جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الموصل/ كلية الآداب
مجلة آداب الرافدين

مَجَلَّةُ

آدَابِ الرَّافِدَيْنِ

مجلة فصليَّة علميَّة مُحكَّمة

تصدر عن كلية الآداب – جامعة الموصل

العدد التاسع والثمانون/ السنة الثانية والخمسون
ذو القعدة – ١٤٤٣هـ / حزيران ١٦/٦/٢٠٢٢م

رقم إيداع المجلة في المكتبة الوطنية ببغداد : ١٤ لسنة ١٩٩٢
ISSN 0378- 2867
E ISSN 2664-2506

للتواصل: radab.mosuljournals@gmail.com
URL: https://radab.mosuljournals.com

مجلة محكّمة تعنى بنشر البحوث العلميَّة الموثّقة في الآداب والعلوم الإنسانيَّة باللغة العربيَّة واللغات الأجنبيَّة

العدد: التاسع والثمانون السنة: الثانية والخمسون/ ذو القعدة – ١٤٤٣هـ / حزيران ٢٠٢٢م

رئيس التحـرير: الأُستاذ الدكتور عمار عبداللطيف زين العابدين (المعلومات والمكتبات) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق

مدير التحـــرير: الأُستاذ المساعد الدكتور شيبان أديب رمضان الشيبانيّ (اللغة العربية) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق

أعضاء هيئة التحرير :

الأُستاذ الدكتور حارث حازم أَيوب	(علم الاجتماع) كلية الآداب/جامعة الموصل/العراق
الأُستاذ الدكتورة وفاء عبداللطيف عبد العالي	(اللغة الإنكليزية) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق
الأُستاذ الدكتور مقداد خليل قاسم الخاتوني	(اللغة العربية) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق
الأُستاذ الدكتور علاء الدين أَحمد الغرايبة	(اللغة العربية) كلية الآداب/جامعة الزيتونة/الأُردن
الأُستاذ الدكتور قيس حاتم هاني	(التاريخ) كلية التربية/جامعة بابل/العراق
الأُستاذ الدكتور مصطفى علي الدويدار	(التاريخ) كلية العلوم والآداب/جامعة طيبة/ السعودية
الأُستاذ الدكتورة سوزان يوسف أَحمد	(الإعلام) كلية الآداب/جامعة عين شمس/مصر
الأُستاذ الدكتورة عائشة كول جلب أوغلو	(اللغة التركية وآدابها) كلية التربية/جامعة حاجت تبه/ تركيا
الأُستاذ الدكتورة غادة عبدالمنعم محمد موسى	(المعلومات والمكتبات) كلية الآداب/جامعة الإسكندريّة
الأُستاذ الدكتور كلود فينثز	(اللغة الفرنسية وآدابها) جامعة كرنوبل آلب/فرنسا
الأُستاذ المساعد الدكتور أرثر جيمز روز	(الأَدب الإنكليزي) جامعة درهام/ المملكة المتحدة
الأُستاذ المساعد الدكتور سامي محمود إبراهيم	(الفلسفة) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق

سكرتارية التحرير:

التقويم اللغوي: م.د.خالد حازم عيدان – مقوم لغوي/ اللغة العربيَّة

م.م.عمَّار أَحمد محمود – مقوم لغوي/ اللغة الإنكليزيَّة

المتابعة:

مترجم.إيمان جرجيس أَمين – إدارة المتابعة

مترجم.نجلاء أَحمد حسين – إدارة المتابعة

قواعد تعليمات النشر

١- على الباحث الراغب بالنشر التسجيل في منصة المجلة على الرابط الآتي:
https://radab.mosuljournals.com/contacts?_action=signup .

٢- بعد التسجيل ستُرسل المنصة إلى بريد الباحث الذي سجل فيه رسالة مفادها أنَّه سجَّل فيها، وسيجد كلمة المرور الخاصة به ليستعملها في الدخول إلى المجلة بكتابة البريد الإلكتروني الذي استعمله مع كلمة المرور التي وصلت إليه على الرابط الآتي:
https://radab.mosuljournals.com/contacts?_action=login .

٣- ستمنح المنصة (الموقع) صفة الباحث لمن قام بالتسجيل؛ ليستطيع بهذه الصفة إدخال بحثه بمجموعة من الخطوات تبدأ بملء بيانات تتعلَّق به وببحثه ويمكنه الاطِّلاع عليها عند تحميل بحثه .

٤- يجب صياغة البحث على وفق تعليمات الطباعة للنشر في المجلة، وعلى النحو الآتي :

- تكون الطباعة القياسية على وفق المنظومة الآتية: (العنوان: بحرف ١٦/ المتن: بحرف ١٤/ الهوامش: بحرف ١١)، ويكون عدد السطور في الصفحة الواحدة: (٢٧) سطرًا، وحين تزيد عدد الصفحات في الطبعة الأَخيرة عند النشر داخل المجلة على (٢٥) صفحة للبحوث الخالية من المصورات والخرائط والجداول وأعمال الترجمة، وتحقيق النصوص، و (٣٠) صفحة للبحوث المتضمنة للأَشياء المشار إليها يدفع الباحث أجور الصفحات الزائدة فوق حدّ ما ذُكر آنفًا .
- تُرتَّب الهوامش أَرقامًا لكل صفحة، ويُعرَّف بالمصدر والمرجع في مسرد الهوامش لدى وورد ذكره أول مرة، ويلغى ثبت (المصادر والمراجع) اكتفاءً بالتعريف في موضع الذكر الأول ، في حالة تكرار اقتباس المصدر يذكر (مصدر سابق).
- يُحال البحث إلى خبيرين يرشِّحانه للنشر بعد تدقيق رصانته العلمية، وتأكيد سلامته من النقل غير المشروع، ويُحال – إن اختلف الخبيران – إلى (مُحكِّم) للفحص الأَخير، وترجيح جهة القبول أَو الرفض، فضلًا عن إحالة البحث إلى خبير الاستلال العلمي ليحدد نسبة الاستلال من المصادر الإلكترونيَّة ويُقبل البحث إذا لم تتجاوز نسبة استلاله ٢٠% .

٥- يجب أَن يلتزم الباحث (المؤلِّف) بتوفير المعلومات الآتية عن البحث، وهي :

- يجب أَن لا يضمّ البحث المرسل للتقييم إلى المجلة اسم الباحث، أَي: يرسل بدون اسم .
- يجب تثبيت عنوان واضح وكامل للباحث (القسم/ الكلية او المعهد/ الجامعة) والبحث باللغتين: العربية والإنكليزية على متن البحث مهما كانت لغة البحث المكتوب بها مع إعطاء عنوان مختصر للبحث باللغتين أيضًا: العربية والإنكليزية يضمّ أَبرز ما في العنوان من مرتكزات علمية .
- يجب على الباحث صياغة مستخلصين علميين للبحث باللغتين: العربية والإنكليزية، لا يقلَّان عن (١٥٠) كلمة ولا يزيدان عن (350)، وتثبيت كلمات مفتاحية باللغتين: العربية والإنكليزية لاتقل عن (٣) كلمات، ولا تزيد عن (٥) يغلب عليهنَّ التمايز في البحث.

