القانون الواجب التطبيق على الزواج:

يسبق الزواج مرحلة تسمى بالخطبة وهي طلب رجل من امرأة الزواج، 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 والموضوعية واثارها الشخصية والمالية وانتهائها للقانون الذي يحكم الزواج، اما الزواج فقد نظمت احكامه قواعد **دولية** وردت في بعض الاتفاقيات، وقواعد تشريعية 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 نشوئه والثانية اثاره والثالثة في انتهائه وسنعرض تباعاً للقانون الواجب التطبيق في كل مرحلة من هذه المراحل ثم سنبين موقف المشرع العراقي.

القانون الواجب التطبيق على نشوء الزواج

ينعقد الزواج بشروط موضوعية و شروط شكلية وان تحديد طبيعة الشروط يكون بحسب قانون القاضي وهنا يطرح السؤال عن القانون الذي يحكم الشروط بنوعيها هل هو قانون واحد ام قانونين؟ :

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

أولاً: القانون الواجب التطبيق في الشروط الموضوعية: تتوزع الشروط الموضوعية للزواج الى شروط انعقاد وهي اتحاد مجلس الايجاب والقبول وكل ما يتعلق بالتراضي، وشروط الصحة تتضمن صلاحية المرأة للزواج أي ان تكون غير محرمة على من يريد الزواج بها، كما تشمل شروط النفاذ وهي سلطة ابرام عقد الزواج اصاله او نيابة، وشروط اللزوم وتتضمن المهر.

ما هو القانون الواجب التطبيق الشروط الموضوعية للزواج:

وتخضع الشروط الموضوعية بحسب القانون المقارن عند دول الاتجاه الانكلوسكسوني لقانون موطن الزوجية، كما في بريطانيا، بينما تخضع في دول الاتجاه اللاتيني لقانون جنسية الزوجين، كما في فرنسا، اما على مستوى الدول العربية فيطبق على الشروط الموضوعية قانون جنسية الزوجين المشتركة ومنها القانون المصري والليبي والسوري 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.

ما هو القانون الواجب التطبيق الشروط الموضوعية للزواج:

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 بالأخذ بالتطبيق الجامع في ما يتعلق بموانع الزواج ومنها اختلاف الدين، او المرض، او سبق الزواج كما في التشريعات الاوربية كالقانون الاسباني.

ما هو القانون الواجب التطبيق الشروط الموضوعية للزواج:

واذا كانت الحلول الفقهية اعلاه لم تنظم تشريعياً 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 بشأنه 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، الا فيما يتعلق بموانع الزواج للقرابة فهنا لابد من الاخذ بالتطبيق الجامع.

ما هو القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للزواج؟

الشكلية هي الصيغة الفنية التي يفرغ فيها عقد الزواج وهذه الصيغة تأخذ مظاهر متنوعة، فقد تكون على شكل حضور شهود، او اجراء مراسيم دينية معينة، او توثيق العقد، علما ان المراسيم الدينية والتي تتمثل بالذهاب للكنيسة عند الدول المسيحية تأخذ 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 اغلب الدول، وكما ذكرنا ان تحديد طبيعة كون الشروط موضوعية ام شكلية هي مسألة تكييف تدخل في اختصاص قانون قاضي النزاع بحسب المادة (17/ 1) من القانون المدني العراقي وكذلك موقف باقي التشريعات العربية كما تقدم.

ما هو القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للزواج؟

ان تحديد معنى الشروط الشكلية يفيد في تحديد القانون الواجب التطبيق فيها، فعلى مستوى القانون المقارن في اطار التشريعات الاجنبية ومنها فرنسا والمانيا تخضع هذه الشروط لقانون محل ابرامها، اما في اطار التشريعات العربية فنجد انها تعطي الاختصاص فيها لأكثر من قانون فالمادة (20) من القانون المدني المصري تخضع الشكلية بصورة عامة في الزواج وباقي العقود لاحد اربع قوانين هي: 1. قانون الموطن المشترك. 2.قانون الجنسية المشتركة. 3. قانون محل الابرام، 4. القانون الذي يحكم الموضوع. وهذا هو حال القانون المدني الاردني و الليبي.

ما هو القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للزواج؟

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 وفقاً 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 حيث شروطه الشكلية فالزواج يعتبر 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 مثلاً.

ما هو القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للزواج؟

واذا اختلفت جنسية الزوجين كما لو كان احدهما عراقي والاخر الماني فالعقد يعتبر صحيحاً شكلاً اذا استوفى الاشكال المقررة في القانونين حسب رأي البعض (تطبيق جامع) ويقتضي هنا من الزوجين توثيق العقد امام القنصل العراقي ثم امام القنصل الالماني في فرنسا، ونعتقد ان الزواج من حيث الشكل يعد صحيحا اذا استوفى الشكل المقرر في احد القانونين (تطبيق موزع). 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 فأخضعت اثبات التصرف القانوني لقانون محل اجرائه.

ملخص القانون الواجب التطبيق على نشوء الزواج:

المادة (19/ 1) من القانون المدني العراقي تنص على ان (يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج الى قانون كل من الزوجين، اما من حيث الشكل فيعتبر صحيحاً الزواج ما بين اجنبيين او ما بين اجنبي وعراقي اذا عقد وفقاً للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه، او اذا روعيت فيه الاشكال التي قررها قانون كل من الزوجين)
:

الشروط الموضوعية: يسري عليه قانون جنسية كل من الزوجين الشروط الشكلية: يسري عليها قانون البلد الذي تم فيه عقد الزواج، او قانون كل من الزوجين.