



مجلة كلية الطف للعلوم الانسانية والاجتماعية

the intersection of national legal systems and international standards, especially given the increasing mobility of people and cultural exchange between countries. Differences in nationality or religion between spouses raise fundamental questions concerning the applicable law, the recognition of the marriage and its effects, and the extent to which domestic legislation aligns with international human rights obligations.

Furthermore, the phenomenon of increased migration has had a significant impact. This type of marriage is no longer a marginal phenomenon but rather reflects a new reality of human relations in a world that transcends traditional boundaries of ethnic, religious, and geographical affiliation. Hence the need to find legal rules to regulate marital relationships involving a foreign element. A conflict exists between national laws and international principles and standards. It is unreasonable for these relationships to remain subject to national law, as this would lead to the violation and loss of individual rights, particularly in matters of personal status.

المقدمة

في ظل تقدم المجتمعات والدول وتطور استعمال ادوات الاتصال الحديثة وما صاحب الثورة التكنولوجية من فتح لكل الحدود بين الدول، أصبح الزواج المختلط مسألة قانونية معقدة تتداخل فيها القواعد الوطنية والدولية، خاصة عند حدوث تعارض بين القوانين في تحديد الآثار المترتبة عليه، إذ يواجه الأزواج من جنسيات مختلفة تحديات قانونية تتعلق بالأحوال الشخصية مثل آثار الزواج على الجنسية والحقوق والواجبات المتبادلة، والقانون الواجب التطبيق في حال وقوع نزاعات.

احكام الزواج المختلط بين التشريع الوطني و المعايير الدولية

م.م. عزيزة خميس صادق

م.د. هند مهند عبد

كلية القانون – جامعة كربلاء

Aziza Khamis Sadiq

aziza.k@s.uokerbala.edu.iq

Dr. hind muhanned abid

hind.abed@uokerbala.edu.iq

ملخص البحث

يعد الزواج المختلط من الموضوعات القانونية المعاصرة التي تثير اشكاليات معقدة عند تقاطع النظم القانونية الوطنية مع المعايير الدولية لا سيما في ظل ازدياد التنقل البشري والتداخل الثقافي بين الدول، واختلاف جنسية او ديانة الزوجين يطرح تساؤلات جوهرية تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق، والاعتراف بالزواج واثاره، ومدى انسجام التشريعات الداخلية مع الالتزامات الدولية في مجال حقوق الانسان، كما ان ظاهرة ازدياد الهجرة كان لها التأثير الأكبر، ولم يعد هذا النوع من الزواج ظاهرة هامشية بل بات يعكس واقعا جديدا للعلاقات الإنسانية في عالم يتخطى الحدود التقليدية للانتماء العرقي والديني والجغرافي، فمن هذه النقطة بدأت الحاجة الى البحث عن قواعد قانونية تكون مسؤولة عن تنظيم العلاقات الزوجية المحتوة لعنصر اجنبي، حيث يلاحظ هناك تعارض بين القواعد الوطنية للدول مع المبادئ والمعايير الدولية، فمن غير الطبيعي ان تبقى تلك العلاقات خاضعة لأحكام القانون الوطني، لان ذلك من شأنه ان يكون مؤداه الى اهدار وضياع حقوق الاشخاص وخصوصاً في مسائل الأحوال الشخصية.

فوفقاً لتلك المعطيات يتطلب الامر دراسة معمقة للتوفيق بين مقتضيات السيادة الوطنية من جهة والالتزامات الدولية من جهة أخرى، اثرنا تقسيم الدراسة على مبحثين وكل مبحث يتضمن مطلبين فضلاً عن مقدمة وخاتمة تتخللها اهم النتائج والتوصيات.

:Abstract

Mixed marriage is a contemporary legal issue that raises complex problems at



مجلة كلية الطف للعلوم الانسانية والاجتماعية

القانونية وبشكل واضح بين طرفي العلاقة الزوجية (الزوج والزوجة) ، كما تكمن الأهمية في تكييف طبيعة الشروط القانونية اللازمة لأبرام عقد الزواج المختلط لكون التكييف العملية الأولية التي يقوم بها القاضي المعروض امامه النزاع لتسهيل عليه معرفة قاعدة الاسناد الواجبة التطبيق من بين القوانين المتنازعة على هذه العلاقة .

وبيان قاعدة الاسناد التي تخضع اليها الشروط الموضوعية لإبرام عقد الزواج المختلط ، فضلا عن تحليل تلك القواعد بالنسبة لموقف التشريعات منها ، كما يتم التركيز على بيان القواعد التي تحكم تنازع القوانين في الشروط الشكلية للزواج المختلط ، فضلا عن البحث عن قواعد الاسناد المطبقة عليها والاستثناءات الواردة عليها .

ثانيا / إشكالية البحث

تتمحور مشكلة البحث بالمسائل الأساسية الآتية:
اختلاف النظم القانونية في الزواج المختلط ، وذلك عندما يكون احد طرفي الزواج اجنبيا لا ينتمي الى دولة الطرف الاخر ، فتكون إزاء علاقة قانونية مشوبة بعنصر اجنبي مما يثير مشكلة تنازع القوانين ويستوجب البحث عن قاعدة الاسناد القاعدة بالزواج لإسناده الى القانون الواجب التطبيق ، وهو ما لا نواجهه في قواعد الزواج الوطني الذي ينتمي كلا طرفيه الى دولة واحدة . وتبرز مشكلة اخرى في كون الاختلاف في المفاهيم القانونية للزواج من دولة الى أخرى يسهم أيضا في تعقيد مشكلة الزواج المختلط ، فبعض الدول تأخذ بنظام الزواج المدني ، في حين يأخذ البعض الاخر بنظام الزواج الشرعي الديني

كما وتكمن في مشكلة التقاضي امام القاضي المعروض امامه النزاع في التكييف القانوني لتحديد الطبيعة القانونية للعلاقة الزوجية محل النزاع ، وهل تعد الشروط المعروض امامه في الزواج المختلط مدنية ام شرعية تتبع الشريعة الإسلامية .

هل تتفق اغلب التشريعات حول توحيد ضوابط الاسناد التي تخضع لها القواعد الموضوعية في الزواج المختلط لاسيما في ترجيحها الجانب الموزع .

ثالثا/ اهداف البحث

وأصبحت حقيقة الزواج المختلط ، إذ لا يمكن تجاهلها ولم يعد من المستغرب زواج عراقي من لبنانية او زواج مصري من سورية، فالأمر اصبح ايسر في ظل سهولة التنقل وتطور وسائل المواصلات، ويعد الزواج المختلط متى كان الطرفين ذو جنسيتين مختلفتين وقت انعقاد العقد .