٦- يجب على الباحث أن يراعي الشروط العلمية الآتية في كتابة بحثه، فهي الأساس في التقييم، وبخلاف ذلك سيُردّ بحثه ؛ لإكمال الفوات، أمَّا الشروط العلميَّة فكما هو مبيّن على النحو الآتي :

- يجب أن يكون هناك تحديد واضح لمشكلة البحث في فقرة خاصة عنوانها: (مشكلة البحث) أو (إشكاليَّة البحث) .
- يجب أن يراعي الباحث صياغة أسئلة بحثيَّة أو فرضيَّات تعبِّر عن مشكلة البحث ويعمل على تحقيقها وحلِّها أو دحضها علميًّا في متن البحث .
- يعمل الباحث على تحديد أهمية بحثه وأهدافه التي يسعى إلى تحقيقها، وأن يحدِّد الغرض من تطبيقها.
- يجب أن يكون هناك تحديد واضح لحدود البحث ومجتمعه الذي يعمل على دراسته الباحث في بحثه .
- يجب أن يراعي الباحث اختيار المنهج الصحيح الذي يتناسب مع موضوع بحثه، كما يجب أن يراعي أدوات جمع البيانات التي تتناسب مع بحثه ومع المنهج المتَّبع فيه .
- يجب مراعاة تصميم البحث وأُسلوب إخراجه النهائي والتسلسل المنطقي لأفكاره وفقراته.
- يجب على الباحث أن يراعي اختيار مصادر المعلومات التي يعتمد عليها البحث، واختيار ما يتناسب مع بحثه مراعيًا الحداثة فيها، والدقة في تسجيل الاقتباسات والبيانات الببليوغرافية الخاصة بهذه المصادر.
- يجب على الباحث أن يراعي تدوين النتائج التي توصل إليها ، والتأكُّد من موضوعاتها ونسبة ترابطها مع الأسئلة البحثية أو الفرضيات التي وضعها الباحث له في متن بحثه .

٧- يجب على الباحث أن يدرك أنَّ الحُكْمَ على البحث سيكون على وفق استمارة تحكيم تضمّ التفاصيل الواردة آنفًا، ثم تُرسل إلى المُحكِّم وعلى أساسها يُحكَّم البحث ويُعطى أوزانًا لفقراته وعلى وفق ما تقرره تلك الأوزان يُقبل البحث أو يرفض، فيجب على الباحث مراعاة ذلك في إعداد بحثه والعناية به .

تنويه:

تعبِّر جميع الأفكار والآراء الواردة في متون البحوث المنشورة في مجلتنا عن آراء أصحابها بشكل مباشر وتوجهاتهم الفكريَّة ولا تعبِّر بالضرورة عن آراء هيأة التحرير فاقتضى التنويه

رئيس هيئة التحرير

المحتـــويـــات

العنـوان	الصفحة
بحوث اللغة العربية	
الاغتراب في شعر صفي الدين الحلي (ت 750هـ) أحمد حسين محمد الساداني	1-43
مواجهة أَسى الطلليَّة سجى حازم خلف وإبراهيم جنداريّ جمعة	44 -70
التصوير البياني في ديوان جسر على وادي الرماد للشاعر ذنون يونس مصطفى هبة محمد محمود العبيديّ ومازن موفق صديق الخيرو	71- 97
الشاهد النحوي الشعري في "شروح اللُّمع لابن جنّيّ(ت392هـ)" معجمٌ وتوثيق - باب كان وأخواتها والمشبهات بليس أُنموذجًا- خالدة عمر سليمان وصباح حسين محمد	98- 111
دلالة أَوصاف (البيت) في القرآن الكريم دراسة في ضوء علم اللغة الاجتماعي دلالة مُنى فاضل الحلاوجي	112- 142
استدعاء الشخصيات في شعر أبي نواس مطير سعيد عطية الزهرانيّ	143- 182
الاختيارات المعجمية في ديوان المعتمد بن عباد "ت488هـ" فوَّاز أَحمد صالح	183- 217
ما جاء على بناء إِفْعَوْلَة (دراسة معجمية دلالية) تمام محمد السيد	228-268
بناء الأُسلوب في شعر نافع عقراوي -قراءة في قصيدة (أَنا والليل) – حسن محمد سعيد إِسماعيل	269- 285
أُسلوب الأَمر في اللغتين العربيَّة والتركيَّة (دراسة تقابليَّة) بشّار باقر عكريش	286- 311
الصّفة في اللغتين العربية والإنكليزية " دراسة تقابليّة في البِنْية والتركيب والدلالة" أَنفال عصام إِسماعيل الزيديّ	312- 337
الجَذر (ث/ق/ل) ومشتقاته في القران الكريم -دراسة دلالية – صباح أسود محمد	338- 360
بحوث التاريخ والحضارة الإسلاميَّة	
مشركو قريش وحلفاؤهم حتى فتح مكَّة (8 هـ) دراسة تاريخيَّة – كميَّة وليد مصطفى محمد صالح	361- 415
سياسة السلطان عبد العزيز بن الحسن الاصلاحية في المغرب (1900 – 1905) السياسية والادارية والمالية والعسكرية عمر محمد طه عاشور و صفوان ناظم داؤد	416- 447
المسيرة العلمية للدكتور محمد علي داهش محمود جاسم محمد و هشام سوادي هاشم	448- 469
الإسهامات الخيرية لنساء الأسرة الحاكمة للأعمال العمرانية في الدولة الإسلامية في القرن الرابع الهجري العاشر الميلادي الى القرن السابع الهجري الثالث العشر الميلادي أَرارات أَحمد علي	470- 507
بحوث الآثار	
ألاشيا (جزيرة قبرص) في المصادر الأكّدية فاروق عبَّاس إِسماعيل	508- 530
وصفات علاج لبعض أَمراض الرأس في بلاد الرافدين ومصر القديمة صباح حميد يونس	531- 554
بحوث علم الاجتماع وبناء السلام	
دور مؤسسات المجتمع المدني في بناء السلام والتعايش هديل نواف أحمد	555- 571
التحولات الاجتماعية المؤثرة في ظاهرة الانتحار دراسة تحليلية ياسر بكر غريب	572- 601
بحوث الفلسفة	

الحدس أو الوعي الصوفي في فلسفة ولترستيس ندى طلال أَحمد و زيد عبَّاس كريم	647-602
بحوث الشريعة والتربية الإسلاميَّة	
تداعيات النظر المقاصدي على أدلة الأحكام عند الْعَلَّامَةَ الزَّلَيّ أسماء عدنان محمد الفارس ونبيل محمد غريب	696 -648
الإمام ابن حجر الهيتمي ومنهجه في تفسير (التوبة ويونس وهود) صفا نشوان الطائي و عمار يوسف العباسيّ	737 -697
بحوث القانون	
ميراث المطلقة في مرض الموت في العلاقات الخاصة الدولية دراف محمد علي حسن	737 -697
بحوث علم النفس وطرائق التدريس	
فاعلية بيئة تعليمية الكترونية في تنمية مهارات تصميم الدروس الالكترونية لدى تدريسي جامعة الموصل أحمد لؤي الصميدعي وباسمة جميل توشي	778 -738

ميراث المطلَّقة في مرض الموت في العلاقات الخاصة الدولية

دراف محمد علي حسن *

تأريخ التقديم: 2021/2/3 تأريخ القبول: 2021/3/14

المستخلص:

