

الاشكاليات الناتجة عن اختلاف جنسية الزوجة وحلولها

ازهار حميد مهدي

الاستاذ المشارك في القانون الدولي؛ غلامعلي قاسمي، كلية القانون، جامعة
قم جامعة قم الحكومية

**Problems resulting from the wife's different
nationality and their solution**

ان انفتاح العالم وتوسع العلاقات الاجتماعية عبر الدولية والاستقرار في بلدان أجنبية ، وخاصة في الوقت الحالي بعد انفتاح العراق على العالم أدى إلى انتشار العلاقات عبر الحدود والزواج من جنسيات مختلفة، ولأهمية مسألة الجنسية بتماسها بالواقع العملي وتأثيرها المباشر على الروابط القانونية الناشئة عن هذا الزواج لكونها من المسائل مستمرة الاثر ولا تتوقف بمجرد أبرام عقد الزواج ، ولاشك أن هذا الزواج له اثر على اكتساب الزوجة الجنسية وهذا أمر مسلم به، لكن الاشكالية تكمن في الاختلاف في نطاق القانون المختص للفصل بأحوال الزوجين ، ارتأينا إلى دراسة ما يتعلق بالقانون المختص بنظر الروابط بين الزوجين وما يولد اختلاف الجنسية من مشكلات تتعلق بالاختصاص القانوني والوصول الى حلول في حال غياب النص القانوني في حال تعدد الجنسية او انعدامها أو تغييرها اثناء العلاقة الزوجية ، وتبين لنا ان حق الاحتفاظ بجنسيتها يؤثر على القانون الواجب التطبيق الذي يحكم اثار العلاقة الزوجية لاختلاف قانون كل من الزوج والزوجة وهذا نجده في القانونين العراقي والاردني أما القانون الإيراني فلا تتور هذه الاشكالية لأخذه بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة، ولا تتور إشكالية تعدد الجنسية أحد نتيجة الزواج في القانون الإيراني أيضاً بتعين القانون الواجب التطبيق بخلاف القانون العراقي والأردني التي تعتبر من المشكلات الرئيسية وكذلك الحال في تنازع الجنسية السلبى ، وكذلك التغيير المتحرك للجنسية اثناء العلاقة الزوجية يولد اشكالاتاً بعضها المسائل المتعلقة بحال الزوجين أوجد لها المشرع حلاً والبعض الآخر سكت عنها والبعض الآخر لا يتأثر بتغيير المتحرك الجنسية.

الكلمات المفتاحية: القانون المختص - اختلاف الجنسية - الاشكاليات - الحلول

Abstract:

The openness of the world, the expansion of international relations, and stability in foreign countries, especially at the present time after Iraq's openness to the world, has led to the spread of cross-border relations and marriages of different nationalities, and it is no longer surprising for an Iraqi to marry a Jordanian or Iranian woman, or an Iranian marriage to an Iraqi or Jordanian woman, and given the importance of the issue. Nationality, as it relates to practical reality and its direct impact on the legal ties arising from this marriage, because it is one of the issues that has a continuing impact and does not stop once the marriage contract is concluded. There is no doubt that this marriage has an impact on the wife's acquisition of nationality, and this is a given, but the problem arises in the difference in the scope of the relevant law for separation. In the circumstances of the spouses, The difference in nationality creates problems related to legal jurisdiction and reaching solutions in the absence of a legal text in the event of multiple nationality, its absence, or its change during the marital relationship. It has become clear to us that the right to retain one's nationality affects the applicable law that governs the effects of the marital relationship due to the difference in the law of each spouse. And the wife, and this we find in the Iraqi and Jordanian laws. As for the Iranian law, this problem does not arise due to its adherence to the principle of unity of nationality in the family, and the problem of multiple nationalities does not arise as a result of marriage in Iranian law either, by specifying the law that must be applied, unlike the Iraqi and Jordanian law, which is considered one of the main problems, and this is also the case in conflict. Passive nationality Likewise, the movable change of nationality during a marital relationship generates problems, some of which are issues related to the condition of the spouses for which the legislator has found a solution, others have remained silent about them, and others are not affected by the movable change of nationality.

Keywords: - Specialized law - Difference in nationality - Problems - Solutions

المقدمة

كما هو معلوم ان مسألة الجنسية من المواضيع التي لها التماس بالواقع العملي بسبب انتشار ظاهرة الهجرة وكثرة نزوح وانتقال الأفراد من دولهم واستقرارهم في دول أخرى وبغض النظر عن الأسباب فقد تكون اجتماعية او اقتصادية او سياسية، ودخولهم في علاقات عابرة لحدود الدولة واستقرارهم في بلدان أجنبية أدى إلى الزواج من جنسيات مختلفة، كما في مجتمعاتنا العربية الآن هي زواج الشاب الشرقي من امرأة أجنبية وإقامتهما في بلده او أي بلد عربي، او إقامته في بلدها، وحالة زواج الوطنيات من ازواج أجنبي وإقامته في بلدها او العكس، الأمر الذي أدى إلى نشوء نوع من الروابط القانونية ذات الطبيعة الدولية الخاصة يعرف بـ(زواج مختلبي الجنسية) لم يعد من المستغرب زواج عراقي بأردنية او إيرانية أو زواج إيراني من عراقية، وهل اكتساب الزوجة الجنسية بشكل مباشر او لا يتوقف على ارادتها مما يولد هذا الزواج أثراً على العلاقات القانونية المتمخضة عن ذلك الزواج مما يولد اختلاف الجنسية مشكلات تتعلق بتنازع القوانين في حال تعدد الجنسية او انعدامه أو تغييره لكونها من الضوابط المتحركة.

إن موضوع الجنسية المكتسبة عن طريق الزواج المختلط يعتبر من المواضيع الرائجة حالياً للاختلاط الواضح بين دول العالم ولاسيما الدول المجاورة البالغة لأبعاده الاجتماعية والاقتصادية والأهمية تنطوي على الزواج المختلف بين افراد من دول مختلفة بحد ذاته، انما تنطوي لما يترتب لاحقاً من اثار متولدة من طبيعته المستمرة ، وتتجلى ضرورة الدراسة وأهميتها في بيان دور الجنسية في تحديد القانون الواجب التطبيق في القانون العراقي والاردني والايرواني وما هو القانون المختص بنظر كل ما يتعلق بالزواج وابتداءً واسمراراً وانتهاءً وكل ما يترتب على ذلك الزواج و تناولنا الحلول في حال تغيير ضابط الاسناد بتغييره أو تعدد الجنسية أو حالة انعدامها.

ثانياً: اشكالية الدراسة

الاشكاليات التي تثور من جانبين الأول ان طبيعة الزواج يولد اثار متجددة لا ينتهي بمجرد ابرام عقد الزواج فاثاره مستمرة، والجانب الثاني ان ضابط الجنسية من الضوابط المتحركة القابلة للتغيير أو التعدد وفي بعض الاحيان الانعدام . في حال استقلال جنسية الزوجين وطبيعة الأثر، المتعلقة بالتنازع الايجابي أو السلبي لجنسية الزوجة ، اي قانون يطبق على الزوجية بالاثار المترتبة على الزواج وانهاء العلاقة الزوجية في حالة ازدواج الجنسية او حالة انعدام الجنسية، وهل ستظهر مسألة تعدد الجنسية أو مسألة انعدام الجنسية، وفي حال ظهور نزاع بسبب أمام القضاء أي قانون جنسية يطبق على النزاع وهل ؟

ثالثاً: فرضيات الدراسة

ان جنسية الزوجة تتأثر بالايجاب او السلب بسبب الزواج المختلط حسب القوانين المنظمة للجنسية في قوانينها الداخلية، فاذا كانت الدولة اخذت بنظرية (وحدة الجنسية) تلحق الزوجة بجنسية زوجها بالتبعية فتكتسب الزوجة جنسية زوجها مباشرة دون الاعتداد بارتباطها ويكون اثر الاكتساب بقوة القانون ذات طبيعة مطلقة والقانون المطبق على العلاقة هو قانون واحد وبغض النظر سواء كان قانون جنسية الزوج أو الزوجة، أما اذا كانت الدولة أخذت بنظرية (استقلال الجنسية) فان جنسية الزوجة لا تتأثر بالزواج المختلط بشكل تلقائي وتبقى محتقظة بجنسيتها، فهناك عدة فرضيات الاولى في حال تعددت الجنسية بناءً على فرض الاحتفاظ بالجنسية والفرضية الثانية في ولد الزواج خروجها من جنسيتها تبعاً لزوجها ولم تلحقها دولة زوجها بجنسيته مباشرة والفرضية الثالثة في حال تغيير جنسية احدهما بعد الزواج من خلال طبيعة هذا الأثر ونطاقه مما تثور اشكالية القانون الواجب التطبيق على الاحوال الشخصية للزوجين.

رابعاً: منهجية البحث

ارتأينا إلى اعتماد المنهج التحليلي المقارن حيث يظهر المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية للوقوف على جوانب الموضوع كافة بالمقارنة بين القوانين الداخلية لكل من العراق والأردن وايران.

خامساً: هيكلية الدراسة

ارتأينا إلى تقسيم بحثنا الى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول بيان القانون المختص بمسائل أحوال الزوجين في مقسمين ذلك إلى ثلاث مطالب، المطلب الأول تعلق كان تحت عنوان القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية والمالية للزوجة، والمطلب الثاني خصص لبيان القانون المختص بنظر كل ما يتعلق بالزواج ونتائجه ، واما الثالث فتناولنا فيه قواعد التوارث بين الزوجين والابناء مختلفي الجنسية، وفي المبحث الثاني بينا الاشكاليات المتولدة من تداخل الجنسية وتغييرها وما هي الحلول القانونية ، وقسمناه الى ثلاث مطالب، خصص الاول لبيان الحلول في القانون العراقي والاردني والإيرواني في حال تغيير جنسية أحد الزوجين، والمطلب الثاني لبيان الحلول في القانون العراقي والاردني والإيرواني في حال تعدد جنسية أحد الزوجين والمطلب الثالث لبيان الحلول في القانون العراقي والاردني والإيرواني في حال انعدام جنسية أحد الزوجين، وفي الختام توصلنا إلى عدة نتائج تمخضت عن الدراسة وبناءً عليها اقترحنا عدة مقترحات لايجاد حلول للاشكاليات المطروحة.

الاشكاليات الناتجة عن اختلاف جنسية الزوجة ان نطاق تأثير جنسية الزوج على جنسية زوجته بأبعاده كافة من حيث اثاره النسبية وعلى مختلف حيثيات الاستمرار والتأييد والتوقيت والتغيير، فأن هذا التفاوت بالآثار المكسب للجنسية الزوجة يقودنا الى ظهور عدة إشكاليات تنصدي لها قواعد القانون الدولي الخاص لغرض معالجتها، وبرز هذه الاشكاليات وأكثرها تعقيداً مشكلة تنازع القوانين لحكم ما يتولد عن العلاقة الزوجية المختلطة من نزاعات تتعلق باثار الزواج، والأمر يتطلب فض مظاهر التنازع هذه عن طريق ترجيح أحد هذه القوانين لحل النزاع

باختيارها، وقد نصتدم باشكالية أخرى بعد تحديد القانون المختص الواجب التطبيق، وهي امتلاك الزوج أو الزوجة أكثر من جنسية، أو معدومي الجنسية فرضاً مما يحتاج الى تعين مرة أخرى.

المبحث الأول الاختصاص القانوني المختص بمسائل أحوال الزوجين وما يتولد عنه من اشكالات

يظهر التزاحم بين قوانين عديدة قوانين في حكم العلاقة الناشئة عن زواج مختلفي الجنسية، ويثور التنازع بين قانون جنسية الزوجة أو الزوج أو قانون آخر، فلن يكون الاختصاص، وبهذا يظهر لنا أن القوانين المتزاحمة بشأن الأحوال الشخصية للزوجين متعددة ومختلفة، لذا يلزم اختيار القانون الأكثر ملائمة من بينها مما ينبغي ان تحكم بقانون واحد لتجنب الصعوبات التي قد تثور بهذا الصدد، وهذا الذي سنبينه في ثلاث مطالب كما سيأتي تباعاً.

المطلب الأول القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية والمالية للزوجين

يلاحظ أن مصطلح الأحوال الشخصية دخيل على قوانين المنطقة العربية ولم يعرف إلا في وقت قريب، ولا يوجد اصطلاح في الشريعة الإسلامية بما يعرف بالأحوال الشخصية، وقد تم اقتباسه من التشريعات الغربية، وقد أخذت بهذا المصطلح معظم الدول العربية، ونظمت تشريعات خاصة عرفت بقوانين الأحوال الشخصية، كما في العراق (قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨، ١٩٥٩) والأردن (قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ١٥، ٢٠١٩) وايران (باقرى، ١٣٩٦)، ويلاحظ أن قوانين تلك الدول لم يرد في نصوصها تعريف لهذا المصطلح، وبالرغم من أن الأحوال الشخصية ليس لها تعريف واضح ولكن هناك شبه أجماع للفقهاء إلى أن المواضيع التي تعتبر من الأحوال الشخصية هي كل ما يتعلق الزواج وما يترتب من (النسب - الحضانة - النفقة - والولاية - الوصية - الميراث - والأهلية)، ووفقاً للمعطيات الواردة أنفاً يمكن أن نعرف الأحوال الشخصية بانها (نوع من العلاقة القانونية التي تنشأ على أسس شخصية تحبب بالشخص وعادة ما تشمل الأهلية والميراث والوصية و الزواج ابتداءً من مقدماته ومروراً بآثاره المعنوية والمالية وانتهاءً بانقضائه رضاً أو قضاءً. بعد أن توضح لنا نطاق الأحوال الشخصية وموضوعها، نطرح تساؤلاً ما هو دور الجنسية في تحديد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بتلك الأحوال، لكل من القانون العراقي والأردني والإيراني؟

أولاً: دور الجنسية في تحديد القانون الواجب التطبيق في القانون العراقي

أن الأحوال الشخصية بشكل عام تخضع للقانون الفرد الشخصي، وهذا الأخير ليس على سياق واحد في النظم القانونية للدول، فمنها ما يخضعها لقانون الجنسية (كالدول ذات التوجه اللاتيني، فرنسا وجميع الدول العربية)، ومنها ما يخضعها لقانون الموطن (كالدول ذات التوجه الانكلوسكسوني الولايات المتحدة-انكلترا-سويسرا-النرويج-الدنمارك-الارجنتين-اروغواي) أن المشرع العراقي أناط وأعطى الاختصاص في الأحوال الشخصية لقانون جنسية الشخص لا لقانون موطنه، ويتضح ذلك من استقراء نصوص القانون المدني المتعلقة بقواعد تنازع القوانين، أما بشكل صريح كما القانون المدني (مادة ١٨، فقرة ١)، أو بشكل غير صريح يستفاد ويستخرج منها، وقد جاءت بتعبيرات مختلفة متعددة من القانون نفسه.

