**نظرية الإحالة**

ان حل المنازعات ذي الطابع الدولي يحتاج الى اجراء تكييف قانوني لهذه المنازعات تمهيدا لتحديد قاعدة الاسناد التي تنطبق عليها. وان هذه القاعدة قد تسند حكم النزاع الى قانون القاضي وقد تسنده الى قانون اجنبي، هذا وان الاسناد الى قانون اجنبي قد يؤدي الى ان هذا القانون الاجنبي قد يسند المنازعة مرة اخرى الى قانون اجنبي آخر.

ان قواعد الاسناد هي قواعد وطنية فالتشريع الوطني هو المصدر الاساسي لها، وتلك القواعد لا تعطي الحل النهائي للنزاع وانما تكتفي بارشاد القاضي الى نظام قانوني معين قد يكون وطنيا او اجنبيا كما قد يكون بسيطا او مركبا, فاذا منحت قاعدة الاسناد الاختصاص لقانون اجنبي معين فعندئذ يتعين على القاضي ان يحدد المقصود بهذا القانون، لان القانون الاجنبي حاله حال أي قانون آخر يشتمل على نوعين من القواعد، قواعد اسناد وقواعد موضوعية لحكم النزاع. فهل يرجع القاضي الى القانون الاجنبي في جملته بما في ذلك قواعد الاسناد التي يتضمنها ام يتجه مباشرة نحو تطبيق القواعد الموضوعية لهذا القانون الاجنبي على واقعة الدعوى المعروضة عليه. ذلك ان تحديد ما اذا كانت مهمة القاضي تقتصر على تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الاجنبي ام يطبق ما تقضي به قواعد الاسناد في ذلك القانون هو امر جوهري ليس من الناحية النظرية فقط بل وحتى من الناحية العملية لما قد يترتب عليه من تغيير في الحل النهائي للنزاع. وهذه المشكلة قد اثارت جدلا واسعا في الفقه والقضاء. فلو طبق القاضي قاعدة الاسناد في الدولة الاجنبية التي تقضي بثبوت الاختصاص لقانون دولة ثالثة، في الوقت الذي لو طبق القواعد الموضوعية في القانون الاجنبي مباشرة الذي اشارت بتطبيقه قاعدة الاسناد الوطنية فان الحل النهائي للنزاع سيختلف عن الفرضية الاولى. وهذه المشكلة تعرف في القانون الدولي الخاص بالإحالة.

عليه سنتناولها في اربع مطالب اولها في نشاة النظرية، والثاني في الفروض التي تظهر فيها مشكلة الإحالة، وثالثها في أنواع الإحالة، ورابعها نبحث فيه الإحالة في التشريع العراقي والمقارن.

**المطلب الأول**

**في نشأة النظرية وموقف الفقه منها**

سنتناول هنا نشأة نظرية الإحالة (فرع أول) وموقف الفقه من نظرية الإحالة(فرع ثاني).

**الفرع الاول:نشاة نظرية**

عرف القضاء الانكليزي فكرة الاحالة ، وقد اشار اليها في قرارات عديدة. ففي القضية المعروفة بقضية (Collier and Rafaze) الصادرة عام 1841 التي تتلخص وقائعها في ان بريطانيا قد توفي متوطنا في بلجيكا وكان قد عمل وصية نافذة وفق القانون الانكليزي، وهي باطلة على وفق القانون البلجيكي، حيث ان المحكمة الانكليزية طبقت قواعد الاسناد البلجيكية وعدت نفسها كما لو انها في بلجيكا، ووفقا لقواعد الاسناد الانكليزي فان هذه الوصية يجب ان تكون محكومة بقانون الموطن الذي حصلت فيه الوفاة (وهو القانون البلجيكي)، وعلى وفق قواعد الاسناد البلجيكية فان هذه الوصية للاجانب يجب ان تكون محكومة بقانون الجنسية، وهنا طبقت المحكمة الانكليزية القانون الانكليزي (قانون جنسية المتوفي) وذلك وفقا لقواعد الاسناد البلجيكية.