فمثلاً لو كان زوجين عراقيين مسلمين مقيمين في الخارج لقانون اجنبي لا يبيح الطلاق او يساوي بالميراث بين الرجال والنساء لادركنا خطورة النتائج التي قد تترتب على ذلك ، ومن هذا المنطلق اوجب خضوع العلاقات الزوجية التي تشتمل على عنصر اجنبي لقواعد متفق مع طبيعتها الخاصة ، والبعض اوصف الزواج بالعقد وينعقد العقد "الزواج" بشروط موضوعية وشكلية ، وان طبيعة هذه الشروط محدودة بحسب قانون القاضي " .

وعليه فقد استقر الفقه الراجح على التفرقة بين الشروط أعلاه من جانب القانون الواجب التطبيق فيها ، إذ 1. الشروط الموضوعية تكون خاضعة منها للقانون بينما تخضع الشوط الشكلية لقانون آخر وطبيعة الشروط تكون حسب تحديد مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي ، ومن ثم ان الدولة ذات سيادة ولها أنظمتها القانونية الخاصة بها الا انها قد تتنازل عن سيادتها وتقبل تطبيق القوانين الأجنبية على اقليمها ، هذا التنازل الذي قدمته ، له أهمية على الصعيد الدولي لا سيما فيما يتعلق بالعلاقات 2. الزوجية او " ميثاق الزواج " لأنها ترتعي امور الأجانب الشخصية وتترك الامر بتنظيمها لقوانينهم الشخصية ، حيث ليس لها في فرض قانونها الوطني مصلحة على الأجانب ينما كانت سابقاً لا تقبل بتطبيق القوانين الأجنبية وتطبق القوانين الوطنية عملاً لقاعدة 3. إقليمية القوانين إذ اصبحت ضرورة من الضرورات الدولية .

أولا / أهمية البحث

تتلخص أهمية البحث في كونه يمس النظام الاسري ويخضع في الوقت ذاته لمبادئ دولية تؤكد على حرية الزواج وعدم التمييز ، ولابد من تحديد المفهوم العام للشروط الموضوعية اللازمة لانعقاد الزواج المختلط والتي يستدل من خلاله على تحديد قاعدة الاسناد الخاصة بهذه الشروط لا سيما ونحن امام زواج تختلف فيه النظم



مجلة كلية الطف للعلوم الانسانية والاجتماعية

يُعدّ الزواج المختلط ظاهرة اجتماعية متنامية في ظل العولمة والانفتاح الثقافي بين الشعوب ، كما انها تعد من الظواهر القانونية التي تزايدت في العقود الأخيرة نتيجة الهجرات المتبادلة بين الدول ، وهو ما أدى الى ظهور تحديات قانونية متعددة ، من ابرزها مسألة تنازع القوانين ، لاسيما الشروط المتعلقة بموضع الزواج ، مثل الاهلية والرضا والتراضي وموافقة الاولياء ، ويحمل هذا من الزواج بين طياته مزايا وتحديات تؤثر على استقرار الاسرة وتماسكها ، وفقا للظروف المحيطة بكل حالة ، وعليه يكتسب هذا التنازع أهمية خاصة عندما يكون احد طرفي العلاقة من جنسية مختلفة تخضع لقانون وطني مغاير ، مما يثير التساؤل حول القانون الواجب التطبيق على العلاقة الزوجية (ميثاق الزواج) ومدى توافق القواعد الوطنية مع الالتزامات الدولية في هذا السياق .

ولبيان معنى هذه الشروط ومن ثم بيان القانون الواجب التطبيق فيها ، والتي تكون الشروط متوزعة الى شروط انعقاد وهي " اتحاد مجلس الايجاب والقبول وكل ما يتعلق بالتراضي وشروط الصحة تكون متضمنة صلاحية المرأة للزواج أي ان تكون غير محرمة على من يريد الزواج بها ، كما تشمل شروط النفاذ وشروط اللزوم" . فوفقا لتلك المعطيات أثرنا تقسيم المبحث على مطلبين الأول منه لبيان مفهوم الشروط الموضوعية ، بينما سنبحث في المطلب الثاني القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج المختلط .

المطلب الأول

الشروط الموضوعية للزواج المختلط

بعد تطور العلاقات بين الدول وتوسع النقل والتجارة بين الشعوب مما ادت الى زيادة فرص الزواج بين الاشخاص من جنسيات مختلفة ، ولهذا الزواج شروط موضوعية لا بد البحث فيها أولا، من خلال بيان ما المقصود بالشروط الموضوعية للزواج ليتسنى لنا تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة الزوجية من ناحية الشروط الموضوعية ، وتعرف هذه الشروط ، هي التي يتوقف وجود الزواج على تواجدها ، ويكون منعدم في حالة انعدامها وبمعنى آخر تعني ، هي الشروط الأساسية اللازمة لقيام الرابطة الزوجية ، واذا تخلف شرط من الشروط يترتب على هذه العاقبة الحكم بالابطال (1)، اذ تعد هذه الشروط هي "الأسس الجوهرية التي

1. يهدف البحث الى بيان المفهوم العام للشروط الموضوعية اللازمة لانعقاد عقد الزواج المختلط والتي يستدل من خلاله على تحديد قاعدة الاسناد الخاصة بهذه الشروط ولا سيما ونحن امام زواج تختلف فيه النظم القانونية وبشكل واضح بين طرفي العلاقة القانونية .

2. يسعى البحث الى تحديد الاشكاليات القانونية التي يثيرها الزواج المختلط عند تنازع القوانين ، ولا سيما ما يتعلق بتعيين القانون الواجب التطبيق وآثاره على الحقوق والالتزامات الاسرية ، بما يسهم في ايجاد معالجة تشريعية أكثر وضوحا تحقق الاستقرار الاسري وتتسجم مع الالتزامات الدولية للدولة .

رابعا / منهجية البحث

سنعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي ، من خلال تحليل النصوص القانونية التي تتضمن الموضوع ولا سيما المسائل المتعلقة بشروط انعقاد العقد وكيفية اظهار الإرادة والشكل الذي تتخذه الإرادة في عقد الزواج المختلط ، وموقف المشرع العراقي منها في وضع الحلول القانونية للنزاع في الزواج المختلط في ظل تنازع القوانين.

