مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

علمية فصلية محكّمة تُعنى بالدراسات الإنسانية

تصدرها كلية الشيخ الطوسي الجامعة
النجف الأشرف - العراق

ربيع الأول / ١٤٤٥ هـ - أيلول ٢٠٢٣م

الرقم الدولي
٢٣٠٤ - ٩٣.٨

السنة السابعة
العدد (١٩)

الرقم الدولي
٢٣٠٤ - ٩٣٠٨

مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

علمية فصلية محكمة تعنى بالدراسات الإنسانية

تصدرها كلية الشيخ الطوسي الجامعة – النجف الأشرف/ العراق

مجازة من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
ومعتمدة لأغراض الترقية العلمية

السنة السابعة / العدد (١٩)

(ربيع الأول ١٤٤٥هـ، أيلول ٢٠٢٣م)

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد (٢١٣٥) لسنة ٢٠١٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education & Scientific Research
Research & Development Department

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
دائرة البحث والتطوير

No.: الرقم: ب ت 4 / 10019
Date: التاريخ: 2019/10/22

كلية الشيخ الطوسي الجامعة / مكتب السيد العميد

م/ مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

أشارة الى كتابكم المرقم م ج ص/٦٢٦ في ٥/ ٥/ ٢٠١٩ بشأن اعتماد مجلتهم التي تصدر عن كليتكم واعتمادها لأغراض الترقيات العلمية وتسجيلها ضمن موقع المجلات العلمية الاكاديمية العراقية ، حصلت موافقة السيد وكيل الوزارة لشؤون البحث العلمي بتاريخ ٢٨/ ٩/ ٢٠١٩ على أعتماد المجلة المذكورة في الترقيات العلمية والنشاطات العلمية المختلفة الاخرى وتسجيل المجلة في موقع المجلات الاكاديمية العلمية العراقية .

للتفضل بالاطلاع وابلاغ مخول المجلة لمراجعة دائرتنا لتزويده بإسم المستخدم وكلمة المرور ليتسنى له تسجيل المجلة ضمن موقع المجلات العلمية العراقية وفهرسة اعدادها ... مع التقدير.

أ.د. غسان حميد عبدالمجيد
المدير العام لدائرة البحث والتطوير
٢٠١٩/١٠/ ٢٢

نسخة منه الى :
- مكتب السيد وكيل الوزارة لشؤون البحث العلمي / أشارة الى موافقة سيادته المذكورة أعلاه والمثبتة على اصل مذكرتنا المرقم ب ت م٤/ ٦٦٩٢ في ٢٠١٩/٩/٢٣ / للتفضل بالاطلاع ... مع التقدير .
- قسم المشاريع الريادية / شعبة المشاريع الالكترونية / للتفضل بالعلم واتخاذ مايلزم ... مع التقدير
- قسم الشؤون العلمية / شعبة التاليف والنشر والمجلات / مع الاوليات .
- الصادرة .

مهند ، أنس
٢١ / تشرين الاول

بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جهاز الاشراف والتقويم العلمي
قسم التعليم الاهلي

رقم الكتاب : ج ه/ ٦٤٨٧
التاريخ ١٨/١١/٢٠١٢

كلية الشيخ الطوسي الجامعة

م/ محضر مجلس الكلية بجلسته الثانية للعام الدراسي ٢٠١٢/٢٠١٣
المنعقدة بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٩

تحية طيبة...

الحاقا بكتابنا المرقم ج ه/٦١٠٠ في ٢٠١٢/١١/٥ ، بشان الفقرة (١/١٠/اولا:الشؤون العلمية) من محضر مجلس الكلية بجلسته الثانية للعام الدراسي ٢٠١٢/٢٠١٣ ، نود اعلامكم الى انه بالامكان اعتماد مجلة الكلية لاغراض الترقية العلمية وفق الية اعتماد المجلات الصادرة عن الكليات الاهلية والجمعيات العلمية لاغراض الترقية العلمية والتي يمكن الاطلاع عليها على موقع دائرة البحث والتطوير (www.rddiraq.com)

للتفضل بالاطلاع واتخاذ مايلزم...مع التقدير.

المحاسب القانوني
حيدر محمد درويش
ع/رئيس جهاز الاشراف والتقويم العلمي
٢٠١٢/١١/١٤

نسخة منه الى//
- ✓ مكتب رئيس الجهاز/للتفضل بالاطلاع...مع التقدير.
- ✓ دائرة البحث والتطوير / مذكرتكم ب ت م/١٠٥٤٣/٤ في ٢٠١٢/١١/٨...مع التقدير .
- ✓ جهاز الإشراف والتقويم العلمي/قسم التعليم الاهلي/شعبة المحاضر/ مع الاوليات.
- ✓ الصادرة .

البريد الالكتروني: mhesses @ yahoo.com

رئيس التحرير

أ.د. قاسم كاظم الأسدي

مدير التحرير

أ.م.د. جاسم حسن القره غولي

هيأة التحرير

١. أ.د. جميل حليل نعمة معله / كلية الآداب _ جامعة الكوفة

٢. أ.د. صالـــح القريشـــــي / كلية الفقه – جامعة الكوفة

٣. أ.د. أميـرة الجوفـــي / كلية التربية بنات _ جامعة الكوفة

٤. أ.د. عمر عيسى / كلية العلوم الاسلامية _ الجامعة العراقية

٥. أ.د. عبد الله عبد المطلب / كلية العلوم الإسلامية – الجامعة العراقية

٦. أ.م.د. أزهار علي ياسين/ كلية الآداب _ جامعة البصرة

٧. أ.م.د. هناء عبد الرضا رحيم الربيعي / كلية العلوم الإسلامية – جامعة البصرة

٨. أ.م.د. حيدر السهلاني/ كلية الفقه – جامعة الكوفة

٩. أ.م.د. ضرغام كريم كاظم الموسوي/ كلية العلوم الاسلامية _ جامعة كربلاء

١٠. أ.م.د. ناهدة جليل عبد الحسن الغالبي/ كلية العلوم الاسلامية _ جامعة كربلاء

١١. أ.م.د. مسلم مالك الاسدي/ كلية العلوم الاسلامية _ جامعة كربلاء

١٢. أ.م.د. مشكور حنون الطالقاني / كلية العلوم الاسلامية _ جامعة كربلاء

تدقيق اللغة العربية

أ.م.د. هاشـــم جبـــار الزرفي

م.م. حسام جليل عبد الحسن

تدقيق اللغة الانكليزية

م.م. حميد عبد الامير حميد مجيد

أعضاء هيأة التحرير من خارج العراق

أ.د. سعد عبد العزيز مصلوح: جامعة الكويت / الكويـــت.

أ.د. عبد القـــــــادر فيدوح: جامعة قـــــــطر/ قـــطر.

أ.د.حبيـــــب مونـــــــــــسي: جامعة الجيلالي ليابس / الجزائر.

أ.د. أحمـــــــد رشـــــــراش: جامعة طرابـــــلس/ ليبيا.

أ.د. ســـــــرور طالبـــــي: رئيس مركز جيل البحث العلمي/ لبنان.

سكرتير التحرير

حسين سمير نجم

تعليمات النشر في مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة

١.أنْ لا يكون البحث قد نُشِر أو قُبِل للنشر في مجلة داخل العراق أو خارجه، أو مستلا من كتاب أو محمّلا على شبكة المعلومات العالمية.

٢. أنْ يضيف البحث معرفة علمية جديدة في حقل تخصصه.

٣. أنْ يرعى البحث قواعد المنهج العلمي، ويُرتّب على النحو الآتي: عنوان البحث/ اسم الباحث بذكر درجته العلمية، ومكان عمله/ خلاصة البحث باللغتين العربية والإنجليزية لا تتجاوز أيّ منهما مئتي كلمة/ المقدمة/ متن البحث/ الخاتمة والنتائج والتوصيات/ الهوامش نهاية البحث/ ثبت بالمصادر والمراجع.