كما اتجهت المحكمة الانكليزية في قرار قضية (فيراري ضد فراي) عام 1847 الى الاتجاه السابق نفسه. غير ان هذه النظرية قد تبلورت واتضحت بعد قضية فوركو(Forgo) بالقرار الصادر من محكمة النقض الفرنسية عام 1878، وحيث ان هذه القضية هي البداية لنشوء نظرية الاحالة فسنتعرض لوقائعها. ذلك ان فوركو ولد طبيعي من اصل بافاري ويتمتع بالجنسية البافارية، انتقلت به امه وهو في الخامسة من عمره الى فرنسا فاقام بها حتى وافته المنية وهو في الثامنة والستين ولم يحصل على وثيقة التوطن في فرنسا ولهذا فان القانون الفرنسي في ذلك الوقت لم يعد الشخص الاجنبي متوطنا في فرنسا اذا لم يحصل على هذه الشهادة من السلطة المختصة بالرغم من طول المدة التي يقضيها، وتبعا للقانون الفرنسي فان الدولة وارث بالنسبة إلى الولد الطبيعي، في حين ان قانون بافاريا يعطي حق الارث للقربى من جهة الحواشي، وتبعا لقواعد الاسناد الفرنسية فان قانون بافاريا هو الواجب التطبيق بكونه قانون الجنسية الذي يحكم كل مسائل الوصية، وبموجب قواعد الاسناد في قانون بافاريا فان القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق بوصفه قانون موطن المتوفي، وبوصفه قانون وجود الاموال التي هي موضع الإرث أيضا، وان تحديد الموطن للمتوفي يجب ان يكون على وفق قانون بافاريا أيضاً.

وبموجب هذا القانون يعد الموطن هو المكان الذي يقيم او يعيش فيه الشخص بصورة معتادة، لقد طبقت محكمة الدرجة الاولى (وايدتها محكمة الاستئناف) قواعد الاسناد الفرنسية ورجعت الى قانون بافاريا (القواعد الموضوعية) أي قانون الميراث وقررت حق الورثة الحواشي لام بالارث، ولكن محكمة النقض قضت بالغاء هذا الحكم على اساس ان القانون البافاري يقضي بتطبيق قانون الموطن الفعلي للمتوفي، وهو هنا القانون الفرنسي، وإذاً فقد طبقت هذه المحكمة قاعدة الإسناد في القانون البافاري ولم تتجه مباشرة الى تطبيق القواعد الموضوعية في هذا القانون، هذا يعني ان المحكمة اخذت بفكرة الاحالة وان كانت لم تستعمل هذا الاصطلاح في حكمها.وقد استمر القضاء الفرنسي على الاخذ بفكرة الاحالة، كما اخذت بها العديد من تشريعات الدول .

**الفرع الثاني :موقف الفقه من نظرية الإحالة**

ونظرية الاحالة مثل غيرها من النظريات القانونية التي قال بها الفقه في القانون الدولي الخاص لها انصار ومعارضون ولكل من الفريقين حججه في تأييد وجهة نظره وموقفه من نظرية الاحالة نستطيع ايضاحها بالشكل الآتي:

1- يذهب انصار الاحالة انه يجب ان ينظر الى القانون المختص بوصفه كلا لا يتجزأ، ذلك ان قواعد الاسناد والقواعد الموضوعية في أي قانون بعضها يكمل بعضها الآخر، فالقانون الوطني عندما يشير الى تطبيق قانون اجنبي فانه يقصد ذلك القانون بكل قواعده (الموضوعية وقواعد الاسناد) دون الاقتصار على القواعد الموضوعية فقط.

ويرد معارضو نظرية الاحالة على هذا بان القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي والمتعلقة بحكم العلاقة موضوع البحث هي المقصودة بالتطبيق عندما تقرر قواعد الاسناد الوطنية تطبيق القانون الاجنبي وذلك دون قواعد الاسناد. وانه اذا كان لازما التمسك بوحدة القانون الاجنبي وعدم تجزئته فأنه من باب اولى التمسك بقواعد القانون الوطني بصورة كاملة ودون تجزئة بين القواعد الموضوعية وقواعد. وتلك حلقة مفرغة لا يمكن معها توصل القاضي الى القانون الواجب التطبيق مما يفقد أصحاب العلاقة الاطمئنان الى خضوع علاقتهم لقانون معين.

2- يرى انصار نظرية الاحالة ايضاً ان الاخذ بهذه النظرية يؤدي الى تنسيق قواعد التنازع فيما بين مختلف الدول وبالتالي الى اتفاق على القانون الواجب التطبيق وان رفض الاحالة سيؤدي الى تطبيق قوانين مختلفة تبعا لاختلاف الدول التي يعرض فيها النزاع وصدور احكام غير موحدة مما يحول دون تنفيذ الحكم الوطني في بلد آخر.