إنَّ موضوع ميراث المطلقة في مرض الموت في العلاقات الخاصة الدولية يُعدُّ من المواضيع الحديثة و المهمة في عصرنا الحالي؛ لأَنَّ كثرة المشاكل بين الزوجين قد أدت إلى وقوع طلاق الفار و حرمان المورث المطلق لمطلقته من الميراث عند وقوعه في مرض مميت، وكذلك قد يكون للمورث المطلق أموال عقارية وغير عقارية في أكثر من دولة، لذلك فان احتمال حرمان المطلقة من حصتها أمر وارد، والبحث في موضوع ميراث المطلقة في مرض الموت له اهمية كبيرة في مجال العلاقات الخاصة الدولية، فقد يكون القانون واجب التطبيق مانعا لها من الميراث، ولكون الميراث يتعلق بالنظام العام فهنا لا يمكن تطبيق ذلك القانون وحرمان الزوجة المطلقة من ميراثها لمخالفته للنظام العام، كما يمكن حمايتها والحصول على حصتها من الميراث عن طريق غل يد مطلقها من التصرف

في أمواله الموجودة في دولة أخرى غير دولة المطلقة، وذلك عن طريق اللجوء إلى محكمة محل أموال المورث المطلق، من أجل اتخاذ الإجراءات الوقائية على أَمواله، والهدف الأساسي لهذا البحث، تحقيق الانصاف لمصلحة الوارثة المطلقة في حالة قيام المورث المطلق بطلاق زوجته بدون سبب عند وقوعه في مرض الموت، وإِنَّما لمجرد حرمانها من ميراثها ويتم ذلك من خلال منع تطبيق، أَي قانون مخالف لميراث المطلقة واستبعاد أي قانون تم التحايل عليه عمدا من أجل حرمانها من ميراثها واتخاذ الإجراءات الوقائية من قبل كل محكمة موجودة على إقليمها أموال المورث المطلق بعد طلب الوارثة المطلقة منها، حماية لها، ففيما يتعلق بموقف المشرع العراقي، فلم يشر المشرع العراقي إلى ميراث المطلقة في مرض الموت في العلاقات الخاصة الدولية في

* مدرس مساعد/كلية القانون/جامعة دهوك.

القانون المدني العراقي، لذلك اقترحنا على المشرع العراقي بأن يضيف بعض النصوص القانونية المتعلقة بميراث المطلقة في مرض الموت في العلاقات الخاصة الدولية في القانون المدني العراقي.

الكلمات المفتاحية: دماغ، حمى، صرع.

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى اله وصحبه أَجمعين وبعد ... سنبين المقدمة في البنود الآتية:

أولا: مدخل تعريفي بالموضوع:

إِنَّ الميراث عموما وميراث المطلقة في مرض الموت ولاسيَّما ذات الصفة الدولية أصبح موضوعا هاما في الوقت الراهن، فالأفراد باتوا يتزوجون في وقتنا الحالي من أَفراد تابعين لدول أُخرى ؛ لأَسباب اقتصادية أو اجتماعية، فمثلًا، تتزوج شابة سورية من شاب عراقي أو تتزوج شابة عراقية من شاب سوري في العراق، أَو يتزوج شاب عراقي من شابة ألمانية في ألمانية، فكل ذلك يؤدي إلى إنشاء آثار قانونية على الزوج، كالنفقة الزوجية والميراث، وقد يتهرب الزوج العراقي من ميراث زوجته غير العراقية عند تعرضه لمرض مميت عن طريق طلاقها في مرض الموت وهو ما يسمَّى بطلاق الفار، ومن المعلوم أَنَّ طلاق الفار يقع مع بقاء الزوجة المطلقة وارثة للزوج المطلق، فالزوجة المطلقة في حالة طلاقها في مرض الموت تُعدُّ طرفًا متضررًا في مواجهة الزوج المطلق، ولكي يتم حماية المطلقة في مواجهة المطلق، نجد أن المشرِّع الوطني في مختلف الدول يحمي المطلقة من خلال عدة مواد خاصة بالميراث، وهذه الحماية تتمثل بوجود قواعد تشريعية تضمن حقوق المطلقة، في الميراث، وإِذا كان ميراث المطلقة في مرض الموت مشوبًا بعنصر أَجنبي فإِنَّ ذلك يعني اللجوء إِلى قواعد القانون الدولي الخاص لأَجل تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث، فضلا عن منع تطبيق القانون الأَجنبي الذي يتم تحديده عن طريق تغيير ضابط إسناد للتحايل على القانون واجب التطبيق، وفضلًا عن تحديد المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية (الوقائية) على أَموال الزوج المطلق حماية للزوجة المطلقة، وتزداد أَهمية قواعد القانون الدولي الخاص في مجال ميراث

المطلقة في مرض الموت في العلاقات المشوبة بعنصر أَجنبي، إذا علمنا أَنَّه لا يوجد في الوقت الراهن قواعد قانونية دولية خاصة تنظم هذا النوع من الميراث.

ثانيا: أَهمية الموضوع:

في الحقيقة إنَّ ميراث المطلقة في مرض الموت في بعض التشريعات الداخلية يعطيها المشرع حماية لحقوقها تجاه الزوج المطلق في نطاق عقد الزواج، ومع ذلك فلا توجد لحد الآن قواعد إسناد متعلِّقة بميراث المطلقة في مرض الموت في العلاقات الخاصة الدولية، ولذلك لا توجد وسيلة لحماية حصة الزوجة المطلقة وبيان حقوقها بشكل معين، كالنفقة والميراث على المستوى الدولي، إلَّا من خلال القانون الواجب التطبيق عبر قواعد وآليات القانون الدولي الخاص، كمنع تغيير ضابط الإسناد تحايلاً بقصد حرمان الزوجة المطلقة من الميراث، كتغير الزوج لجنسيته لتغيير القانون واجب التطبيق بقصد حرمان زوجته من الميراث وطلاقها عند وقوعه في مرض الموت، وكذلك اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية (الإجراءات الوقائية)، من القضاء في المحكمة المختصة من أَجل الحفاظ على حقوق الزوجة المطلقة تجاه الزوج المطلق، من خلال منع الأَخير من التصرف في أَمواله وإخفائها، بقصد إلحاق اضرار بزوجته، وهذا الاتجاه بالفعل أخذت به تشريعات حديثة كما في مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم(97) لسنة 1998، وأيضا القانون الدولي الخاص البلجيكي لعام 2004، وقانون الاعسار الاردني رقم (21) لسنة 2018، الا أن التشريع العراقي المتعلق بالقانون الدولي الخاص، خالٍ من هذا الحل، ولم يتطرق إلى ميراث المطلقة طلاقا فاراً في القانون المدني العراقي ولا في قوانين أُخرى، وعليه فإنَّ دراسة الموضوع هي فرصة لبيان الاتجاهات الحديثة المتعلقة بتطبيق قانون المورث وتطبيق قانون موقع الأموال عند موته، وتحديد القانون الأفضل للزوجة المطلقة، وكذلك فرصة لبيان الإجراءات الوقائية (الإجراءات الوقتية والتحفظية)، وفق قواعد القانون الدولي الخاص في التشريع المقارن، ومدى إمكانية التوصية للأخذ بتلك الحلول والإجراءات في التشريع العراقي.

ثالثا: مشكلة البحث:

1- قد يكون ميراث المطلقة طلاقًا فارًا وطلاق الفار غير معترف بهما في قانون المطلق المورث.

2- قد يكون للأخير أموال عديدة موجودة على إقاليم عدة دول، فمن المحتمل أن يتصرف هو بنفسه قبل موته أو وارثه في أمواله الموجودة على أراضٍ دولة أُخرى، إذا لم يكن هناك تنسيق بينهما من أجل اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية على أمواله، لمنعه من التصرف فيها، إخفائها، تحويلها باسم غيره أم نقلها حماية للزوجة المطلقة.

