تنازع القوانين في النظام المالي للزوجين
- دراسة مقارنة -

أطروحة تقدم بها
رعد مقداد محمود الحمداني

إلى
مجلس كلية القانون في جامعة الموصل
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه فلسفة
في القانون الخاص

بإشراف
الأستاذ الدكتور جعفر محمد جواد ألفضلي

١٤٢٧هـ ٢٠٠٦ م

ملخص البحث

يعد الزواج من أهم مواضيع الأحوال الشخصية التي إهتمت التشريعات الوطنية بتنظيمه في جميع جوانبه ومنها النظام المالي للزوجين ، ومن المتصور أن يكون الزواج مختلطاً فيقضي القانون الشخصي لأحد الزوجين بسريان نظام مالي معين على حياتهما الزوجية يختلف عما يقضي به القانون الشخصي للزوج الآخر، وهنا يظهر التنازع بين القوانين في النظام المالي للزوجين .

ويتخذ النظام المالي للزوجين إحدى صورتين، فإما أن يتخذ صورة التنظيم التشريعي كما هو الحال في نظام إنفصال الأموال في الشريعة الإسلامية ونظام الاشتراك في الأموال المكتسبة في التشريع الفرنسي ، وإما أن يتخذ صورة التنظيم الإتفاقي المعروف في الفقه والتشريعات الأوربية .

وفض تنازع القوانين في التنظيم التشريعي للنظام المالي للزوجين يتطلب أولاً بيان التكييف القانوني لهذا التنظيم وقد إختلف الفقه حول ذلك إلى فريقين لكل منهما مبرراته، الأول يرى إنها من مسائل الأحوال العينية ، والأخر يرى إنها من مسائل الأحوال الشخصية وهو ما أخذ به المشرع المصري في قانون نظام القضاء رقم (١٤٧) لسنة ١٩٤٧، وأيدناه وأوصينا المشرع العراقي الأخذ به ، كما يتطلب فض هذا التنازع تحديد ضوابط الإسناد المعتمدة في هذا الصدد وهي إما أن تكون ضوابط إسناد شخصية ، كضابط جنسية الزوج وضابط الجنسية المشتركة ، أو ضوابط إسناد مكانية ، كضابط موقع المال وضابط الموطن المشترك للزوجين ، وقد أيدنا إعتماد ضابط الجنسية المشتركة للزوجين كونه دليلاً على رغبتهما في إعتماده وفي حالة إختلافها يصار إلى إعتماد ضابط جنسية الزوج بإعتباره سيد العائلة ، وبعد بيان التكييف القانوني لهذا التنظيم وتحديد ضوابط الإسناد المعتمدة في هذا الصدد يتم تحديد القانون الواجب التطبيق وهو أمر لا يخلو من صعوبات في التشريع العراقي والتشريعات العربية على خلاف ما هو عليه في التشريعات الأوربية واتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٨ التي حددت ذلك بصورة دقيقة وصريحة ومباشرة ، وقدمنا توصياتنا ومقترحاتنا بما يتلاءم مع أحكام الفقه الإسلامي والنظام العام الإسلامي وأوضاع المسلمين في الدول الإسلامية والأجنبية .