فيما يرى معارضو نظرية الاحالة انه ليس صحيحا ان الاخذ بالاحالة يؤدي الى توحيد الحلول فيما بين الدول بالنسبة إلى العلاقات ذي الطابع الدولي اعتمادا على ان الوصول الى حل واحد لتلك المنازعات يتطلب توحيد قواعد الاسناد فيما بين الدول في حين ان الاخذ بالاحالة يؤدي الى ان تطبق كل دولة قاعدة الاسناد المقررة في الدولة الاخرى مما يستتبع معه ان يتغير الحل النهائي للنزاع تبعا لتغير قواعد الاسناد بين الدول.

3- كما يرى انصار الإحالة ايضاً ان القاضي الوطني يجب الاّ يكون متمسكا بتطبيق القانون الاجنبي اكثر من مشرع القانون الاجنبي نفسه الذي تخلى عن هذا الاختصاص وترك ذلك لقانون القاضي الامر الذي يؤدي الى توسيع اختصاص قانون القاضي عن الاخذ بنظرية الاحالة.

وقد رد معارضو نظرية الاحالة على هذه الحجة بالقول ان القاضي يستمد سلطته من قانونه الوطني وليس من القانون الاجنبي الصادر من مشرع اجنبي وانه على القاضي ان يعمل بمقتضى القانون الذي تشير اليه قواعد الاسناد المقررة في قانونه هو دون ان يفكر بقابلية تنفيذ الحكم في الخارج.

**المطلب الثاني**

**الفروض التي تظهر فيها مشكلة الإحالة**

عند استناداً النزاع لقانون دولة معينة ينشأ ما يسمى بتنازع القوانين الذي يتخذ احدى صورتين، وهما التنازع السلبي او التنازع الايجابي، والاحالة هنا تختفي او تظهر وبحسب الفروض التي سنعرض لها في فرعين مستقلين.

**الفرع الأول/ التنازع السلبي لقواعد الإسناد**

والتنازع السلبي يعني ان قاعدة الإسناد في كلا القانونين الوطني والاجنبي تشير باختصاص قانون الدولة الأخرى لحكم النزاع، وقد تشير ايضا كل منهما باختصاص قانون دولة ثالثة.

والتنازع السلبي يوجد بصورتين تظهر فيهما مشكلة الاحالة.الصورة الاولى عندما تشير قاعدة الاسناد في قانون دولة القاضي الى اختصاص قانون دولة اجنبية، في حين تعقد قاعدة الاسناد في قانون هذه الدولة الاجنبية الأختصاص الى قانون دولة القاضي، بمعنى ان يلقي كل قانون بالاختصاص التشريعي على القانون الاخر، كما لوعرض على القاضي العراقي نزاع يتعلق باهلية انكليزي متوطن في العراق فان قاعدة الاسناد العراقية تشير باختصاص القانون الانكليزي بوصفه قانون جنسية الشخص، في حين تقضي قاعدة الاسناد الانكليزية بوجوب تطبيق القانون العراقي على اهلية الشخص بوصفه قانون موطنه.

في حين تظهر الصورة الثانية للتنازع السلبي، عندما تشير قاعدة الاسناد في دولة القاضي الى اختصاص قانون دولة اجنبية، في حين تعقد قاعدة الاسناد في قانون هذه الدولة الاجنبية الاختصاص الى قانون دولة ثالثة.مثالها لو طرح على القاضي العراقي نزاع يتعلق باهلية انكليزي متوطن في السويد، ففي الوقت الذي تشير فيه قاعدة الاسناد في القانون العراقي بتطبيق القانون الانكليزي بوصفه قانون جنسية الشخص، فان قواعد الاسناد في القانون الانكليزي تقضي بتطبيق القانون الايطالي بوصفه قانون موطن الشخص.

**الفرع الثاني/ التنازع الايجابي لقواعد الإسناد.**

التنازع الايجابي يعني ان قاعدة الاسناد الوطنية تعقد الاختصاص للقانون الوطني، في حين ان قاعدة الاسناد في القانون الاجنبي تعقد الاختصاص لهذا القانون الاجنبي ففي هذا الفرض لا تثور مشكلة الاحالة ايضا، ذلك ان كل قاضي سيطبق قاعدة الاسناد في قانونه لانه لا يأتمر الا بأمر مشرعه، ومثالها اذا عرض على القاضي العراقي نزاع يتعلق باهلية عراقي متوطن في بريطانيا، فبينما تقضي قاعدة الاسناد في القانون العراقي باخضاع الاهلية لقانون جنسية الشخص وهو في هذا المثال القانون العراقي فان قاعدة الاسناد الانكليزية تشير باختصاص القانون الانكليزي بوصفه قانون موطنه.