٤. يخضع البحث للتحكيم السري من الخبراء المختصّين لتحديد صلاحيته للنشر، ولا يعاد إلى صاحبه سواء قُبِل للنشر أم لم يُقْبل، ولهيأة التحرير صلاحية نشر البحوث على وفق الترتيب الذي تراه مناسبا.

٥. تقدم البحوث مطبوعة باستخدام برنامج (Microsoft word)، بخط (Simplified Arabic) للغة العربية، وبخط (Time new roman) للغة الإنجليزية، بحجم (١٤) للبحث و(١٢) للهوامش.

٦. تنسيق الأبيات الشعرية باستعمال الجداول .

٧ . تسحب الخرائط، الرسوم التوضيحية، الصور) بجهاز (اسكنر) وتحمّل على قرص البحث.

٨ . يقدم الباحث ثلاث نسخ من بحثه مطبوعة بالحاسوب، مع قرص مضغوط (CD).

٩. لا يعاد البحث إلى الباحث إذا ما قرر خبيران علميان عدم صلاحيته للنشر.

١٠. ترتيب البحوث في المجلة يخضع لأمور فنية.

المراسلات

توجه المراسلات الرسمية إلى مدير تحرير المجلة على العنوان الآتي:

جمهورية العراق ـ النجف الأشـرف ـ كلية الشيخ الطـوسي الجامعة.

موقع المجلة على الانترنت: www.altoosi.edu.iq/ar

البريـــد الإلكتـــــروني:mjtoosi3@gmail.com

نقال: ٠٧٨٠٤٤٠٤٣١٩ (٠٠٩٦٤)

صندوق بريد: (٩).

تطلب المجلة من كلية الشيخ الطوسي الجامعة

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى: ﴿ وَقُلْ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾

افتتاحية العدد :

أكّدت مجلة كلية الشيخ الطوسي الجامعة أهمية النقد الفكري والعلمي، لغرض تجديد مناهج التفكير التي تؤدي إلى تجديد العلوم التقليدية القديمة التي أصبحت ثقيلة ومعرقلة لحركة إيقاع العصر.

وقد بيّنا أنّ البحوث المنشورة في مجلتنا قد بدأ أصحابها بالانتقال من الشعور بوجود المشكلة إلى مرحلة الشروع باقتراح الحلول، وأنّها في الأعمّ الأغلب تتسم بالجدّة؛ لأنّها لم تعتمد منطق التفكير القديم، وإنّما حاولت اعتماد منطق جديد، مهمته تحريك العقل العربي ودفعه إلى الأمام، بعد أنْ توقّف تطوره مدة طويلة، على الرغم من احتكاكنا المباشر بالنهضة الغربية منذ أمد بعيد؛ لأنّ نهضة الأمم لا تقوم إلا بتوافر شروطها الفكرية والتاريخية، وأهمها نقد القديم واقتراح البدائل ليُصبح العقلُ حرّا، والحرية تبدأ بالاختيار الواعي الذي يحصل بوجود خيارين فما فوق.

نأمل أن يرفدنا إخوتنا الباحثون بمثل هذه التوجهات التي فتحت مجلتنا صدرها لتلقيها خدمة لتطوير الحركة العلمية والخروج من الجمود والانتقال بها الى أنوار الحركة الإبداعية.

داعين المولى عزّ وجلّ أنْ نكون قد أسهمنا برفد حركة البحث العلمي ، بكلّ ما هو جديد . والله ولي التوفيق.

مدير التحرير

الأستاذ المساعد الدكتور

جاسم حسن القره غولي

المحتويات

الدراسات القرآنية والحديث الشريف		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
ترتيب آيات وسور القرآن الكريم (دراسة تحليلية)	الأستاذ الدكتور ستار الأعرجي جامعة الكوفة – كلية الفقه الباحثة: حنان خليل إبراهيم شبر طالبة ماجستير في علوم القرآن والحديث جامعة الكوفة – كلية الفقه	٢١
التفسير العلمي عند أئمة أهل البيت (عليهم السلام) دراسة تحليلية في مروياتهم البيانية	أ.د. سيروان عبد الزهرة الجنابي جامعة الكوفة – كلية التربية	٥١
شرح الحديث بالحديث عند السيد نعمة الله الجزائري	الأستاذ المساعد الدكتور رضوان ضياء الدين البدران جامعة الكوفة – كلية الفقه الباحثة : غيداء عبد مسلم عبد الحسن طالبة ماجستير جامعة الكوفة – كلية الفقه قسم علوم الحديث	٨٣
الإبراهيمية في ضوء القرآن الكريم دراسة في نقد أدلتها وأدلة نقدها	الباحثة: زهراء حسين حسون ماجستير علوم القرآن والحديث الشريف جامعة الكوفة – كلية الفقه – علوم القران الكريم والحديث الشريف	١٠٣

الدراسات الأصولية والفقهية		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
قاعدة الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده عند المحقق أحمد النراقيّ	الباحث حسن راضي حمادي الهاشمي الأستاذ الدكتور وفقان خضير الكعبي جامعة الكوفة – كلية الفقه قسم الشريعة والعلوم الإسلامية	١٢١
الضمان في الملكية المشاعة	الباحثة : سندس عدنان عبد اليمة طالبة ماجستير جامعة الكوفة – كلية الفقه الأستاذ عبد الزهرة لفته عبيد جامعة الكوفة – كلية الفقه	١٤١
الكفارات في الفقه الإسلامي دراسة تحليليه	الأستاذ المساعد الدكتور حسن مزيد ادريس كلية الامام الكاظم (ع) للعلوم الإسلامية الجامعة	١٦٧
لباس المرأة في الحج	هناء عليوي عبد جامعة الكوفة – كلية الفقه أ.م.د.سهام علي حسين جامعة الكوفة – كلية الفقه	١٩٧

دراسات في العقيدة والفكر الإسلامي		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
نظرية التعهد في وضع الألفاظ	أ.م.د. نصر صالح حبيب البطاط كلية الفقه الجامعة	٢١٩
عصمة الأنبياء دراسة في شبهة العصيان والاستغفار	المدرس الدكتور نهضة صاحب هاشم الجامعة الإسلامية / النجف الأشرف كلية العلوم الإسلامية	٢٣٧

الدراسات اللغوية والأدبية		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
التناص في قصص نعيم شريف	أ.د. رحمن غركان عبادي جامعة القادسية– كلية التربية قسم اللغة العربية م. م. آلاء فاهم داخل	٢٦٧
الأصول اللّغوية عند الشيخ الطوسي وتطبيقاتها النَّحوية (الاجماع والاستصحاب والاستحسان انموذجاً)	الاستاذ الدكتور حيدر كريم الجمالي جامعة الكوفة – كلية التربية الاساسية الطالبة : حياة عطية كاظم جامعة الكوفة – كلية التربية الاساسية	٢٨١

أثر التطور التأريخي لمفهوم التعميم في "المعجم الحافظ للألفاظ التي شرحها الجاحظ"	الباحثة زينب هادي رشيد الشمري الأستاذ الدكتور محمد عبد الزهرة غافل الشريفي جامعة الكوفة – كلية التربية الأساسية قسم اللغة العربية	٣٠١
الوظيفة السياسية لصورة الشهيد في نماذج مختارة من الشعر العمودي العراقي المعاصر	أ.م.د. حازم علاّوي عبيد الغانمي م.م. عبد الإله جميل جاسم جامعة كربلاء – كلية العلوم الإسلامية	٣٢١
دلالة صيغ المبالغة في ديوان السيد مهدي الأعرجي	أ.م.د. أفراح عبد علي الخياط جامعة كربلاء – كلية التربية للعلوم الانسانية – قسم اللغة العربية الباحث : كرار هادي الخفاجي طالب دراسات عليا كلية التربية للعلوم الانسانية	٣٤٧
الظواهر الصوتية والصرفية في معجم تاج العروس / دراسة لغوية	م.م. ماهر عبد الحسن الجنابي م.م. زياد يوسف عبد السادة	٣٧١

