يتعلق الأمر بالشروط الموضوعية لكل طرف على حدة، وكيفية تعامل القاضي مع الموقف المعروض أمامه في الزواج المختلط، إذا كانت جنسية الزوجين غير وطنية، أي أنهما أجنبيان، هناك اتجاهان في فقه القانون الدولي الخاص للتعامل مع هذا الأمر، أحدهما يأخذ بالتطبيق الجامع، ومقتضاه أن يتوافر في كلا الزوجين الشروط الموضوعية المنصوص عليها في قانون كلاهما، أي قانون الزوج، وقانون الزوجة، فإذا وجد مانع من موانع الزواج لدى أحدهما، فإن التطبيق الجامع يؤدي إلى عدم صحة هذا الزواج، ومن ثم فإنه يؤدي إلى إهدار القواعد الأكثر تساهلاً، والاقتصار على أعمال القواعد الأكثر تشدداً في قانون الزوجين[33].

ثانياً. دور الجنسية في تحديد المطلب القانوني للأهلية في الزواج

تؤدي الجنسية دوراً جوهرياً في تحديد المطلب القانوني للأهلية في الزواج، خاصة في الحالات التي ينتمي فيها طرفا العلاقة الزوجية إلى دولتين مختلفتين أو يحملان جنسية غير موحدة، وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص، تُعد الجنسية معياراً إسنادياً أساسياً لتحديد القانون الواجب التطبيق على الأهلية، أي ما إذا كان الشخص مؤهلاً قانونياً للدخول في علاقة زوجية من حيث السن، الإرادة، وعدم وجود موانع قانونية أو شرعية. فكل طرف يخضع في هذا الجانب لقانون دولته، ففي حالة الزواج بين المواطنين العراقيين فانه يُنظم وفقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل، الذي يُعد القانون الشخصي للعراقيين في مسائل الزواج، وتُحدد الأهلية للزواج من حيث السن والرضا وعدم وجود موانع شرعية أو قانونية، ويُشترط أن يكون الطرفان قد بلغا سن الرشد القانوني، وفقاً لما ورد في المادة (7) من القانون، التي تنص على أنه " يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشرة، وللقاضي أن يأذن بزواج أحد الزوجين المريض عقلياً إذا ثبت بتقرير على أن زواجه لا يضر بالمجتمع وأنه في مصلحته الشخصية إذا قبل الزوج الآخر بالزواج قبولاً صريحاً"[34].

أما في حالة الزواج المختلط بين عراقي وأجنبي، فإن القانون العراقي يُحيل إلى قواعد الإسناد في القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 المعدل، المادة (18) التي تقر بأن يسري على الشروط الموضوعية لصحة الزواج قانون كل من الزوجين وقت انعقاد الزواج، وبذلك، تُحدد أهلية الطرف الأجنبي وفقاً لقانون جنسيته، بينما يُطبق القانون العراقي على الطرف العراقي، بشرط ألا يتعارض القانون الأجنبي مع النظام العام العراقي، كما نصت المادة (30) من القانون المدني، "يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا"[35]. وينظم الزواج في القانون المصري بين المواطنين المصريين وفقا لأحكام قانون الأحوال الشخصية المستمدة من الشريعة الإسلامية، ويُطبق من خلال المحاكم الشرعية ومحاكم الأسرة. وتُحدد الأهلية للزواج وفقاً لما ورد في القانون المدني رقم (131) لسنة 1948، إذ تُشير المادة (1) على أنه تسري أحكام هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه، فإن لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه تُستكمل بحكم القاضي بمقتضى العرف فإذا لم

يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ويُشترط في الزواج بين المصريين أن يكون الزوج قد بلغ 18 عاماً والزوجة 16 عاماً، وأن تتوافر الإرادة الحرة وعدم وجود موانع قانونية أو شرعية[36].

أما في الزواج المختلط بين مصري وأجنبي، فإن القانون المصري يُطبق قاعدة الإسناد الواردة في المادة (11) من القانون المدني، التي تنص على أن "يسري على المسائل الخاصة بالأحوال الشخصية للأجانب قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم"، وتُكملها المادة (13) التي تنص على أن "يسري على الشروط الموضوعية لصحة الزواج قانون كل من الزوجين وقت انعقاد الزواج"، وبذلك، تُحدد أهلية كل طرف وفقاً لقانون جنسيته، مع مراعاة النظام العام المصري الذي قد يمنع تطبيق قانون أجنبي إذا خالف المبادئ الأساسية، كما ورد في المادة (28) من القانون المدني[37].