3- قد يغير الزوج المطلق ضوابط الإسناد لتغيير القانون واجب التطبيق تحايلاً، عند وقوعه في مرض الموت بقصد حرمان زوجته من الميراث، ففي هذه الحالة، إذا لم يكن هناك نصوص أو وسيلة تمنع تغيير هذا الضابط، أو استبعاد القانون المختص الذي تم التحايل عليه، قد يؤدي إلى حرمان الزوجة المطلقة من الميراث، مع ذلك لم يكن هناك نص خاص متعلق بمنع التحايل على القانون في المنازعات الدولية في القانون المدني العراقي، سوى المادة (30)منه.

رابعًا: فرضيات البحث:

1- إنَّ القواعد التقليدية للقانون الدولي الخاص لا توفر الإنصاف للزوجة المطلقة تجاه الزوج المطلق في عقد الزواج المشوب بعنصر أجنبي .

2- يستبعد القانون الواجب التطبيق الذي تم تحديده عن طريق تغيير ضابط الإسناد تحايلا على القانون المختص من قبل الزوج المطلق عند وقوعه في مرض الموت، حماية للزوجة المطلقة.

خامسًا: نطاق البحث:

إنَّ ميراث المطلقة في مرض الموت ذات الصفة الدولية كأي علاقة دولية أُخرى يتمركز حول قواعد تنازع الاختصاص التشريعي والإجراءات الوقتية والتحفظية، وسيتناول البحث النوعين من القواعد، وفي قواعد تنازع القوانين المتعلقة بميراث الزوجة المطلقة في مرض الموت هناك عدة قواعد، إلَّا أَنَّنا سنركز في البحث على القانون واجب التطبيق على ميراث المطلقة في مرض الموت ومشاكل تطبيقه- تعدد

الجنسية وانعدامها – ، وأيضًا سنعتمد موانع تطبيق القانون الأجنبي – النظام العام والتحايل على القانون– والإجراءات الوقائية، (الإجراءات الوقتية والتحفظية).

سادسًا: منهجية البحث:

سنتبع في كتابة البحث المنهج التحليلي، وذلك من خلال جمع وعرض الآراء الفقهية، والمواقف التشريعية الحديثة كقانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992 المعدل، و القانون الدولي الخاص البلجيكي لعام 2004، و القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987، ومجلة القانون الدولي الخاص التونسي، وقانون رقم (6) لسنة 2015 البحريني بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي، والقانون الدولي الخاص التركي لعام 2007، ذات الصلة بالموضوع و اتفاقية لاهاي (1) آب / أغسطس 1989 بشأن القانون المطبق على وراثة الأشخاص المتوفين، ومن ثم تحليلها في ضوء الموضوع الذي تناولته، فضلًا عن موقف القوانين التقليدية كالقانون العراقي والمصري.

سابعًا: هيكلية البحث:

تتكون هيكلية البحث فضلًا عن مقدمة وخاتمة من ثلاثة مباحث، سنخصص المبحث الأول للتعريف بطلاق المريض مرض الموت، فسنوزعه بدوره على مطلبين، سنتناول في المطلب الأوَّل تعريف طلاق المريض مرض الموت، وسنخصص المطلب الثاني لحكم توريث المطلقة من طلاق المريض مرض الموت، وسنخصص المبحث الثاني للقانون واجب التطبيق على ميراث المطلقة في مرض الموت ومشاكل تطبيقه، وهذا المبحث سنوزعه بدوره على مطلبين، سنتطرق في المطلب الأوَّل للقانون واجب التطبيق على ميراث المطلقة في مرض الموت، وسنتناول في المطلب الثاني مشاكل تطبيق قانون جنسية المطلق المورث، أمَّا المبحث الثالث فسنتطرق فيه إلى موانع تطبيق القانون المخالف لميراث المطلقة طلاقًا فارًا والإجراءات الوقائية على أموال المطلق حماية للمطلقة، وهذا المبحث سنوزِّعه بدوره أيضًا على مطلبين، سنبحث في أولهما لموانع تطبيق القانون المخالف لميراث المطلقة طلاقًا فاراً على أن نتناول في المطلب الثاني البحث عن الإجراءات الوقائية على أموال المطلق حماية

للمطلقة، وستنتهي الدراسة بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والاقتراحات التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث.

المبحث الأَوَّل:

التعريف بطلاق المريض مرض الموت:

يصدر طلاق الفار من الزوج عند مرضه في مرض الموت، وذلك من أجل حرمان زوجته من الميراث وعدم مشاركتها مع أولاده في الميراث، لذلك سنخصص هذا المبحث في فرعين، سنتناول في المطلب الأَوَّل تعريف طلاق المريض مرض الموت، وسنخصص المطلب الثاني لحكم توريث المطلقة في مرض الموت.

المطلب الأَوَّل:

تعريف طلاق المريض مرض الموت:

(طلاق الفار):

الطلاق في اللغة: يكون بمعنيين: أَحدهما، حل عقدة النكاح، والآخر، بمعنى الترك والإرسال[1].

وفي الاصطلاح الفقهي: فالفقهاء عرفوه بعدة تعريفات: فعرفه الحنفية بأَنَّه: رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص[2] صراحة أو كناية أو بما يقوم مقام

(1) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس،ط1، دار صادر، بيروت، 2011، ص457.

(2) د. عبدالحكم فودة، موسوعة الاسرة للاحوال الشخصية للولاية على النفس و المال في ضوء الفقه و قضاء النقض و القوانين 100 لسنة 1985، 1لسنة 2000، 10 لسنة 2004، النفقة –

اللفظ من الكتابة أوالاشارة[1]، وعرفه المالكية بأنه: صيغة حكمية ترفع حل منفعة الزوج بزوجته، وقيل هو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين، وقيل هو إزالة القيد وإرسال العصمة؛ لأَنَّ الزوجة تزول عن الزوج[2]، وعرفه الحنابلة بأَنَّه: حل قيد النكاح أو بعضه[3]، أَمَّا الشافعية فقالوا هو : اسم لحل قيد النكاح، أو هو: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[4]. و نتفق مع ما آل إليه الحنفية، وذلك لاشتمال تعريفها صيغ الطلاق وأقسامه.

أَمَّا في الاصطلاح القانوني: فقد حددت الفقرة الأولى من المادة (13) من قانون رقم (15) لسنة 2008 قانون تعديل تطبيق قانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل في اقليم كوردستان – العراق معنى الطلاق، ونصت على أنه: ((

المفقود – التفريق– الطلاق– التطليق للضرر– الطاعة – ج1، المكت الدولي للموسوعات القانونية، الاسكندرية، بدون سنة النشر، ص149 ؛ د.جمعة محمد فرج بشير، الأحوال الشخصية– الزواج والطلاق واثارهما في القانون وفق أحكام الشريعة الإسلامية، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 2009، ص290.

(1) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصية – الطلاق – النسب– الرضاعة– الحضانة– مسكن الحضانة في القانون رقم 100 لسنة 1985– نفقة الاقارب، دار محمود، بدون مكان النشر، 1995، ص5.

(2) أسماء عبدالله طباسي ، احكام التفويض في الطلاق في الفقه الاسلامي، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، قدمت الى كلية الشريعة والقانون في الجامعة الاسلامية بغزة، 2009، ص8 ؛ أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق واثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص18.

(3) عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص1 .؛ .احمد بن يوسف بن احمد الدريويش، ميراث المطلقة في مرض الموت، دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون مجلة علمية محكمة نصف سنوية تصدر عن كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد الثامن والعشرون، بدون سنة النشر، ص595.

