المحاضرة الثالثة عشر

قواعد الاسناد وفق القانون العراقي

الاحوال الشخصية

الـــزواج

يسبق الزواج مرحلة تسمى بالخطبة وهي طلب رجل امراة للزواج ولم ينظم المشرع العراقي قواعد اسناد خاصة بالخطبة كما فعل المشرع الكويتي في قانون تنظيم العلاقات ذات العنصر الاجنبي رقم 5 لسنة 1961 حيث اخضع الخطبة في شروطها الشكلية و الموضوعية ،واثارها الشخصية والمالية، وانتهائها للقانون الذي يحكم الزواج.اما الزواج فقد نظمت احكامه بعض القواعد دولية التي وردت في بعض الاتفاقيات الدولية ،والقواعد التشريعية الوطنية التي وردت في جميع قوانين دول العالم، ولبيان القانون الواجب التطبيق فيه كان لابد من معرفة المراحل التي يمر بها الزواج فهو يمر بثلاث مراحل الاولى تتمثل في نشوءه و الثانية اثاره والثالثة انتهائه ،وسنعرض تباعا للقانون الواجب التطبيق في كل مرحلة ثم موقف القانونين العراقي والمقارن منهما ، وذلك من خلال اربعة محاور .

اولا:-نشوء الزواج

يوصف البعض الزواج بالعقد ،و البعض الاخر بالنظام او المؤسسة وينعقد الزواج بشروط موضوعية وشروط شكلية، وان تحديد طبيعة الشروط يكون بحسب قانون القاضي وهنا يطرح السؤال عن القانون الذي يحكم الشروط بنوعيها هل هو قانون واحد ام قانونين؟

استقر الفقه الراجح على التفرقة في الحكم بين الشروط اعلاه من جانب القانون الواجب التطبيق فيها اذ تخضع الموضوعية منها لقانون بينما تخضع الشكلية لقانون اخر ،وتحديد طبيعة الشروط مسالة تكييف تخضع لقانون القاضي ،وعليه سنبين القانون الواجب التطبيق في كل منهما.

1- القانون الواجب التطبيق في الشروط الموضوعية

لابد من بيان معنى هذه الشروط ومن ثم بيان القانون الواجب التطبيق فيها ،اذ تتوزع هذه الشروط الى شروط انعقاد وهي اتحاد مجلس الايجاب والقبول وكل ما يتعلق بالتراضي، وشروط الصحة تتضمن صلاحية المراة للزواج أي ان تكون غير محرمة على من يريد الزواج بها، كما تشمل شروط النفاذ وهي سلطة ابرام عقد الزواج اصله او نيابة، وشروط اللزوم و تتضمن ما يتعلق بالمهر ،وتخضع هذه الشروط بحسب القانون المقارن عند دول الاتجاه الانكلوسكسوني لقانون موطن الزوجية بينما تخضع في دول الاتجاه اللاتيني لقانون جنسية الزوجين وفي ظل اختلافهما لقانون موطن الزوجية كما في فرنسا، اما على مستوى الدول العربية فيطبق على الشروط الموضوعية قانون جنسية الزوجين المشتركة ومنها القانون المصري و الليبي و السوري ،كما كان المشرع العراقي ضمن هذا الاتجاه اما في حالة اختلاف جنسية الزوجين فلم ينظم حل تنازع القوانين فيها الا ان هناك حلول فقهية تتوزع على اتجاهين الاول يذهب الى تطبيق قانون كل من الزوجين تطبيقا جامعا أي يقتضي ان يتوافر في كل زوج الشروط الموضوعية المنصوص عليها في قانون كل من الزوجين معا اما الاتجاه الثاني فيذهب الى تطبيق قانون كل زوج بصورة مستقلة عن قانون الزوج الاخر أي يطبق على الزوج قانون جنسيته لحكم شروط الموضوعية للزواج وكذلك الزوجة يطبق عليها قانون جنسيتها دون أن تطبيق على الزوج فهو تطبيق لقانون جنسية كل منهم بصورة موزعة ،وقد تبنى الاتجاه الثاني على مستوى التطبيقات القضائية ذلك لان التطبيق الجامع يفضي الى تطبيق القانون الاشد بينما يسهل التطبيق الموزع على الزوجين اجراء عقد الزواج .