كما ان الاحالة تختفي ولا يكون لها وجود اذا اتحدت قواعد الاسناد في قانون كل من دولة القاضي المطروح عليه النزاع والدولة الاجنبية التي اشارت قاعدة الاسناد باختصاص قانونها لحكم النزاع.

ومثالها لو عرض على القاضي العراقي نزاع متعلق باهلية مواطن فرنسي مقيم في العراق، اذ سيطبق القاضي العراقي قاعدة الاسناد المنصوص عليها في القانون الفرنسي التي تقضي بخضوع الاهلية لقانون جنسية الشخص (م 18/1 من القانون المدني العراقي) وهو هنا القانون الفرنسي وسوف يثبت الاختصاص هنا ايضا للقانون الفرنسي حتى ولو ذهب القاضي لاستشارة قاعدة الاسناد الفرنسية، ذلك ان هذه الاخيرة تتفق مع قاعدة الاسناد في القانون العراقي فتخضع كذلك الاهلية لقانون جنسية الشخص أي للقانون الفرنسي، وهكذا فلا تظهر مشكلة الاحالة في هذا الفرض.

**المطلب الثالث**

**أنواع الإحالة**

يقرر الشراح في القانون الدولي الخاص ان للاحالة نوعين ، احالة من الدرجة الاولى، واحالة من الدرجة الثانية، غير ان الفقه والقضاء الانكليزي اضاف نوع آخر من الاحالة سماها بالاحالة المزدوجة او نظرية المحكمة المزدوجة، وسنوضح تلك الأنواع في ثلاثة فروع مستقلة.

**الفرع الأول: الإحالة إلى قانون القاضي او الإحالة من الدرجة الأولى**

ويسميها بعضهم بالإحالة البسيطة، ويسميها الأستاذ عز الدين عبد الله بالاحالة على قانون القاضي، كما يسميها الفرنسيون بالإحالة ذات الدرجة الواحدة. كما يسميها الاستاذ عبد الحميد ابو هيف (بالرجوع) ذلك لان مقتضى الاحالة في هذا المجال هو تعطيل قاعدة الاسناد في قانون القاضي ورد الاختصاص بحكم العلاقة الى هذا القانون.ويطلق عليها الاستاذ محمد كمال فهمي (إحالة قريبة) حيث ان نتيجتها رد الاختصاص لقانون القاضي.

وعلى وفق هذا النوع من الاحالة تتخلى قاعدة الاسناد في قانون الدولة التي انعقد لها الاختصاص لقانون القاضي ومثالها ان تعرض منازعة بميراث على عقار كائن في العراق امام القاضي العراقي لمتوفي يحمل الجنسية الاسبانية، فالميراث هنا يحكمه القانون الاسباني بوصفه قانون جنسية المتوفي، بينما قواعد الاسناد في هذا القانون (الاسباني) تعقد الاختصاص لقانون موقع العقار وهو هنا القانون العراقي مما يوضح ان القانون الاسباني بالرغم من اختصاصه قد تخلى عن ذلك الاختصاص لمصلحة قانون القاضي العراقي الذي ينظر المنازعة.