دراسات التاريخ والسيرة		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
موقف رشيد بيضون من قضايا الاستقلال والانتخابات والامن في لبنان دراسة تاريخية	الاستاذ الدكتور مجيد حميد الحدراوي جامعة الكوفة – كلية الآداب الباحث منتظر فائز عباس آل هدهود جامعة الكوفة – كلية الآداب	٣٩٥
سياسة كالفن كوليدج تجاه المشاكل العمالية (١٩٢٣-١٩٢٨)	الأستاذ الدكتور ربيع حيدر طاهر الموسوي جامعة الكوفة – كلية الاداب الباحثة هديل عادل محمد باقر الشماع طالبة ماجستير : جامعة الكوفة كلية الاداب	٤١٥
لمحات من واقع مصر السياسي والاقتصادي والاجتماعي في النصف الثاني من القرن التاسع عشر	الأستاذ المساعد الدكتور صباح كريم رياح الفتلاوي الباحثة نبراس فاضل علي الخالدي جامعة الكوفة كلية التربية للبنات	٤٣٧

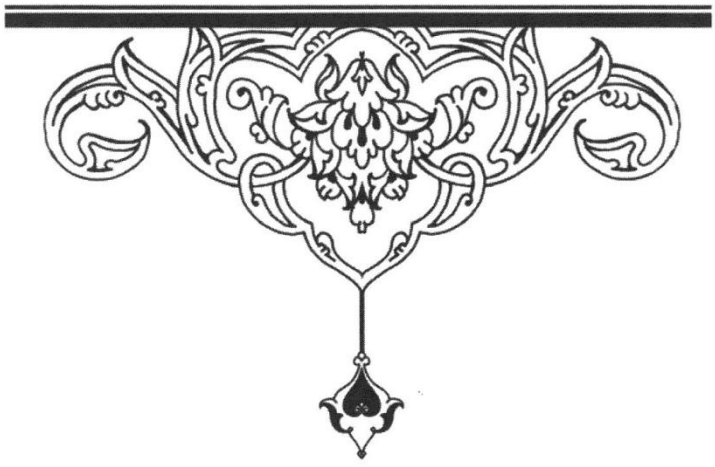
الدراسات الاقتصادية		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
تصميم نموذج جدارة للمديرين الاستراتيجيين باستخدام تقنية Smart PLS دراسة حالة: منظمات جمهورية العراق	محمد رضا سلطاني أستاذ مساعد في جامعة الإمام الحسين (ع) السيد محسن عبد العزيز الحكيم درجة الدكتوراه من قسم الإدارة الإستراتيجية في جامعة الدفاع الوطني العليا	٤٦٥
القيادة التفاضلية وتأثيرها في السلوك الابداعي للموظفين من خلال الدور الوسيط : السعادة في مكان العمل (دراسة تحليلية في كلية الادارة والاقتصاد / جامعة الكوفة)	م. هديل محمد علي عبد الهادي جامعة الكوفة كلية الادارة والاقتصاد	٥٠٣
التحليل المالي للمؤشرات المصرفية وتكامل نسبة كفاية رأس المال (CAR) وإدارة المخاطر في استقرار النظام المالي (بحث تحليلي في عينة من المصارف العراقية الأهلية)	الباحثة خوله جاسم محمد جامعة كربلاء	٥٤٩

الدراسات القانونية		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
إعمال أحكام قواعد الإسناد	زينب فلاح نصيف كلية القانون- جامعة الكوفة أ.د. محمد حسناوي شويع كلية القانون – جامعة الكوفة	٥٨١
دور قواعد القانون الدولي في حماية الممتلكات الثقافية	م. د. أماني عبد الرحمن عبد الله وزارة التربية	٦٠٥

الدراسات الجغرافية		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
التوقعات المستقبلية لمؤشرات النقل الحضري في مدينة الكوت	الباحث: ماهر حبيب عبيد جامعة الكوفة – كلية الآداب قسم المجتمع المدني أ.م.د. احمد يحيى عنوز جامعة الكوفة – كلية الآداب رئيس قسم المجتمع المدني في كلية الآداب	٦٤٩

الدراسات الإعلامية		
عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحة
الاعلام الأمريكي في حرب الخليج الثانية / دراسة تحليلية	م.د. محمد عبد الهادي عبود النويني كلية الامام الكاظم (ع) للعلوم الإسلامية الجامعة	٦٦١

إعمال أحكام قواعد الإسناد



زينب فلاح نصيف
كلية القانون- جامعة الكوفة

أ.د. محمد حسناوي شويع
كلية القانون – جامعة الكوفة

إعمال أحكام قواعد الإسناد

زينب فلاح نصيف
كلية القانون- جامعة الكوفة

أ.د. محمد حسناوي شويع
كلية القانون – جامعة الكوفة

الملخص

يعتمد اساس إعمال قواعد الإسناد على إبعاد القانون الداخلي والقانون الدولي ، بمعنى عند ظهور علاقة قانونية دولية أمام القضاء ، فإن القاضي الوطني يجد أمامه مشكلة تنازع القوانين لأن العلاقة قد امتدت إلى أكثر من قانون واحد ، بحيث يكون للقاضي اكثر من قانون لحل النزاع ، لذا يلجأ القاضي إلى تطبيق قواعد الإسناد التي يتعين تحديدها لاختيار القانون الواجب التطبيق ، لما تتميز هذه قواعد بأسلوب فني في تنظيم العلاقات الدولية الخاصة باعتبارها أداة ترشد القاضي إلى القانون الأنسب لحكم النزاع بعد إجراء المفاضلة بين القوانين المتزاحمة ، ويتم إسناد العلاقة الدولية الخاصة بصورة مباشرة لتحديد القانون المختص ضمن افكار المسندة لاختيار الاختصاص التشريعي لحكم النزاع ، لما كانت قواعد الاسناد باعتبارها القواعد القانونية التي يضعها المشرع الوطني في كل نظام قانوني لدولة ما ، وتعتبر النتيجة للصفة الاساسية الوضعية لقواعد الإسناد ، مع احتمالية اختلاف في وضع الضوابط التي تحكم هذه القواعد لتنظيم العلاقات الدولية، الا ان اختلاف لم يكن المطلق لوجود تشابه في بعض التشريعات الدولية ، حيث جرى العمل على تطبيق نطاق إعمال أحكام قواعد الإسناد على الاسس القانونية لارتباطها بالعلاقات الدولية الخاصة بقواعد تتعلق بالموضوعات الاحوال الشخصية .

الكلمات المفتاحية : قاعدة الإسناد ، الأهلية الشخصية ، أحكام الزواج ، التركات ، القانون المختص

" Acts of the provisions of the rules of attribution "

Dr. Mohammed Hasnawi Shwaya

Zainab Falah Nassif College of Law- University of Kufa

College of Law- University of Kufa

zainabf.alkazali@uokufa.edu.iq

mohammedh.alhchaimi@uokufa.edu.iq

Abstract

The basis of the action of the rules of attribution depends on the dimensions of internal law and international law , meaning when an international legal relationship appears before the judiciary , the national judge finds in front of him the problem of conflict of laws because the relationship has extended to more than one law, so that the judge has more than one law to resolve the conflict, if the judge resorts to apply the rules of attribution that must be determined to choose the applicable law , as these rules are characterized by a technical style in organizing private international relation as a tool that guides the judge to the most appropriate law for ruling the dispute after making a comparison between competing laws, the special international relationship is attributed directly to determine the competent law within the ideas Assigned to choose the legislative jurisdiction to arbitrate the dispute , Since the rules of attribution are the legal rules that the national legislator sets in every legal system of a country , the result is the basic and positivistic character of the attribution rules , with the possibility of a difference in setting the controls that govern these rules for regulating international relations, but the difference was not absolute because there is a similarity in some international legislation , where work has been done to apply the provisions of the rules of attribution to the legal bases of their

connection to international relations with rules related to personal status issues.