خامسا / خطة البحث

قسمنا البحث في موضوعنا هذا الى مبحثين على النحو الآتي :

المبحث الأول / احكام تنازع القوانين في الشروط الموضوعية للزواج المختلط

المطلب الأول / الشروط الموضوعية للزواج المختلط

المطلب الثاني / القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج المختلط

المبحث الثاني / احكام تنازع القوانين في الشروط الشكلية للزواج المختلط

المطلب الأول / الشروط الشكلية للزواج المختلط

المطلب الثاني / ضوابط الاسناد الخاصة بالشروط الشكلية للزواج المختلط

وصولا الى الخاتمة والنتائج والتوصيات مع قائمة للمصادر القانونية .

المبحث الأول

احكام تنازع القوانين في الشروط الموضوعية للزواج المختلط



مجلة كلية الطف للعلوم الانسانية والاجتماعية

القانونية (7) ، ويتضح مما ذكرناه أعلاه انه سيتوقف تحديد ما يعتبر من الشروط الموضوعية من عدمها مسألة التكييف ، أي لابد أولاً من تكييف العلاقة القانونية المشوبة بعنصر اجنبي ومعرفة كون النزاع المعروض امام القاضي الوطني كونه يدخل ضمن طائفة الشروط الموضوعية ام لا . ومن ثم يصبح من السهل عليه تحديد القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج المختلط .

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج المختلط

يعد تحديد القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج المختلط من المسائل الجوهرية في نطاق تنازع القوانين ، إذ تتجه اغلب التشريعات ومنها القانون المدني العراقي اخضعوا الشروط الموضوعية للزواج لقانون جنسية الزوجين وقت انعقاد الزواج بوصفه القانون الاوثق صلة بأهليتهما وحالتهما الشخصية ، فالأهلية للزواج ورضا الطرفين وانتفاء الموانع الموضوعية ، تحدد وفق قانون جنسية كل من الزوجين تحقيقاً لمبدأ استقلال الحالة الشخصية وخضوعها لقانونها الطبيعي ، وبمعنى اخر ان هذه القوانين استندت الى قاعدة عامة في الشروط الموضوعية للزواج المختلط مفادها إخضاع كل من الزوجين بالنسبة الى الشروط الموضوعية للزواج للقانون الوطني (8) ، غير ان هذا الاخضاع ليس مطلقاً ، إذ ترد عليه قيوم تتصل بالنظام العام في دولة القاضي ، بما يجيز استبعاد تطبيق القانون الاجنبي اذا تعارضت نتائجه مع القيم الاساسية للنظام الاسري الوطني.

إذ إن الزواج يكون صحيحاً من حيث الناحية الموضوعية وهذا ما نصت عليه المادة (19/ أولى) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها "يرجع الشروط الموضوعية لصحة الزواج الى قانون كل من الزوجين" ، فإذا ما عرض تنازع على القاضي وتعلق التنازع بالشروط الموضوعية للزواج فان على القاضي ان يطبق قانون جنسية الزوجين ليتأكد من وجود هذا الشرط وترجع المحكمة من اشتراط تطبيق قانون كل من الزوجين الى خلق رابطة قانونية جديدة بين شخصين ،

اقامت عليها الرابطة الزوجية ويتوقف صحة انعقادها على مدى تحققها".

وان تحديد فكرة الشروط الموضوعية هي مسألة تكييف ، وللتكييف أهمية في مجال تنازع القوانين ، ليس فقط بوصفه عملية ضرورية وسابقة لتحديد القانون المطبق وانما بوصفه كخطوة حاسمة تتحدد بموجبها طبيعة الحل النهائي للنزاع وكيفية تحقيق العدالة ، وذلك لان التباين في التكييف يترتب عليه الاختلاف في تحديد قاعدة الاسناد ومن ثم القانون المختص (2) .

وقد ساد في الفقه القانوني اتجاه مفاده (3) ، أن معظم التشريعات اخضعت التكييف كمبدأ عام لقانون دولة القاضي المعروض امامه النزاع ، ومنها نص المادة (17/أولاً) القانون المدني العراقي منه على انه "القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه .." ، فالمشرع العراقي شأنه شأن غالبية القوانين العربية ومنها القانون المصري، الذي اخضع هو الآخر لمسألة التكييف للعلاقات القانونية المشوبة بعنصر اجنبي لقانون القاضي المعروض امامه النزاع (4) ، ويعد من قبيل الشروط الموضوعية للزواج الرضا واهلية الزوجين والمهر وموافقة الاولياء وتخلت الزوجين من الموانع الشرعية للزواج ، وانتهاء عدة المطلقة او الارملة (5) . وتشمل الشروط الموضوعية للزواج المختلط توافر أهلية الزواج القانونية لدى كل من الزوجين كل منهما بالغاً السن القانونية وخالياً من عوارض الاهلية كالجنون او الاكراه ، فضلاً عن تحقق الرضا الصحيح الخالي من عيوب الارادة ، كما يقتضي الزواج المختلط عدم قيام موانع الزواج الموضوعية ، كالمصاهرة أو القرابة أو قيام رابطة زوجية سابقة ، وهي مسائل تعد من صميم النظام العام الاسري في أغلب التشريعات (6) .

ومن جهة اخرى تبرز مسألة اختلاف الديانة كشرط موضوعي مؤثر في صحة الزواج المختلط في بعض الانظمة القانونية ، لا سيما في الدول التي تستمد تنظيم الاحوال الشخصية من الشريعة الاسلامية ، حيث يقيد زواج المسلمة بغير المسلم ، في حين يجيز الفقه الاسلامي زواج المسلم من كتابية ضمن ضوابط محددة ، وهو ما يعكس على نطاق الاعتراف بالزواج المختلط واثاره



مجلة كلية الطف للعلوم الانسانية والاجتماعية

اقلال فرصة قيام الزواج المختلط لاختلاف احكام قوانين الأحوال الشخصية للدول الأخرى ، وبالتالي تتنافى مع المقصد التي يستهدفها انصار التطبيق الجامع ، وهي احتراماً للقانون كل من الزوج والزوجة معا (13)

الاتجاه الثاني / التطبيق الموزع

يعني التطبيق الموزع بانه يكفي لانعقاد الزواج صحيحا ، ان يتوافر في كل من الزوجين الشروط التي يتطلبها قانونه فقط من دون الاخذ بنظر الاعتبار ما يقرره قانون الزوج الاخر ، وعليه نجد ان اغلب الفقه "فالاتجاه الموزع قد تبنى على مستوى التطبيقات القضائية كون التطبيق الجامع يقضي الى تطبيق القانون الأشد بينما التطبيق الموزع يسهل على الزوجين اجراء عقد الزواج" (14)