(4) ابي زكريا يحى بن شرف النووى، مغنى المحتاج الى معرفة معافى الفاظ المنهاج، كتاب الطلاق، ج3، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى الحلبي و اولاده ، مصر، 1958، ص279.

الطلاق رفع قيد الزواج بصيغة صريحة تدل عليه شرعاً وقانوناً دون التقيد بصيغة محددة او لغة معينة بايقاع من الزوج او الزوجة ان وكلت او فوضت به او من القاضي))[1].. ففيما يتعلق بالتعريف الاصطلاح الفقهي: هو رفع قيد النكاح الصحيح بلفظ مخصوص في الحال أو المال بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كتابة أو بما يقوم مقام ذلك من الكتابة والإشارة[2].ومن جانبنا نرى أَنَّ الطلاق، هو حل عقد الزواج الصحيح من قبل الزوج بلفظ مخصوص صراحة أو كناية أو بالكتابة أو الإشارة، إلا إذا تم تفويض زوجته أو توكيل شخصا اخر لحل عقد الزواج.

أَمَّا تعريف المرض في اللغة: فهو إظلام الطبيعة واضطرابها بعد صفائها واعتدالها[3]، وبه فسر قوله تعالى : ((في قلوبهم مرض))[4]، والمريض هو: من به مرض، أو نقص أو انحراف[5] عن الصواب وهو مجاز، ومرض فلان في حاجتي تمريضا، إذا نقصت حركته فيها[6]، ومنه قوله تعالى: ((ولا على المريض حرج))[7]، حرج))[7]، أَمَّا اصطلاحا: فعرف أَهل الطب المرض بأنَّه، هيئة غير طبيعية في بدن الانسان يجب عليها بالذات آفة في الفعل، وآفة الفعل ثلاث، التغير، والنقصان، والبطلان، فالتغير أن يتخيل المريض صورا لا وجود لها خارجا، و النقصان أن يضعف بصره مثلا، و البطلان العمى، أمَّا في الاصطلاح الفقهي ، فهو المرض

(1) تحل المادة (13) المذكورة أعلاه محل المادة (34) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة (1959)، ونصت المادة الأخيرة على أنه: ((1- الطلاق رفع قيد الزواج بايقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي ولا يقع الطلاق إلا بالصغة المخصوصة له شرعا. 2- لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم وفي ايقاع الطلاق)).

(2) د. احمد محمود الشافعي، الطلاق و حقوق الأولاد ونفقة الاقارب في الشريعة الاسلامية، بدون دار ومكان النشر، 1997، ص7.

(3) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، مرجع سابق، ص650.

(4) سورة البقرة ، الاية رقم 10.

(5) لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط35، انتشارات اسلام، تهران، 1379، ص757.

(6) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، مرجع سابق، ص651.

(7) سورة النور من الاية (61)، وسورة الفتح من الاية (17).

العضوي الذي يؤدي الى الوفاة، ويصاب بها جسم الإنسان، كمرض القلب والسرطان وغيرهما من الأَمراض المميتة، وتحدث تغييرات نسشجية، وظيفية، هرمونية من شأنها أنه تؤدي الى عرقلة عمل العضو المصاب به، ومن ثم تؤدي بحياة الإنسان الى الموت[1].

أَمَّا بخصوص تعريف الموت في اللغة: فهو مات يموت موتا، حل به الموت وفارقت الروح جسده[2]، أَمَّا اصطلاحا: فهو عبارة عن مفارقة الحياة للجسم، وتدل عليه تغيرات ظاهرة تحدث فورا فيمن يفارق الحياة، وأخرى خفية تحدث في أنسجته ببطء[3].

ففيما يتعلق بتعريف مرض الموت: فهو الذي يجتمع فيه وصفان، أولهما، أن يخاف منه الهلاك عادة[4]، ويرجع في هذا الى الأطباء في طبيعة الأمراض، وثانيهما أن يعقبه الموت مباشرة سواء أكان الموت بسببه أم بسبب آخر خارجي كقتل[5]، ومن جانبنا نرى، أن مرض الموت: هو المرض الذي لا يرجى شفاؤه و مرض خطير قاتل يؤدي إلى عجز صاحبه القيام بواجباته ويعقبه موته، كالنزيف في المخيخ، أَمَّا فيما يخص بمعنى طلاق المريض مرض الموت: فهو من كان مريضا مرض موت وطلق امرأته بائنا بغير رضاها ومات حال مرضه والزوجة لاتزال في العدة، فإن الطلاق البائن يقع على زوجته ويثبت منه من حين صدوره، لأنَّه أَهل لإيقاعه إلَّا أَنَّها

(1) د.عبدالسلام أحمد فيغو، التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت- دراسة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي و الاجتهاد القضائي، ط1، دار نشر المعرفة، الرباط، 2017، ص22 .

(2) لويس معلوف، مرجع سابق، ،ص778.

(3) د.احمد بن يوسف بن احمد الدريويش، مرجع سابق، ص583.

(4) د.محمود اسماعيل مشعل، أحكام المريض في فقه الاسرة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2013، ص27.

(5) د.عبدالحكم فودة، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة- مرض الموت- الاحتفاظ بالحيازة والمنفعة، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2003، ص33.

ترثه مع ذلك بشرط أن تكون أهلا لإرثه من وقت إبانتها إلى وقت موته على الرغم من أَنَّ المطلقة بائنًا لا ترث لانقطاع العصمة بمجرد الطلاق[1] .

المطلب الثاني:

حكم توريث المطلقة من طلاق مريض مرض الموت:

اتفق فقهاء المسلمين على وقوع طلاق المريض مرض الموت صحيحًا؛ لأَنَّه أَهل لإيقاعه ولكنهم اختلفوا في مسألة إِرث الزوجة المطلقة طلاقًا بائنًا فهو إِذا طلَّق زوجته طلاقًا بائنًا، وكانت الأَدلَّة تشير إِلى أَنَّه إِنَّما طلَّقها ليحرمها من الميراث ففي هذه الحالة لا ينفي الطلاق حقها في الإِرث، فهذا الطلاق وكما يسميه المسلمين طلاق الفار، فعند الحنفية أَنَّ الرجل لو طلَّق امرأته في مرض موته بائنًا فمات وهي في العدة ورثته وإِن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها[2]. لما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها ، أَنَّها قالت : ((امرأة الفار ترث ما دامت في العدة))[3]، أَمَّا عند الشافعية، فإِنَّ التصرُّف الصادر من الزوج يؤدي إلى حرمان المطلقة من الإِرث؛

---

(1) احمد ابراهيم بك و واصل علاء الدين احمد ابراهيم، كتاب الشريعة الاسلامية الاموال انتقال ما كان يملكه الانسان حال حياته الى غيره بعد موته التركة والحقوق المتعلقة بها- المواريث علما وعملا- الوصية- تصرفات المريض مرض الموت، ط3، المكتبة الازهرية للتراث، بدون مكان النشر، 2013، ص1141.

(2) محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر – بيروت، سنة 1398، ص27-28، و منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق، هلال مصيلحي هلال، دار الفكر، سنة 1402 ص481-482، نقلا عن، د. بسام حسن العف و د. ماهر أحمد السوسي، حكم طلاق الفارّ، 2012، ص11، بحث منشور على شبكة الانترنت و على الرابط الالكتروني http://site.iugaza.edu.ps/msousi (تاريخ اخر زيارة للموقع 2021/3/4) ؛ اسامة محمد سعيد حسين اوعبية، مرض الموت واحكامه، ص2، مقال منشور على شبكة الانترنت وعلى الرابط الالكتروني، http://www.almerja.net .0 (تاريخ اخر زيارة للموقع 2019/12/17).