Keywords: rules of attrition , personal capacity , marriage provisions , inheritance , competent .

المقدمة

إن مسألة مشكلة تنازع القوانين من مواضيع القانون الدولي الخاص ، يتم تحديدها من خلال مناهج قواعد التنازع في فقه القانون الدولي الخاص ، فإن أهمية في تناول الحلول القانونية الوضعية مع الحالات التي تُعرض في النزاع الدولي وكيفية تحديد القانون الواجب التطبيق بموجب قواعد التنازع أو ما تسمى بقواعد الإسناد ، يتطلب من الضروري معالجة هذه التطبيقات لأن الاصل العام هو توضيح الاجراء القانوني وتحديد الاختصاص القضائي في تحديد القانون الذي ينظم ويحكم الشروط الشكلية والموضوعية للعلاقات الدولية الخاصة مع التركيز الاساسي على تحديد ضابط الإسناد ، فبعض التشريعات تأخذ الجنسية ضابط الإسناد وهو المعمول به في القانون العراقي ، وكذلك اخذت به الدول العربية كالقانون المصري ، والبعض الاخر حدد ضابط الإسناد هو الموطن كما في القانون الانكليزي ، وفي الواقع العملي لا يمكن ان تبقى أي الدولة مغلقة أمام الدول وحدودها الإقليمية معزولة عن التواصل الدولي وبسبب التبادلات الدولية تنشأ ظاهرة "تنازع القوانين " ، حيث يتطلب من القاضي الوطني العمل على حل النزاعات الدولية التي تضم العلاقة القانونية فيها عوامل خارجية قد تكون أحد اطرافها عنصراً أجنبياً ، من خلال اختيار القانون الانسب والافضل لحكم محتوى هذه العلاقة ، وعند تحديد القانون المختص في التطبيق المسائل الدولية سيتم دراسة المصادر العامة لتنظيم العلاقات القانونية الدولية ذات العنصر الأجنبي من جميع الاحوال مع ذكر الرأي القانوني المنصوص في التشريعات الدولية لتطبيق أحكام قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص وكيفية إعمال أحكام قواعد التنازع في تنظيم العلاقات ذات العنصر الاجنبي ، ولتحديد

إعمال أحكام قواعد الإسناد يلزم البحث في تطبيق قواعد الإسناد في مسائل الشخصية ، لذا نقسم الدراسة إلى مبحثين الآتيين:

المبحث الأول : تطبيق قواعد الإسناد في مسائل الأهلية والزواج

المبحث الثاني: تطبيق قواعد الإسناد في مسائل التركات

المبحث الأول

تطبيق قواعد الإسناد في مسائل الاهلية والزواج

لما كانت العلاقات الدولية الخاصة تتميز بالتعدد ، إذ يصعب حصرها مقدما وتحديد القانون المختص على كل مسألة منها، حيث تميل أغلب التشريعات الدولية إلى وضع قواعد التنازع خاصة لكل فئة من العلاقات القانونية ، مما يسهل على القاضي حكم النزاع المعروض أمامه وتحديد القانون الواجب التطبيق ،حيث تعد القواعد الوضعية في مسائل الشخصية من بين أكثر المسائل القانونية تشعبا في القانون الدولي الخاص [١]، إذ نناقش أسس تطبيق قواعد الإسناد في مسائل الأهلية والزواج، لذا نقسم المبحث إلى مطلبين الآتيين:

المطلب الأول

الأهلية الشخصية

يقصد بالأهلية هي صلاحية الشخص بالتمتع بالحقوق والواجبات المنصوص عليه في القانون ،حيث نص المشرع العراقي "الأهلية تسري عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته " [٢] ، أي ان جنسية الشخص وقدرته على التصرف تخضعان لقانون الدولة التي ينتمي إليها ، مما يدل على أن الأهلية كقاعدة عامة يحكمها قانون الجنسية ، وتعتبر السمة الأساسية التي تحدد المركز القانوني للشخص فيما يتعلق باكتساب الحقوق وقيام بالالتزامات .

وعادة ما يميز الفقهاء بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، فأهلية الوجوب هي سلطة الشخص في اكتساب الحقوق وتحمله الالتزامات، ويكون هذا الشخص أما طبيعياً أو

معنوياً على حد سواء ، أما أهلية الأداء صلاحية الشخص على قيام بتصرفات القانونية منه على وجه يعتد به قانوناً ،أي صلاحيته في مباشرة تلك التصرفات، بمعنى أن أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص في اثبات الحقوق له وعليه أما أهلية الأداء استعمال تلك الحقوق [٣]

وقد تمت الإشارة [٤]على ان قصر قاعدة التنازع الخاصة بالأهلية على أهلية الأداء دون الوجوب، أي سلطة الشخص للالتزام بموجب التصرفات الإرادية ، وهذا ما اشارت إليه المادة ١/١٨ من قانون المدني العراقي ، وكذلك اخذ بنفس الاتجاه المشرع المصري في المادة ١١ من قانونه مدني [٥]، أما في قانون المدني الفرنسي فقد نص الفقرة الثالثة بموجب المادة الثالثة ، يخضع وضع الشخص الطبيعي وأهليته لقانون الدولة التي يحمل جنسيتها [٦].

المطلب الثاني

الزواج

يعد الزواج هو ارتباط الرجل والمرأة، ينظمهُ القانون وينتج عنهُ آثاراً حيث يختلف النظام القانوني للزواج من دولة إلى اخرى نظرا لاختلاف التشريعات الدولية لأنه يمر بمراحل عديدة من انشاءه حتى انتهاءه [٧] ، والزواج في الشريعة الاسلامية عبارة عن عقد رضائي بين الرجل والمرأة ، يكون الأساس المتين في تكوين العلاقة الاسرية حيث يترتب على كلا الطرفين حقوق والتزامات ، كما عرف الزواج على أنهُ "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته انشاء رابطة الحياة المشتركة والنسل " [٨] .

تسبق الخطبة مرحلة الزواج وهي طلب الرجل امرأة للزواج وتكون مرحلة تفكير بالزواج وتعتبر هذه المرحلة مجرد وعد بالزواج، حيث يكون الأساس للاختيار النفسي وأبرام العقد ولا تعتد بأحد الطرفين لأنها لا ترتب التزام قانوني لتمتعها بمبدأ الحرية، هذا ما جاءت به الشريعة الإسلامية وكذلك اخذت به اغلب التشريعات منها النظام القانوني في فرنسا [٩].

واختلفت وجهات النظر بين التشريعات في تكييف وإسناد موضوع الخطبة فبعض اخضاعها لقانون كلا الطرفين والرأي الاخر وهو السائد في فرنسا ، تطبيق القانون

المحلي على اعتبار ان كان فسخ الخطبة يسبب ضرر يكون القانون الدولة التي وقع فيها الفعل[١٠] ، اما بشأن المشرع العراقي فقد التزام السكوت فيما يتعلق بالعدول عن الخطبة ، وان الحقيقة الخطبة ماهي الا وعد وليس عقد [١١].

وعند انعقاد الزواج لأبد من توفر الشروط الموضوعية والشكلية للعقد حيث نص المشرع العراقي في المادة ١٩ من قانون المدني العراقي في الفقرة الأولى منها على "يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج قانون كل من الزوجين" ، ويتضح من النص اعلاه ان خضوع الشروط الموضوعية لصحة الزواج يكون قانون الجنسية لكل من الزوجين ، فإن قانون جنسية الزوجين هو الذي يسري على زواجهما .