ثالثاً. دور الجنسية في تحديد القضايا الخاصة بالوصاية والقوامة

تؤدي الجنسية دوراً محورياً في تحديد القواعد القانونية التي تحكم قضايا الوصاية والقوامة، خاصة في السياقات التي تتداخل فيها الأنظمة القانونية الوطنية مع الاعتبارات الشخصية والدينية، فالقانون المطبق على العراقي في قضايا الوصايا والقوامة هو قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980، وقانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 على المواطنين العراقيين، فقد نصت المادة (2) منه على "تسري أحكام هذا القانون على العراقيين إلا من أستثني منهم بقانون"[38]، وأشارت المادة (23) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل إلى أن "قضايا الوصايا يسري عليها قانون الموصى وقت موته، وتطبق القوانين العراقية في صحة الوصية بالأموال غير المنقولة الكائنة في العراق، والعائدة إلى متوفى أجنبي وفي كيفية انتقالها"[39]. أما بالنسبة لغير العراقي فيُطبق عليه المادة (17) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل، التي تشير إلى أنه يسري على المسائل الخاصة بالأحوال الشخصية قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته، ما لم يتعارض مع النظام العام في العراق، والمادة (20) من القانون نفسه تنص على أن "يسري على المسائل الخاصة بالوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية القاصرين عديمي الأهلية وناقصيتها والغائبين يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون لها" وكذلك المادة (19) من القانون المدني[40].

فعلى سبيل المثال جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية في عام 2008 "لدى النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون، ذلك لأن محكمة الأحوال الشخصية في الرمادي حسمت الدعوى قبل البت بموضوع القانون الواجب التطبيق، إذ أن المثبت في عريضة الدعوى أن طرفي الدعوة مصريا الجنسية، عليه يكون الواجب التحقق من ذلك، فإن تبين أنهما مصريا الجنسية ولا زالا محتفظين بهذه الجنسية، فإن أحكام القانون المصري هي واجبة التطبيق، وليس أحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي عملاً بأحكام المادة (19) من القانون المدني لذا قرر نقضه"[41]. بالنسبة للقانون المصري فإنه يُنظم الوصاية والقوامة من خلال نصوص قانونية عديدة، أبرزها قانون الطفل رقم (12) لسنة 1996 وتعديلاته، وقانون المرافعات رقم (13) لسنة 1968 المعدل، الذي يُنظم كيفية إعلان الأجانب وتحديد اختصاص المحاكم المصرية في حال وجود عنصر أجنبي، وقواعد القانون الدولي الخاص المصري، قانون رقم (131) لسنة 1948، فقد نصت المادة (11) "يسري على المسائل

الخاصة بالأحوال الشخصية للأجانب قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم"، وهو ما يُعرف بقاعدة الإسناد في القانون الدولي الخاص[42].

الفرع الثاني
أثر الجنسية في الشروط الشكلية للزواج

تُحقق الشكلية في العقود، ولا سيما في عقد الزواج، فوائد متعددة لأطراف العلاقة القانونية، كما تُسهم في تعزيز واستقرار المعاملات داخل المجتمع، إذ أنها تتيح لكل فرد معرفة حقوقه، والوقوف عند حدوده القانونية. وتُفضي هذه الشكلية إلى التروي، والتفكير الجاد قبل إبرام العقد، نظراً لما تتطلبه من إجراءات دقيقة يحددها المشرع. وقد تمر سنوات طويلة على عقد الزواج دون وجود شهود، أو أدلة مباشرة تثبته، لولا الشكلية التي تُعد ضمانة قانونية لإثبات الواقعة عند الإنكار من أحد الطرفين. كما تُعد الشكلية من أبرز الوسائل القانونية التي تُشترط لقبول أي نزاع قضائي يتعلق بعقد الزواج، سواء في آثاره أو في انقضائه[43].