وعلى الرغم من تأييد اغلب القضاء (15) والفقه بالأخذ بالتطبيق الموزع ، الا انه يستثني هذا التطبيق من الاخذ فيه فيما يتعلق بموانع الزواج حيث انه يشترط في هذا الأخير الاخذ بالتطبيق الجامع لخطورتها وان الهدف من الاخذ بالتطبيق الجامع في هذا المجال لحماية الرابطة الزوجية وليس لحماية تخص الزوج او الزوجة (16) ، لذلك يكفي اذا تضمن احد القانونين على موانع من موانع الزواج لكي لا يُنْعَقَد الزواج صحيحا فاذا نصَّ قانون احد الزوجين على منع الزواج لاختلاف الدين او بسبب درجة صلة القرابة وتحقق فعلا اختلاف الدين او توافرت صلة القرابة المانعة فان الزواج لا يقع صحيحا حتى ولو كان المنع غير مُقرر في قانون الزوج الآخر (17) .

ولا نجد بهذا الخصوص معالجة تشريعية صريحة من قبل المشرع العراقي من ناحية تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة اختلاف جنسية الزوجين " الزواج المختلط" وهل يرجح العمل بالتطبيق الجامع او المانع ، وهل ان اغلب التشريعات العربية ومنها مصر والأردن ، فقد جرى العمل بالاعتماد على الحلول الفقهية والتي تتوزع بين التطبيقين السابقين .

ولكن يوجد استثناء هام يمثل خروجاً عن القاعدة العامة المقررة لحل تنازع القوانين في الزواج المختلط ، والتي اقرها المشرع العراقي في المادة (19) الفقرة الخامسة من القانون المدني العراقي ، حيث أعطت الاختصاص في الشروط الموضوعية لعقد الزواج

ومن ثم فان المنطق يقضي بأن يأخذ بنظر الاعتبار عند انشاء هذه الرابطة بقانون دولة كل من الطرفين (9) . ومن خلال النصوص المذكورة أعلاه يتضح ان هنالك موقفين :

الأول : الزوجان اذا كانا من جنسية واحدة ، في هذه الحالة لا يثار أي اشكال في تحديد القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لصحة الزواج إذ يخضع لقانون الجنسية المشتركة للزوجين (10) .

والثاني : اذا كان الزوجان من جنسيتين مختلفتين ، فما هم المقصود بقانون كل من الزوجين ، وهل يتعلق الامر بالشروط الموضوعية لكل طرف على حدة ؟ وما هو موقف القاضي المعروض امامه النزاع هل سيطبق قانون جنسية الزوجين ، ومن ثم يخضع الشروط الموضوعية للزواج المختلط هنا لقانون جنسية الزوجين معا ؟

وللإجابة عن تلك الأسئلة يظهر ان هناك اتجاهان في فقه القانون الدولي الخاص في تحديد المقصود بقانون كل من الزوجين في هذه الحالة وهما الاتجاه الجامع والاتجاه الموزع (11) .

الاتجاه الأول / التطبيق الجامع

يذهب هذا الاتجاه الى ان القانون الذي يحكم الزواج المختلط لا يكفي بتنظيم الجوانب الشكلية فحسب ، بل يشترط توافر الشروط الموضوعية في كل من الزوجين وفقا لقانونهما الشخصي ، أي قانون جنسية الزوج وقانون جنسية الزوجة ، وذلك بوصفها ركنا اساسيا لصحة رابطة العلاقة الزوجية ، والهدف منها حماية الرابطة الزوجية ، على سبيل المثال فارتباط الزواج برابطة زوجية سابقة يُعتبر مانعا من موانع الزواج بقانون الزوجة من دون ان يكون كذلك في قانون الزوج ، فان التطبيق الجامع يؤدي الى عدم صحة هذا الزواج مما يؤدي الى اهدار القواعد الأكثر تساهلاً والاقتصار على اعمال القواعد الأكثر تشدداً في قانون الزوجين (12) ، ومع ذلك نجد ان فكرة التطبيق الجامع بالإضافة الى ما تقدم كانت محل انتقاد بسبب صعوبة تطبيقها عمليا ، وقد تؤدي الى تقليص اوضاع انعقاد الزواج المختلط صحيحا ، ما دامت تعتبر الرابطة الزوجية غير صحيحة بمجرد تخلف شرط من الشروط التي نصَّ عليها في قانون الزوج او الزوجة ، ومن ثم



مجلة كلية الطف للعلوم الانسانية والاجتماعية

وعليه آثرنا تقسيم المبحث على مطلبين الأول منه في مفهوم الشروط الشكلية ، بينما سنبحث في المطلب الثاني ضوابط الاسناد الخاصة بالشروط الشكلية للزواج المختلط .

المطلب الأول

الشروط الشكلية للزواج المختلط

نعني بالشكل الاطار الذي يتم فيه افرغ الإرادة أي اظهارها الى العالم الخارجي او القلب الذي يفرغ فيه ركن الرضا في العقد وهو يختلف من دولة الى أخرى باختلاف التشريعات في تحديد نظام الزواج (20)، ولمعرفة المقصود بالشروط الشكلية وما يخرج عنها ، فالشروط الشكلية هي الطرق اللازمة لإظهار الزواج والافصاح عنه الى العالم الخارجي ، كالإشهار وتحرير العقد والاثبات ، ويشمل الشكل أيضا عند اعمال قاعدة الاسناد الأوضاع اللازمة لانعقاد التصرف وإظهار الإرادة ، كما يشمل وفقا للرأي السائد الأوضاع اللازمة لأثبات التصرف علانية (21).

ويعد من قبيل الشروط الشكلية للزواج المختلط ، لزوم ترديد صيغة معينة أثناء إتمام اتباع إجراءات معينة للإعلان عن الزواج واشهاره قصد اعلان الناس به قبل قيامه ، واتباع الإجراءات الخاصة بتوثيق عقد الزواج وتحريره في وثيقة رسمية موقعة من قبل الزوجين فضلا عن تقديم الأوراق المثبتة لتوافر الشروط التي يستلزمها القانون أي موثق ، ووجوب اجراءه في مكان معين كموطن الزوجين او محل اقامتهما (22).