١. "...ويسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزواج وقت انعقاد العقد..." (مادة ١٩ قانون مدني، فقرات ٢ و٣ و٤ و٥)

٢. "...يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها" (مادة ٢٠ قانون مدني)

٣. "قضايا الميراث يسري عليها قانون الموروث وقت موته مع..." (مادة ٢٢ قانون مدني)

٤. "قضايا الوصايا يسري عليها قانون الموصي وقت موته" (مادة ٢٣ قانون مدني، فقرة ١) وهذا ما يسير عليه القضاء العراقي كما في قرار محكمة التمييز الاتحادية الذي جاء فيه "لدى عطف 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 الدعوى مصرياً الجنسية عليه يكون الواجب التحقق من ذلك فإن تبين أنهما مصرياً الجنسية ولازالا محتفظين بهذه الجنسية فإن أحكام القانون المصري هي واجبة التطبيق وليس أحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي عملاً بأحكام المادة ١٩ من القانون المدني لذا قرر نقضه" (قرار محكمة التمييز الاتحادية، ٢٠٠٨)

ثانياً: دور الجنسية في تحديد القانون الواجب التطبيق في القانون الأردني إن المشرع الأردني لم يختلف عن قرينه المشرع العراقي فإخضع مسائل الأحوال الشخصية لقانون (الجنسية) إذ بمقتضاه يتحدد القانون المراد تطبيقه لا لقانون الموطن، كما يظهر من قراءة النصوص الخاصة بحل تنازع القوانين من القانون المدني، وكما جاء بصورة جلية "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي

ينتمون اليها بجنسيتهم" (مادة ١٢ قانون مدني، فقرة ١)، وبصورة غير جلية بتعدد التعابير في عدة مواد منها "يسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت انعقاد الزواج أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت الطلاق" (مادة ١٤ قانون مدني) و "في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين اذا كان احد الزوجين أردنياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون الأردني وحده" (مادة ١٥ قانون مدني) و كذلك "يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها قانون الشخص الذي تجب حمايته" (مادة ١٧ قانون مدني) و "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة الى ما بعد الموت قانون المورث والموصي او من صدر منه التصرف وقت موته" (مادة ١٨ قانون مدني، فقرة ١).

ثالثاً: دور الجنسية في تحديد القانون الواجب التطبيق في القانون الإيراني كذلك المشرع الإيراني أعتد بضابط الجنسية لتحديد القانون المطلوب تطبيقه على مسائل الأحوال الشخصية وقد أشار إلى ذلك "قوانين مربوط به احوال شخصيه از قبيل نكاح و طلاق و اهليت اشخاص و ارث در مورد كليه ي اتباع ايران ولو اين كه مقيم در خارجه باشند مجري خواهد بود" (مادة ٦ قانون مدني) و " اتباع خارجه مقيم در خاك ايران، از حيث مسائل مربوطه به احوال شخصيه و اهليت خود و همچنين از حيث حقوق ارثيه در حدود معاهدات مطيع قوانين و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود" (مادة ٧ قانون مدني) والتي خصت الأولى الوطنيين والثانية خاصة بالأجانب غير الإيرانيين مع تقيدها بالاتفاقيات التي تبرمها ايران مع دولهم فتقدم تلك الاتفاقيات (باقرى، ١٣٩٦، صفحة ٢٧٧) وبالرجوع إلى الاتفاقيات التي ابرمتها ايران مع مجموعة من الدول نجدها أكدت على خضوع الأحوال الشخصية لقانون الجنسية الفرد ومنها هذه الاتفاقيات المبرمة بين ايران وبعض الدول أ. قرار داد اقامت ايران و آلمان مصوب بهمن ١٣٠٧ : مسائل مربوط به حقوق خانودگی و وراثت و تركه هريك از متعاهدين تابع مقررات مملكت متبوع خود هستند. ب . عهدنامه اقامت ٢٠ آوريل ١٩٣٤ ايران و سويس: تبعيت حقوق شخصى و خانودگی و ارثى را احوال شخصيه شمرده كه اين شرايط از قوانين متبوع شخص محسوب مى گردد. ج . ماده ٥ پرتكل ضميمه عهدنامه مودت و اقامت تجارى ايران و يونان مصوب ١٣١٠ كه احوال شخصيه را شامل ابوت، نسب، قيوमित و توليت دانسته (ريحانى، ١٣٩٣)، وأخرها كانت اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المسائل المدنية والأحوال الشخصية بين حكومتي العراق وايران التي سارت على المنهاج نفسه (صادق عليها العراق بقانون رقم ٩٢، ٢٠١٢) تبين لنا أن كلاً من القانون العراقي والأردني والإيراني لم يأخذوا بضابط الموطن، لأسباب منها سهولة تغييره، مما يرتب على ذلك عدم استقرار القانون الذي يحكم أحوال الفرد الشخصية وصعوبة تحديده واعتمدوا على ضابط الجنسية في تحديد القانون الواجب التطبيق على أحوال الزوجين ابتداءً وانتهاءً ولعدة مبررات قانونية وأخرى عملية:

١. مبرر قانوني: أن الحالة الشخصية للأشخاص و وضع الأزواج تتطلب الاستقرار والثبات ومن الضروري أن يخضع هذا النظام إلى قانون جنسيتهم وهو يحقق بذلك هدفين في الوقت نفسه ، الأول حماية مصلحة الأفراد ويتمثل الثاني لمصلحة الدول لان هذا الاستقرار وإخضاع هذا الوضع بقانون واحد يمكن تحديده بسهولة ، فضلاً أن غالبية القواعد والاسس التي تحكم حالة الأفراد هي من حيث المبدأ قواعد إلزامية (الاسدي ع،، ٢٠١٥، صفحة ٢٦٣).

٢. مبرر عملي: أن الأساس الذي تستند عليه هذه المسائل تعتمد على فكرة عملية في غاية الأهمية وهي عدم التجزئة أو التغيير بالنظام القانوني لأحوال الشخص الواحد فلا ينبغي لحركة الفرد بشكل عام والأزواج بشكل خاص وانتقالهم عبر الحدود إلى تغيير النظام القانوني الذي يحكم الحالة الشخصية له وخاصة في حالة التنقل والتواجد المؤقت على أراضي دولة أخرى ، فمثلاً ، الشخص البالغ سن الرشد وفق القانون الأردني أو العراقي أو الإيراني هو إتمام الثامنة عشرة ، فمن غير المنطقي أن يصبح هذا الشخص قاصراً عند انتقاله من الأردن إلى الجزائر التي تحدد سن الرشد بـ ١٩ سنة ، أو عند انتقاله من العراق إلى اليابان التي تحدد سن الرشد بـ ٢٠ سنة، أو عند انتقاله من ايران إلى الإمارات العربية التي تحدد سن الرشد بـ ٢١ سنة (سن الرشد)، مع العلم ان قواعد الأهلية ترد عليها استثناءات في تطبيق قواعد تنازع القوانين في حالات محددة. سنجيب بالتفصيل على التساؤل الاتي: قانون أي من الزوجين يحكم العلاقة بينهما، اهو قانون الزوج أو الزوجة أو الأخذ بالقانونين معاً سنقتصر على بيان الآثار المترتبة على الزواج لاننا نبحث على الاشكالية بعد الزواج ، فضلاً في بعض الاحيان قد ينشأ الزواج بين وطنيين أصلاً ، الا ان الزوج يتخلى عن جنسته باكتساب جنسية دولة أخرى، وبالتالي نخرج القانون الواجب التطبيق على انعقاد الزواج المتمثل بالشروط الموضوعية والشكلية والذي اشار اليها بشكل موجز سابقا ويجب ملاحظة: أن هناك بعض آثار الزواج صعبة التكيف، ولا بد من التفرقة بين الأثر المالي لعقد الزواج الذي اعتبره غالبية الفقه في مصاف الأحوال الشخصية (حافظ، ١٩٧٧، صفحة ٢٩٣) وبين ما يعرف بمبدأ النظام المالي للزوجين، فالدول العربية الإسلامية تأخذ بنظام انفصال الأموال، ومفاد هذا النظام هو استقلال الذمة

المالية لكل من الزوجين فللزوجة حرية كاملة في التصرف بأموالها وبغض النظر عن نوعه منقول أو غير منقول، فلها حق التصرف والاستغلال الاستعمال بعوض كان أو بدون عوض، ولا تحتاج إلى ترخيص أو إذن من زوجها، أي أن لكل منهما ذمة مالية مستقلة وليس من حق الزوج التصرف بأموال زوجته بدون إجازة أو ترخيص منها، وقد نص على ذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر" (مادة ٣٢٠ قانون احوال شخصية)، وما يستفاد أيضا من قانون الأحوال الشخصية العراقي "تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالتها يسراً وعسراً" (مادة ٢٧ قانون احوال شخصية) ويلاحظ ان من هذه المادة أنها أشارت ضمناً إلى إن الزوجة مستقلة بأموالها عن زوجها فنفقة الزوجة على زوجها وإن كانت ميسورة مالياً، فيعني إن المشرع العراقي أخذ بنظام انفصال الأموال لكل من الزوجين أحدهما عن الآخر بخلاف الدول الغربية التي أخذت بعضها بوحدة النظام المالي بين الزوجين بما يعرف "Régime Matrimonial" ويكون على عدة ثلاث صور الاول نظام الاشتراك المالي والثاني نظام الانفصال المالي والثالث نظام الدوطة أو البائنة (للمزيد أنظر: رحاوي، ٢٠١١) أن الآثار المالية المقصودة في دائرة بحثنا هي التي تتولد عن عقد الزواج مباشرةً لأن عقد الزواج يمتاز بتنوع آثاره، معنوية كحق العشرة والطاعة والقوامة وإلخ... ومالية كالمهر والنفقة، وبذلك فإن الآثار ذات الصبغة المالية (المهر - النفقة) تعتبر من الأحوال الشخصية وهذا ما أشار إليه من القانون المدني العراقي (مادة ١٩ قانون مدني) والأردني (مادة ١٤ قانون مدني) والقانون المدني الإيراني (مادة ٩٦٣ قانون مدني) وقانون حماية الأسرة الإيراني (مادة ٤ قانون حمايت خانواده)، وإن آثار الزواج المختلط سواء كانت شخصية مزدوجة أو شخصية بحتة قد تُثير مشكلة تنازع القوانين.

المطلب الثاني القانون المختص بنظر الزواج ونتائجه

١: حقوق وواجبات الزوجية (آثار الزواج) بيننا سابقاً أن آثار الزواج أن القانون (العراقي والأردني والإيراني) مختلطة منها شخصية بحتة كالمطوعة والعشرة الحسنة ومنها الممزوجة بطابع مالي كالمهر والنفقة وجميعها تأخذ حكم واحد فيما يتعلق بقاعدة الأسناد أعتبر القانون العراقي القانون المختص الذي يعتمد بالتطبيق على آثار الزواج وهو قانون الزوج وقت أبرام عقد الزواج ويسرى عليها جميعاً "ويسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزواج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من اثر بالنسبة للامال" (مادة ١٩ قانون مدني، فقرة ٢) وهذا ما سارت عليه محكمة التمييز في قرارات لها تتعلق بمطالبة الزوجة بالنفقة من زوجها كما في قرارها الذي جاء فيه "تبين أن الحكم المميز مخالف للقانون لأن المميز والمميز عليها إيرانيا الجنسية وحيث أن الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشرة من القانون المدني نصت على سريان قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج فكان يلزم على المحكمة قبل إصدار قرارها في القضية أن تتحقق من الحكم القانوني بموجب قانون الأحوال الشخصية الإيراني لمعرفة ما إذا كان القانون المذكور يجيز الحكم بالنفقة السابقة (المترجمة) للزوجة والأولاد أم لا ثم تصدر حكمها المذكور" (نقلاً عن الداودي و الهداوي، ٢٠١٨، صفحة ١٢٥) وقرار آخر جاء فيه "تبين أن الحكم الصادر عن إصرار يخالف أحكام المادة الواحدة والعشرين من القانون المدني العراقي التي نصت على سريان قانون المدين بالالتزام بالنفقة وحيث أن الدعوى موضوع التمييز هي دعوى نفقة أقامت المميز عليها على المميز وحيث أنهما إيرانيا الجنسية فيكون القانون الإيراني المتعلق بالنفقة هو الساري على موضوع الدعوى وواجب التطبيق وهذا ما قرره الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشرة من القانون المدني العراقي" (قرار محكمة التمييز، مرقم ٢٦/ شخصية ٦٨/ هيئة عامة/١٩٦٨) ومع ذلك أورد القانون العراقي تقييد على هذه القاعدة وجعل الاختصاص بنظر النزاع على القضية المعروضة أمامه لقانون العراقي اذا كانت الزوجة عراقية وبغض النظر عن جنسية الزوج (مادة ١٩ قانون مدني، الفقرة ٥) كما لو الزوجة عراقية والزوج إيراني القانون العراقي هو الواجب التطبيق على النزاع فلا يعمل بالقانون الإيراني نطرح تساؤل هل ينطبق هذا الحال على اكتساب الزوجة الجنسية تلقائياً نتيجة الزواج وخاصة في بعض الدول التي أخذت بتبعية الزوجة لزوجها كما في القانون الإيراني زوجة إيرانية "هر زن تبعه خارجي كه شوهر ایرانی اختيار كند" (مادة ٩٧٦ قانون مدني، فقرة ٦)؟ نرى أن القانون العراقي جعل الاختصاص له دائماً وأبداً في حال اذا كان احد هما عراقياً دون تمييز وقت أبرام عقد الزواج محدداً سقفاً زمنياً وهو وقت انعقاد العقد، ونرى حسب المعطيات أعلاه أن هذا الاختصاص هو أصل عام وليس استثناء كما ذهب البعض من الشراح العراقيين، وبذلك ينعقد الاختصاص له حسب الفقرة الخامسة ابتداءً في المادة ذاتها. أما المشرع المدني الأردني، لم يختلف عن جاره المشرع العراقي فقد جاء بنص مماثل بسريان قانون الزوج وقت إبرام العقد على الآثار المالية وغير المالية (مادة ١٤ قانون مدني، فقرة ١) فان قانون جنسية الزوج وقت أبرام العقد هو الذي يعمل به وقيدها في حال اذا كانت الزوجة أردنية فالقانون الأردني هو المختص حصراً (مادة ٥ قانون مدني) كما لو رفعت أردنية على سبيل المثال دعوى النفقة أمام