ويعد من قبيل الشروط الشكلية للزواج في القانون العراقي ما ورد في المادة (6) من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل، اتحاد مجلس الايجاب والقبول دون وجود فاصل زمني أو مكاني، وسماع كل من العاقدين كلام الآخر، واستيعابهما بأن المقصود منه عقد الزواج، أي أن يكون الطرفان واعيين ومدركين أن ما يُقال هو عقد زواج وليس أي تصرف آخر، وموافقة القبول للإيجاب، على أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب دون تغيير أو تعديل في الصيغة أو المضمون، وشهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج، وحضور الشاهدين بالغين عاقلين غير محجور عليهم قانوناً، وأن يكون العقد غير معلق على شرط أو حادثة غير حقيقية، أي يجب أن يكون العقد منجزاً غير معلق على شرط مستقبلي أو وهمي[44].

وأسند المشرع العراقي الشروط الشكلية للزواج إلى القاعدة العامة التقليدية التي تحكم شكل التصرفات القانونية، إذ أخضع شكل الزواج لقانون البلد الذي تمت فيه، وجاء في المادة (1/19) من القانون المدني العراقي أنه من حيث الشكل يعد الزواج صحيحاً ما بين أجنبيين أو أجنبي وعراقي إذا ما عقد وفقاً للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه، أو إذا روعيت فيه الأشكال التي قررها قانون كل من الزوجين[45].

اولاً. تأثير الجنسية في القانون الواجب التطبيق على توثيق الزواج

تؤثر الجنسية في تحديد القانون الواجب التطبيق في توثيق الزواج، إذ تختلف القواعد بين الزواج المتجانس (بين زوجين من نفس الجنسية)، والزواج المختلط (بين زوجين من جنسية مختلفة)، فالقانون العراقي يعتمد على قاعدة الاسناد المنصوص عليها في المادة (1/19) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، التي تشير إلى أنه يسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج[46].

فإذا كان الزواج بين زوجان من الجنسية نفسها فإن قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 هو الذي يُطبق على توثيق الزواج وشروطه وآثاره، ويشترط القانون العراقي أن يوثق أمام المحكمة المختصة[47]. أما بالنسبة للزواج المختلط فإنه يخضع للمادة (1/19) من القانون المدني العراقي، إذا تم عقد الزواج في العراق، وإذا تم عقد العقد خارج العراق وفقاً لقانون دولة الزوج العراقي مثلاً، فإن العقد المبرم بين مواطن عراقي ومواطنة سورية يعد مستوفياً الشكلية المقررة لقانون دولة الزوج إذا جرى توثيقه من قبل القنصل العراقي

الذي يحق له وفقاً لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963، وإذا تم توثيق عقد الزواج وفقاً لقواعد الشكلية المنصوص عليها في قانون الدولة التي أُبرم فيها العقد، أو في قانون أحد الزوجين، فإنه يُعد دليلاً قانونياً صالحاً لإثبات واقعة الزواج، ويُعتمد عليه بصفته وسيلة إثبات مقبولة أمام القضاء عند نشوء أي نزاع يتعلق بآثار هذا الزواج[48].

يسري الحكم نفسه في القانون المصري، إذ إن توثيق عقد الزواج وفقا لقواعد الشكلية المنصوص عليها في قانون الدولة التي أُبرم فيها العقد، أو في قانون دولة أحد الزوجين يُعد دليلاً قانونياً صالحاً لإثبات واقعة الزواج، كما يُعتمد عليه أمام القضاء عند نشوء أي نزاع يتعلق بآثار هذا الزواج، دون وجود مبرر قانوني لبطلانه. وقد أكدت محكمة القاهرة الابتدائية هذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ 5 كانون الثاني عام 1954، في دعوى بطلان زواج أقامها زوج يوناني أرثوذكسي ضد زوجته الفرنسية الكاثوليكية، مستندا إلى أن الزواج تم، وشُهر في الكنيسة الأرثوذكسية، وهو ما اعتبرته المحكمة شرطاً موضوعياً يؤدي تخلفه إلى بطلان العقد، وجاء في الحكم "ان الفصل في هذا الطلب يكون متوقفاً على تكييف هذا الشرط أو وضعه القانوني"، هل يُعد من الشروط الموضوعية لانعقاد الزواج التي تخضع لقانون كل من الزوجين، بحيث يؤدي مخالفة أحدهما إلى بطلان العقد؟، أم أنه من الشروط الشكلية التي يجب أن يتم وفقاً لقانون الدولة التي أُبرم فيها ليُعد صحيحًا؟، ويتضح من الاتجاه العام في التشريع المصري؛ أن كل ما يتعلق بالجهة التي تتولى إبرام عقد الزواج، أو الطقوس المصاحبة له يخضع لقانون تلك الجهة، في حين يُعد التعبير عن التراضي من الشروط الشكلية للزواج، وليس من الشروط الموضوعية أو من الأوضاع الجوهرية المرتبطة بالشكل[49]. اتضح من حكم المحكمة أنها رفضت دعوى البطلان لأن الشرط الذي استند إليه المدعي لا يُعد من الشروط الموضوعية لانعقاد الزواج، بل من الشروط الشكلية التي لا تؤثر على صحة العقد طالما تم وفقاً لقانون بلد الإبرام.