ومع ذلك ، تشير الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون الزوجين، وتطبق قوانين الجنسية الخاصة للزوجين على زواجهما ، ويؤخذ هذا القانون في الاعتبار عند عقد الزواج ، ولا يؤثر التغير اللاحق لجنسية أحد الطرفين على عقد الزواج ،كما ان خضوع الشروط الموضوعية للزواج لقانون الجنسية لا يشكل أي صعوبة في حالة إذا كانت الجنسية نفسها لكل الطرفين ، لكن تظهر الصعوبة في الحالة اختلاف الجنسية بين الزوجين ، وأن توفر الشروط الموضوعية التي يجب توفرها في قانون جنسية الزوج وكذلك في قانون الجنسية الزوجة [١٢] ، فظهرت الاتجاهات الفقهية ، **الاتجاه الاول** ان التطبيق الشامل لقوانين كلا الزوجين ، أي مطالبة الزوجين باستيفاء الشروط الموضوعية المنصوص عليها في قانون الشخصي لكلا الزوجين ، اما **الاتجاه الثاني** ذهب ان يطبق الزوج قانون جنسيته ليحكم الشروط الموضوعية للزواج والزوجة تطبق قانون جنسيتها وهذا تطبيق الموزع لقوانين الجنسية ذات الصلة ، ومن المهم الإشارة إلى أنه قد تم تبني هذا الاتجاه على مستوى التطبيقات القضائية حيث ينتج عن التطبيق الجامع لكل من قانون الزوجين والفرض أن يكونا مختلفين في أحكامهما، الى تطبيق قواعد أكثر تشدداً في قانون الزوجين ، مما شك فيه أن هذه النتيجة تتعارض مع الهدف من تطبيق الجامع وهو احترام قانون الزوجين معاً ، بينما تطبيق الموزع على الزوجين يسهل اجراءات الزواج[١٣] ، وفي نفس الاتجاه أخضع المشرع المصري حكم قاعدة التنازع التي تحكم الشروط الموضوعية لقانون كل من الزوجين [١٤] .

وبنفس الاتجاه أخذ به المشرع الفرنسي بموجب أحكام المادة (٢٠٢-١)[١٥] من القانون المدني الفرنسي ، التي تنص على الصفات والشروط لتمكن من عقد الزواج لقانون لكل من الزوجين بموجب قانون الأحوال الشخصية المعمول به ، وهذا ما نصت عليه اتفاقية لاهاي بشأن تنازع القوانين ١٩٠٢ ، وتقدم المادة المذكورة اعلاه حلاً للمنازعات القضائية في القانون الدولي الخاص الفرنسي ، الذي يخضع الشروط الموضوعية للزواج إلى القانون الوطني للزوجين ، وفقا لطبيعة الشرط الموضوعي فيما يتعلق بالمسائل الأحوال الشخصية كالأهلية ، ويتم تطبيق القانون الشخصي المعمول به بموجب الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون المدني الفرنسي[١٦].

أما ما يخص الشروط الشكلية للزواج حيث تعد الشكلية المظهر الخارجي لأبرام عقد الزواج لأنها تعبر عن إرادة الزوجين للخارج ، ويتم تحديد مضمون الفكر المسندة للشروط الشكلية لعقد الزواج حسب تكييف الشرط ذاته ، خاصة في حالة الاختلاف في الشكل الوطني من دولة إلى أخرى ، فقد نص المشرع العراقي قاعدة الإسناد لشكلية عقد الزواج لقانون محل ابرام أو قانون جنسية كلا الزوجين[١٧]، ويتضح ان قاعدة إسناد الشروط الشكلية للزواج تؤيد الاسلوب التخييري في بيان القانون المختص ، فالزواج بين موطنين فرنسين في تركيا يكون صحيحاً في العراق ، إذا تم وفق القانون التركي من الناحية الشكلية ، وهو قانون الدولة التي تم فيها الزواج ، أو حسب القانون الفرنسي وهو قانون الجنسية الزوجين ، من خلال مراجعة الزوجان قنصلية بلدهما في تركيا أي القنصلية الفرنسية ، ويتم أخذ الإجراءات الشكلية التي يطلبها القانون الفرنسي[١٨] .

وعلى خلاف التشريع العراقي ، نجد أن التشريع المصري كان يخلو من قاعدة تنازع خاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية لعقد الزواج ، وعلى هذا الأساس ، مال الرأي السائد إلى إخضاع الشروط الشكلية للزواج لنفس القواعد المتعلقة بأشكال التصرفات القانونية بشكل عام [١٩]، ونجد كذلك القانون الفرنسي الذي يخضع شكل الزواج لقانون الدولة الأبرام بموجب أحكام المادة (٢٠٢-٢)[٢٠] من القانون المدني الفرنسي ، وكذلك اعتبر المشرع الفرنسي الزواج الذي يتم في الخارج بين فرنسي وأجنبي يكون صحيحا إذا تم وفقا للأشكال التي يتطلبها قانون

البلد الذي أبرم بموجب المادة (١/١٧١)[٢١]من قانونه المدني ، ويستنتج أن المشرع اخضع قاعدة التنازع الخاصة بالإجراءات الشكلية للزواج لقانون البلد الذي أبرم فيه ، بشرط ان يكون تم اشهار الزواج بموجب ضابط الأحوال المدنية التي يقع فيه موطن كل الزوجين[٢٢] .

حيث يترتب على انعقاد الزواج صحيحاً آثاراً ، تعتبر الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين ، أما تكون شخصية أو مالية ،بالنسبة لآثار الشخصية تلحق بهذه الآثار البنوة أو النسب ، تخضع البنوة لقانون الموطن الأب في القوانين التي تأخذ بالاتجاه الانكلوسكوني ، بينما تخضع لقانون جنسية الأب في البلدان التي تأخذ بالاتجاه اللاتيني كما هو الحال في العراق ، حيث أخذ المشرع العراقي بالبنوة الشرعية، وهي انتساب الأبن لوالديه بموجب عقد الزواج صحيح [٢٣]، فقد نصت قاعدة الإسناد العراقية لقانون جنسية الأب ، هذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٩ مدني عراقي "المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الآباء والاولاد يسري عليها قانون الأب".

ويلحظ أن المشرع العراقي أخضع البنوة لقانون جنسية الأب استناداً للمادة ٤/١٩ مدني ، وفي الزواج لقانون جنسية الزوجين استناداً للمادة ١/١٩ ، وبما أن الزوجين عراقيان ، فإن دعوى تصديق الزواج واثبات النسب تخضع للقانون العراقي[٢٤] .

فضلا عن ذلك ، ان المشرع لم يحدد وقت اعتماد قانون الأب ، وهناك آراء كثير حول هذا الوقت ، إلا أن الرأي الراجح ، أخضع البنوة لقانون الأب وقت الولادة ، بوصفه الوقت الذي يتم فيه وجود الأب ونسبه المثبت ، وهذا يكون القانون المختص يحكم اثبات النسب ووقت رفع الدعوى النسب [٢٥] ، أما بالنسبة لآثار المالية ويقصد بها ما يتعلق من هذه الآثار بأموال عائد للزوجين ، أي تتعلق بالذمة المالية والمال المملوك لأي من الزوجين قبل الزواج وبعده [٢٦].

وبما أن المشرع العراقي لم يفرق بين الآثار الشخصية والمالية للزواج من حيث قاعدة الإسناد ، فإنه أخضع آثار الزواج لقانون واحد وهو قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج[٢٧] ، حيث استثنى من حكم الفقرة الثانية من المادة ١٩ المسائل المتعلقة بمواقع المال لإخضاعها لموقع وجود العقار ، أما بالنسبة للمنقول تخضع لقانون

موقع المنقول [٢٨]. وقد قيدت الفقرة (٥) من نفس المادة المذكورة بإخضاع آثار الزواج للقانون العراقي في جميع الاحوال التي يكون فيها الزوجين عراقيا وقت انعقاد الزواج .