القضاء الأردني على زوجها العراقي فتحدد النفقة ومقدارها وشروط استحقاقها وفق القانون الأردني استناداً لنص المادة (15) من القانون المذكور. أما في القانون الإيراني لا تحتل مسألة تنازع القوانين بأثار عقد الزواج صدى واسع، كما هو الحال في العراق والأردن، ويعود ذلك إلى أن الأجنبية تصبح إيرانية بمجرد زواجها من إيراني استناداً للفقرة السادسة من المادة (٩٧٦) من القانون المدني، وهذا من محاسن توحيد جنسية الزوجين: د. (باقرى، ١٣٩٦) ومع ذلك تبقى مسألة التنازع قائمة في حال اختلاف جنسيتها كما لو كان الزوج عراقي وزوجته إيرانية أو أردني وزوجته عراقية وبالرجوع إلى المادة (7) من القانون المدني الإيراني عندما يكون الزوجين في إيران أجنب، يجب عليهم الرجوع إلى قوانين بلدهم فيما يتعلق بقضايا الزواج وما يحيط به من أثار، وبذلك فإن قانون الزوج هو الواجب التطبيق "أگر زوجين تبعه يك دولت نباشند روابط شخصی و مالی بین آنها تابع قوانین دولت متبوع شوهر خواهد بود" (مادة ٩٦٣ قانون مدني) ويمكن تطبيق حكم هذه المادة سواء، في حالة إذا كان الزوجين يحملان جنسيتان مختلفة، أو كان أحدهما أجنبي الجنسية والزوج الآخر إيراني الجنسية (عارض جند قانون ملی در مورد ازدواج و طلاق، ٢٠٢٣) وعلى ضوء ذلك، يتضح أن المشرع الإيراني ساوى بإعطاء الاختصاص إلى قانون الزوج الأجنبي وأن كانت الزوجة إيرانية بخلاف القانون العراقي والأردني، ويلاحظ أن القانون الإيراني أشار بشكل مطلق إلى تطبيق قانون الزوج لكنه لم يحدد سقف الزمني لتطبيق قانون جنسيته، وهو وقت أبرام العقد أو وقت رفع دعوى الطلاق، فلو فرضنا على سبيل المثال كان الزوج عراقياً وقد انشأ عقد الزواج وبعد ذلك تحلى عن جنسيته العراقية واكتسب الجنسية الأردنية، فهل قصد المشرع الإيراني جنسية الزوج وقت العقد وبالتالي يكون القانون العراقي هو المختص، أو قصد جنسية الزوج وقت وقوع الطلاق، فيكون القانون الأردني هو المختص؟ يذهب جانب من الفقه الإيراني خضوع القانون للوقت المناسب إلى القانون الذي يحكمه قانون الجنسية الجديدة، ويذكر في تبرير هذا الحل أنه على الرغم من أنه في حالة العقود في القانون الداخلي، فإن هذا المبدأ مقبول بأن تغيير القانون لا يؤثر على الالتزامات الناشئة عن العقد، كما أن الزواج هو أحد العقود أيضاً، وإن خصائص عقد الزواج والآثار الاجتماعية المترتبة عليه تقتضي أن يخرج هذا العقد عن المبدأ المذكور أعلاه، وفي حالة حدوث تغيير في القانون المتعلق بالزواج، ينبغي اعتبار آثاره اللاحقة خاضعة للقانون الجديد، بمعنى آخر، ينبغي تطبيق قاعدة الأثر الفوري للقانون في الوقت المناسب على هذه الآثار، وانطلاقاً من هذه النظرية يمكن القول أنه بما أن تغيير الجنسية يعني تغييراً في القانون فيما يتعلق بالحالات الخاضعة لقانون الأحوال الشخصية، لذلك إذا تغيرت جنسية الشخص فإن أثار الزواج قبل التغيير يجب أن يحكمها قانون الجنسية الجديدة (سلجوقى، ١٣٩٣، صفحة ٣١٥)

٢: انتهاء الزواج (الطلاق - التفريق - الفسخ - الانفصال الجسماني) العلاقة الزوجية ليست مؤبدة تنقضي بصور مختلفة، إرادية كالطلاق أو التفريق القضائي أو الانفصال الجسماني أو غير إرادية كالوفاة وهذه الأخيرة لا تثير اختلاف ينشأ تنازع القوانين في حين بخلاف الأسباب الأخرى تنشأ اختلافات واضحة بين أنظمة الدول مما يتولد عنها إشكالية كبيرة (الداودي و الهداوي، ٢٠١٨، صفحة ١٢٦) رفع دعوى الطلاق من قبل الزوجة (مادة ١٦ قانون مدني، فقرة ٣) لكن يبقى القانون العراقي له الأولوية في حسم النزاع إذا كان احد الزوجين عراقياً، عملاً بأحكام الفقرة الخامسة من المادة ١٩ مدني، أي ينعقد الاختصاص للقانون العراقي كما في الفرضيات الآتية:

١. إذا كان الزوجين وقت رفع الدعوى غير عراقيين لكنهم وقت العقد كانوا عراقيين.
٢. إذا كان الزوج اردني مثلاً وقت رفع الدعوى لكنه كان عراقي الجنسية وقت إبرام العقد.
٣. إذا كانت الزوجة عراقية وقت أبرام العقد رغم أنها وقت رفع الدعوى غير عراقية كأن تكون اكتسبت جنسية زوجها الإيراني. نطرح تساؤلاً هل ينعقد الاختصاص للقانون العراقي بناءً على الفقرة الخامسة من المادة (١٩) في حال إذا كان الزوجين (إيرانيين أو أردنيين أو مختلفين الجنسية) وقت العقد، ثم أصبحت الزوجة عراقية وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى أم لأن الإجابة تكون بالنفي فلا ينعقد الاختصاص للقانون العراقي ويكون قانون الزوج هو المختص، لأن القانون العراقي عندما جعل الاختصاص له، كان ضمن سقف زمني، وهو وقت إبرام العقد، وحسناً فعل، لأن هذا التوقيت لا يحتمل معه وجود شبهة، تحايل على القانون، أما بعد الزواج فيحتمل وبشكل كبير وجود تلك الشبهة، وهي إخراج الاختصاص من قانون دولة ما وإدخاله بقانون دولة أخرى لتحقيق أغراض شخصية القانون الأردني: لم يختلف الشرع الأردني عن القانون العراقي بجعل الاختصاص لقانون جنسية الزوج وقت الطلاق أو التفريق القضائي والانفصال (مادة ١٤ قانون مدني، فقرة ٢) وحصر الاختصاص له في حال إذا كان أحد الزوجين أردني الجنسية وقت إبرام عقد الزواج عملاً بنص المادة (١٥) مدني منه. القانون الإيراني: أن انحلال الزواج في القانون الإيراني بشكل عام يكون بثلاث صور (فسخ وطلاق وانتهاء المدة في العقد المنقطع "عقد نكاح به فسخ یا به طلاق یا به بذل مدت در عقد انقطاع منحل می شود" (مادة ١١٢٠ قانون مدني)، وقد نظم ذلك بشكل تفصيلي بالقانون المدني

من المادة ١١٢١ إلى المادة ١١٥٧ (مادة ١١٢١ إلى ١١٣١ تحت عنوان در مورد امکان فسخ نكاح ومن مادة ١١٣٣ الى مادة ١١٤٢ تحت عنوان در طلاق , ومن مادة ١١٤٣ إلى مادة ١١٤٩ تحت عنوان در اقسام طلاق , ومن مادة ١١٥٠ إلى مادة ١١٥٧ تحت عنوان در عده.) لا تحتل مشكلة تنازع القانونين على شكل واسع, كما في العراق والأردن, لان الزوجة تلحق بجنسية زوجها بعد الزواج, لكن ليس في كل الأحوال كما بينا سابقاً, أن القانون الإيراني مَيّر بين القانون الموضوعي للطلاق والقانون الإجرائي (الشكلي) للطلاق, فإخضع إلى قانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع "اسناد از حيث طرز تنظيم تابع قانون محل تنظيم خود ميباشند" (مادة ٩٦٩ قانون مدني) أما القانون الذي يحكم الموضوع الطلاق بين زوجين ذوي جنسيات مختلفة, تبرز صعوبة كيفية اختيار القانون الصحيح من بين قانونين مختلفين ينتمي كل منهما إلى دولة, حاول المشرع الإيراني تحديد القواعد الأساسية لتنازع القوانين بإيجاد معايير قانونية واستخدام روح القانون (العلاقة الأسرية) وخاصة العلاقة بين الزوج والزوجة, فقد رأى المشرع أنه من المناسب تغليب قانون بلد الزوج على قانون بلد الزوجة بحكم المادة (٩٦٣) من القانون المدني فيما يتعلق بالعلاقات الزوجية للزوجين ذوي الجنسيات المختلفة بتفضيل جنسية الزوج على جنسية الزوجة, على الرغم من أن هذه المادة لا يبدو أنها تشمل الطلاق بين الزوجين, لأن الطلاق إنهاء علاقة زواج وليس اثر, ولكن من خلال اعتباره معياراً للقياس لحل هذه الصعوبة, فقد بادر المشرع إلى قياس هذه المصلحة وتفضيل قانون بلد الزوج على بلد الزوجة في الحالات, وقد أعرب عن أنه على الرغم من أن هذه النفعية للمشرع كانت أكثر من حيث الأولوية التي كان قادراً دائماً على إعطائها للرجل في الأسرة, إلا أنه يمكن الاستدلال من ذلك على أنه في النظام القانوني الإيراني, وإذا كان هناك اختلاف بين جنسية الزوج والزوجة, فإن شروط الطلاق بينهما تخضع لقانون بلد الزوج (سلجوقي, ١٣٩٣, صفحة ٣١٥). نستخلص مما تقدم, إذا كان الزوجين مختلفي الجنسية فيعمل بقانون الزوج عملاً بنص المادة (٩٦٣) مدني, القانون نفسه يحكم آثار الطلاق أيضاً, وبذلك فإذا تقدمت امرأة إيرانية متزوجة من عراقي الجنسية بطلب الطلاق في إيران, فالقواعد التي تحكم طبيعة طلاقها سيكون للقانون العراقي فيما يتعلق بالشروط الموضوعية للطلاق.

٣: الروابط بين الاباء والابناء: أن أهم مسألة هي اثبات النسب لانها ترتبط بعدة أمور تتولد نتيجة منها, والتي يحكم فيها على تحقيق النسب, كالإرث, إذا كان النسب نفسه مرتبطاً به كدعوى نفي الميراث أو دعوى عدم شرعيته بين الطرفين, وإذا كان هناك نزاع فلا بد من التعليق على هذا النزاع أولاً لتحديد النسب الفعلي في الميراث وفي حرمة الزواج, ويكون نتيجة فسخ عقد الزواج لعدم صحة لجهل الاطراف به, أو حالة أنكار الاب للأبنة الناتج من زواج شرعي أو غير شرعي فعلى ضوء أي قانون يحدد اثبات النسب ونفيه, وما هو القانون المختص الذي يحكم الآثار الأخرى المبينية عليه؟ القانون العراقي: أعطى الاختصاص بالنسب والولاية والحضانة والتربية وما يترتب بين الاباء والابناء لقانون جنسية الاب (مادة ١٩, فقرة ٤) مع ذلك إذا كانت الام عراقية وقت إبرام عقد الزواج سرى القانون العراقي وحده عملاً بالفقرة الخامسة من المادة ذاتها أما فيما يتعلق بالحضانة ونرى أن القانون العراقي هو المختص, في حال اذا كان الاطراف من العراقيين الموجودين في الخارج, وقد جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية فيما يتعلق بحكم حضانة الصغير اذا جاء فيه "واذ تأيد من وقائع الدعوى وادلتها الثبوتية بان محكمة الشارقة الابتدائية في دولة الامارات العربية المتحدة والتي اصدرت القرار المطلوب تنفيذه في العراق والذي قضى بتسليم الطفل (ع.م.ر) الى المدعية طالبة التنفيذ (ه.ع.م) لم تطبق القانون العراقي وهو قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل اثناء نظر الدعوى المقامة لديها باعتباره القانون الواجب التطبيق والذي يحكم النزاع المعروض امامها طبقاً لما تنص عليه المادة ١٩ من القانون المدني العراقي المعدل كون طرفي الدعوى وكذلك الطفل المتنازع على حضانتته هم من العراقيين وبالتالي فان القانون العراقي هو الذي يحكم النزاع القائم بينهما" (قرار رقم ١١/ الهيئة الموسعة/ ٢٠١٨, ٢٠١٨) ويلاحظ أن القرار استند على السند القانوني بالمادة (١٩) بأن جنسية الابوين عراقيين وكذلك جنسية الطفل, وكان المقتضى أن تستند المحكمة فقط, على ذكر جنسية الاب أو الام فيما اذا كان الاب غير عراقي, ولا دور لجنسية الطفل في تحديد القانون الواجب التطبيق من قريب أو بعيد. القانون الاردني: بخلاف المشرع العراقي لم يأتي بنص صريح فيما يتعلق بالبنوة وسائر الحقوق والالتزامات تجاه كل من الاباء والابناء أنما اشار الى أن قانون الواجب التطبيق على الولاية والوصايا والقيومية هو قانون هؤلاء المقرر الحق لمصلحتهم (مادة ١٧ قانون مدني) ويمكن تطبيق المادة (١٤) الفقرة الاولى باعتبار النسب ما أثار الزواج وهو اعتماد جنسية الاب وقت رفع الدعوى القانون الإيراني: أن مسألة أثبات النسب أو نفيه بعدم شرعيته بين الطرفين تسري عليها قاعدة القانون المختص المتعلقة بالأحوال الشخصية, وبالخصوص في المادتين "روابط بين ابوين و اولاد, تابع قانون دولت متبوع پدر است مگر اين كه نسبت طفل فقط به مادر مسلم باشد كه در اين صورت روابط بين طفل و مادر او تابع قانون دولت متبوع مادر خواهد بود" (مادة ٩٦٤ قانون مدني) و"ولاية قانوني و نصب قيم بر طبق قوانين دولت متبوع مولى عليه خواهد بود" (مادة ٥٩٦ قانون

مدني) فان الروابط بين الاباء والأبناء، كما تتعلق بالولاية القانونية ، أي آثار النسب يخضع لقانون الاب رغم أن مسألة النسب نفسها مطروحة بوضوح الجزء الثاني من المادة (٩٦٤) وأن تطبيق قانون بلد الأم فيما يتعلق بالعلاقة بينها وبين الولد يعتمد على يقين نسب الولد إلى الأم فقط ، وبهذه الطريقة يمكن القول أنه وفقاً لمصلحة هذا الحكم، فإن شرط تطبيق قانون بلد الأب فيما يتعلق بالعلاقة بين الاباء والابناء الوارد في الجزء الأول من هذه المادة هو أن نسب الولد لكلا الوالدين مؤكد، أما إذا كان النسب نفسه محل خلاف ولم يكن الطرفان يحملان الجنسية نفسها ، فتحديد جنسية اي من الطرفين وتحديد القانون المختص، فمن خلال تحليل هاتين المادتين يمكن معرفة ما هي الغاية التي اوردها المشرع الايراني بالمادة (٩٦٤) جنسية الأم والأب وفي المادة (٩٦٥) تعتبر جنسية المتبوع هي المعيار، وبمثل هذا التحليل يتضح أن المشرع قد راعى مصلحة الأسرة حيث يكون النسب مؤكداً، ولهذا السبب قانون بلد الأب والأم، وحيث يكون المهم الوحيد هو مصلحة الولد، فقد اعتبره قانون بلده هو القانون المختص، لذلك في حالة وجود نزاع في النسب ، حيث أن المصلحة الوحيدة للشخص الذي انتفى نسبه أو كانت شبه شرعية موضع شك ، أي نسب الولد ينبغي أن يكون قانون بلده مختصاً بهذا الصدد (سلجوقي، ١٣٩٣، صفحة ٣٠٢) ويمكن تعزيز ذلك بالرجوع إلى حيث اعتبرت ثبات نسب الولد لأبويه في حال كان الزواج بين الابويين باطلاً لوجود مانع كلي بالنسبة للأبويين أو جزئي كأن يكون الزواج مشروع لأحدهما وباطل بالنسبة للآخر أعتبر الولد شرعي لكليهما "هر گاه به واسطه وجود مانعی نکاح بین ابویں طفل باطل باشد نسبت طفل به هر یک از ابویں که جاهل بر وجود مانع بوده مشروع و نسبت به دیگری نامشروع خواهد بود در صورت جهل هر دو، نسب طفل نسبت به هر دو مشروع است" (مادة ١١٦٦ قانون مدني).