ويظهر أثر الجنسية في توثيق الزواج، ما جاء في المادة (19) من لائحة المأذونين بأنه لا يجوز للمأذون أن يوثق عقد الزواج إذا كان أحد الطرفين أجنبي الجنسية، إلا بعد الحصول على موافقة وزارة العدل، والتأكد من استيفاء الشروط القانونية، التي اشترطت تقديم شهادة من سفارة الطرف الأجنبي، حيث يُطبق القانون المصري على الإجراءات، ويُراعى قانون جنسية الطرف الأجنبي في الأهلية والموانع[50]. كما لا يمكن توثيق عقد الزواج بالنسبة للأجنبية المتوفى زوجها السابق الا بعد أن تقدم مستنداً رسمياً دالاً على الوفاة من الجهة الأجنبية ومصدقاً من وزارة العدل المصرية[51].

ثانياً. تأثير الجنسية في القانون الواجب التطبيق على الاشهاد في الزواج

يُعد الإشهاد في الزواج من الركائز الإجرائية الأساسية التي تمنح العقد صفة الرسمية والاعتراف القانوني، ويُنظر إليه في العديد من الأنظمة القانونية بوصفه وسيلة لضمان علنية الزواج وحمايته من الإنكار أو الطعن. فالإشهاد لا يقتصر على كونه إجراءً شكلياً، بل يمثل ضمانة قانونية وأخلاقية تحفظ حقوق الزوجين وتُثبت العلاقة الزوجية أمام الجهات القضائية والإدارية، وتختلف النظم القانونية في مدى اعتبار الإشهاد شرطاً لصحة الزواج أو مجرد وسيلة لإثباته، إذ تشترط بعض التشريعات حضوره كعنصر جوهري في انعقاد العقد، خاصة الشرائع التي تعد الاشهار عنصر جوهري في انشاء عقود الزواج، بينما تكتفي أخرى بإثباته لاحقاً دون أن يؤثر ذلك في صحة الزواج ذاته[52].

وصرحت المادة (6) من قانون الأحوال الشخصية العراقية بأنه "لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الانعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي.. شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج"[53]، على الرغم من أن القانون العراقي قد نص على إخضاع الجانب الشكلي لعقد زواج الأجانب لقانون الدولة التي تُحددها قاعدة الإسناد التي يعتمدها القاضي المختص في الفصل بالنزاع، فإن هذا التوجه يتضح من المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية، التي تنص على: "1. تسري أحكام هذا القانون على العراقيين إلا من استُثني منهم بقانون خاص. 2. تُطبّق أحكام المواد (19، 29، 21، 22، 23) من القانون المدني في حالة تنازع القوانين من حيث المكان". غير أن تطبيق هذه المادة يظل مشروطاً بعدم مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام في العراق، كما ورد في المادة (32) من القانون المدني. وبما أن شرط الإشهاد يُعد من القواعد المرتبطة بالنظام العام، فإنه لا يمكن تطبيق أحكام المادة الثانية على عقود الزواج المختلط فيما يتعلق بهذا الشرط، إلى جانب معظم الشروط الجوهرية الأخرى في العقد. وعليه، فإن القاضي العراقي، إذا عُرض عليه نزاع يتعلق بصحة عقد زواج أُبرم بين رجل وامرأة من جنسيتين مختلفتين ويقيمان في العراق، ولم يتضمن العقد شرط الإشهاد، فإنه يلجأ إلى تطبيق القانون العراقي، بوصفه القانون الأكثر توافقاً مع النظام العام في الدولة، والذي يضمن علنية العلاقة الزوجية ويحول دون أن تكون محل شبهة أو ريبة[54].