(3) اخرجه ابن أبي شيبة، أبوبكر عبداللهبن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، المصنف، تحقيق، د. ناصر بن عبدالعزيز الشتري، كتاب الطلاق، ج10، ط1، دار كنوز، اشبيليا، الرياض، 2015، ص435.

لأَنَّه يؤدي إلى انقطاع العلاقة الزوجية بينهما هذا من ناحية، ومن ناحية أُخرى كان الطلاق بائنًا[1]. وأَمَّا الرأي المشهور عن الإمام أَحمد، روى فقهاء الحنابلة عن الإمام أَحمد روايتين أَحدهما، تتفق مع الحنفية وهي أَنَّها لا ترث بعد انتهاء العدة وإن لم تتزوج، أَمَّا الثانية، التي تُعدُّ هي الصحيحة والمشهورة عنه فإنَّها ترثه مالم تتزوج[2]، نتفق مع ما ذهب إليه الاتجاه الأَخير؛ لأَنَّ الطلاق يقع مع بقاء المطلقة وارثة للمطلق، إذا لم تتزوج.

أَمَّا من الناحية القانونية، ففي الحقيقة أَنَّ قوانين بعض الدول اختلفت في موضوع الطلاق في مرض الموت، فالمشرِّع المصري مثلًا بيَّن موقفه في المادة (11) من قانون الميراث المصري رقم (77) لسنة 1943 ونصَّت هذه المادة على أَنَّه: ((وتعتبر المطلقة بائنًا في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته))[3]. يتَّضح من هذا النص، أَنَّ طلاق المريض مرض الموت يقع مع بقاء المطلقة وارثة لتركته، ولكن بشروط، أولهما، يجب أن تكون المطلقة معارضة على الطلاق، و ثانهما، يجب أن يكون ذلك المرض سببًا لموته، أَمَّا ثالثهما، فلا ترثه إذا مات بعد انقضاء عدتها. أَمَّا المشرِّع الكردستاني فأَشار إلى هذه المسألة في الفقرة الثانية من المادة (14) من قانون تعديل تطبيق قانون الأَحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل في اقليم كوردستان – العراق، ونص على أَنَّه: ((يقع طلاق المريض مرض الموت او في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض او تلك الحالة ولم يكن فاقد

---

(1) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، الحاوي الكبير، الماوردي ، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، ط 1، دار الكتب العلمية، ، 1408هـ – 1987 ، ص 264 ، نقلا عن، د. بسام حسن العف و د. ماهر أحمد السوسي، مرجع سابق، ص11 ؛ د.احمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، ط1، دار الثقافة، عمان، 2009، ص326.

(2) د.مصطفى ابراهيم الزلمي، مدى سلطان الارادة في الطلاق في الشرائع والقوانين والاعراف خلال اربعة الاف سنة، ط1، دار احسان، 2014، ص326.

(3) تقابلها المادة (116) من قانون الاحوال الشخصية السوري رقم (59) لسنة (1953).

التمييز وترثه زوجته ولو كان الطلاق بائناً)). يتضح من هذا النص، أَنَّ الطلاق من حق الزوج وبيده ويقع ولو كان مريضًا مرض الموت، إذا صدر منه في حالة عدم فقدان التمييز عند وقوعه في مرض الموت، مع بقاء المطلقة وارثة لتركته، إذا مات في نفس المرض الذي صدر منه الطلاق. أَمَّا موقف المشرع العراقي فجاء مخالفاً لما أشار إليه المشرع الكردستاني فيما يتعلق بوقوع الطلاق، والدليل على ذلك، نص المشرِّع العراقي في الفقرة الثانية من المادة (35) من قانون الأَحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل على أنه: ((لا يقع طلاق الأَشخاص الآتي بيانهم: ....، 2- المريض في مرض الموت أَو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض او تلك الحالة وترثه زوجته)). وفي الأَخير نوصي المشرِّع العراقي أَن يسلك ما سلك المشرع الكردستاني، في مسألة وقوع طلاق المريض مرض الموت وتوريث المطلقة للمطلق لرد سوء نيته، وجبر الضرر الذي سيلحق بالمطلقة عن طريق توريثه.

أَمَّا فيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص، فإِنَّ اختلاف الدار (الجنسية)، غير مانع من حصول الأجنبي على الإِرث، ولكن ذلك مقيد بمبدأ المعاملة بالمثل، أي أن حصول الأجنبي على الميراث معلق على قانون دولة الأَجنبي، فإذا كان يسمح هذا القانون للأجنبي أن يحصل على الميراث، فإِنَّه يسمح لرعايا دولته بذلك، أَمَّا بخلاف هذا، فإِنَّه يمنع عليه الحصول على حق الميراث[1]. وهذا ما أخذ به القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل في المادة (22) التي نصت على أنه: ((....، أ- اختلاف الجنسية غير مانع من الإرث في الأموال المنقولة والعقارات، غير إِنَّ العراقي لايرثه من الأَجانب إلا من كان قانون دولته يورث العراقي منه...)). يتضح من هذا النص، أنه إذا كانت المطلقة من طلاق المريض مرض الموت عراقية ترث المطلق الأجنبي بدون وجود شرط مبدأ المعاملة بالمثل، مع عدم السماح للمطلقة الأجنبية أن ترث

(1) د.ثامر حمود الخزاعي، النظام العام والقانون واجب التطبيق في احكام انتهاء الشخصية القانونية (التركات)، دراسة قانونية مقارنة في القانون الدولي الخاص، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2017، ص137.

مطلق مريض مرض الموت عراقي الجنسية، إلَّا على أساس وجود شرط مبدأ المعاملة بالمثل. في حين أَنَّ المشرِّع اليمني لم يقيد ذلك بشرط ''مبدأ المعاملة بالمثل'' في قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992 المعدل في المادة (305) والتي نصت على أنه: ((لا توارث بين اهل ملتين واختلاف الدارين لا يمنع الارث))[1].

المبحث الثاني :

القانون واجب التطبيق على ميراث المطلقة في مرض الموت ومشاكل تطبيقه

موت المورث ينشئ حقوقًا للورثة بعد أداء ديونه، إذا كانت عليه ديون، ولكن بموجب قانون معين واجب التطبيق عليها، في حالة العلاقة المشوبة بعنصر أجنبي، وهو قانون المورث في أغلب التشريعات، ومع ذلك تطبيق هذا القانون يؤدي إلى إبراز مشاكل في تطبيقه كتعدد و انعدام في جنسية المورث، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنخصص المطلب الأول للقانون واجب التطبيق على ميراث المطلقة في مرض الموت، وسنتناول في المطلب الثاني مشاكل تطبيق قانون جنسية المطلق المورث.

المطلب الأَوَّل:

القانون واجب التطبيق على ميراث المطلقة في مرض الموت:

الميراث: هو الخلافة عن المتوفي بسبب زوجية أَو قرابة بحكم القانون، ويترتب على الميراث انتقال أَموال المورث المتوفي إلى ورثته الذين يحددهم القانون[2]. وقد

(1) لا مقابل لها في التشريعات الاخرى.

(2) د.ابراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، مركز الأجانب و تنازع القوانين، بدون دار و مكان النشر، 1992، ص486.