المطلب الثالث: إشكالية التوارث بين الزوجين والابناء مختلفي الجنسية

إن موضوع الميراث والوصية من المواضيع الحساسة في الزواج المختلط، لما لها أثر بعد الموت على حقوق وواجبات الأزواج المختلطين فيما يتعلق بالحقوق المالية بعد الموت ، وبشكل عام تعتبر قضايا الموارث والوصية ضمن مسائل الاحوال الشخصية في معظم الدول العربية كالبحرين- قطر- الكويت - سوريا- عمان- الإمارات - مصر السودان- ليبيا- تونس - الجزائر- المغرب وتخضع لقانون جنسية المورث أو الموصي وقت الوفاة باستثناء القانون اليمني الذي أخضع القضايا المتعلقة بالإرث والوصية للقانون اليمني (مادة ٢٧ قانون مدني اليمني ، رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢) إن المشرع العراقي، يميز بشكل عام بين المسائل الشخصية للموارث والوصايا في ك(الانصبة - شروط الاستحقاق - موانع الاستحقاق) وأخضعها الى قانون جنسية المورث والموصي وقت الوفاة "قضايا الميراث يسري عليها قانون المورث وقت موته" (مادة ٢٢ قانون مدني) "قضايا الوصايا يسري عليها الموصي وقت موته" (مادة ٢٣ قانون مدني، فقرة ١)، أما المسائل المالية (عقارية- منقول) أخضعها لقانون موقع تلك الأموال من حيث انتقالها، أستناداً لنص المادة (٢٤) من القانون نفسه. أن انتهاء العلاقة الزوجية بوفاة احد الزوجين تولد هذا التنازع ، لاسيما مع اختلاف الجنسية والدين، كزواج الكتابية (يهودية - مسيحية) من مسلم ، فنتسأل عن مدى استحقاق الزوجة من تركة زوجها مع اختلاف الجنسية والدين كزواج (عراقي أو أردني أو إيراني) من أجنبية مسيحية ؟ كما هو معروف في الشريعة الاسلامية الغراء، هناك اجماع بين الفقهاء على أن اختلاف الدين مانع من موانع الإرث (الطعيمات، ٢٠٠١)، فلا يصح توارث غير المسلم من المسلم مطلقاً، ولكنهم اختلفوا في جواز توريث المسلم من غير المسلم، وهذا محل خلاف بين المذاهب الاسلامية (السيستاني، ٢٠١٢) أما القانون العراقي لم يتجلى بنص صريح عن عدم التوارث باختلاف الدين في قانون الأحوال الشخصية، وبالتالي تطبق مبادئ الشريعة الغراء، عملاً بنص المادة الأولى منه، وبالرجوع إلى القضاء العراقي نجد أنه أجاز توارث المسلم من غير المسلم وبخلافه لا يجوز، أي لا يمكن أن يرث الكتابي من المسلم مطلقاً، كما في قرار لمحكمة التمييز "يرث المسلم من كتابي ولا يرث الكتابي من مسلم" (قرار رقم ٦٥/هيئة عامة ثانية/٧٥ بتاريخ ١٧/٥/١٩٧٥ منشور بمجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة الثامنة، ص ٧٤) وجاء قرار آخر لها بالمعنى نفسه "المسلم يرث مورثه غير المسلم ، ولا يجوز العكس" (١٥/٢/١٩٨٦، نقلاً عن القاضي ابراهيم المشاهدي) أما القانون الأردني، فقد جاء بنص صريح في قانون الأحوال الشخصية بعدم جواز توارث غير المسلم من مسلم لاختلاف الدين (مادة ٢٨١ قانون احوال شخصية) لكن لم يبين جواز ارث المسلم من غير المسلم ، نرى أنه لا يصح التوارث في القانون الأردني بشكل مطلق بين المسلمين وغيرهم سواء كان وارثاً أو مورثاً استناداً لنص المادة أعلاه جاء فيها لا يصح التوارث لاختلاف الدين. بخلاف القانون الايراني، الذي بين بالتفصيل على عدم جواز ارث غير المسلم من مسلم، ويتقدم الوارث المسلم على الكافر في اخذ الميراث وأن كان من طبقة ادنى محجوبة، واجاز القانون أن يرث المسلم غير المسلم "كافر از مسلم ارث نمی برد و اگر در بین ورثه متوفای کافری، مسلم باشد وراث کافر ارث نمیبرند اگر چه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشن" (مادة ٨٨١ قانون مدني) وإذا كان المتوفى أو ورثته أجنبياً، أو كانت ممتلكاته وأمواله منتشرة في بلدان مختلفة،

فسيزداد تعقيد الإجراءات القضائية والإدارية المتعلقة بالتركة، لأنه في هذه الحالات، وفي كل خطوة، يجب تحديد قانون الدولة الذي يمكن اعتباره مختصاً فيما يتعلق بمسألة الورثة، وفيما يتعلق بالحقوق العينية المتعلقة بالمتعلقات المنقولة وغير المنقولة التي تركها المتوفى وقانون مكان الملكية، وفيما يتعلق بالإجراءات القضائية والإدارية المتعلقة بالحفاظ على التركة، إن تحديد مثل هذا القانون يختلف إلى حد ما باختلاف النمط المتعارض لقوانين الدول المختلفة (سلجوقي، ١٣٩٣، صفحة ٣١٥).

أما فيما يتعلق بأحكام الأثر والوصية مع اختلاف جنسية الزوجين في القوانين محل الدراسة فهي كالاتي: القانون العراقي: أجاز التوارث بين الزوجين في حال اختلاف (الجنسية) سواء بالمنقول أو العقار بشرط المقابلة بالمثل (مادة ٢٢ قانون مدني، فقرة ١)، فعلى سبيل المثال لا تترث الزوجة الإيرانية من زوجها العراقي إذا كان قانون الجمهورية الإسلامية الإيرانية لا يسمح بتوريث العراقي. وقد عطل مجلس قيادة الثورة المنحل هذا النص بقرار رقم (١٦١٠) لسنة (منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٢٩١٩، ١٩٨٣)، يمنع بموجبه ميراث الزوج الأجنبي من زوجته العراقية بشكل مطلقاً ويبطل كل تصرف خلاف ذلك وبغض النظر عن كون قانون دولة الزوج يجبر لها ان تترث زوجها، وتنتقل تركتها إلى ورثتها بالقرابة، بعد ذلك اصدر مجلس قيادة الثورة المنحل قرار رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤ (منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٣٥٠١، ١٩٩٤) الذي بموجبه يوقف جميع القوانين والقرارات التي تجيز تملك الاجنبي للعقار بأي سبب ومنها الوصية والميراث مع فرض عقوبة لما يخالف هذا القرار. وي طرح تساؤل عن حق الانتقال، كما هو معلوم ينتقل بالأثر من المتصرف إلى الورثة من لهم حق الانتقال الواردة في القانون المدني (مادة ١١٩٣ قانون مدني)، ففي حال كانت الزوجة غير عراقية هل ينتقل لها هذا الحق ضمن الورثة حسب القسم النظامي أم لا؟ الجواب يكون بالنفي لأن القانون اشار الى عدم تنقل هذا الحق بين عراقي وأجنبي بشكل مطلق أو مع اختلاف الدين، فلا تثار مسألة تنازع القوانين مطلقاً لان القانون العراقي لا يعطي هذا الحق الا للعراقي ولا ينتقل الى غير العراقي مطلقاً أكان زوجة أو أبناء أو أبوين (مادة ١١٩٩ قانون مدني) فضلاً عن حق الانتقال من الحقوق العينية الاصلية التي ورد في القانون المدني رغم وجود خلاف فقهي في طبيعتها، فهي ذات طبيعة خاصة وهذا ما جاء المحكمة الاتحادية العليا التي قضت فيه برد دعوى المدعي الذي طلب الحكم بعدم دستورية المواد (١١٨٧). (١١٩٤) من القانون المدني العراقي فقضت بان المواد القانونية المطعون فيها لا تخالف الدستور النافذ ولا تخالف الأحكام الشرعية، وهذه المواد تنظم عملية انتقال حق التصرف إلى ورثة صاحب هذا الحق عند وفاته واعتبرت الوفاة سبب من أسباب التملك (قرار مكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٣٨، ٢٠٢١) وبشكل عام لا يوجد مانع من الايضاء لغير المسلم في الشريعة الإسلامية باجماع الفقهاء استناداً لقوله عز وجل "لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين" (سورة الممتحنة الآية ٨) أما شأن الوصية في القانون العراقي فتقسم الى ثلاث موارد فيما يتعلق بالقانون الذي يسري عليها. الاول: القانون العراقي هو المختص في بيان صحة الوصية للعقار الموجود في العراق وكيفية انتقاله الى الموصي (مادة ٢٣ قانون مدني، فقرة ٢) الثاني: قانون جنسية الموصي وقت موته (الاسدي ع، ٢٠١٥، صفحة ٢٦٩)، هو المختص بكل ما يتعلق "شروط استحقاق الوصية وهي موت الموصي وحياة الموصى له حقيقية أو حكماً والمقدار الجائز به الايضاء وموانع العمل بالوصية" الثالث: قانون جنسية الموصي وقت انشاء الوصية فيما يتعلق باهلية الايضاء لأنها تصرف وتحتاج لصحتها أن يكون الشخص مؤهل لأنشاء الوصية (الاسدي ع، ٢٠١٥، صفحة ٢٧٩) ونطرح سؤال في حال اذا كان أحد الزوجين عراقياً، كما لو أوصى عراقي لزوجته الإيرانية أو الأردنية المسيحية منقولاً "تقود - اثاث - سيارة - حيوانات" جاز ذلك، مع الاخذ بعين الاعتبار المقابلة بالمثل، أي بقبول ثورثته بقانون جنسية زوجته (الإيرانية أو الأردنية)، وإلا لا تصح الوصية بالمنقول استناداً لنص المادة (٧١) من قانون الاحوال الشخصية استنتاجاً من مفهوم المخالفة لنص المادة (٧١) لاتصح الوصية بالعقار مطلقاً مع اختلاف الجنسية بين عراقي وأجنبي. "تصح الوصية في المنقول فقط مع اختلاف الدين أو الجنسية فهي جائزة وتصح به مع اختلاف الجنسية بشرط المقابلة بالمثل". أشار القانون المدني الأردني، إلى إعمال قانون جنسية المتوفى (مادة ١٨ قانون مدني)، لا فرق في حال أن كان المتوفى أجنبياً أو أردنياً، وجنس الأموال أن كانت منقولة أو غير منقولة في الداخل أم في الخارج ولا يحد من تطبيقه إلا اذا وجد نص خاص أو في حال وجود اتفاقية نافذة تتعارض معه (مادة ٢٦ قانون مدني)، وتخرج من قاعدة اختصاص قانون جنسية المتوفى وقت الوفاة ما يأتي: الأول: نص المادة (٩) من قانون التركات للأجانب وغير المسلمين بالنسبة للعقار بإخضاع حقوق الميراث في غير المنقول الواقع في الأردن لقوانين شرق الأردن المطبقة على المسلمين (مادة ٩ قانون التركات للأجانب وغير المسلمين رقم ٨، ١٩٤١). الثاني: نص المادة (٢٨٤) من قانون الاحوال الشخصية في حالة وفاة الأجنبي بدون وارث، تصار جميع أمواله إلى وزارة الأوقاف الأردنية والمقدسات الإسلامية، ولا يعمل بنص المادة (١٨) السابق ذكرها أنفاً. الثالث: أموال التركة غير المنقولة وحيازتها والحقوق العينية الأخرى