واشترطت المادة (16) من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (61) لسنة 1976 المعدل في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين (إذا كان الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما وتجوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما على العقد. وعلى الرغم من أن هذه المادة لا تنص صراحة على جنسية الشهود، فإنها تُفهم ضمناً من اشتراطات التوثيق أن يكون الشهود مصريين، وفي حالات الزواج المختلط، يُشدد على أن إجراءات التوثيق، بما فيها الإشهاد، تخضع للقانون المصري، وبالتالي يُطبق شرط الجنسية على الشهود أيضا[55].

الخاتمة

اتضح من خلال الدراسة المقارنة بين القانونين العراقي والمصري أن جنسية الأجنبي تمثل عنصراً مؤثراً في تكوين العلاقة الزوجية من حيث الشروط الشكلية والموضوعية، وكذلك من حيث الآثار القانونية المترتبة على الزواج، وتوصلنا إلى ما يأتي:

1. كشف البحث أن الجنسية تُعد من أبرز الروابط القانونية التي تُحدد العلاقة بين الفرد والدولة، وتُشكل عنصراً حاسماً في تحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية، لا سيما في مجال الزواج، فهي تؤثر بشكل مباشر في تحديد أهلية الفرد للزواج، والشروط الشكلية الواجب توافرها لانعقاده، فضلاً عن الآثار القانونية المترتبة عليه، وتختلف الأنظمة الوطنية في معاييرها ومفاهيمها المتعلقة بالجنسية، ما ينعكس على تحديد القانون المختص في حالات التنازع الدولي للقوانين.

2. فيما يتعلق بتأثر الجنسية الأجنبية لأحد الزوجين في ضبط التكييف القانوني لمسائل الزواج واجراءاته، تبين أن كلا القانونين العراقي والمصري أخضعا الشروط الموضوعية للزواج إلى القانون الوطني لكل من الزوجين، وكلاهما يأخذ بالتطبيق الموزع فيما إذا كان يتعلق الأمر

بالشروط الموضوعية، أي يلجأ إلى قانون كل من الزوجين على حدة، ويكفي لانعقاد الزواج صحيحاً أن يتوافر في كل من الزوجين الشروط التي يتطلبها قانونه فقط.

3. أما بشأن تأثير الجنسية الأجنبية لأحد الزوجين في القانون الذي يُطبق على توثيق الزواج، فقد أظهرت الدراسة أن القانون العراقي يعتمد على قاعدة الاسناد التي تشير إلى أنه يسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج، فإذا تم توثيق عقد الزواج، وفقا للقواعد الشكلية المنصوص عليها في قانون الدولة التي أُبرم فيها العقد أو في قانون أحد الزوجين، فإنه يُعد صالحا كدليل لإثبات واقعة الزواج. وينطبق هذا الحكم كذلك في القانون المصري، شريطة الحصول على موافقة وزارة العدل، والتحقق من استيفاء الشروط القانونية، بما في ذلك تقديم شهادة صادرة عن سفارة الطرف الأجنبي، مع تطبيق القانون المصري على الإجراءات المتبعة.

4. بيّن البحث أن جنسية أحد الزوجين الأجنبية لا تؤثر في تحديد القانون الذي يسري على شرط الإشهاد في عقد الزواج، سواء في القانون العراقي أو في القانون المصري.

المقترحات

بالاعتماد على نتائج البحث يوصي الباحث:

1. توحيد المعايير الإجرائية لتوثيق الزواج المختلط، وأن تتبنى الجهات التشريعية آلية موحدة لتوثيق الزواج بين المواطنين والأجانب، تتضمن نماذج موحدة، وإجراءات واضحة، وشروط متوازنة تراعي خصوصية كل طرف، بما يسهم في تقليل حالات التنازع القانوني ويعزز الثقة في العقود المبرمة.

2. إصدار دليل قانوني وإجرائي موجه للقضاة والموظفين المختصين، يتضمن شرحا مبسطاً لقواعد الإسناد، ومتطلبات التوثيق، والإشهاد، وأثر الجنسية في كل مرحلة.

3. تفعيل قنوات التنسيق بين وزارات العدل والسفارات الأجنبية لتسهيل إجراءات الزواج المختلط، وتبادل المعلومات القانونية، والتحقق من أهلية الأطراف، بما يضمن احترام القوانين الوطنية دون الإخلال بحقوق الأجانب.