اختلفت النظم القانونية في وصفها لطبيعة أيلولة التركة من المورث إلى الورثة بسبب الموت أو بسبب طلاق الفار؛ إذ عدت بعضها من مسائل الأحوال العينية[1]. لكون أنَّ الإرث هو إحدى وسائل انتقال الملكية، و هي تختلف عن سواها في واقعة الانتقال، فهو يصدر عن واقعة مادية(الوفاة) الَّتي تتحول إلى واقعة قانونية نتيجة الأثر القانوني الناشئ عنها و هو الإرث، ومن ثم يخضع الإرث إلى النظام القانوني الذي يخضع له المال نفسه(تطبيق قانون موقع المال)[2]. فالعبرة هنا بمحل أو موضوع الملكية، وهو المال المكون للتركة، وليس بصاحبه، أي المورث، ويجب أن يخضع تملك ذلك المال " للمطلقة طلاقاً فاراً " لذات الأنظمة المتعلقة بالملكية عمومًا، لما لذلك من أهمية اجتماعية و اقتصادية للمطلقة من طلاق المريض مرض الموت، ومن ثم، فإنَّ القانون واجب التطبيق على ميراث الأموال غير المنقولة للمطلقة هو قانون موقع العقار[3]، كالقانون الدولي الخاص البلجيكي رقم (16) لسنة 2004، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (78) من هذا القانون على أنه : ((تخضع الخلافة للأموال غير المنقولة لقانون الدولة التي تقع فيها))[4]. فبموجب هذا النص، أن المطلقة من طلاق المريض مرض الموت، تستطيع أن تصل إلى حصتها من ميراثها بأسهل طريقة، بدون وقت طويل ، وبدون جهد زائد ونفقات كثيرة، إذا كانت أموال المورث المطلق العقارية موجودة في دولة المطلقة ، ويعطي المشرع في تلك الدولة حق الميراث للمطلقة فارا، أَمَّا عكس ذلك، فقد تتعرض لصعوبات كثيرة ، كصعوبات

(1) د.صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، ط1، بدون دار ومكان النشر، 2006، ص412.

(2) د.ثامر حمود الخزاعي، مرجع سابق، ص110-111.

(3) د.أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الجنسية و الموطن و معاملة الأجانب و التنازع الدولي للقوانين و المرافعات المدنية الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص900 ؛ د.أحمد عبدالكريم سلامة، الاصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص932.

(4) تقابلها الفقرة (ب) من المادة (4) من قانون رقم(15) لسنة (2017) بشأن إدارة تركات غير المسلمين وتنفيذ وصاياهم في إمارة دبي.

السفر و الجهد و الوقت الطويل و النفقات الزائدة، وقد يهرب المورث المطلق من حصتها و حرمانها مما تستحقه، إذا كان طلاق الفار غير معروف و غير موجود في قانون دولة المورث المطلق أو في دولة وجود العقار فيها. أَمَّا ميراث الأموال غير العقارية للمطلقة من طلاق الفار، فيجب أن ننظر إلى تركة المطلق المنقولة على أنها مجموع أو ذمة مالية، و ان تعددت وتوزعت بين عدة دول، ولذلك، تخضع لقانون اخر موطن للمورث للمطلق، أي ميراث المنقول يخضع لقانون آخر موطن للمورث المطلق المتوفي ، لأنه غالبا قانون موقع أعماله[1]، وأكد ذلك، القانون الدولي الخاص البلجيكي، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (78) من هذا القانون على أَنَّه: ((1- يخضع الميراث لقانون الدولة التي كان المتوفى يقيم فيها عادة وقت وفاته))[2]، فبموجب هذا النص، أن تطبيق قانون موطن المتوفي " المورث" قد يحرم المطلقة طلاق الفار من حصتها، وذلك قد يكون للمورث المطلق جسنية دولة معينة و له أموال في تلك الدولة، ولكن مقيم في دولة أخرى ليس لديه أي أموال في تلك الدولة، وكذلك يستطيع المطلق فارًا تغيير موطنه بأسهل و أسرع وقت، من دولة تعترف بميراث المطلقة في مرض الموت إلى دولة لا تعترف به. على العكس من الاتجاه السالف، يذهب اتجاه آخر في القانون المقارن – و الذي نؤيده – إلى أن الميراث يعد من مسائل الأَحوال الشخصية، والميراث بهذا الوصف يدخل في مجال اختصاص قانون الجنسية، فأولوية أحد القوانين المتنازعة وإعطاؤه الاختصاص يجب أن يؤخذ من غرض القوانين المنظمة للتركة؛ لأَنَّ الميراث يتصل بواقعة حياة ووفاة الشخص وهو نتيجة لهذه الواقعة، ويستند الميراث على حالة الشخص و روابطه

(1)د.أحمد عبدالكريم سلامة ، الاصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص932 ؛ د.جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص392 ؛ سناريا محمد نهاد مصطفى، الجديد والقديم في قانون الجنسية العراقية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كويه، 2008، ص42.

(2) تقابلها الفقرة الأولى من المادة (90) من القانون الدولي الخاص السويسري لعام (1987)، و أيضا الفقرة الثانية من المادة (3) من اتفاقية لاهاي (1) آب / أغسطس(1989) بشأن القانون المطبق على وراثة الأشخاص المتوفين.

الاسرية و افتراض المحبة و اعتبارات حفظ الأموال في الأُسرة، والقوانين المنظمة للتركة ما وضعت الا لتحقيق حماية الشخص والعائلة على السواء، فتدخل بهذا في الأحوال الشخصية، وبالنتيجة يجب أن تحكم بقانون جنسية المورث المتوفي " المطلق"[1]. ففي موضوعنا هذا، لا يستند الميراث على افتراض المحبة واعتبارات حفظ الأموال في العائلة، و ذلك لأن الطلاق يقع، عندما يقوم الزوج بطلاق زوجته وهو في مرض الموت مع بقائها وارثة له، فهنا لم تبق محبة بينهما و لا حفظ الأموال في عائلتهما، بل هذا الطلاق يؤدي إلى توزيع الأموال، واعطائه حصتها من الميراث. فالقوانين التي أخذت بقانون الجنسية للمورث، القانون الدولي الخاص التركي سنة 2007، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة(20) من هذا القانون على أنه: ((يحكم الميراث القانون الوطني للمتوفى...)). أَمَّا الفقرة الأولى من المادة (3) من اتفاقية لاهاي بشأن القانون المطبق على وراثة الأشخاص المتوفين، فنصت على أنه: ((يخضع الميراث لقانون الدولة التي كان المتوفى يقيم فيها بشكل اعتيادي وقت وفاته ، إذا كان حينها من رعايا تلك الولاية)). يتضح من هذا النص، أَنَّه لا يطبق قانون موطن المورث المطلق المتوفي، إذا كان متوطنا في دولة معينة، إلا أن يكون حاملًا لجنسية تلك الدولة، الذي يقيم فيها عادة وقت الوفاة، فهذا النص يوفر الحماية للمطلقة طلاق الفار، وذلك يعتمد على ضابطين أحدهما غير قابل للتغيير بسهولة، وهو الجنسية، والآخر يمكن تغييره بسهولة وهو الموطن.