أما ما يخص إنتهاء الزواج فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٩ من القانون المدني العراقي على انه "يسري في الطلاق والتفريق والانفصال قانون الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى " يتبين لنا من المادة اعلاه أن المشرع العراقي اخضع انتهاء الزواج لقانون الجنسية الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى ، أي أخذ بقانون جنسية الزوج وقت الطلاق إذ تم انتهاء الزواج بإرادة المنفردة وكذلك أخذ بقانون جنسية الزوج في وقت رفع الدعوى إذا تم الانتهاء بالتطليق او الانفصال ، وهو ذات ما أخذت به التشريعات العربية[٢٩] ، ومنها القانون المصري في المادة ٢/١٣[٣٠]من قانونه المدني .

وبالنسبة للقانون الفرنسي ، تنص المادة (٣٠٩)[٣١]من قانونه المدني ، بصيغتها المعدلة بالقانون الصادر في ١٩٧٥/٧/١١على وجوب تطبيق القانون الفرنسي على كل من الطلاق والانفصال الجسدي عندما يكون أحد الزوجين فرنسياً، وكذلك كلما كان الموطن المشترك للزوجين في فرنسا، ويرى الفقه الفرنسي أن المشرع احرص على تطبيق القانون الفرنسي في اغلب الأحوال ، ولم يلجأ إلى القانون الأجنبي ، إلا بشكل ثانوي وبالنسبة للمادة ٣٠٩ من قانونه المدني، منح القانون الفرنسي الاختصاص القضائي الأصلي إذا كان الزوجان فرنسيين الجنسية ، سواء كان إقامتهما في فرنسا أو في الخارج [٣٢].

المبحث الثاني

تطبيق قواعد الإسناد في مسائل التركات

تعد التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت من مواضيع الأحوال الشخصية وتختلف احكامها من دولة لأخرى نتيجة اختلاف الأسس التي تعتمد عليها الدول في تنظيم قانونها الداخلي ، وان ظهور العنصر أجنبي في أحد اطراف مواضيعها ادى إلى

صعوبات في تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم مسائل التركات بموجب قواعد التنازع ، لذا نقسم المبحث إلى مطلبين الآتيين:

المطلب الأول

الميراث

يعد الميراث هو الخلافة عن الميت سواء كان حقيقاً أو حكماً للمتوفى بسبب القرابة أو الزواج أو الولاء ، وتختلف النظم القانونية في تكييف الطبيعة القانونية للتركة عند انتقالها إلى الورثة بسبب الوفاة ، لذلك ترجع بعض الأنظمة القانونية إلى الميراث على اعتباره الشخصي ويمثل العلاقة القرابة بين الوارث والمتوفى وإخضاعها لمسائل الأحوال الشخصية ، كما في القانون العراقي والمصري في حين اخضاعتها الأنظمة الاخرى إلى موقع المال باعتبارها من متعلقات النظام العام كما في القانون الفرنسي والانكليزي والامريكي(٣٣)

حيث نصت المادة ٢٢ من القانون المدني العراقي على أنه "قضايا الميراث يسري عليها قانون المورث وقت موته" وتبين من المادة ان المشرع العراقي حدد قانون جنسية المورث وقت موته وليس بقانون جنسية الوارث أو الورثة الذين قد يحمل اكثر من جنسية فيتعدد القانون الواجب التطبيق ، ويكون سريان القانون جنسية المورث على الأموال العقارية أو المنقولة ، وان تطبيق القواعد الموضوعية المتعلقة بنظام الارث وتحديد الورثة والاسباب منع من الارث ، إلى قانون جنسية المورث ، أما الاجراءات نقل التركة فيكون قانون الدولة التي تقام به الدعوى الارث (٣٤).

أما ما يخص بمسائل انتقال التركة اموال العقارية والمنقولة وكافة الحقوق العينية تخضع لقانون موقع المال، وكذلك سريان قانون الدولة التي يوجد فيها وقت الوفاة (٣٥).

وعلى مستوى القانون المقارن ، يختلف القانون الواجب التطبيق في هذه العلاقات بين الدول ، فالدول التي تخضع العقار أو المنقول لقانون واحد وهو قانون محل المال التركة ، وهذا الاتجاه بعض الدول العربية (٣٦)، ومنها القانون المصري ، حيث اعتبر الميراث ضمن المسائل الشخصية وتخضع قاعدة الميراث لقانون جنسية المورث وقت

وفاته[٣٧]، والمسائل المالية أخضاها لقانون موقعها ، وهذا ما اكدتهُ المادة (١٨)[٣٨] مدني مصري.

بينما يقابل هذا الاتجاه الدول التي تحدد الميراث ضمن الأحوال العينية ، ومنها فرنسا وتحسب الاختصاص لحساب القانون الإقليمي، إذا كانت الأموال عبارة عن عقارا وهو قانون موقع العقار لأسباب تتعلق بسيادة الدولة ، ولحساب قانون موطن المتوفي إذا كانت الأموال منقول، لأسباب اقتصادية واجتماعية وسياسية[٣٩]، وهذا النهج يقوم على حقيقة ان العقار له موقع ثابت والمنقول متحرك ، فيفرض المشرع مكانه في موطن المتوفي، وهذا يعني ان التركة الميراث تعمل بطرقتين حسب طبيعته سواء كانت منقولة أوغير منقولة (عقارية) [٤٠].

وقد أخذت محكمة التمييز الفرنسية قاعدة ميراث العقار لقانون موقع العقار ضمن القانون الفرنسي اعتمادا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون المدني الفرنسي[٤١].

المطلب الثاني

الوصية

تعرف الوصية تصرف قانوني في التركة مضاف بعد الموت ، ويعتبر فعل الوصية صادر عن الإرادة منفردة أي من طرف واحد تكون صلاحيته غير مرهونة ولاتجيز الزامها الا بعد وفاة الموصي . حيث تخضع لقانون الذي ينظم التصرف مابعد الموت [٤٢].

بما أن الوصايا والتصرفات المضافة بعد الوفاة ترتبط ارتباط وثيقا بنظام الارث ، حيث حرص المشرع القانوني على إخضاعها لنفس قواعد الإسناد فيما يتعلق بالشروط الموضوعية لنظام الارث ، أي تخضع لقانون الجنسية وقت الوفاة المورث وهو لم يخضعها من حيث الشروط الشكلية لقواعد الإسناد العامة التي تحكم شكل التصرف القانوني، إنما اخضعها لقواعد الإسناد الخاصة الملائمة لطبيعته [٤٣] .

مما أن الوصية فعل الارادي تتدخل في أمر الميراث لذا سيكون من المعقول ان يترك الخيار للموصي في تحديد القانون الواجب التطبيق على الوصية بين القانون الوطني والاقامة المعتادة .

ففي القانون العراقي خضوع الوصية في شروطها الموضوعية للقانون الذي يحكم الميراث وهو قانون الموصي وقت موته ، حيث نص المشرع العراقي على ان " قضايا الوصايا يسري عليها قانون الموصي وقت موته " [٤٤]، وقد أيد المشرع المصري هذا الاتجاه في المادة ١/١٧ من قانونه المدني ، على أن الوصية وأحكامها تخضع لقانون الجنسية وقت الوفاة .

واستناداً إلى ما سبق ، ان الفكرة المسندة التي تتضمن قاعدة التنازع لقانون الجنسية في الوصية ، وذلك لاتصال الوصية بالميراث لأنها تؤدي إلى خلافة المال بسبب الوفاة ، ومن ثم إعمال القانون الذي يفضل تطبيقه على الميراث هو نفسه القانون الواجب على أحكام الوصية ، وقد حددت المادة ٢٣ من قانون مدني العراقي ضابط الإسناد الذي بدوره يحدد القانون المختص الذي يحكم النزاعات الميراث والوصية المتضمنة عنصر أجنبي، حيث يتمدد حكم قاعدة التنازع "قاعدة منهج التنازعي "، إلى جميع التصرفات التي تضاف إلى ما بعد الموت.