4. نظراً لعدم تأثر شرط الإشهاد بجنسية أحد الزوجين، يُقترح إعادة النظر في مدى إلزاميته في حالات الزواج المختلط، خاصة إذا تم خارج الدولة، وذلك بما يحقق التوازن بين احترام النظام العام وتيسير الاعتراف بالعقود الأجنبية.

5. دعم الدراسات التطبيقية التي ترصد التحديات العملية في توثيق الزواج المختلط، وتُحلل قرارات المحاكم، وتُقارن بين الأنظمة القانونية، بما يُسهم في تطوير التشريعات وتحديث الإجراءات.

الهوامش

(1) آيات محمد سعود، الإطار التنظيمي لاكتساب الجنسية العراقية بالزواج المختلط وفقاً لقانون الجنسية العراقية رقم (26) لعام 2006 وتعديلاته، مجلة الباحث العربي، العدد 1، المجلد2، 2021، ص113-114.

(2) أحمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، طبعة المكتبة العلمية، د. ت، بيروت، ص111.

(3) ناصر عثمان محمد عثمان، القانون الدولي الخاص المصري: الكتاب الأول- الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 170.

(4) أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص505.

(5) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص53.

(6) حسن محمد الهداوي وغالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009، ص85.

(7) غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص: الجنسية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص138.

(8) يُنظر: الفقرة (2) المادة (1)، قانون الجنسية العراقية رقم (43) لسنة 1963.

(9) يُنظر: الفقرة (ب) المادة (1)، قانون الجنسية العراقية النافذ رقم (26) لسنة 2006.

(10) عوني عمار، دراسة مقارنة بين الزواج المختلط جزائري-عربي والزواج المختلط جزائري-أجنبي، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم الاجتماعية -جامعة وهران، 2014، ص45.

(11) المادة (1) قانون دخول وإقامة الأجانب رقم (88) لسنة 2005.

(12) علياء سليم جودي، تأثير النظام العام في القانون الواجب التطبيق على الزواج المختلط، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق-جامعة النهرين، 2011، ص1.

(13) رحاوي آمنة، الحق في الزواج المختلط واشكالية تنازع القوانين: دراسة مقارنة، مجلة القانون الدولي والتنمية، العدد 1، المجلد، 4، 2016، ص109.

(14) يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص95-96.

(15) رغد عبد الأمير مظلوم، تنازع القوانين في الزواج المختلط، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، العدد 6، 2020، ص162.

(16) يُنظر: المادة (10) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

(17) يُنظر: المادة (1/17) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

(18) يُنظر: المادة (1/17) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

(19) يُنظر: المادة (12) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

(20) أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2015، ص93.

(21) عبد الناصر توفيق العطار، تعدد الزوجات من النواحي الدينية والاجتماعية والقانونية، ط8، دار الشروق، جدة، 2025، ص283.

([22]) ينظر: المادة (30) من القانون المدني العراقي.
([23]) ينظر: المادة (5/19) من القانون المدني العراقي.
([24]) علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص70.
([25]) رغد عبد الأمير مظلوم، المصدر السابق، ص167.
([26]) صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط2، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006، ص211.
([27]) ينظر: المادة (1/19) من القانون المدني العراقي.
([28]) المادة (19) من القانون المدني العراقي رقم قانون رقم (40) لسنة ١٩51 المعدل.
([29]) المادة (12) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.
([30]) ينظر: المادة (17) من القانون المدني العراقي رقم قانون رقم (40) لسنة ١٩51 المعدل.
([31]) رغد عبد الأمير مظلوم، المصدر السابق، ص163.
([32]) ينظر: المادة (10) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل.
([33]) أنور العمروسي، المصدر السابق، ص92.
(34) ينظر: المادة (7) من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل.
(35) ينظر: المادتين (18 و30) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
(36) محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والزواج، دار الاعتصام للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008، ص121.
(37) ينظر: الفقرات (11، 13، 28) من القانون رقم (131) لسنة 1948 المعدل.
([38]) ينظر: المادة (2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل.
([39]) المادة (23) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
([40]) ينظر: المادتين (17 و20) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل؛ المادة (19) من القانون المدني العراقي.
([41]) قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد (1923) في 2008/7/20، منشور على قاعدة التشريعات العراقية.
([42]) ينظر: قانون الطفل رقم (12) لسنة 1996 المعدل؛ المواد (29، 30) من قانون المرافعات المصري رقم (13) المعدل؛ المادة (11) من قانون رقم (131) لسنة 1948 المعدل.
([43]) علياء سليم جودي، المصدر السابق، ص40.
(44) ينظر: المادة (6) من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل.
([45]) ينظر: المادة (1/19) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
([46]) ينظر: المصدر نفسه.
([47]) ينظر: المادة (3/10)، قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل.
([48]) علياء سليم جودي، المصدر السابق، ص41-42.
([49]) هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقودِ التجارةِ الدولية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1955، ص505.
([50]) علي لبن، المأذونية والمشاكل العملية للترشيح ولائحة المأذونين المنتدبين والقرارات الوزارية والكتب الدورية وفقه الزواج والطلاق والرجعة وزواج الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص15.