في حالة الحالة فان القاضي المعروض عليه النزاع يلجأ لمسألة التكييف بقصد إعطاء وصف للوقائع او التصرفات القانونية المتعلقة بالزواج المختلط لأدراجها ضمن فكرة مسندة واسنادها للقانون المختص ، لأنه ليس من السهل على القاضي التمييز بين الشروط الموضوعية والشكلية لرابطة الزواج المختلط ، مالم يقوم بهذه العملية الأولية وهي التكييف السابقة على تحديد القانون الواجب التطبيق ، علما ان لكل نظام قانوني فكرته المستقلة فيما يتعلق بالزواج المختلط (23).

ولكن ضمن هذا السياق من البحث يثار التساؤل حول (الطقوس الدينية) هل هي من الشروط الموضوعية ام من الشكلية للزواج المختلط ؟ .

المختلط للقانون العراقي وحده، بشرط ان يكون احد أطراف العلاقة الزوجية عراقيا أثناء ابرام عقد الزواج (18).

وهناك استثناء اخر يتعلق بشروط الاهلية ، إذ تبقى الأخيرة في جميع الأحوال خاضعة لقانون جنسية كل من طرفي العلاقة الزوجية ، الا انه تجدر الإشارة الى ان الاستثناء الوارد في المادة (5/19) من القانون المدني العراقي تعد أيضا وسيلة فعالة لحل التنازع المتحرك (المتغير)، لان الشروط الموضوعية لصحة الزواج سوف تخضع للقانون العراقي وتبقى خاضعة له ، طالما ان احد الزوجين عراقياً وقت انعقاد العقد ، وحتى لو غير الزوج العراقي جنسيته بعد انعقاد الزواج (19).

المبحث الثاني

احكام تنازع القوانين في الشروط الشكلية للزواج

المختلط

مع اتساع رقعة التفاعل بين أنظمة قانونية مختلفة ، وان الرابطة الزوجية هي عقد مدني ديني تحكمه القوانين ، إذ يثير تنازع القوانين في الشروط الشكلية للزواج المختلط إشكالات قانونياً في نطاق القانون الدولي الخاص لكونه يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على الاجراءات وصحته من الناحية الشكلية الذي يتصل بأكثر من نظام قانوني عند اختلاف جنسية الزوجين أو موطنهما ، مما يؤدي الى تداخل القوانين الوطنية ، الامر الذي يفرض الرجوع الى قواعد الاسناد لحسم التنازع وتحقيق استقرار الروابط الاسرية ، وغالبا ما يتجه الفقه والتشريعات الى الاخذ بقاعدة خضوع الشكل لقانون مكان ابرام الزواج ، بوصفه الاقرب لتنظيم الاجراءات الشكلية ، مع اجازة الاعتداد بالشكل الصحيح وفق قانون اي من الزوجين في بعض الانظمة تحقيقا لمبدأ تيسير الزواج المختلط وحماية لمشروعيته الدولية ، وبذلك يمثل تنظيم الشروط الشكلية في اطار تنازع القوانين بين احترام سيادة القوانين الوطنية ومتطلبات الاعتراف بالزواج المختلط عبر الحدود وعليه سيتم البحث في مسألة القانون الذي يحكم الشروط الشكلية في عقد الزواج المختلط مما يتطلب توضيح مفهوم الشروط الشكلية ، ويتبع ذلك تحديد مضمون ضوابط الاسناد الخاصة بالشروط الشكلية للزواج المختلط .



مجلة كلية الطف للعلوم الانسانية والاجتماعية

الاسناد التي يحكم الشكل عموماً؟ كما هو متبع من قبل بعض الدول العربية كالعراق والأردن (27).

في حين ان بعض النظم الأخرى ساوت بين التصرفات الإدارية والزواج من حيث الشكل فأخضعتة للقاعدة العامة التقليدية التي تحكم التصرفات القانونية من الناحية الشكلية، وهي الحل المعمول في معظم الأنظمة القانونية، ومؤدى هذه القاعدة اخضاع شكل الزواج للقانون المحلي (قانون البلد) الذي ابرم فيه طبقاً للقاعدة المعاملة التي تُقضي بخضوع وصف التصرف القانوني لقانون بلد ابرامه (28).

ويتضح لنا من خلال تحليل النصوص التشريعية لأغلب الدول العربية يتبين بان هذه التشريعات اعتمدت على اكثر من ضابط اسناد يستدل من خلالها على قاعدة الاسناد التي تحكم الشروط الشكلية للزواج المختلط، وهي ضابط قانون بلد ابرام العقد، وضابط جنسية كل من الزوجين.

ويرى غالبية الفقه ان الشكلية اللازمة للزواج المختلط توجب ان تكون خاضعة لقاعدة الاسناد والتي تحكم الوصف في التصرفات القانونية عامة، ففكرة الوصف في نظام الزواج المختلط هي "ذاتها في غيرها من التصرفات القانونية"، ولا يوجد ما يبرر استثناء عقد الزواج من الخضوع للقاعدة العامة التي تحكم الشكل في سائر التصرفات القانونية وهي قاعدة "خضوع شكل التصرفات لقانون بلد الإبرام" (29).

واستناداً الى هذا الرأي، تكون المادة (26) من القانون المدني العراقي "واجبة التطبيق على المسائل الشكلية في الزواج المختلط، فيكون القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد هو قانون محل ابرام الزواج، وحتى يكون عقد الزواج صحيحاً، إذ أوجب على الزوجين التقيد بالأشكال التي نصَّ عليها في هذا القانون فقط، وليس لها ابرام عقد زواج مختلط على وقت الشكلية المقررة في قانون اخر"، ذلك ان المادة 26 من القانون المدني العراقي هي قاعدة أمره فالمشروع العراقي قد اعتمد ضابط بلد ابرام التصرف على سبيل الالزام، ولم يجز اعتماد ضابط آخر لتعيين القانون الواجب التطبيق (30).