واذا كان الاصل الاخذ بالتطبيق الموزع الا ان الاستثناء يقضي بالاخذ بالتطبيق الجامع في ما يتعلق بموانع الزواج ومنها اختلاف الدين او المرض او سبق الزواج كما في بعض التشريعات الاوربية ومنها القانون السويدي الذي يجعل مرض احد الزوجين مانع من موانع الزواج .

واذا كانت الحلول الفقية اعلاه لم تنظم تشريعيا في الدول العربية وكذلك في العراق، فالسؤال هنا هل يمكن الاخذ بها من قبل المحاكم العراقية؟ الجواب نعم بحسب المادة (30) من القانون المدني التي تنص (يتبع فيما لم يرد بشانه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا).ولما كان التطبيق الموزع من هذه المبادئ فيمكن اتباعها في كل حالة تختلف فيها جنسية الزوجين عند انعقاد الزواج.

2- القانون الواجب التطبيق في الشروط الشكلية

الشكلية هي الصيغة الفنية التي يفرغ فيها عقد الزواج وهذه الصيغة تاخذ مظاهر متنوعة فقد تكون على شكل حضور شهود او اجراء مراسيم دينية معينة او توثيق العقد علما ان المراسيم الدينية و التي تتمثل بالذهاب للكنيسة لتوثيق الزواج عند الدول المسيحية تاخذ طبيعة الشروط الموضوعية اذا كانت الدولة تتعامل مع الزواج بوصفه عقد ديني مثل اليونان خاصة اذا اتحد مذهب الزوجين، بينما تكون هذه المراسيم مجرد شروط شكلية اذا تم التعامل مع الزواج بوصفه عقد مدني ،وهذا هو حال اكثر الدول وكما ذكرنا ان تحديد طبيعة كون الشروط موضوعية ام شكلية مسالة تكييف تدخل في اختصاص قانون قاضي النزاع بحسب المادة (17/1) من القانون المدني العراقي وكذلك موقف باقي التشريعات العربية كما تقدم.

ان تحديد معنى الشروط الشكلية يفيد في تحديد نطاق القانون الواجب التطبيق فيها فعلى مستوى القانون المقارن في اطار التشريعات الاجنبية ومنها فرنسا و المانيا تخضع هذه الشروط لقانون محل ابرامها اما في اطار التشريعات العربية فنجد انها تعطي الاختصاص فيها لاكثر من قانون فالمادة (20) من القانون المدني المصري تخضع الشكلية بصورة عامة في الزواج وبقية العقود لاحد اربع قوانين هي :

1- قانون الموطن المشترك . 2- قانون الجنسية المشتركة. 3- قانون محل الابرام 4- القانون الذي يحكم الموضوع

واذ تخضع الشروط الموضوعية لقانون الجنسية المشتركة فان الخيارات المتبقية هي قانون محل الابرام او قانون الموطن المشترك للزوجين والقانون الذي يحكم الموضوع ، وهذا هو حال القانون المدني الاردني و الليبي اما على مستوى القانون العراقي فنجد ان المشرع حدد الاختصاص في هذه الشروط لاحد القانونين وهما قانون محل الابرام او قانون جنسية كل من الزوجين وذلك في المادة (19/1)مدني التي نصت (.......... اما من حيث الشكل فيعتبر صحيحا الزواج ما بين اجنبيين او ما بين اجنبي وعراقي اذا عقد وفقا للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه او اذا روعيت فيه الاشكال التي قررها قانون كل من الزوجين) فزواج عراقي من عراقية في فرنسا يخضع بحسب قواعد الاسناد الفرنسية للقانون العراقي فيما يتعلق بشروطه الموضوعية اما من جانب شروطه الشكلية فالزواج يعد صحيحا اذا استوفى الشكلية المقررة في قانون محل الابرام (القانون الفرنسي)، او الشكلية المقررة في القانون العراقي عن طريق توثيق العقد امام القنصل العراقي في باريس مثلا،واذا اختلفت جنسية الزوجين كما لو كان احدهما عراقي و الاخر الماني فالعقد يعد صحيح شكلا اذا استوفى الاشكال المقررة في القانونين ،ويقتضي 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 واثباته لان كلاهما عبارة عن صيغ فنية وقد اكدت المادة (13/1) من قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل على هذا الحكم فاخضعت اثبات التصرف القانوني لقانون محل اجرائه.