# **الفرع الثاني: الإحالة المطلقة أو الإحالة من الدرجة الثانية**

ويسميها بعضهم بالاحالة المطلقة.وتسمى بالرجوع المضاعف ايضاً، كما تسمى بالاحالة المركبة ايضاً وهي عند بعض الفقهاء انسب التسميات ذلك ان القانون المحال اليه الاختصاص قد يحيل الاختصاص الى قانون ثالث او رابع، وهكذا فلا تكون الاحالة الى درجة ثانية وانما قد تصل الى درجة ثالثة ورابعة. ونكون امام الاحالة المركبة عندما تسند قاعدة الاسناد في القانون الواجب التطبيق امر حل المنازعة المعروضة إلى المحكمة. فهي تتشابه مع الاحالة من الدرجة الاولى غير ان قاعدة الاسناد الاجنبية هنا ترد الاختصاص الى قانون دولة اجنبية ثالثة وليس الى قانون القاضي، ومثالها ان تثور امام القاضي العراقي منازعة متعلقة باهلية بريطاني متوطن في فرنسا، ووفقا للقانون العراقي فان الاهلية هنا يحكمها قانون الجنسية (م/18 مدني عراقي) الذي هو القانون الانكليزي، غير ان القانون الانكليزي يحيل الموضوع الى قانون موطن الشخص وهو فرنسا وهكذا. ولعل تقسيم الاحالة الى احالة من الدرجة الاولى واحالة من الدرجة الثانية يوحي بوجود نوع من التفضيل او التمييز بينهما، او ان ذلك التقسيم لم يولد من فراغ بل انه مبني على ما تنص به قاعدة الاسناد في الدولة الاجنبية فان هي اعادت الاختصاص لقانون القاضي كانت احالة من الدرجة الاولى، وان هي احالت الى دولة ثالثة كانت احالة من الدرجة الثانية، وهنا تتضح اهمية التمييز بين نوعي الاحالة ذلك ان بعض التشريعات قد تقبل الاحالة من الدرجة الاولى ولكنها ترفض ألاحالة من الدرجة الثانية، بينما تنص بعض التشريعات على قبول الاحالة بانواعها، وهذا يعتمد على موقف المشرع من نظرية الاحالة.

وعلى العموم فأن قبول الإحالة بأنواعها يعتمد على موقف المشرع من نظرية الاحالة. ومهما يكن من امر فان قبول الاحالة من الدرجة الاولى يستتبع القول بعدم وجود ما يمنع من الاقتصار عليها او الامتناع عن الاخذ بالاحالة من الدرجة الثانية طالما ان الغاية هي الوصول إلى تحقيق العدالة ومراعاة مصالح الافراد.

اما تخوف البعض من ان تؤدي الاحالة من الدرجة الثانية الى حلقة مفرغة عندما تتوالى وتستمر دون ما توقف بما يحمل القضاء عبئا يلزم معه ان يطوف القاضي قوانين الارض دون ان يجد من بينها قانونا يقبل الاحالة، ويجيب الاستاذ عكاشة عبد العال (ان ذلك هو محض تصور نظري من الصعوبة ان نجد له تطبيقا في القواعد ذلك ان ضوابط الاسناد الخاصة بمركز قانوني معين هي في العادة محدودة ومحصورة. والحال كذلك فان القاضي لابد وان يصادف قانونا يقبل الاختصاص المحال إليه من قانون آخر".

# **الفرع الثالث: الإحالة المزدوجة او نظرية المحكمة الاجنبية**

وهي معروفة في القضاء الانكليزي ،إذ تسمى بنظرية المحكمة الاجنبية أيضاً، ذلك ان المحاكم الانكليزية اخذت بفكرة الاحالة على وجه آخر، ومؤدى هذه الفكرة في انكلترا هو انه يتعين على القاضي الانكليزي ان يفصل في المنازعة المشتملة على عنصر اجنبي كما يفصل فيها القاضي الاجنبي (أي قاضي البلد الذي تشير قاعدة الاسناد الانكليزية بتطبيق قانونه). وعليه فلو توفي انكليزي متوطن في ايطاليا عن اموال منقولة في انكلترا او عرض على القاضي الانكليزي النزاع في وراثة هذه الاموال تعين عليه ان يفصل فيه كما لو كان مطروحا على محكمة ايطالية.

فالمحكمة هنا تتخذ القرار في النزاع المطروح كما لو كانت جالسة في البلد الذي تمت الاشارة الى قانونه. وفي القضاء الانكليزي توجد قضيتان تتضح فيهما طريقة عمل نظرية المحكمة الاجنبية وهما قضية روس وقضية اسكيو ، وسنتعرض الى قضية روس لنستوضح طريقة عمل هذه الفكرة.

قضية روس Ross

تتلخص وقائعها في ان إمرأة انكليزية توفيت في ايطاليا حيث كانت تقيم هناك، وعرض موضوع تصفية تركتها على القضاء الانكليزي فطبق قاعدة الاسناد في القانون الانكليزي التي تشير بتطبيق قانون الموطن وهو هنا القانون الايطالي، فجعل القاضي الانكليزي نفسه مكان القاضي الايطالي وطبق قاعدة الاسناد في قانونه التي تشير بتطبيق قانون جنسية الموصي وقت ابرام الوصية (أي القانون الانكليزي)، وبعد ذلك طبق القاضي الانكليزي قانونه الوطني على الوصية.