وعند تطبيق أحكام الوصية ، نجد إنها لا تصح الا بالمنقول وبشرط المعاملة بالمثل حالة اختلاف الجنسية وهذا مااخذ به القانون العراقي[٤٥] من خلال النص الآتي "تصح الوصية بالمنقول فقط مع اختلاف الدين ، وتصح به مع اختلاف الجنسية بشرط المقابلة بالمثل ".

أما ما يخص شكل الوصية ، حيث يعد شكل الوصية هو المظهر الخارجي لتعبير عن رغبة الموصي في اثباته ارادته ، وتختلف مسألة الاجراءات الشكلية في قوانين الدول ، حيث يكون شكل الوصية مختلفا بخلاف القوانين التي يسمح فيها بالوصية كتابة أو تعبيراً أو مجرد إشارة[٤٦] ، ولم ينظم المشرع العراقي قانون خاص لشكل الوصية وتطبيق لقواعد العامة التي اخذت بها القوانين اخرى وهي تخضع شكل التصرف إلى قانون محل اجرائه[٤٧] وذلك بسبب خلو القانون العراقي من قاعدة القانون الواجب التطبيق على شكل الوصية .

وقد أخضع المشرع المصري الشروط الشكلية للوصية لقانون الجنسية الموصي وقت إصدار الوصية أو لقانون الدولة الذي تتم فيه الوصية ، هذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة ١٧ من قانونه المدني[٤٨] ، و أن الهدف الذي تريد تحقيقه من قاعدة

الخضوع لقانون محل أبرام هو تسهيل لأطراف وتهدف الطبيعة الإلزامية للقاعدة إلى ضمان حسن سير العدالة وتطبيق القانون الوطني على القاضي بهذه الطريقة لا يمثل مشكلة بالنسبة له ، لأن تطبيق قانونه المحلي على النزاعات مع عنصر أجنبي، وله أن يتحاكم وفق أحكام القانون(٤٩).

أما بالنسبة للشكل الوصية في القانون الفرنسي ، يرجع إلى قانون الدولة الأبرام ، وقانون جنسية الموصي وقت الإيصاء ، أما وصايا الفرنسين في الخارج فيرجع لما قررته المادة ٩٩٩ (٥٠) مدني فرنسي ، والتي منحت للمواطنين الفرنسين في البلدان الأجنبية ، ان يتم اجراء الوصية بموجب محرر عرفي ما اقرته المادة ٩٧٠ ، أو بمحرر الرسمي وفقاً للشكلية المقررة في بلد الإبرام، أي تم تطبيق المادة ٩٩٩ لتشمل جميع أشكال الإرادة للموصي من خلال منحه الاختيار بين الشكل العرفي الفرنسي أو الشكل قانون بلد الإبرام (٥١).

الخاتمة :

وفي ختام بحثنا نذكر أهم النتائج والتوصيات التي أنتهى بها البحث :

أولاً: النتائج

١- تأخذ قواعد الإسناد شكلا متناغماً تتكون من قواعد عامة مجردة ، تعمل من حيث المبدأ على إيجاد الحل الأنسب في حالات التنازع ، لكون هذه القواعد تتميز بأنها وطنية تمثل بأداة قانونية أساسية يضعها المشرع الوطني لتحديد القانون المختص .

٢- ترجع اغلب التشريعات الدولية في تحديد القانون المختص الذي يحكم الشروط الموضوعية للزواج إلى قانون كل من الزوجين ، وكذلك تخضع الشروط الشكلية للزواج لقانون محل الابرام أو لقانون كل من الزوجين ، ومنها المشرع العراقي وذلك بنص قانوني صريح كما قيده ذلك بسريان القانون العراقي وحده إذا كان أحد الزوجين وقت انعقاد الزواج .

٣- اخضع المشرع العراقي اثار عقد الزواج سواء كانت شخصية أو مالية لقانون جنسية الزوج ، كما اخضع البنوة الشرعية لقانون جنسية الاب دون تحديد وقت الاسناد ذلك .

٤- نتيجة اختلاف الاسس والمعايير التي تتبعها الدول في وضع نظامها الداخلي فقد اختلفت في وضع الوصية ، فبعض التشريعات وضعتها ضمن موضوعات الاحوال الشخصية وبعض وضعها ضمن الاحوال العينية .

٥- أخضع المشرع العراقي الشروط الموضوعية التي تحكم الوصية لنفس أحكام القانون الذي يحكم الميراث بنص صريح لقانون الموصي وقت وفاته ، وقد قيد نفاذ الوصية ذات الطابع الدولي بشرط المعاملة بالمثل وذلك في نص المادة ٧١ من قانون الأحوال الشخصية واقتصارها على المنقول فقط .

ثانيا: التوصيات

١- نوصي بتحديد وقت لإسناد الشروط الموضوعية في حال كون الزوجين من جنسيات مختلفة ، وذلك بتعديل قاعدة الإسناد الخاصة بشروط لزواج في الفقرة الأولى من المادة ١٩ من قانون المدني العراقي .

٢- نقترح على المشرع العراقي تعديل الفقرة الرابعة من المادة ١٩ مدني عراقي ، لتحديد القانون الواجب التطبيق على البنوة الشرعية وتحديد اثار الشخصية للزواج ، وذلك بتعيين وقت محدد لإسناد لقانون الأب ، بحيث يصبح النص كالتالي :

(المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الاباء و الاولاد يسري عليها قانون الاب وقت الولادة).

٣- نرجو ان يتم إيراد نص خاص استثناء على نص المادة ٧١ من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ ، لاستثناء أجنبي المقيم بالعراق من نفاذ الوصية العقارية وذلك بشرط المعاملة بالمثل وعدم اقتصار على الوصية بالمنقول ، وذلك من أجل تشجيع قطاع الاستثمار في البلاد.

الهوامش:

(١)د. عباس العبودي ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٥ ، ص١٠٣

(٢)المادة ١/١٨ من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١

(٣)د. انور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)،دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ود. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ١٩٨٠ ص٦٤

(٤) د. حسن علي كاظم ، قواعد الإسناد وآليات التطبيق في العراق ، مجلة اهل البيت ، عدد٢٠ ، ٢٠١٦ ، ص٣٢٦

(٥) تنص المادة ١/١١ من قانون المدني المصري على "الحالة المدنية للأشخاص واهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون اليها بجنسيتهم ".

(٦)Article 3/3 de code civil :(Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger).

(٧) د. سامية راشد ، الأحكام الوضعية في تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص١٨

(٨) ينظرا المادة ٣ /١ من القانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

(٩) د. احمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤، ص٨٤٢

(١٠) د. عز الدين عبدالله ، القانون الدولي الخاص ،تنازع القوانين ، ج٢ ، الهيئة المصرية العامة العربية للكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٦ ،ص٢٥٣

(١١) المادة ٣/٣ من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

(١٢) د. محمد جلال الاتروشي ، عبد الرسول الاسدي ، عبدالله فاضل ميراني ، القانون الدولي الخاص ، ج٢ ، مكتبة العامة ،السليمانية ،٢٠٢٠ ، ص١٠٣

(١٣) د. عبد الرسول الاسدي ، القانون الدولي الخاص ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٨ ، ص٣٠٧ ، ود. هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، منشأة المعارف للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص٤٩٧

(١٤)المادة ١٢ من قانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ التي تنص (يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين)

(15)Atricle 202-1 de code civil : (Les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage sont régies, pour chacun des époux, par saloi personnelle. Quelle que soit la loi personnelle applicable)

(16)Henri Batefull, Droit international privé, Conflit de lois, Bibliothèque publique de droit, Paris, 1959, pp.397-398

(١٧) ينظرا المادة ١٩ /١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

(١٨) د. محمد جلال الاتروشي ، عبدالرسول الاسدي ، عبدالله فاضل ميراني ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص١٠٥ ، وكذلك ينظرا د. ابو العلا النمر ، المختصر في تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص١٠٩

(١٩) د. رشا علي الدين ، القانون الواجب التطبيق على عقد الزواج ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص٧٣

(20)Atricle 202-2 de code civil :(Le mariage est valablement célébré s'il l'a été conformément aux formalités prévues par la loi de l'Etat sur leterritoire duquel la célébration a eu lieu.)