ويبرر جانب من الفقه موقف المشروع العراقي بأنه يمكن للأطراف (الزوج والزوجة) من الاطلاع على

وللاجابة عن ذلك لابد من الرجوع إلى المبادئ العامة واختلافها التي تُحكّم مسألة الزواج من موطن لأخر، فهذا الموضوع يرتبط الى حد كبير بموقف كل مشرع، ماذا ينظر الى الزواج نظرة دينية ام نظرة مدنية، فاذا كان المشرع الداخلي ينظر الى الزواج نظاماً مدنياً متكون بإرادة اطرافه شأنه شأن العقود لأخرى فلا تعتبر الطقوس الدينية من الشروط الموضوعية (24)، وهذا ما اخذ به المشرع العراقي واغلب التشريعات العربية، اما اذا كان ينظر المشرع الداخلي للزواج نظرة دينية فتُعدّ الطقوس وتدخل رجال الدين في الزواج من الشروط الموضوعية المحضة، أي انه يشترط لانعقاده ان يتم على يد رجال الدين ومن ثم تعتبر الطقوس الدينية من الشروط الموضوعية لانعقاد الزواج، وباختلاف هذا التكييف يختلف على أساسه قواعد الاسناد ويختلف القانون الواجب التطبيق (25).

ووفقاً لذلك يذهب الرأي الراجح فقها الى اعتبار الطقوس الدينية في البلاد الإسلامية ليست نظاماً دينياً، لذلك تعتبر من الشروط الشكلية للزواج وليس من الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده، وعليه فالقاضي المعروض امامه النزاع "ان يراعي في تكييف العلاقة القانونية المتعلقة بالزواج احكام الشريعة الإسلامية بوصفها صاحبة الولاية العامة للأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية" (26).

ونرى وفقاً لأحكام الشريعة بان الزواج هو نظام مدني وليس نظام ذات طابع ديني ومن ثم يُعدّ شرط الانعقاد على يد رجال الدين شرط شكلي وليس موضوعي في ظل احكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني

ضوابط الاسناد الخاصة بالشروط الشكلية للزواج المختلط

بعد ما تطرقنا للشروط الموضوعية في المطلب أعلاه، بات من الضروري معرفة القانون الواجب التطبيق الذي يطبقه القاضي المعروض عليه النزاع فيما يتعلق بالشروط الشكلية، لا سيما في حالة اختلاف جنسية كل من الزوجين سواء كان في وقت انعقاد العقد او وقت عرض النزاع امام قاضي الموضوع، وهل يستند القاضي على ضوابط اسناد معينة ومستقلة عن قواعد



مجلة كلية الطف للعلوم الانسانية والاجتماعية

يمكن إعطاء الاختصاص في حكم الشروط الشكلية للزواج المختلط لقانون ابرام عقد الزواج اذا تمت وفقا للشكل المقرر في قانون تلك الدولة .

كما يمكن إعطاء الاختصاص أيضا لقانون جنسية الزوج في حكم الشروط الشكلية لعقد الزواج المختلط .

ويمكن كذلك إعطاء الاختصاص لقانون جنسية الزوجة اذا استوفى عقد الزواج الشكل المقرر في قانون هذا البلد (34)، ومن ثم يعتبر عقد الزواج صحيحا ما بين أجنبيين او ما بين اجنبي وعراقي اذا روعي فيه الاشكال المقررة في قانون كل من الزوجين .

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة بحثنا الموسوم (الزواج المختلط بين التأصيل الوطني وبين المعايير الدولية) الذي تضمن بيان مفهوم الشروط الموضوعية والشكلية والقانون الواجب التطبيق في الزواج المختلط ، بحيث أصبح من الضروري الوقوف عند ضوابط الاسناد الخاصة بالشروط الشكلية للزواج المختلط

وموقف بعض التشريعات ومنها التشريع العراقي والأردني ، وفي ختام هذه الدراسة كان لابد لنا من ان نورد أهم النتائج التي توصلنا اليها والاشارة إلى أهم ما يستحق طرحه من مقترحات.

أولا / النتائج

الزواج المختلط يُعد من العلاقات الدولية الخاصة المشوبة بعنصر اجنبي ، وذلك لعدم اتحاد جنسية كلا من الزوجين وقت انعقاد العقد ، وبه قد تثار بشأنه تنازع بين القوانين والمطلوب من القاضي المعروض امامه النزاع ، ان يحدد أي من القوانين هو الاصلح لحكم هذه العلاقة.

القاضي يواجه صعوبة أثناء النزاع في تحديد القانون الواجب التطبيق في الزواج المختلط لاختلاف جنسية كلا الزوجين ، مما يستوجب من القاضي التأكد من توفر الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاد عقد الزواج المختلط والشروط الشكلية ، وكل هذا يعتبر مسألة تكليف يقع على عاتق القاضي وصف تلك الشروط فيما اذا كانت من الشروط الموضوعية ام الشكلية وبعد القيام بعملية

- القوانين المحلية وترتيب تصرفاتهم بمقتضاها والحصول على مشورة ومساعدة المختصين في دولة ابرام التصرف (31) ، في حين يرى جانب اخر من الفقه ان دولة ابرام التصرف ستعترف بالصفة القانونية للتصرف ما دام انه قد تم وفقا لقانونها وهو ما يجعل باقي الدول على استعداد أيضا للاعتراف به لأنه تم على وفق الاحكام القانونية السائدة وفي ذلك ضمان اكيد (32)

وكذلك فعل المشرع الأردني في المادة(21)من القانون المدني والتي نصت "تخضع العقود ما بين الاحياء في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه ، ويجوز أيضا ان تخضع للقانون الذي يسري على احكامها الموضوعية كما يجوز ان تخضع لقانون موطن المتعاقدين او قانونهما الوطني المشترك" .

واستنادا الى النصين العراقي والأردني ، يستطيع الزوجان ابرام عقد الزواج المختلط على وفق الشكلية المقررة في قانون بلد ابرام عقد الزواج ، كما يستطيعان ابرامهما على وفق الشكلية المقررة في القانون الذي يسري على المسائل الموضوعية في العقد ، او على وفق الشكلية المقررة في قانون الجنسية المشتركة لهما من دون التقيد بالترتيب الذي ورد بالنص .

فالشروط الشكلية المقترنة بعقد الزواج المختلط لذات قاعدة الاسناد التي تخضع لها الشروط الشكلية لعقد الزواج المختلط ، لأنه ليس من المعقول ان يخضع شكل عقد الزواج المختلط لقانون معين ، ويخضع شكل احد الشروط المقترنة به لقانون آخر ، فيكون القانون الذي يحكم هذا الأخير هو ذاته القانون الذي يحكم الشروط المقترنة به وتأكيداً على ذلك ما أتى في نص المادة(19)منه(33).