المتعلقة. وتخضع لقانون موقع العقار الرابع: أموال التركة المنقولة يختص بنظرها قانون دولة تواجدتها وقت الوفاة ويشمل كل الإجراءات والمعاملات المتعلقة بها أما الوصية فتأخذ حكم الميراث كقاعدة عامة كما جاء بالمادة (١٨)، وأجاز المشرع الأردني الوصية مع اختلاف الجنسية والدين وعلى حد سواء (مادة ٢٧٤ قانون الاحوال الشخصية، فقرة ١) وبما أنها عمل إرادي، يتوقف على استكمالها شروط شكلية و موضوعية. تخضع الشروط الموضوعية إلى قانون جنسية الموصي وقت الوفاة وينصب على (القدر المسوح به بالإيضاء وقت الوفاة وليس وقت إنشاء الوصية في المنقول والعقار قبول الوصية أو رفضها وشروط إجازتها من الورثة إن كانت هذه الإجازة ضرورية، ومن الشروط الموضوعية للوصية أهلية الموصي فأنها تخضع لقانون جنسية الموصي وقت إنشائها وتحدد وفق الفقرة الأولى من المادة (١٢) (الهداوي و الداودي، ٢٠١٨) أما الشروط الشكلية فقد أفرد لها نص خاص وأجاز الرجوع في الشكل إلى قانون الموصي وقت إنشاء الوصية أو قانون البلد الذي تمت فيه (مادة ١٨ قانون مدني، فقرة ٢) المشرع الايراني، أشار إلى أن الممتلكات المنقولة وغير المنقولة الموجودة في إيران للأجانب فقط من حيث القوانين الى دولة المتوفى، مثل القوانين المتعلقة بتحديد الحصة ومقدار ميراثهم والاعتراف بالجزء المقرر بالإيضاء به جائز قانون دولة المتوفى "تركه ي منقول يا غير منقول اتباع خارجه كه در ايران واقع است فقط از حيث قوانين اصلية از قبيل قوانين مربوطه به تعيين وراث ومقدار سهم الارث آن ها و تشخيص قسمتي كه متو في مي توانسته است به موجب وصيت تملك نمايد تابع قانون دولت متبوع متوفى خواهد بود" (مادة ٩٦٧ قانون مدني). وقد أوضح المشرع الايراني، إن في القانون الدولي الخاص ينبغي اعتبار حقوق الميراث منفصلة عن الأحوال الشخصية من حيث خصائصها، حيث فصلها المشرع نفسه عن الظروف الشخصية في هذه المادة والشئ الآخر هو أنه فيما يتعلق بحقوق الميراث، ينبغي جعل قانون بلد المتوفى هو القانون المختص. ويقتصر اختصاص وسيادة قانون بلد المتوفى فيما يتعلق بحقوق الميراث على القوانين الرئيسية المتعلقة بالميراث، مثل تحديد من يمكن الاعتراف به ورثة للمتوفى وفقاً للقانون، ومبلغ الميراث. الحصة الارثية لكل منهما، والجزء الذي يمكن للمتوفى أن يملكه في حياته، ليكتسبه من أمواله حسب الوصية، وإن نطاق القاعدة الواردة في المادة (٩٦٧) لا يقتصر على الأمثلة تلك، بل هو أوسع من ذلك ويشمل جميع القوانين الرئيسية المتعلقة بحقوق الميراث، وفي تفسير وتأويل مصطلح القوانين الرئيسية الواردة في هذه المادة، والذي يحدد أيضاً مدى نطاقه، ينبغي الأخذ في الاعتبار أن المشرع الايراني، بعد إرساء قاعدة تنازع القوانين فيما يتعلق بالحقوق الموضوعية فيما يتعلق إلى الممتلكات (مادة ٩٦٦ قانون مدني) على أنها تسعى إلى تحديد نطاق القاعدة المتعلقة بحقوق الميراث فيما يتعلق بالممتلكات المنقولة أو غير المنقولة للمواطنين الأجانب الموجودين في إيران وجعلها خاضعة للقانون من حيث القوانين المتعلقة بالحقوق بالارث في هذه المادة للتمييز بين القوانين المتعلقة بالحقوق الموضوعية الناشئة عن العقار وغيرها من القوانين فيما يتعلق بحقوق العقار. ومن هنا عودته إلى قواعد المواطنين الخاصة بالأموال المنقولة وغير المنقولة وقد ذكر بشكل عام، وبينما تنتقل الحقوق التي كانت للمتوفى أثناء حياته فيما يتعلق بأمواله المنقولة وغير المنقولة وبعد وفاته إلى ورثته وتعتبر حقوق إرثية وقت الميراث، فهي حقوق موضوعية و يجب أن يخضع المبدأ لحكم مكان الملكية، وعلى الرغم من ذكر المواطنين الأجانب فقط في المادة (٩٦٧)، فمن الواضح أنه فيما يتعلق بحقوق الميراث للإيرانيين الذين ماتوا في الخارج، فقد تم ذكر نطاق القاعدة أيضاً بنفس الطريقة فيما يتعلق بحقوق الميراث للأجانب في إيران؛ وبهذا المعنى، ينبغي التمييز فيما يتعلق بهم بين القوانين الرئيسية المتعلقة بالارث والقوانين المتعلقة بالحقوق الموضوعية لتلك الممتلكات، وعلى أية حال، ينبغي النظر في هذا الصدد إلى أحكام الاتفاقية بين الحكومة الإيرانية والحكومة الأجنبية، إن وجدت بهذا الصدد (سلجوقى، ١٣٩٣، الصفحات ٣٢٢-٣٢٣).

فإذا لم يكن هناك وارث، فإن أمر التركة تكون للحاكم، والحاكم هو الحكومة (مادة ٨٦٦ قانون مدني) والمراد بالحاكم أيضاً كما هو محدد في المادة (٣٣٥) من قانون امور حسبي فإذا عرف وارث المتوفى خلال عشر سنوات من تاريخ استحقاق التركة، تؤول التركة إليه، وبعد انقضاء المدة المذكورة يسلم باقي التركة إلى الحكومة، ولن يتم قبول المطالبة بحقوق التركة من أي شخص، بغض النظر عن صفته، استمرار تحديد واجبات مدير التركة في تسوية شؤون تركة الأجنبي المتوفى في إيران وذلك بعد الإشارة إلى سداد الديون والالتزامات الثابتة عليه، تم تحديده من قبل مدير التركة وسيتم تسليم الباقي إلى ورثتهم أو منفذهم أو ممثليهم القانونيين، الممثلين السياسيين للحكومة المعنية. (مادة ٣٥١ قانون امور حسبي). ولذلك فمن الواضح أن حكم هذه المادة وإذا كان الأشخاص المذكورين غير موجودين على الإطلاق أو ليسوا في إيران، للفتصل أو من يمثله مع غيره في القانون الداخلي، فإنه مبرر عندما يوصي شخص بدون ورثة بتركته ما تبقى من تركة الأجنبي المتوفى دون ورثة في إيران لممثلي حكومته بسبب الامتثال لقاعدة تنازع القوانين في إيران (سلجوقى، ١٣٩٣، الصفحات ٣٢٢-٣٢٣). يمكن القول بأن هناك أربع قواعد في القانون الايراني فيما يخص الارث في القانون الدولي الخاص وهي كالتالي: الاولى: القاعدة

العامّة الواردة في المادة (٩٦٧) مدني , تقتصر على تحديد القوانين المختصة بحقوق الميراث كتحديد الورثة ونصيبهم من الميراث ومقدار الممتلكات الموروثة , فهو يتعلق بالحقوق الموضوعية للارث فيما يتعلق بالتركة. الثانية: القاعدة الخاصة في المادة (٩٦٦) مدني , وفيما يتعلق فيها شروط إثبات ملكيتهم للأموال المنقولة وغير المنقولة التي خلفتها ويتم تحديد المتوفى وأنواع ملكيته لذلك العقار , وتخضع الحياة والملكية وغيرها من الحقوق على الأشياء المنقولة أو غير المنقولة لقانون الدولة التي توجد فيها تلك الاموال والموجودات ولأي نوع من الحقوق سواء كانت منقولة أو غير منقولة, بغض النظر عن مصدرها كونها متحصلة عن طريق الارث أو بسبب آخر الثالثة: القاعدة المقيدة في المادة (٨٦٦) مدني التي تتعلق بانتقال التركة الى الدولة لعدم وجود وريث للمتوفى في إيران. الرابعة: القاعدة الاستثنائية بتطبيق أحكام الاتفاقية أن وجدت , بين الحكومة الإيرانية وحكومة دولة المتوفى الأجنبي وأن خالفت ما جاء بالقواعد أعلاه. أما بخصوص الوصية, كما ذكرنا من قبل من حيث أثر الوصية في تخفيض نصيب الورثة من الميراث, في المادة (٩٦٧) من القانون المدني, في موقف تحديد إقليم حكم تنازع حقوق الميراث, فإن كما أشار المشرع الإيراني إلى وصية الملكية, وهذا النوع من الوصية من حيث مقدار الملكية تعتبر الحياة عن طريق الوصية خاضعة لقانون بلد المتوفى , وتقتصر المادة المذكورة بشأن حياة الوصية على تحديد مقدار الأموال التي كان من الممكن أن يحوزها المتوفى عن طريق الوصية, وهذه القاعدة لا تشمل الجوانب الأخرى للوصية , مثل صحة مضمون الوصية وصحتها وشروطها الموضوعية والشكلية , وذلك لأن مثل هذه المسائل لا تؤثر بشكل مباشر على حقوق الورثة في الميراث, ورغم أن اعتبار الوصية الملكية فعالاً في حقوق الوارث للوارث يعتمد على صحة الوصية موضوعياً وشكلياً, غير أن هذا القدر من التأثير لا يمكن اعتباره معياراً لامتداد القاعدة المنصوص عليها في المادة (٩٦٧) إلى قضايا الوصية الأخرى وهذا يعني أن تحديد أهلية الموصي يخضع لقانون بلده, وهنا يعني الأهلية العامة. وفي حالة الموارد الخاصة, يوجد اختلاف, كما في حالة حق التملك المنصوص عليه في المادة (٨٣٥) من ذلك القانون, باعتبار أن هذا الحق منصوص عليه في العقار نفسه, فإنه ينبغي اعتباره خاضعاً لقانون موقع العقار (سلجوقى, ١٣٩٣, الصفحات ٣٢٢-٣٢٣). وفيما يتعلق بموانع الوصية, ما نصت عليه المادة (٨٣٦) من القانون المدني, وكذلك ما يتعلق فيما يتعلق بحدود إرادة الموصي, مثل عدم إنفاذ الوصية الدالة على حرمان واحد أو أكثر من الورثة من الميراث المنصوص عليها في المادة (٨٣٧) وكذلك المادة (٨٣٩) , وكل ما يتعلق بشروط الوصية من جهة الموصي والموصى له , تخضع كلها للقاعدة العامة إعمال قانون بلد الموصي وقت الوفاة. أما شكل الوصية, أو بعبارة أخرى, الشكل الذي يحدده المشرع للوصية التي عبر عنها الموصي في الوصية ليتم الاعتراف بها على أنها صحيحة, فقد نظم المشرع الإيراني للنظر في نماذج الوصية في المادة (٢٧٦) من (قانون امور حسبي) وتحديد ضمانات الوصية, تنفيذه في المادة (٢٩١) من ذلك القانون. وفيما يتعلق بوصايا المواطنين الإيرانيين في الخارج والأجانب في إيران, في المادة (٣) من اللائحة ذات الصلة, ينبغي الإشارة إلى أنه يمكنهم إيداع وصاياهم في قنصلية بلدهم في الخارج وفي إيران, وفقاً للقاعدة العامة فيما يتعلق بشكل المحرر المبين في المادة (٩٦٩) من القانون المدني التي تدل على سريان قانون المكان الذي تحرر فيه المحرر, وكذلك القاعدة المنصوص عليها في اللائحة المتعلقة بتنفيذ قانون المكان الذي تحرر فيه المحرر , وتسري هاتان القاعدتان لتحديد القانون المختص بشكل الوصية. حيث أن القاعدة المنصوص عليها في المادة ٣ من اللائحة فيما يتعلق بالرعايا الإيرانيين في الخارج والرعايا الأجانب في إيران ويؤكد أن هذه الأنظمة تهدف إلى احترام حقوق المواطنين, لذا ينبغي القول إن الأولوية هي أن تعتبر صحة شكل الوصية خاضعة لقانون بلد الشخص; ومع ذلك, لا يمكن إنكار الشكل المحلي للوصية بشكل مطلق, وفي بعض الحالات, واستناداً إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (٩٦٩) من القانون المدني, يمكن اعتبار أحكام قانون مكان الوصية واجبة التطبيق, خاصة إذا كانت مطابقة للصيغة المنصوص عليها في قانون وفيما يتعلق بشكل إرادة الرعايا الأجانب في إيران, فقد اعترف بالقانون الإيراني باعتباره مختصاً (سلجوقى, ١٣٩٣, الصفحات ٣٢٢-٣٢٣) ونطرح تساؤلاً, نظراً للاختلاط الواسع بين الشعب العراقي والإيراني فيما يتعلق بتلك الأحوال كيف يتم تصفية تركة المتوفى العراقي المقيم في إيران, أو العكس حالياً قبل عام ٢٠١٢ يتبع في شأن ذلك الأحكام الواردة في مواد القانونية أعلاه من القانون المدني, أما بعد عام ٢٠١٢ , تم توسيع نطاق التعاون القانوني والقضائي فيما يتعلق بمسائل القانون الدولي الخاص , ووقع كل من العراق وإيران اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المسائل المدنية والأحوال الشخصية (٤٤ مادة موزعة على ٦ فصول). وبينت هذه الاتفاقية كيفية تسهيل الإجراءات المتعلقة بتركة المتوفى لكل من البلدين في الفصل الرابع تحت عنوان "تصفية التركات" أخضعت أحكام الإرث لقانون المتوفى (مادة ٢٤ من الاتفاقية) , وأجازت في قضايا الإرث ومنازعاته , توكيل خاص للبعثات الدبلوماسية أو القنصلية أو من يمثلها قانوناً لتمثيل مواطنيها غير الموجودين في إقليم العراق أو إيران أمام المحاكم العراقية والإيرانية وباقي الجهات التابعة لهما (مادة ٢٥ من الاتفاقية) والزمّت الاتفاقية كل من الأطراف , النظر

أمور التركية المنقولة وغير المنقولة , وأن لم يكن الشخص مقيم بصفة دائمة في دولة كل طرف (مادة ٢٥ من الاتفاقية) والزمّت الاتفاقية كل دولة في حالة وفاة شخص تابع لأحدهما, أعلام الدولة الأخرى, عن طريق أخطار البعثة الدبلوماسية أو القنصلية للتعاون في نقل جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالورثة وكل ما يتعلق بالتركة (مادة ٢٨ من الاتفاقية), والزمّت الأطراف المتعاقدة , اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية وإدارة التركة وفقاً لقوانينها الداخلية من تلقاء نفسها (مادة ٢٨ من الاتفاقية). ولم تقتصر على ذلك, بل أشارت إلى حالة تسهيل وتسليم الأموال من منقولات الشخص الذي يتوفى خلال التواجد في احد البلدين إلى القنصلية والبعثة التابعة لدولته , عن طريق مستند رسمي وبدون حاجة إلى إجراءات أخرى بعد تحصيل الضرائب المترتبة على تواجدها حسب قانونيتها الداخلية النافذة (مادة ٢٩-٣٠ من الاتفاقية) مع ملاحظة أن الاتفاقية , لم تخالف المواد القانونية السابقة الواردة في كل من القانون المدني لكل من العراق وإيران وإنما عمدت إلى تبسيط وتسهيل الإجراءات الشكلية المتبعة في كل من البلدين إلى حد كبير.