**المطلب الرابع**

**الإحالة في التشريع العراقي**

بعد ان اتضحت نظرية الاحالة في المطالب السابقة، بقى ان نعرف موقف التشريعات العراقية من هذه النظرية، وهل هو الرفض او القبول،

يرفض القانون المدني العراقي صراحة الاخذ بنظرية الاحالة، وذلك ما نصت عليه المادة 31/1 التي تنص على (اذا تقرر ان قانونا اجنبيا هو الواجب التطبيق فانما يطبق منه أحكامه الموضوعية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص). وهذا الحكم هو حكم عام يشمل جميع القضايا والامور المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، وهنا لابد من الإشارة إلى الفرق بين الإحالة والتفويض ففي الاحالة يصار الى قاعدة اسناد تحيل الى قانون آخر، في حين ان التفويض معناه ان يتضح ان القانون الاجنبي المحال عليه مركب "أي ان قانون تلك الدولة تتعدد فيها الشرائع" فهذا القانون هو المرجع في تعيين القانون او الشريعة التي يجب ان تطبق.

مثال على ذلك ان القانون الانكليزي يتألف من قانونين، القانون الانكليزي في انكلترا والقانون الاسكتلندي في اسكتلندا فاذا اشار القانون العراقي بتطبيق القانون الانكليزي فهذا القانون الاخير هو المرجع في تحديد أي من القوانين (الانكليزي او الاسكتلندي) يطبق على النزاع.

فضلاً عن ذلك فان القانون المدني العراقي قد الغى في الفقرة الثالثة من المادة 1381 منه المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية للاجانب رقم 87 لسنة 1931 والتي كانت تأخذ بنظرية الإحالة.

غير ان المشرع العراقي ياخذ بنظرية الإحالة في المادة 424 الفقرة الثانية من قانون التجارة رقم 149 لسنة 1970 الملغي والتي تنص على (يرجع في تحديد اهلية الملتزم بمقتضى السفتجة الى قانون الدولة التي ينتمي اليها الملتزم بجنسيته، فاذا احال هذا القانون الى قانون دولة اخرى كان قانون تلك الدولة هو الواجب التطبيق) ثم عاد المشرع العراقي ونص مرة اخرى على الاخذ بنظرية الاحالة في قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984 في المادة 48/2 في تحديد اهلية الالتزام بالحوالة، حيث ياخذ المشرع بنظرية الاحالة، وهذا الامر يسري على الصك والسند الامر.

كما يمكن الاخذ بنظرية الاحالة في معاهدة او اتفاق التزم به العراق يشتمل على حكم يخالف ما جاءت به المادة 31 من القانون المدني بوصف ان المادة 29 منه تنص على ان الاحكام الواردة في قانون خاص او معاهدة على خلاف ما تقرر في بالقانون المدني تبقى نافذة.

ولا يفوتنا ان نشير ان القضاء العراقي قد قبل الاخذ بنظرية الاحالة في احكام متفرقة استنادا الى قانون الاحوال الشخصية للاجانب رقم 87 لسنة 1931 الملغي، ومنها قضية فتاة انكليزية متوطنة مع امها في العراق وكانت بعمر 12 سنة اعلنت اسلامها وتزوجت امام المحكمة الشرعية في بغداد من عراقي مسلم فرفعت الام دعوى امام المحكمة لابطال اشهار اسلام ابنتها اولاً، ولابطال الزواج لان البنت قاصر بموجب القانون الانكليزي ولم تستحصل موافقة الولي وهي هنا الام.

رفضت المحكمة الخوض في مسالة اشهار الاسلام لان المسالة تتعلق بالسرائر، واما مسالة الاهلية فرجعت الى القانون الانكليزي بوصفه قانون الجنسية، وبموجب قواعد الاسناد الانكليزية فان الاهلية تكون محكومة بقانون الموطن، وهنا تكون المحكمة العراقية قد قبلت الاحالة من القانون الانكليزي الى القانون العراقي، وطبقت احكام المجلة (لإنها تمثل القانون المدني في ذلك الوقت)، وبموجب هذه الاحكام يجوز للبنت البالغة ان تزوج نفسها باجازة الولي او الوصي ما دامت انها وصلت مرحلة البلوغ الطبيعي، ونظرا لكون الام غير مسلمة فقد سقطت ولاية النفس عن ابنتها وانتقلت الولاية الى القاضي لإنه ولي من لا ولي له، والقاضي أعطى موافقته على هذا الزواج واصبح نافذا، وهكذا ردت دعوى الأم والسبب في ذلك هو ان قانون الاحوال الشخصية للاجانب كان ياخذ بنظرية الإحالة.