- ويتبين من هذه القاعدة بان القانون المدني العراقي اخذ بضابتي اسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للزواج المختلط الأول : هو ضابط بلد ابرام عقد الزواج ، والثاني : هو جنسية كل من الزوجين ، ونرى ان هذه القاعدة تقدم في حقيقة الامر ثلاث خيارات :



مجلة كلية الطف للعلوم الانسانية والاجتماعية

تكون صياغته المادة (19 / 1) بعد التعديل على النحو الاتي : (يرجع في الشروط الموضوعية لصحة عقد الزواج الى قانون كل من الزوجين) .
نقترح إعادة النظر في المادة 26 من القانون المدني العراقي المتضمنة الصيغة الإلزامية في تحديد القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج المختلط ، وضرورة اعتماد الصيغة الاختيارية في تحديد القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج المختلط من بين عدة قوانين يحددها المشرع مسبقا ويتولى الطرفان اختيار احدهما ، وتكون الصياغة الجديدة لنص المادة 26 على النحو الاتي : (تخضع التصرفات القانونية في شكلها لقانون الدولة التي تمت فيها ، او القانون الذي يحكم موضوعها ، او قانونهما موطن المتعاقدين او قانونها الوطني المشترك) .

نوصي المشرع العراقي بالأخذ بتطبيق القانون العراقي على الزواج المختلط اذا كان احد الزوجين عراقيا وقت التقاضي وليس وقت ابرام الزواج ، وبذلك نقترح تعديل نص المادة (19 / 5) لتصبح بعد التعديل على النحو الاتي : (في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة اذا كان احد الزوجين عراقيا وقت التقاضي يسري القانون العراقي وحده) .

قائمة المصادر

أولا / المصادر القانونية

1. أبو العلا النمر ، تنازع القوانين ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006.
2. احمد محمد الهواري ، حماية التعاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.
3. اشرف وفاء محمد ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009.
4. جمال المحمود الكردي ، تنازع القوانين ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005.
5. صلاح الدين جمال الدين ، القانون الدولي الخاص ، الجنسية وتنازع القوانين ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008.
6. صلاح الدين جمال الدين ، مشكلات ابرام الزواج في القانون الدولي الخاص ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2010.

التكليف يجعل من السهولة معرفة قاعدة الا—سناد المراد تطبيقها على الزواج المختلط .

3. يتضح من نصوص القانون المدني ان المشرع العراقي حدد في المادة (19/1) قاعدة اسناد تخضع اليها الشروط الموضوعية لصحة الزواج لقانون جنسية كل من الزوجين أي انه اعتبر الزواج من مسائل الأحوال الشخصية ، ومن ثم تخضع لقانون جنسية الزوجين المشتركة ، أي ان المشرع العراقي طبق قاعدة الاسناد أعلاه على الشروط الموضوعية ، اما في حالة اختلاف جنسية الزوجين فلم ينظم حل تنازع القوانين فيها ، الا انه اعتمد في ذلك على الحلول الفقهية ، وهذا الاتجاه اخذت به اغلب التشريعات العربية .
4. اعتمد المشرع العراقي وبعض التشريعات العربية على الحلول الفقهية المتمثلة بالأخذ بالتطبيق الموزع في حالة اختلاف جنسية الزوجين والذي يذهب الى تطبيق أو استخدام قانون كل زوج بصورة مستقلة عن قانون الزوج الآخر لان التطبيق الجامع يقضي الى تطبيق القانون الأشد بينما يجعل سهولة التطبيق الموزع على الزوجين إجراء عقد الزواج .

5. يتبين من البحث ان المشرع العراقي اعتمد على الصيغة الإلزامية في المادة (26) لتحديد القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج المختلط ، فاعتمد قانون محل ابرام التصرف فقط وهو موقف منتقد ، وقد تلافاه المشرع الأردني في المادة (21) من القانون المدني الأردني ، وذلك باعتماد عدة قوانين في هذا الشأن وإعطاء الأطراف الحرية في اختيار احدهما و ابرام تصرفهما وقت وفق ما يقرره من شكلية .

ثانيا / التوصيات

1. نوصي المشرع العراقي بإعادة النظر في الفقرة الأولى من المادة (19) من القانون المدني العراقي ، وضرورة الغاء ما يتعلق بتعيين القانون الواجب التطبيق على الزواج المختلط من حيث الشكل ، والاكتفاء في هذا الصدد بالقاعدة العامة التي تحكم الشكل في التصرفات القانونية كافة ، كون فكرة الشكل في عقد الزواج المختلط هي ذاتها في غيرها من التصرفات القانونية ، ولا سائر التصرفات القانونية الواردة في المادة (26) من القانون المدني ، بعد تعديل صياغته ، ونقترح في هذا الصدد ان



مجلة كلية الطف للعلوم الانسانية والاجتماعية

7. عباس العبودي ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي 17. هشام علي صادق . و د. حفيظة السيد الحداد ، القانون الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، 2015 .
8. عكاشة محمد عبد العال ، القانون الدولي الخاص في دولة 18. هشام علي صادق ، القانون الدولي الخاص ، تنازع الامارات العربية المتحدة ، ج 11 ، تنازع القوانين ، مطبعة النجاح ، دبي ، 1997 .
9. علي علي سليمان ، مذكرات في القانون الدولي الخاص 19. يونس صلاح الدين علي ، القانون الدولي الخاص ، الجزائر ، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 .
10. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص ، ط 4 ، دار وائل للنشر والتوزيع ، 2005 .
11. محمد خالد الترجمان ، القانون الدولي الخاص ، بلا مكان الطبع والنشر .
12. محمد عبد الله محمد المؤيد ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، دراسة مقارنة في القانون اليمني ، ط 1 ، بلا مكان طبع ، 1999 .
13. _____ ، القانون الدولي الخاص ، المبادئ العامة في تنازع القوانين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2002 .
14. مصطفى منصور ، مذكرات في القانون الدولي الخاص 2- ، دار المعارف ، مصر ، 1975 .
15. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن ، ج 1 ، تنازع القوانين ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 .
16. هشام خالد ، القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 .
4. رقم 43 لسنة 1976 .

(3) - د. عباس العبودي ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، 2015 ، ص 73 . د. عز الدين عبد الله ، اتجاهات القضاء في تطبيق قواعد الاسناد في مواد الأحوال الشخصية ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، للسنة الرابعة والعشرون ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، العدد (1،2) ، 1954 ، ص 56 .

(4) - نصت المادة (10) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على انه (القانون المصري هو المرجع في التكييف في

(1) رائد غالب حسن الشمري ، الزواج من الاجنبية ، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية ، المجلد 73 ، العدد 2 ، 2025 ، ص 243 .