([51]) المصدر نفسه، ص25.
([52]) علياء سليم جودي، المصدر السابق، ص43.
([53]) ينظر: المادة (1/6/د) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل.
([54]) علياء سليم جودي، المصدر السابق، ص47.
([55]) ينظر: المادة (16) من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (61) لسنة 1976 المعدل.

المصادر

اولاً. الكتب

1. أحمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، طبعة المكتبة العلمية، د. ت، بيروت.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
3. أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2015.
4. حسن محمد الهداوي وغالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009.
5. علي لبن، المأذونية والمشاكل العملية للترشيح ولائحة المأذونين المنتدبين والقرارات الوزارية والكتب الدورية وفقه الزواج والطلاق والرجعة وزواج الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
6. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص: الجنسية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
7. فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
8. محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والزواج، دار الاعتصام للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008.
9. ناصر عثمان محمد عثمان، القانون الدولي الخاص المصري: الكتاب الأول- الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
10. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1955.
11. يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016.

ثانياً. الرسائل العلمية

1. علياء سليم جودي، تأثير النظام العام في القانون الواجب التطبيق على الزواج المختلط، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق-جامعة النهرين، 2011.
2. عوني عمار، دراسة مقارنة بين الزواج المختلط جزائري-عربي والزواج المختلط جزائري-أجنبي، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم الاجتماعية -جامعة وهران، 2014.

ثالثاً. المجلات والبحوث

1. آيات محمد سعود، الإطار التنظيمي لاكتساب الجنسية العراقية بالزواج المختلط وفقاً لقانون الجنسية العراقية رقم 26 لعام 2006 وتعديلاته، مجلة الباحث العربي، العدد 1، المجلد2، 2021.
2. رغد عبد الأمير مظلوم، تنازع القوانين في الزواج المختلط، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، العدد 6، 2020.

التشريعات والقوانين

1. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل.
2. قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (61) لسنة 1976 المعدل.
3. قانون الجنسية العراقية النافذ رقم (26) لسنة 2006.
4. قانون الجنسية العراقية رقم (43) لسنة 1963.
5. قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 المعدل.
6. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
7. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل.
8. قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.
9. قانون رقم (88) المصري لسنة 2005.

قرارات المحكمة

قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد (1923) في 2008/7/20، منشور على قاعدة التشريعات العراقية.

Foreign Nationality and Its Legal Impact on Marriage: A Comparative Study of Iraqi and Egyptian Laws

Ahmed Abdel Rahman Mushrif
1ec_1aw24@utq.Edu.iq

Abstract

The foreign nationality of one party to a marriage contract is considered a decisive factor influencing the legal characterization of marriage-related matters and procedures. The presence of a foreign party in the marital relationship raises a range of legal issues, particularly regarding the determination of the applicable law for documenting the marriage contract and for the procedures of witnessing it, as well as the conditions for its validity and formation. These considerations vary from one country to another depending on differences in legislative systems and national standards, especially in the realm of conflict of laws and the multiplicity of legal connections in private international law. In this context, the present study analyzes the impact of one spouse's nationality on the regulation of the marital relationship, through a comparative examination of Iraqi and Egyptian law, with the aim of identifying points of convergence and divergence in addressing these issues, and assessing the extent to which each legal system adheres to principles of international justice and public order requirements.

Keywords: Nationality – Foreigner – Marriage