أما فض تنازع القوانين في التنظيم الإتفاقي للنظام المالي للزوجين فهو الآخر يحتاج إلى بيان التكييف القانوني الملائم له ، وقد ذهب الفقه والقضاء الأوربيين إلى عده عقداً كسائر العقود المالية وهو ما يخضعه لقاعدة الإسناد الخاصة بالعقود ، وهو ما إنتقده الفقه العربي وذهب إلى عده أثراً من آثار الزواج دون بيان سندهم في ذلك ، ورأينا في ذلك إنها تعد من الشروط المقترنة بعقد الزواج ولنا في ذلك مبررات عدة تتراوح بين شرعية وقانونية ولغوية ، وأوصينا المشرع والقضاء العراقيين بإعتمادها ، كما يتطلب فض هذا التنازع تحديد ضوابط الإسناد المعتمدة في هذا الصدد وهذه تختلف حسب ما إذا كانت المسائل التي يراد تحديد القانون الواجب التطبيق عليها متعلقة بالموضوع أو الشكل، ومن الأولى ضابط إرادة الزوجين وضابط جنسية الزوج ، وأوصينا بأعتماد هذه الأخيرة باعتبار إن التنظيم الإتفاقي ليس سوى شرط مقترن بعقد الزواج ، ومن الثانية ضابط بلد إبرام المشارطة وضابط الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك للزوجين ، وقد إعتمد المشرع العراقي ضابط بلد إبرام التصرف فقط بصورة إلزامية مخالفاً بذلك التشريعات العربية ، وبعد بيان التكييف القانوني لهذا التنظيم وتحديد ضوابط الإسناد المعتمدة في هذا الصدد يتم تحديد القانون الواجب التطبيق وهو ما نصت عليه التشريعات الأوربية واتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٨ بصورة دقيقة وصريحة ومباشرة، أما الفقه الإسلامي والتشريعات العربية فلم ترد فيهما أية إشارة إلى ذلك ، وهو ما دعا الفقه العربي إلى التمييز بين المسائل الموضوعية والشكلية ، فبالنسبة للمسائل الموضوعية فقد إنقسم الفقه بشأنها إلى فريقين ، يرى الأول خضوعها لقانون الإرادة ، بينما يرى الأخر وجوب تطبيق قانون جنسية الزوج ، وهو ما أيدناه مع اختلافنا مع الرأي الأخير في تبرير ذلك حسب تكييفنا السابق للتنظيم الإتفاقي وعده شرطاً مقترناً بعقد الزواج ، أما بالنسبة إلى المسائل الشكلية فقد ذهب الفقه إلى خضوعها للقانون الذي يحكم الشكل عموماً ، بينما نرى خضوعها للقانون الذي يحكم شكل عقد الزواج ، ونرى ضرورة توحيد القانون الذي يحكم الشكل في جميع التصرفات القانونية ومنها عقد الزواج بما يحويه من شروط مقترنة به .

وختمنا دراستنا بأهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال البحث والتحليل والمقارنة لموضوع البحث ، كما أوردنا توصياتنا التي تلغي أو تعدل أو تضيف بعض النصوص القانونية إلى التشريع العراقي آملين الأخذ بها من أجل إيجاد تنظيم قانوني دقيق لموضوع البحث .

Abstract

The financial system is regarded as one aspect of marriage.The national legislations are mainly concerned with the organisation of this system according to the religious instructions the moral values and the dominating conventions in the society.The conflict of the laws in the financiul system of the spouses may appear in the casc of mixed marriage.

Our study is divided in to two parts preceded by an introductory chapter aiming at giving an explanation of the idea of the financial system of the spouses in its Islamic, Arabic and European concept. We also clarify the two types of the financial system , Including the legal and contract marriage organisation.

In the first part , we discuss the conflict of the laws in the legal organisation of the financial system of the spouses. This part includes three chapters,the first one explains the legal nature of this organisation and whether it is recarded as one of the material or personal matters,while the second chapter explainsthe criteria adopted in the identification the applicable law mentioning that these criteria are divided in to personal and locative criteria.In the third chapter,we explain the identification of the applicable law and we mention that the European legislations and the international agreements had identified this point precisely.It is worth mentioning that the Islamic and Arabic legislations did not organise such a point and finally we made our suggestions in this respeet.

In the second part , we discuss the conflict of the laws in the contract marriage organisation of the financiul system of the spouses. This part includes three chapters,the first one explains the legal nature of this organisation and whether it is recarded financial contract or influence as a result of marriage,while the second chapter explains the criteria adopted in the identification the applicable law mentioning that these_criteria are divided in to objective and formal criteria.In the third chapter,we explain the identification of the applicable law and we mention that the European legislations and the international agreements had identified this point precisely.It is worth mentioning that the Islamic and Arabic legislations did not organise such a point and finally we made_our suggestions in this respeet.

We conclude owr study with the main findings that have been arrived at and present certain recomendations of the Iraqi legislator to find an accurate legal organisation for the financial system of the spouses.

The Conflict Of Laws in The Financial System Of The Spouses

A Comparative Study

A Thesis Submitted

By

Raad M. Mahmood

To the College of Law

University of Mosul

In Partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of

Doctorate In Private Law

Supervised By

Prof. Dr.Jaafar Mohammad Jawad AL-Fadli

1427 H.D 2006 A.D