المبحث الثاني الاشكاليات المتولدة من تداخل الجنسية وتغييرها

تبين لنا في المبحث السابق القانون الواجب التطبيق في حال اختلاف جنسية الزوجين، وأي قانون مختص الذي يطبق على العلاقة لفض النزاع في كل ما يتعلق بأحوالهما الشخصية "زواج-نفقة-حضانة-طلاق-وصية ميراث... الخ" و رُشح هذا القانون استناداً إلى جنسية أحدهما حسب قاعدة الاسناد الوطنية بعد تكييف علاقة النزاع، وبالتالي يستطيع القاضي الوطني بكل مرونة تفعيل القانون المختص (الوطني أو الاجنبي) للفصل بالنزاع المعروض أمامه حسب ما حددته قاعدة الاسناد الوطنية، لكن القاضي قد يصطدم بجائر يشكل منعه من صعبه نوعاً ما في تحديد القانون المختص ويعود ذلك لتعدد ضابط الاسناد (الجنسية) أو تغييره أو انعدامه، لأن هذا الضابط هو العامود الذي تستند عليه قاعدة الاسناد، حيث يلزم من وجوده وجودها ومن عدمه عدمها، الجنسية باعتبارها ضابط أسناد تتكون من عنصرين، أحدهما واقعي، والآخر قانوني الجنسية، فعنصرها الواقعي هو تمتع الشخص بجنسية (عراقية أو اردنية أو إيرانية) ، أما العنصر القانوني فهو الجنسية ذاتها كنظام يفيد الانتماء إلى (العراق أو الاردن أو إيران). وبالتالي فان تغيير أو تعدد أو انعدام ، العنصر الواقعي للجنسية لأي سبب كان يولد مطب امام قيام قاعدة الإسناد بوظيفتها الفرضية الاولى التي تثير الإشكالية الاولى هو تغيير واقعي في ظرف الإسناد، يؤدي إلى انتقال شخص من نطاق تطبيق قانون إلى تطبيق قانون آخر بمقتضى نفس قاعدة الإسناد، وهذا شكل أشكال التنازع هو ما يسمى بالتنازع المتغير، فالتنازع المتغير ينشأ بين قانونين متعاقبين لحكم موضوع واحد ومن هذه الناحية يتحقق عنصر الزمان ، الأمر الذي يستدعي توزيع الاختصاص بينهما، ولكن من ناحية أخرى ينشأ بين قانونين صادرين عن مشرعين مختلفين وهذا ما يستتبع تغليب عنصر المكان، اشكالية تغيير جنسية أحد الزوجين المختص بنظر النزاع، أن التنازع المتغير ينشأ على أثر انتقال ظرف الإسناد لا على أثر تعديل طارئ في التشريع، ومن هذه الوجهة ينفرد التنازع المتغير أو المتحرك عن التنازع الزمني في حدود سيادة واحدة وعن سائر الحالات التي يقترن فيها عنصر الزمان بعنصر المكان. فإذا نص المشرع على أن آثار الزواج تخضع لقانون جنسية الزوج فإن تغيير جنسيته لا يستتبع تغيير موطنه ولا تغيير جنسية الزوجة هو الذي يثير التنازع المتغير، وإذا نص على أن آثار النسب تخضع لقانون جنسية الأب، فإن التنازع المتحرك لا يعرض إلا بصدد تغيير جنسية الاب. والفرضية الثانية التي تثير الاشكالية عند يكون الزوج أو الزوجة يحمل أكثر من جنسية فقانون أي جنسية يطبق على النزاع الاصلية أو الاخيرة. والفرضية الثالثة التي تثير الاشكالية في حالة ان أحدهما عديم جنسية وتم تعيين قانون جنسيته على العلاقة.

المطلب الأول: الحلول في القانون العراقي الاردني والایراني في حال تغيير جنسية أحد الزوجين

ان اشكالية تغيير جنسية أحد الزوجين له تأثير مباشر على تعيين القانون الواجب التطبيق مما يثير اشكالا اخر يتعين على القاضي حله، وينشأ ذلك عند تعديل أو تغيير في ضابط الاسناد فهو يؤثر في القانون الواجب التطبيق وليس في قاعدة التنازع التي يلجأ اليها القاضي عند تحديده لهذا القانون ، وحل التنازع المتحرك ، الحقيقة يوجد اتجاهان رئيسيان لحل مشاكل التنازع المتحرك للقوانين، الأول الذي ينادي باحترام الحقوق المكتسبة، ويقوم هذا الرأي (السنهوري، ١٩٦٤، صفحة ١٨٨) على أن الحق الذي تم اكتسابه في دولة ما يتعين احترامه وعدم المساس به في الدول الأخرى، ويستند هذا الرأي إلى مبدأ سيادة الدولة ونتيجة لهذا الرأي فان قانون الدولة التي اكتسب الشخص جنسيته ، لا يمكن أن يطبق بأثر رجعي على المراكز التي نشأت في دولة أخرى ، وتطبيقاً لهذا الرأي إذا تزوج زوجان يحملان الجنسية العراقية، ثم حصل الزوج على الجنسية الإيرانية وتبعته الزوجة ، فان تغيير جنسيتهما ليس له أي تأثير على القانون المختص إذا يبقى النزاع خاضعاً للقانون العراقي حسب مضمون هذا الاتجاه. وهناك رأي ثاني يتجه إلى استعارة الحلول المعمول فيها بالقانون الداخلي، وهو الرأي السائد في

الفقه (صادق، ١٩٧٢، صفحة ٩٥) إلى حل التنازع المتحرك للقوانين الصادرة من دولتين مختلفتين، عن طريق الرجوع إلى الحل المتبع في القانون الداخلي في تحديد مجال انطباق قانونين يتعاقدان في داخل الدولة. ويتلخص هذا ذلك أن قانون الدولة الحالية يطبق فقط على الآثار المتعلقة بالتصرف القانوني الذي يتحقق في ظله الحالي، بينما يطبق قانون الدولة السابقة على الآثار التي تكونت في ظله، و لا يوجد هنا تطبيق للقانون الجديد بأثر رجعي فهو يطبق تطبيقاً فورياً لأن آثار القانون لم تتحقق في الدولة القديمة، وإنما في الدولة الجديدة. وتطبيقاً لهذا الاتجاه ، لو اكتسب زوجين عراقيين للجنسية الايرانية، يطبق القانون العراقي في شأن صحة الزواج وفي آثار الزواج الأخرى التي تحققت قبل اكتساب الجنسية الايرانية، أما طلب الطلاق فهو باعتباره أثر لم يتحقق في ظل القانون العراقي، فلا يطبق عليه هذا القانون وإنما يطبق عليه القانون الايراني، وهو قانون الدولة الذي حث الأثر في ظله نجد أن المشرع العراقي قدم ضوابط في قواعد الاسناد الوطنية منها ما ضمت تحديد الوقت الذي يعتد فيه بضابط الإسناد، ومنها لم يتم تحديده مما يتوجب على القاضي تعينه ، والمتأمل في نصوص القانون المدني ، يدرك دور المشرع في حل التنازع المتحرك في خصوص آثار الزواج، وهي حالة أو وضع قانوني مستمر نصت المادة (١٩) فقرتها الثانية القانون المدني "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على تلك الآثار" فتغيير الزوج لجنسيته بعد انعقاد الزواج لا يؤثر في وجوب تطبيق قانون الدولة التي أبرم الزواج في ظله، وفي مجال انحلال الزواج اشار القانون ، بخصوص الطلاق على أن "يسري على التطلاق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى" (مادة ١٩ قانون مدني، فقرة ٣) فإذا كان الزوج يحمل الجنسية العراقية وقت الطلاق ثم اكتسب الجنسية الايرانية بعد الطلاق وفقد جنسيته العراقية لكون القانون الايراني لا يسمح بتعدد الجنسية، فالقانون الايراني هو المختص بنظر النزاع المتعلق بالطلاق ، إلا في حالة إذا كانت الزوجة عراقية فالقانون العراقي هو المختص بنظر النزاع استناداً للفقرة الخامسة من المادة ذاتها أعلاه ، أذن ان السقف الزمني وقت رفع دعوى الطلاق.بينما في مسائل أخرى لم يحدد توقيتها المشرع ، كمسائل الاهلية ، والفقه الغالب يرى اعتماد قانون الجنسية يختلف بين صورتين، الاولى اذا كانت الاهلية شرط من شروط اجراء التصرف أو او جوب الحق فيطبق قانون الجنسية وقت اجراء التصرف او وجوب الحق، وان التغيير المتعلق بالجنسية بعد ذلك لا يؤثر في صحة ذلك التصرف طالما صدر من شخص متمتع بالاهلية الكاملة بموجب قانون يقر له ذلك، كما لو ابرم شخص عقداً وهو كامل الاهلية ومن ثم على اثر حادث اصابه عارض من عوارض الاهلية فلا يتأثر العقد انما يبقى صحيح ونافذ ومرتب لأثاره ، اما الفرض الثاني اذا تم التعامل مع الاهلية كصفة في الشخص فتخضع هنا لقانون جنسيته وقت الاحتجاج به (منصور، ١٩٥٦، صفحة ٩٥) لم يحدد المشرع العراقي وقت العمل بقانون جنسية الاب بالنسبة لأثار البنية في الفقرة الرابعة من المادة (١٩) من القانون المدني، مما اختلفت الاراء الفقهية بهذا الصدد: فذهب اتجاها الى اخضاع تلك الامور لقانون الأب وقت الزواج بوصف النسب أثر من اثاره والاخذ بهذه القاعدة يمنع تعدد الاحكام باختلاف جنسية الاب وتعدد أبنائه (نقلاً عن الداودي و الهداوي، ٢٠١٨)، واتجاه اخر اعتمد بتحدد قانون جنسية الاب وقت رفع الدعوى لان الحكم سيصدر وقت رفع الدعوى. واتجاه ثالث اخضعه الى قانون الاب وقت ولادة الابن فيما يتعلق بدعوى اثبات النسب معلين ذلك، بانه الوقت الذي تحقق وجود الولد وثبوت نسبه لابييه (الاسدي ع.، ٢٠١٥، صفحة ٢٤٣) يرى أن كل من الاراء لها وجه نظر الا ان الرأي الراجح هو (وقت ولادة الولد) لسببين: الاول: قياساً على الفقرة الخامسة التي أعطت الاختصاص الى وقت نشوء السبب المنشأ للحقوق والالتزامات وهو عقد الزواج ، وكذلك تحدد جنسية الاب وقت ولادة الابن فيما يتعلق باثبات النسب لأنه الوقت الذي ترتب عليه اكتساب الحق. الثاني: أن وقت رفع الدعوى يشوبه الشك لاحتمال وجود تحايل أو غش نحو القانون للتهرب من تطبيق قانون واحلال قانون دولة أخرى ، اما وقت الولادة فلا يحتمل من وجود هذا الشك. وكذلك لم يحدد المشرع العراقي وقت العمل بقانون جنسية من تجب حمايته عن طريق الولاية والوصاية و القوامة في المادة (20) من القانون المدني انما تركها تقدير ذلك للقاضي حسب ما يراه وفق ظرف كل حالة (الاسدي ع.، ٢٠١٥، صفحة ٢٦٣). مع ملاحظة أن هناك احوال لا يتصور شمولها بالتنازع المتحرك لان توقيتها قطي غير مستمر كما في الميراث أو الوصية لأن المشرع حدد التوقيت، وهذا التوقيت قطعي وهو الموت غير مستمر الاثر "قضايا الميراث يسري عليها قانون المتوفي وقت موته" (مادة ٢٢ قانون مدني) المشرع الاردني يلاحظ من مراجعة المواد المتعلقة بتنازع القوانين المادة (١٤) التي حددت سريان قانون الزوج وقت انعقاد الزواج وضبط الوقت الذي هو الأساس لمعرفة أي قانون نطبق ، فلو تغيرت جنسيه واكتسب جنسية دولة أخرى فالمشرع حدد التوقيت بالعقد أنه على فقد جاء فيها "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة إلى المال" وكذلك الحال في الانفصال "أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق ويسري على التطلاق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى" يعمل بجنسية الزوج وقت