(2) - د. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص ، ط 4 ، دار وائل للنشر والتوزيع ، 2005 ، ص 164 . د. يونس صلاح الدين علي ، القانون الدولي الخاص ، دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية ، ط 1 ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2016 ، ص 96 .

العلاقات ...). وقد جاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري (ان المقصود بالكيف الذي يخضعه للقانون المصري هو الكيف الأولي فقط .

(5) - د. هشام خالد ، القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 44 .

(6) د. محمد عبد الله محمد المؤيد ، القانون الدولي الخاص ، المبادئ العامة في تنازع القوانين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2002 ، ص 382 .

(7) د. عز الدين عبد الله ، اتجاهات القضاء في تطبيق قواعد الاسناد في مواد الأحوال الشخصية المصدر السابق ، ص 58 .

(8) - ونصت المادة (12) من القانون المدني المصري ، ولمادة (1/13) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 . على انه (يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج الى قانون كل من الزوجين) .

(9) - د. محمد خالد الترجمان ، القانون الدولي الخاص ، بلا مكان الطبع والنشر ، ص 237 .

(10) - د. عكاشة محمد عبد العال ، القانون الدولي الخاص في دولة الامارات العربية المتحدة ، ج 11 ، تنازع القوانين ، مطبعة النجاح ، دبي ، 1997 ، ص 455 .

(11) - د. علي علي سليمان ، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري ، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ، ص 69 .

(12) - د. ممدوح عبد الكريم ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005 ، ص 90 .

(13) - د. صلاح الدين جمال الدين ، القانون الدولي الخاص ، الجنسية وتنازع القوانين ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 217 .

(14) د. هشام علي صادق ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، الكتاب الثاني ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 262 .

(15) - وقد جسدت محكمة النقض الفرنسية فكرة التطبيق الموزع صراحة من خلال قرارها الصادر في 9 / 7 / 2007 ، الذي تضمن ضرورة خضوع ركن الرضا في الزواج لقانون جنسية الزوجين وفي حالة اختلاف جنسية الزوجين يجب ان يستوفي كل زوج شروط توافر ركن الرضا في قانونه أي ان القرار الصادر استلزم التطبيق الموزع للقانون الوطني للزوجين بخصوص رضا الزوجين الذي يدرج على راس قائمة الشروط اللازمة لصحة عقد الزواج . نقلا عن د. اشرف

وفاء محمد ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص 305 .

(16) - صلاح الدين جمال الدين ، المصدر السابق ، ص 218 .

(17) - د. هشام علي صادق . و د. حفيفة السيد الحداد ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 1999 ، ص 273 .

(18) - د. محمد عبد الله محمد المؤيد ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، دراسة مقارنة في القانون اليمني ، ط 1 ، بلا مكان طبع ، 1999 ، ص 125 .

(19) - على سبيل المثال : لو تزوجت عراقية مسلمة من تركي مسيحي ثم غيرت جنسيتها الى تركيا فان زوجها يعد باطلا لأنه ولد ميتا وفقا للقانون العراقي ، قانون جنسيتها ، حتى وان كان يعد صحيحا وفقا للقانون التركي الذي يجيز زواج المسلمة من غير المسلم ، خلافا

لأحكام الشريعة الإسلامية ، فتغيير جنسيتها الى الجنسية التركية وصيرورة القانون التركي بمثابة قانونها الشخصي لا يمكن ان يصح ذلك البطال ونحن نرى بأن التطبيق الجامع لقانون كل من الزوجين من شأنه أيضا لبطل مثل هذا الزواج ، لأن القانون العراقي والذي يحظر مثل هذا الزواج سوف يطبق مرتين ، الأولى : على الزوجة العراقية ، والثانية : على الزوج التركي ، مما يؤدي الى قتل هذا الزواج وهو في مهده ، ويرى جانب من الفقه بان الهدف من وراء إعطاء الاختصاص للقانون الوطني ، لحكم انعقاد الزواج واثاره وانتهائه كلما كان احد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج هي ضمان احترام قواعد الشريعة الإسلامية واحكامها التي ينبغي ان تسود متى ما كان احد الطرفين وطنيا . = = د. احمد محمد الهواري ، حماية التعاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 29 .

(20) - د. صلاح الدين جمال الدين ، المصدر السابق ، ص 98 .

(21) - د. مصطفى منصور ، مذكرات في القانون الدولي الخاص ، دار المعارف ، مصر ، 1975 ، ص 208 .

(22) - لمزيد من التفاصيل في الشروط الشكلية ينظر : د. جمال المحمود الكردي ، تنازع القوانين ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 139 .

(23) - أبو العلا النمر ، تنازع القوانين ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 109 .

(24) - د. صلاح الدين جمال الدين ، مشكلات ابرام الزواج في القانون الدولي الخاص ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2010 ، ص 99 .

- (28) - د. هشام علي صادق ، المصدر السابق ، 519.
- (29) - د. هشام علي صادق ، المصدر نفسه ، ص 520 .
- (30) - نصت المادة 26 من القانون المدني العراقي على انه (تخضع
- العقود في شكلها قانون الدولة التي تمت فيها) .
- (31) - باسم سعيد يونس ، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، 1998 ، ص 171 .
- (32) - د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، المصدر السابق ، ص 141.
- (33) - نصت المادة على انه (اما من حيث الشكل يعتبر صحيحا الزواج ما بين اجنبيين وما بين اجنبي وعراقي اذا عقد وفقا للشكل المقرر في قانون البلد) .
- (34) - د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، المصدر السابق ، ص 281.
- (25) - د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، المصدر السابق ، ص 210 .
- (26) - د. هشام علي صادق ، ود. عكاشة عبد العال ، المصدر السابق ، ص 303 .
- (27) - المادة (1 / 19) من القانون المدني العراقي ، إذ نصت على انه (...) ، اما من حيث الشكل يعتبر صحيحا الزواج ما بين اجنبيين او ما بين اجنبي وعراقي اذا عقد وفقا للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه ، واذا روعي فيه الاشكال التي قررها قانون كل من الزوجين) ، والمادة (2 / 13) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 ، إذ نصت على انه (2- اما من حيث الشكل يعتبر الزواج ما بين اجنبيين او ما بين اجنبي وارديني صحيحا اذا عقد وفقا لأوضاع البلد الذي تم فيه ، واذا روعي فيه الأوضاع التي قررها قانون كل من الزوجين) .