(21)Atricle 171-1(Le mariage contracté en pays étranger entre Français, ou entre un Français et un étranger, est valable s'il aété célébré dans les formes usitées dans le pays de célébration et pourvu que le ou les Français n'aient pointcontrevenu aux dispositions contenues au chapitre Ier du présent titre)

(22)Elise Ralser, Célébration en droit international privé, Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas (Paris II) Economie du droit - Sciences sociales, 1998, pp 41-43

(٢٣) يقابل البنوة الشرعية البنوة غير الشرعية وهي التي تنشأ خارج الزواج ،أي عن علاقة غير مشرعة بين رجل وامرأة، والأبن غير الشرعي أما يكون ولداً"طبيعاً" إذا ولد لرجل وامرأة ليسا متزوجين أو يكون ولد"الزنا" وهو يولد لرجل وامرأة احدهما بعلاقة زوجية بشخص من الغير، نقلاً عن محمد الاتروشي ، عبدالرسول الاسدي،عبدالله ميراني، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق، ص١١٥، الهامش (١) ، ينظرا د. احمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع أصولاً ومنهجياً، مصدر سابق ، ص٨٩٠

(٢٤)قرار محكمة الاحوال الشخصية في النجف العدد٣٢١٨/س٢٠٠٩/٣٨ في تاريخ ٢٠٠٩/٦/١٤ . اشار اليه د. عبد الرسول الاسدي ، بعض قرارات القضاء العراقي في المسائل المتعلقة بالقانون الدولي الخاص ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠٢٢ ، ص٦٨

(٢٥)د. عبد الرسول الاسدي ، أحكام التنازع الدولي للقوانين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٢، ص٨٨

(٢٦) د. احمد عبد الكريم سلامة ، علم وعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجاً، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٩٦، ص٨٠٤

(٢٧) ينظر الفقرة الثانية من المادة ١٩ من القانون المدني العراقي

(٢٨)ينظر المادة ٢٤ من قانون المدني العراقي

(٢٩) ينظرا لمادة ٢/١٤ من القانون المدني السوري ، المادة ٢/١٣ من القانون المعاملات المدنية الاماراتي ، المادة ٢/١٣ من القانون المدني الليبي ، المادة ٢/١٢ من القانون المدني الجزائري

(٣٠) (أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق ، ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي

(31)Article 309 de code civil :(Le divorce et la séparation de corps sont régis par la loi française :- lorsque l'un et l'autre époux sont de nationalité française ;- lorsque les époux ont, l'un et l'autre, leur domicile sur le territoire français ;- lorsque aucune loi étrangère ne

se reconnaît compétence, alors que les tribunaux français sont compétentspour connaître du divorce ou de la séparation de corps.)

(32)Daniel Guttmann, Droit international privé, Dalloze, Paris, 2007, p.153

(٣٣)د. يونس صلاح الدين ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، ج٢ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٦ ، ص٣٤٤

(٣٤) د. جابر ابراهيم الراوي ، احكام تنازع القوانين في القانون العراقي ، منشورات جامعة بغداد ، ١٩٨٠ ، ص١٠٤

(٣٥) المادة ٢٤ من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

(٣٦)ينظرا المادة ٢٤ من قانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ ، المادة ١/١٧ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، المادة ١٦ من قانون المدني الجزائري، المادة ١/١٧ من قانون المدني الليبي

(٣٧) ينظرا المادة ١/١٧ من قانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

(٣٨) تنص المادة ١٨ مدني مصري على أنه (يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الاخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار ، ويسري بالنسبة إلى المنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الاخرى أوفقدها)

(٣٩) د.حسن المحيي ، القانون الدولي الخاص نظريات ومبادىء، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٤ ، ص١٤٦

(٤٠) د. عبد الرسول الاسدي ، أحكام التنازع الدولي للقوانين ، مصدر سابق ، ص٩٢

(41)Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 15 mai 2018, 17-11.571, Publié au bulletin ، متاح على الموقع الالكتروني الآتي ، https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036947081

(٤٢) المادة ٦٤ من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

(٤٣) د. سامية راشد ، الاحكام الوضعية في تنازع القوانين ، مصدر سابق ،ص١٠٤

(٤٤) المادة ١/٢٣ من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

(٤٥) المادة ٧٣ من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

(٤٦) د. ممدوح عبد الكريم ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص١٠١

(٤٧) المادة ٢٤ من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

(٤٨) المادة ٢/١٧ من القانون المدني المصري (ومع ذلك يسري على شكل الوصية قانون الموصي وقت الإيصاء أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية ، وكذلك الحكم في شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت)

(٤٩) د. حفيظة السيد حداد، النظرية العامة في القانون القضائي الدولي ، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ احكام الاجنبية ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص٢٢٧

(50) Article 999 de code civil :(Un Français qui se trouvera en pays étranger pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'article 970, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé.)

(51)Daniel Guttmann, Droit international privé, op.cit , p.189

المصادر :

أولا: المصادر العربية

أ- الكتب

١- ابو العلا النمر ، المختصر في تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦.

٢- احمد عبد الكريم سلامة ، علم وعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجاً ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٩٦ .

٣- احمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤

٤- انور سلطان الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .

٥- جابر ابراهيم الراوي ، أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي ، منشورات جامعة بغداد ، ١٩٨٠.

٦- حسن المحيي ، القانون الدولي الخاص ، نظريات ومبادئ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤.

٧- حفيظة السيد حداد ، النظرية العامة في القانون القضائي الدولي ، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ احكام الاجنبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ .

٨- رشا علي الدين ، القانون الاجب التطبيق على عقد الزواج ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٠ .

٩- سامية راشد ، الأحكام الوضعية في تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥.

١٠- عباس العبودي ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ .

١١- عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، أحكام التنازع الدولي للقوانين منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٢ .

١٢- عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ١٩٨٠ .

١٣- عز الدين عبدالله ، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين ،ج٢، الهيئة المصرية العربية للكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٦.

١٤- محمد جلال الاتروشي ،عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، عبدالله فاضل ميراني ، القانون الدولي الخاص ، ج٢ ، مكتبة العامة ، السليمانية ، ٢٠٢٠ .

١٥- ممدوح عبد الكريم ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥.

١٦- يونس صلاح الدين ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، ج٢ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٦ .

ب- البحوث القانونية

١- حسن علي كاظم ، قواعد الإسناد واليات التطبيق في العراق ،مجلة اهل البيت ، عدد٢٠ ، ٢٠١٦ .

ت- القوانين

١- قانون المدني الفرنسي ١٨٠٤ المعدل

٢- قانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

٣- قانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩

٤- قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٥- قانون المدني الليبي رقم ١ لسنة ١٩٥١

٦- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

٧- قانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١

٨- قانون المدني الجزائري رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٥

٩- قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم ١ لسنة ١٩٨٥ المعدل

ثانيا: المصادر الاجنبية

1. Daniel Guttmann, Droit international privé, Dalloze, Paris, 2007.

2. Elise Ralser, Célébration en droit international privé, Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas (Paris II) Economie du droit - Sciences sociales, 1998.

3. Henri Batefull, Droit international privé, Conflit de lois, Bibliothèque publique de droit, Paris, 1959.

JOURNAL

of Ash-Sheikh At-Tousy University College

A Refereed Quarterly Journal

Issued by Ash-sheikh At-Tousy University College - Holy Najaf - Iraq

Rabee'a Awal 1445 A.H. - September 2023 A.D.

Seventh year
No.19

ISSN
2304-9308

التصميم والإخراج الفني
مكتب محمد الخزرجي ٠٧٨٠٠١٨٠٤٥٠
العراق - النجف الأشرف