الطلاق أو وقت رفع دعوى الطلاق من قبل الزوجة فلو كان اردنياً وقت الزواج وبعدها اصبح عراقياً باكتسابه الجنسية العراقية وفقدانه الجنسية الارنية فان القانون العراقي هو المختص حسب النص أعلاه. وكما هو الحال في القانون العراقي مسائل الوصية والميراث لا تتأثر بالتنازع المتحرك إلى ما بعد الموت قانون المتوفى (المورث والموصي) أو من صدر منه التصرف وقت موته. (مادة ١٨ قانون مدني) وبإمعان النظر بهذه النصوص نجد أن المشرع الأردني قد اعتمد في قانون الجنسية الواجب التطبيق بضبط الوقت، فجعل قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج هو الذي يحكم آثار الزواج وجعل جنسية الزوج وقت الطلاق هو الذي يحكم أمور الطلاق ، مما يحل التنازع المتغير بطريقة دقيقة اعتماداً على العامل الزمني ، وبذلك تحل مسألة التنازع المتغير. أما فيما يتعلق بما يتعلق بالنسب، فيتحدد وقت الاعتراف بالقانون المختص بوقت ثبوت النسب باعتباره الوقت الذي يتكون فيه عنصر الحالة، وهو وقت الميلاد بالنسبة للنسب الشرعي ، وبالنسبة لتصحيح النسب بالزواج اللاحق يطبق قانون جنسية الشخص المختص وقت الزواج ، أما عن نفقة الأقارب فإنه يخضع لقانون الجنسية الحالي للمطالب بالنفقة، والأهلية تخضع لقانون الجنسية الحالية للشخص، فإذا ترتب على تغيير الجنسية أن أصبح الشخص ناقص الأهلية فإن قانون الجنسية الجديدة هو الذي يحكم النظام الخاص بحمايته، كما يحكم القانون الجديد الأشكال المكملة للأهلية وعوارض الأهلية بصفة عامة في القانون الإيراني، يعتمد حل النزاع المتحرك على حل الحقوق الانتقالية في القانون الداخلي ، يمكن ملاحظة إمكانية التعارض الديناميكي ، المشرع حدد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بالأحوال الشخصية والمالية بينهما باعتماد قانون الزوج وفق المادة (٩٦٣) من القانون المدني فإذا كان الزوج وقت العقد يحمل جنسية وبعدها تغيرت جنسيته فقانون أي جنسية يعتمد القاضي الإيراني؟ يلاحظ ان القانون الإيراني لم يحدد بشكل دقيق، هل يعتمد جنسية الاب وقت ابرام العقد أو وقت الطلاق ، ما هو المعيار الزمني لتحديد قانون جنسية الزوج بالمسائل الموضوعية للطلاق ، هل تعتمد جنسيته وقت الزواج أو وقت الطلاق؟ يرى جانب من الفقه (خلعبري، ١٣١٦، صفحة ١٨٠)، المؤيدين لمبدأ الاعتراف الدولي بالحقوق المكتسبة، أنه في حال قيام الزوج الذي جنسيته هي المعيار، بتغيير جنسيته وبقاء الزوجة على جنسيتها ، فمن حيث مراعاة الحق الثابت للقانون الذي كان عليه الشخص عند الزواج ، فيجب أن يكون هو المختص ، وليس قانون الدولة الجديدة التي حصل الشخص على جنسيتها ويذهب جانب آخر من الفقه (الماسي، ١٣٧٩، صفحة ١٠٨) تفعيل مبادئ التنازع المتحرك في هذه الحالة ، وأنه من الأفضل التصرف بناءً على الجنسية الأخيرة للشخص وهي معيار تحديد القانون المختص، لأنه عندما يقوم الشخص بتغيير جنسيته ويحصل على جنسية جديدة فإن آثار الجنسية السابقة تقطع فعلياً وتظهر آثار الجنسية الجديدة من تاريخ اكتسابه الجنسية الجديدة، وبذلك تنتهي الحقوق والواجبات المترتبة على الجنسية السابقة وتبدأ الحقوق والواجبات المترتبة على الجنسية الجديدة، ولذلك في حالة تغيير الجنسية، يجب مراعاة الجنسية الأخيرة للزوج لتحديد القانون الذي يحكم الطلاق (متولي، ١٣٧٨، صفحة ١٨١). تؤيد الرأي الثاني لأنه أقرب للصحة من عدة جوانب: الأول: اعتماد على الجنسية الفعلية التي عليها حالة الزوج فعلاً ، ويعود ذلك ، أن الطلاق أو التفريق، غير معلوم الوقوع وغير محدد بوقت معين عند ابرام عقد الزواج ، بخلاف آثار الزواج فإنها تترتب بمجرد إنشاء عقد الزواج سواء الآثار المعنوية أو المادية ، فضلاً أن المنطق السليم لا يقضي بتعيين القانون المختص للطلاق على جنسية الزوج السابقة التي انتهت روابطه القانونية والسياسية بها وإهمال جنسيته القائمة حين الطلاق أو التفريق. الثاني: تفعيل قواعد القانون الدولي الخاص الشائعة في كل ما لم يرد بشأنه نص في مسائل التنازع الدولي للعلاقات الخاصة (المبادئ الأكثر شيوعاً في القانون الدولي الخاص) ، وهي اعتماد جنسية الزوج وقت رفع الدعوى أو الطلاق ، وبما أن المشرع الإيراني لم يحدد المعيار الزمني فلا مانع من أعمال هذه القاعدة الدولية لاسيما أخذت بهذا معظم الدول العربية والاسلامية، فلا مانع من تطبيق هذه القاعدة، فضلاً لعدم تعارضها مع النظام العام الداخلي في ايران . وكذلك ما يتعلق بين المسائل المتعلقة بين الابوين والابن (٩٦٤) رغم ان اشار المشرع الايراني لاعتماد جنسية الاب اذا كان النسب مؤكداً واعتماد جنسية الام في حال ثبت نسبه لاهله وراعى المشرع مصلحة الوليد، لكنه لم يحدد المعيار الزمني هل وقت الولادة أو وقت رفع الدعوى (سلجوقى، ١٣٩٣، صفحة ٣٠٢) ، ونرجح اعتماد جنسية الاب حين الولادة لما يرتبه من مصلحة للمولود خشية ان يغير الاب جنسيته لدولة لا تعترف بنسب المولود اليه قياساً على المادة أعلاه التي حددت الجنسية على ضوء مصلحة المولود. وفيما يتعلق بالميراث فلا يثور التنازع المتحرك لان المشرع الإيراني حدد العامل الزمني لتفعيل الجنسية وهي وقت الوفاة فلا يعتد بقبلها من الجنسيات التي كان يحملها المتوفى (مادة ٩٦٧ قانون مدني).

المطلب الثاني: الحلول في القانون العراقي والأردني والإيراني في حال تعدد جنسية أحد الزوجين.

ان صور التعدد جمة منها ما ينشأ بالميلاد فرض الجنسية الاصلية ومنها ما ينشأ باكتساب الجنسية ، وان من ابرز مصاديق نشوء التعدد، هو الزواج المختلط ، وبشكل عام يتأتى ازدواج الجنسية من اختلاف فرض الجنسية الأصلية أو اختلاف كسب الجنسية المكتسبة:

• أساس اختلاف فرض الجنسية الأصلية كان يولد مولود في بلد يعطي الجنسية على أساس حق الإقليم والأب يحمل جنسية تعطي الجنسية على أساس حق الدم فيحصل المولود على جنسية كلتا الدولتين.

• أساس اكتساب الجنسية وتكون بصورة متعددة أما عن طريق الزواج كأن يكتسب الزوج جنسية زوجته أو بالعكس مع الحق باحتفاظهما بجنسيتهم الأصلية كما في العراق ، أو عن طريق التجنس باكتساب جنسية دولة أخرى وخاصة الدول التي تقر بتعدد الجنسية كالعراق وغيرها. إن قانون الجنسية العراقي النافذ سمح بتعدد الجنسية دون التأثير على الجنسية السابقة قبل الزواج وعلى حد سواء للزوج أو الزوجة، فاذا حددت قاعدة الاسناد جنسية الزوج أو الزوجة في فصل النزاع ما يتعلق بأحوال الزوجين وتبين للقاضي العراقي أن هذا الشخص يحمل أكثر من جنسية فعلى أي جنسية يعتمد القاضي لتحديد القانون المختص ليحكم النزاع؟ ان المشرع العراقي فرق بين حالتين، الأولى في حال كانت أحد الجنسيات لهذا الشخص الجنسية العراقية، والحالة الثانية إذا لم تكن الجنسية العراقية من بين الجنسيات المتعددة التي يحملها الزوج أو الزوجة ، ففي الحالة الأولى، عالجها المشرع بنص صريح وعلى القاضي العراقي ان يعتمد الجنسية العراقية ويطبق قانونه الوطني في جميع مسائل (الأهلية واثار الزواج النفقة الطلاق الوصية الميراث الخ..). عملاً بأحكام المادة (33) الفقرة الثانية من القانون المدني، وهذا الحل أكدته قانون الجنسية النافذ على المحاكم العراقية ٢٠٠٦ الاعتراف بالجنسية العراقية في تعيين القانون (مادة ١٠ قانون الجنسية ٢٠٠٦) اما الحالة الثانية اذا لم تكن من بين الجنسيات التي يحملها (الزوج أو الزوجة) الجنسية العراقية ، فهنا القاضي لا يملك حق تطبيق قانونه لعدم وجود نص يشير إلى ذلك كما في الحالة الأولى، فقانون أي جنسية يطبق القاضي العراقي للفصل بالنزاع المرفوع أمامه؟ ظهرت عدة آراء منها من رجح الجنسية الأصلية على غيرها ومنها اعتمد على الجنسية المختارة بإعطاء الشخص حرية الاختيار وفقاً لمبدأ الإرادة عملاً بمبدأ تكافؤ السيادة بين الدول (حامد، ١٩٦٣، صفحة ٥٧٧)، ومنهم من اعتمد على معيار الموطن (ديب، ٢٠١٨، صفحة ٣٤)، ومنهم من رجح الجنسية الاقدم اعترافاً بمبدأ الحقوق المكتسبة (الحداد، ٢٠٠٢، صفحة ٤٤) ، ألا ان الراجح من الفقه والمعمول به دولياً يذهب إلى الاعتراف بالجنسية التي يرتبط بها الشخص اكثر من غيرها لما لهذا المبدأ نتائج عملية أهمها تحقيق العدالة والكشف عن القانون الأكثر صلة وملائمة بالعلاقة والتي يطلق عليها بالجنسية الفعلية أو الواقعية ، وعادة ما يتوصل إليها من الظروف الملمة بالشخص، وهي ظروف شخصية تختلف من شخص إلى آخر كمارسة اعماله التجارية أو المدنية لتسمنه بع الوظائف أو استقراره الأسري أو ممارسة حقوقه السياسية كالمشاركة بالانتخابات أو أداء بعض الالتزامات كدفع الضرائب واداء الخدمة العسكرية وغيرها من الظروف التي قد تختلف من شخص إلى آخر (الرحمن، ١٩٨٦، صفحة ٧٧) يلاحظ ان القانون العراقي لم يشر صراحةً إلى الأخذ بالجنسية الفعلية (الواقعية) وانما علق الأمر على عاتق القاضي بقوله "تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد" (مادة ٣٣ قانون مدني، فقرة ١)، فلا يمنع ذلك من تفعيل قانون الجنسية الواقعية للشخص طرف العلاقة عملاً بنص المادة (٣٠) من القانون المدني التي تعتبر المرجع التي يرجع إليها القاضي العراقي في حال وجود قاعدة لحل تنازع القوانين (بديع و العجوز، ٢٠١٣، صفحة ٥٩٥) ويقابل المشرع الاردني هذا النص جملة وتوصلاً في المادة (٢٦) من القانون المدني "تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد على ان الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد الجنسية الأردنية و جنسية دولة اجنبية اخرى فان القانون الأردني هو الذي يجب تطبيقه" أي يبحث القاضي الأردني عن الجنسية الأردنية للشخص المائل امامه فان كان يحمل جنسية بلده طبق القانون الاردني وبغض النظر عن الجنسيات الاخرى ، اما اذا لم يجدها القاضي فهنا عليه البحث للوصول الى القانون المختص استناداً لسلطته التي منحه اياها المشرع (الراوي، ١٩٨٤، الصفحات ٦٣-٦٤)، لاستخلاص الجنسية الفعلية اتباعاً لمبادئ القانون الدولي الخاص المشاعة على الصعيد العالمي، تطبيقاً للمادة (٢٥) من القانون المدني مع ملاحظة ان هذه القاعدة لا توجد فيها استثناء وتسري الحلول تسري على الميراث والوصية في القانون العراقي والاردني لان التعدد قد يكون الى وقت وفاة الموصي أو المورث فتطبق الحلول السابقة أعلاه. اما في القانون الإيراني لا تعمل الفرضية الأولى المتعلقة بالتعدد، في حال اذا كانت إحدى الجنسيات الجنسية الإيرانية لأن القانون الإيراني لم يقبل التعدد مطلقاً في الدستور للإيراني أو الشخص الاجنبي الذي يكتسب الجنسية الإيرانية (مادة ٤١ و ٤٢ قانون اساسي)، اما الفرضية الثانية اذا كان الشخص يحمل جنسيات دول أخرى فمثلاً متعدد الجنسية بان يحوز الجنسية الأردنية والعراقية فأى قانون يعتمد القانون الإيراني؟ ترى ان القانون جاء خالياً من النص على ذلك، فعندما يكون للأجنبي جنسيتان أو أكثر، يجب على القاضي الايراني اختيار إحدى تلك الجنسيات والتنازل عن جنسية مع الجنسيات الأخرى. وتتعكس هذه الضرورة في المادة (٥) من لاهاي في سياق تنازع القوانين في هذه العبارة، فمعاملة حامل الجنسيات المتعددة في دولة ثالثة يجب أن تكون نفس معاملة الشخص الذي يحمل الجنسية، وفي هذه الحالة، لأن أي من جنسيته لا تساوي

جنسية سلطة اتخاذ القرار مع تلك الجنسيات ليست واحدة، ولها قيمة قانونية، ومن ناحية أخرى، لا يمكن مقارنة كل تلك الجنسيات معاً، وحتماً يجب تفضيل إحدى تلك الجنسيات الأكثر فعالية على الجنسيات الأخرى (للمزيد أنظر: باهري و عطار).

المطلب الثالث: الحلول في القانون العراقي والأردني والإيراني في حال انعدام جنسية أحد الزوجين.

إن كان انعدام الجنسية من الحالات النادرة الوقوع حالياً لأن أغلب الدول حرصت في تشريعاتها على الحد منها فضلاً إلى الانضمام إلى اتفاقيات تقليل حالات انعدام الجنسية والحد منها، كاتفاقية جنيف لعام ١٩٥١ والاتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية لعام ١٩٥٤ هي الصك الدولي الرئيسي الذي ينظم وضع عديمي الجنسية التي جعلت قاعدة عامة بقولها "تخضع الأحوال الشخصية لعديم الجنسية لقانون بلد موطنه أو لقانون بلد إقامته إذا لم يكن له موطن" (مادة ١٢ من الاتفاقية، فقرة ١)، واتفاقية ١٦٩١ بشأن خفض حالات انعدام الجنسية (للمزيد انظر: نصوص الاتفاقية)، رغم زيادة الوعي بتأثير كل من الدول والمجتمع الدولي لانعدام الجنسية على المجتمعات على المستوى العالمي لكن لا يمكن تجاهل أن الزواج المختلط يعد أحد أسباب انعدام الجنسية كما لو اسقطت الدولة الجنسية عن مواطنيها نتيجة زواجها من أجنبي بالمقابل قانون الزوج لا يدخلها بشكل مباشر بجنسيتها ويتأتى انعدام الجنسية من اختلاف فرض الجنسية الأصلية أو كسب الجنسية المكتسبة:

- أساس اختلاف فرض الجنسية الأصلية كان يولد مولود في بلد يعطي الجنسية على أساس حق الدم والأب يحمل جنسية تعطي الجنسية على أساس حق الإقليم فلا يحصل المولد على جنسية أي دولة.
- أساس اختلاف اكتساب الجنسية عن طريق الزواج كأن يفقد القانون جنسية المرأة بمجرد زواجها من أجنبي في المقابل لا يمنحها قانون دولة الزوج الجنسية بمجرد الزواج فتبقى كل تلك الفترة عديمة الجنسية إلى حين اكتساب جنسية زوجها.
- فقدان الشخص جنسيته الوطنية نتيجة تجنسه بجنسية دولة أخرى وكان قانون دولته يخرج زوجته وأبنائه القاصرين بالتبعية له، ولم يتمكن هؤلاء من الدخول بجنسيته الجديدة.
- إذا رغب شخص بالتجنس بجنسية دولة أخرى وكان قانون جنسيته الأصلية لا يعلق فقد الجنسية الحالية على كسب الجنسية الجديدة، ولم يتمكن في الحصول على الجنسية الجديدة (عبدالعال، ٢٠١٢، صفحة ١٨٧). ففي حال اشارت قاعدة الاسناد إلى تطبيق قانون جنسية الزوج أو الزوجة مثلاً وكانا عديمي الجنسية فأين قانون يطبق القاضي الوطني لانعدام ضابط الاسناد وهو الجنسية؟ ان انعدام الجنسية يفرض على عدم ارتباط الشخص بدولة معينة وبالتالي صعوبة تعيين قانون محدد يمكن العودة اليه في مسائل الاحوال الشخصية، الا ان الفقه يميل الى حل هذه الاشكالية، ويسود رأي مفاده وجوب الأخذ بقانون الدول التي اتخذها الشخص عديم الجنسية موطناً أو محلاً لإقامته، أي باعتبار الموطن ومحل الإقامة ضابط إسناد احتياطي نلجأ إليه عند تعذر أعمال ضابط الجنسية عبر اعتماد ضابط اسناد احتياطي بديل عن ضابط الاسناد الأصلي الجنسية الا وهو الموطن، أي ان الضابط البديل عند انعدام جنسية الانسان هو الموطن، وفي فرض اذا لم يكن للشخص موطن معلوم فيعتمد قانون محل اقامته وهو موقع تواجده الفعلي، وفي ظل انعدام الاخير يطبق القاضي قانونه الوطني بوصفه صاحب الاختصاص الاحتياطي، والحل يأخذ ثلاث منحنيات وهي (قانون دولة الموطن او قانون دولة محل الإقامة او قانون دولة قاضي النزاع)، ويعد ذلك من القواعد ذاتية الحلول العالمية كونها تشكل نقطة اتفاق. بالنسبة للقانون العراقي أشار في المادة (33) الى "تعيين المحكمة تعيين القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية" واي ان المشرع جعل على عاتق المحكمة تحديد القانون الذي يجب عليها تطبيقه، ونرى ان الصلاحية ذاتها للقاضي العراقي وهي سلطة تقديرية يسلكها القاضي بغية الوصول الى تعيين قانون ما للفصل بالنزاع المرفوع امامه، وبذلك يمكن الرجوع الى المرجع في تنازع القانونين وهي المادة (30) من القانون المدني العراقي. أما المشرع الأردني لم يختلف عن جاره المشرع العراقي، فقد ترك أمر تعيين القانون الواجب تطبيقه في حالة انعدام جنسية طرف العلاقة لتقدير القاضي دون أن يقيد بغيره من اجتهاده استناداً للمادة (٢٦) من القانون المدني الأردني "تعيين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة مجهولي الجنسية" وبالتالي يعمل بنفس الحلول الواردة أعلاه. كذلك المشرع الايراني لم يختلف عن سابقه المشرع العراقي والأردني، ولم يبين القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية، لكن مبادئ حقوق الإنسان تسعى إلى إظهار أن الحصول على الجنسية أو عدم الحصول عليها لا ينبغي أن يكون له أي تأثير على التمتع بحقوق الإنسان، ولذلك لا ينبغي أن تمنع الجنسية تطبيق قواعد حقوق الإنسان على الأشخاص المشار إليهم في اتفاقية عام ١٩٥٤، وتتص هذه الاتفاقية على أنه يجب على الدول الأعضاء في مسائل محددة أن تمنح الأشخاص عديمي الجنسية نفس الحقوق التي تمنحها لمواطنيها مواطني أو مواطني الدول الأجنبية المقيمين فيها ومنها والوصول إلى

المحاكم (كجبايف، ١٣٩٨، صفحة ٦٠) فقد ترك أمر تعيين القانون الواجب تطبيقه في حالة انعدام الجنسية اعمال قانون موطنه او اقامته الفعلية لحل النزاع.

الذاتمة

وفي الختام توصلنا الى عدة نتائج تلخصت لما تناولنا أنفأً وقد وصغنا لها عدة حلول على شكل توصيات

أولاً: النتائج

١. هناك اجماع في قوانين الدول الثلاث (العراق والاردن وإيران) على ان الجنسية ضابط اسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق لكل ما يتعلق بأحوال الزوجين بشكل خاص وعلى سائر الاحوال الشخصية بشكل عام.
٢. الاشكالية التي تهض بحال اختلاف جنسية الزوجين فيما يتعلق بالقانون المختص الواجب التطبيق وقد اشار كل من القانون العراقي والأردني في قواعد اسنادهم الوطنية بعد تكييف العلاقة بتعين قانون الزوج أو الزوجين للفصل بالنزاع، ولاحظنا ان اختلاف الجنسية بين الايراني وزوجته نادرة الوقوع لأنها تلحق بزوجها ومع ذلك ان المشرع الايراني نظم في قواعد الاسناد القانون الواجب التطبيق اذا كان الزوجين أجنب مختلفي الجنسية.
٣. القبول ابتداءً بنظام استقلال الجنسية وازدواج الجنسية يولد مشكلة التنازع الايجابي كما في القانون العراقي وكذلك الحال في القانون الاردني ويلجأ لاختيار قانون القاضي من بين الجنسيات اذا كانت احدها ، أما القانون الايراني لا تثار مشكلة تعدد الجنسية للزوجيين الايرانيين لكنها تثار في حال الزوجيين الاجانب ، ويصار الى اختيار الجنسية الواقعية الاكثر صلة بالشخص تسليمًا بالقاعدة الدولية الخاصة التي اصبحت من المسلمات في قواعد القانون الدولي الخاص.
٤. ان القانون العراقي والاردني فضل كل منهما قانونه الوطني في حال اذا كان احد الزوجين وطني فيما يتعلق بأثار الزواج بخلاف القانون الايراني اعطى الاختصاص للقانون الزوج بكل مطلق وان كانت الزوجة إيرانية.
٥. تعتبر جنسية الزوجين من ضوابط الاسناد المتحركة فتغيير جنسية الزوجين أو أحدهما اثناء قيام العلاقة الزوجية يؤثر في تحديد القانون الواجب التطبيق مما يثير صعوبة في حال لم تحدد قاعدة الاسناد الوقت المعين للعمل بهذا الضابط وتفعليه كما هو الحال في القانون العراقي والاردني والايراني.
٦. وجدنا في حال تعدد الجنسية للشخص وكان من بينها جنسية دولة القاضي الوطني فان القاضي العراقي أو الاردني يرجح قانون بلده، بينما لم نجد هكذا حالة في القانون الايراني لان لا يقبل التعدد مطلقاً لان كل ايراني يحصل على جنسية دولة اخرى تسقط عنه الجنسية الايرانية وكذلك المتجنس بالجنسية الايرانية يجب ان يتخلى عن جنسيته القانون لقبوله كمواطن إيراني.
٧. نص كل من القوانين الثلاثة محل الدراسة ان القانون المختص فيما يتعلق بالآثار المترتب بين الاباء والابناء يسري عليها قانون الاب ، وزاد المشرع الايراني بالنص بتفعيل قانون الام في حال مجهولية الاب.

ثانياً: الاقتراحات

وبناءً على النتائج الى استخلصناها نورد بعض المقترحات عسى ان تكون حلاً للإشكالية المطروحة وهي كالآتي:

١. نقترح ان تكون هناك قواعد موحدة عالمية خاصة بالدول الاسلامية ، تتمثل بمعاهدة أ اتفاقية دولية توثق على المبادئ الاسلامية والثوابت مما لا تشكل عقبة حقيقة امام الدول الاسلامية في معالجة النزاعات المتولدة من اختلاف الجنسية وكل ما يحمي الحقوق وبالأخص حقوق الاسرة.
٢. صياغة نصوص قانونية تعالج جميع الاشكاليات التي تنشأ نتيجة التنازع المتحرك كتعديل وتداخل الجنسية وإيراد معالجات بتفاصيل اكثر وضوحاً لكي لا تدور بحلقة مفرغة فيما يتعلق بتوقيت ضابط الاسناد كحالة اثبات النسب.
٣. تحديد بقواعد الاسناد العمل بجنسية الاب وقت ولادة الصغير لتجنب التحايل على القانون لتغيير جنسيته فيما بعد بغية عدم الاعتراف به والتأكيد على تفعيل القانون الانفع لمصلحة الصغير.
٤. ايجاد حلول موحدة بشأن جنسية الزوجين للدول محل الدراسة ولتجنب التعارض الذي يحصل في حالة اختلاف منح الجنسية للزوجين بتحقيق الانسجام التشريعي عن طريق سن اتفاقيات ثنائية تتناول مسألة الجنسية بجميع جوانبها.

٥. تفعيل الاختصاص الاحتياطي للقاضي الوطني فيما لم يرد به نص بدلاً من اتباع المشاع دولياً بقواعد الدولي الخاص لكونها أكثر انسجاماً لقواعد الاسناد الوطنية وأكثر حفاظاً على السيادة الوطنية

المصادر

بعد القران الكريم

أولاً: المصادر العربية

أ: الكتب

١. هاني الطعيمات. (٢٠٠١). فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية (المجلد ١). الاردن: دار الشروق للنشر والتوزيع.
٢. إبراهيم أحمد إبراهيم. (٢٠٠٢). القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين (المجلد ١). القاهرة: دار النهضة العربية.
٣. اعكاشة محمد عبدالعال. (٢٠١٢). الاتجاهات الحديثة في شكلة تنازع الجنسيات. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
٤. السيد علي السيستاني. (٢٠١٢). المسائل المنتخبة العبادات والمعاملات (المجلد طبعة منقحة). بيروت-لبنان: دار المؤرخ العربي.
٥. جابر إبراهيم الراوي. (١٩٨٤). شرح أحكام الجنسية في القانون الاردني (المجلد ١). الدار العربية للتوزيع والنشر.
٦. جابر جاد عبد الرحمن. (١٩٨٦). القانون الدولي الخاص العربي، الموطن ومركز الأجانب في البلاد العربية (المجلد ١). مصر، القاهرة : معهد البحوث والدراسات العربية.
٧. حفيظة السيد الحداد. (٢٠٠٢). الاتجاهات المعاصرة في الجنسية. مصر : دار الفكر الجامعي.
٨. زكي، حامد. (١٩٦٣). القانون الدولي الخاص المصري . (المجلد ١) . القاهرة : مطبعة نوري.
٩. سامي بديع، و اسامة العجوز. (٢٠١٣). القانون الدولي الخاص (المجلد ٣). بيروت .
١٠. عبد الرزاق السنهوري. (١٩٦٤). الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام. القاهرة: دار النهضة العربية.
١١. عبدالرسول عبدالرضا الاسدي. (٢٠١٥). القانون الدولي الخاص. بغداد: مكتبة السنهوري.
١٢. غالب الداودي، و حسن الهداوي. (٢٠١٨). القانون الدولي الخاص (المجلد منقحة). بغداد: المكتبة القانونية.
١٣. فؤاد ديب. (٢٠١٨). القانون الدولي الخاص . منشورات الجمهورية العربية السورية.
١٤. هشام علي صادق. (١٩٧٢). تنازع القوانين. القاهرة: منشأة المعارف.
١٥. ممدوح عبد الكريم حافظ. (١٩٧٧). القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن. بغداد: دار الحرية للطباعة.
١٦. منصور مصطفى منصور. (١٩٥٦). القانون الدولي الخاص تنازع القوانين. مصر: دار المعارف.

ب: الرسائل

١. امينة رحاوي. (٢٠١١). الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص رسالة ماجستير. مقدمة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابي بكر بلفايد تلمسان.

ج: المصادر الالكترونية

١. مقال بعنوان سن الرشد. تاريخ الاسترداد ١٢ ٨، ٢٠٢٣، من <https://www.marefa.org>

د. القوانين

١. قانون التركات للأجانب وغير المسلمين الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٤١.
٢. قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.
٣. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
٤. قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦.
٥. قانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
٦. قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٧. قانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢.

ز-القرارات القضائية

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٩٢٣. (٢٠٠٨، ٧، ٢٠). منشور على قاعدة التشريعات العراقية.
٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١١/ الهيئة الموسعة/ ٢٠١٨. (٢٠١٨، ٢، ٢٠) منشور على قاعدة التشريعات العراقية.
٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٣٨. (٢٠٢١، ١٢، ٢٧) منشور على قاعدة التشريعات العراقية.
٤. قرار محكمة التمييز. بالعدد (٢٦/ شخصية ٦٨ / هيئة عامة/ ١٩٦٨). منشور قضاء محكمة التمييز ١٩٧١، ٥٣-٥٤. بغداد: مطبعة الحكومة بغداد.
٥. قرار محكمة التمييز بالعدد ١٣٦/ هيئة عامة/ ٨٥ / ٨٦ بتاريخ ١٥/٢/١٩٨٦.
٦. قرار محكمة التمييز بالعدد ٦٥/ هيئة عامة ثانية/ ٧٥ بتاريخ ١٧/٥/١٩٧٥ منشور بمجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة الثامنة، ص ٧٤.

هـ. المعاهدات والاتفاقيات

١. اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق وايران في المسائل المدنية والأحوال الشخصية ٢٠١٢.
٢. اتفاقية تقليل حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٥١.
٣. اتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية لعام ١٩٥٤
٤. اتفاقية بشأن خفض حالات انعدام الجنسية لعام ١٦٩١

ثانياً: المصادر الفارسية

أ: الكتب

١. أرسلان خلعتبري. (١٣١٦). حقوق بين الملل خصوصي، تعارض قوانين. تهران: چاپخانه روشنايي.
٢. حسين ال كجفاف. (١٣٩٨). بايسته هي حقوق بين الملل خصوصي. تهران: جنكل، جاودانه.
٣. عليرضا ريحاني. (٧ مرداد، ١٣٩٣). بررسي نحوه اجراء قوانين خارجي در حقوق ايران. وكيل داکستري
٤. محمد جواد شريعت باقري. (١٣٩٦). حقوق بين الملل خصوصي. تهران: ميزان.
٥. محمد متولي. (١٣٧٨). أحوال شخصية بيگانگان در ايران. انتشارات ساز و کار.
٦. محمود سلجوقي. (١٣٩٣). باسته هاي حقوق بين الملل خصوصي. تهران: ميزان.
٧. نجاد علي الماسي. (١٣٧٩). تعارض قوانين. مركز نشر دانشگاهي.

ب: المصادر الالكترونية

١. زهرا باهري، و افشانه عطار.. بررسي آثار تابعيت مضاعف و راه هاي پيشگيري از آن، دانشجوي کارشناسي ارشد حقوق بين الملل دانشگاه علوم و تحقيقات فارس شيراز ايران. تاريخ الاسترداد ١، ١، ٢٠٢٤، من <https://www.vekalatonline.ir/userfiles/Files/1380603604-tabeiyat-haghgostar.ir>
٢. عارض چند قانون ملی در مورد ازدواج و طلاق. (٧، ٨، ٢٠٢٣). تم الاسترداد من <https://www.yasa.co/conflict-of-several-national-laws-on-marriage-and-divorce>

ج: القوانين

١. قانون حمايت خانواده مصوب ١٣٩١ ش
٢. قانون امور حسبي مصوب ١٣١٩ ش
٣. قانون مدني مصوب ١٣٠٨ ش
٤. قانون اساسي ايران مصوب ١٣٦٨ ش