(1) د.أحمد عبدالكريم سلامة، مرجع سابق، ص900 ؛ د. أحمد عبدالكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين و المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص308 ؛ د. حسن الهداوي، تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص الاردني، ط1، دار محمد لاوي، عمان، 1993، ص127 ؛ د. أمحمدي بوزينة أمنة، إشكالات تنازع القوانين حول مسائل الميراث بين المسلم وغير المسلم– دراسة= = تحليلة نقدية على ضوء أحكام قواعد تنازع القوانين والاجتهاد القضائي، بدون سنة النشر، ص175، بحث منشور على شبكة الانترنت و على الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/83921.(تاريخ اخر زيارة للموقع .(2020/9/25

أَمَّا بالنسبة لمجلة القانون الدولي الخاص التونسي، فنصَّ في الفصل (54) منه على أَنَّه: ((يخضع الميراث للقانون الداخلي للدولة التي يحمل المتوفى جنسيتها عند وفاته أَو لقانون دولة آخر مقرّ له أو لقانون الدولة التي ترك فيها أملاكا)). يتضح من هذا النص، أَنَّ المشرع التونسي لم يعط الاختصاص بالنسبة للميراث إِلى قانون جنسية المورث فقط، لذلك قد يطبق قانون دولة أُخرى موطن له، أي قد يقوم المطلق بتغيير موطنه عدة مرات، من أَجل حرمان مطلقته من حصتها، ففي هذه الحالة واستنادًا الى هذه المادة سيطبق قانون اخر موطن له، و كذلك أَشار المشرِّع التونسي إِلى قانون دولة فيها أَموال المتوفي، ففي موضوعنا هذا، سيوفر هذا النص حماية للمطلقة، إذا كانت مقيمة في دولة توجد فيها أموال المطلق، وبالنتيجة هو نص تخييري يختلف عن النصوص القانونية الموجودة في التشريعات الأُخرى.

وقد وردت بعض القيود على تطبيق قانون جنسية المورث المتوفي " المطلق طلاق الفار" و قت الوفاة، فقيد أولًا، توارث الأجنبي للعراقي بمبدأ المعاملة بالمثل ، و لم يسمح المشرع العراقي توارث الأجنبي للعراقي، إلا إذا كان قانون بلده يورث العراقي، و هذا القيد خاص بحالة توارث الأجنبي للعراقي ولا علاقة له بتوارث العراقي للأَجنبي[1]، أَي إذا كانت المطلقة طلاقا فاراً أجنبية، لا ترث مطلقها العراقي، إذا كان عراقيًا، إِلَّا على أساس مبدأ المعاملة بالمثل، فهذا يؤدي إلى حرمان المطلقة من حصتها، إذا لم يعط قانونها للعراقي حق في الميراث في نفس الدولة، فهذا الكلام لا يشمل المطلقة، إذا كانت عراقية. وقيد ثانيًا، اختصاص قانون جنسية المتوفي "المطلق" بعدم انتقال تركة الأجنبي الموجودة في العراق إلى بلد المتوفي الذي لا وارث له[2].

المطلب الثاني:

مشاكل تطبيق قانون جنسية المطلق المورث

---

(1) د.غالب علي الداوودي و د. حسين محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي و تنفيذ الأحكام الأجنبية، ج2، ط4، المكتبة القانونية، بغداد، شركة العاتك، القاهرة، 2011، ص122.

(2) المرجع نفسه، نفس الصفحة.

أدخلت معظم القوانين الأجنبية والعربية مواضيع الإرث ضمن مجموعة الأحوال الشخصية، و أسندها لقانون المورث، وهي بذلك قد ارتأت تطبيق ضابط الجنسية لتحديد القانون المختص بهذه المواضيع، وهذا الضابط، أي ضابط الجنسية، قد يثير صعوبتين في التطبيق، لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، سنخصص الفرع الأول للتنازع الايجابي، و سنعرض في الفرع الثاني التنازع السلبي[1].

الفرع الأول:

التنازع الايجابي:

" تعدد الجنسية المطلق المورث"

التنازع الايجابي ينشأ إذا ادعت قوانين متباينة الحق في تنظيم علاقة قانونية أجنبية معينة، وأصرت قواعد تنازع القوانين فيها على إعطاء الاختصاص التشريعي لهم معا في شأن هذه العلاقة[2]، و يظهر التنازع الايجابي بين قوانين دول مختلفة عندما يتمتع الفرد أي " المورث" بأكثر من جنسية واحدة، على الرغم من المبدأ الشائع في أن يكون لكل فرد جنسية واحدة فقط لمنع وقوعه في حالة ازدواجية أو تعدد الجنسية، إلا أن الفرد " المورث" قد يجد نفسه يحمل بجنسية أكثر من دولة واحدة على وفق أحكام قانون بلدين أو أكثر بسبب اختلاف الدول بتنظيم قواعد فرض الجنسية واكتسابها ،كنتيجة حتمية لحرية الدول في تنظيم أمور جنسيتها و ضعف

---

(1) زيد المال اسلام، القانون الواجب التطبيق على الميراث و التصرفات القانونية النافذة بعد الموت، رسالة ماجستير في الحقوق قدمت الى كلية الحقوق و العلوم السياسية– قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017–2018، ص43، رسالة منشورة على شبكة الانترنت و على الرابط الالكتروني:

oeb.dz:8080/jspui/bitstream/123456789/5188/1/islam%20zid%20al%male %20.pdf http://bib.univ– (تاريخ اخر زيارة للموقع 2020/9/25).

(2) د. حامد سلطان، في العوامل التي تعترض قانون الميراث في التطبيق، بحث منشور في مجلة القانون و الاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية و الاقتصاد، العدد الثاني، السنة الثامنة عشرة، القسم الثاني، 1948، ص245.

سيطرة القانون الدولي على ذلك[1]. وتعدد الجنسيات في الدول التي يخضع الميراث فيها لقانون الجنسية تثير مشكلة تحديد جنسية من بين الجنسيات التي يتمتع بها المورث المطلق الذي يعتد بها لتحديد القانون واجب التطبيق على مسائل ميراثه، فيطرح التساؤل في هذه الحالة حول جنسية المورث المطلق التي يعتمد عليها لتطبيق قانونها على الميراث؟ [2]. فالإجابة على ذلك، يجب أن نفرق بين ما إذا كان التنازع " التنازع الناشئ بسبب طلاق الفار" حاصلا أمام محكمة إحدى الدولتين المتنازعة جنسيتهما أو أمام محكمة دولة ثالثة أو لدى محكمة دولية[3]، فإذا حصل التنازع بين جنسيتين من جنسيات المورث المطلق، وكانت إحداهما هي جنسية القاضي المرفوع أمامه النزاع، سيطبق القاضي قانونه دون شك ودون النظر إلى قانون أي بلد اخر، فقانون القاضي هو الذي يبين من هم رعايا دولته، وعلى القاضي أن يطيع أوامر مشرعه، فيطبق قانون دولته و لو كان يقضي على خلاف ما يقضي به النظام الدولي[4]، وأكدت ذلك الفقرة الثانية من المادة (3) من القانون الدولي الخاص البلجيكي، إذ نصت على أنَّه: ((الإشارات الواردة في القانون الحالي لجنسية الشخص الطبيعي، الذي يحمل جنسيتين أو أكثر، تشير إلى: 1- الجنسية البلجيكية، إذا كانت إحدى الجنسيات))[5]. فبموجب النص البلجيكي، قد تحرم المطلقة من طلاق المريض

(1) د. غالب علي الداوودي، ازدواج و تعدد الجنسية في القوانين العراقية السابقة و النافذة حاليا ، دراسة مقارنة،ج1 ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون ، جامعة الموصل، العدد الرابع و الثلاثون، المجلد 9، السنة الثانية عشرة، 2007، ص6-7.

(2) زيد المال اسلام، مرجع سابق، ص43.

(3) د.عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، في الجنسية و الموطن وتمتع الاجانب بالحقوق(مركز الاجانب)، ج1، ط5، بدون دار ومكان النشر، 1960، ص143.

(4) د.عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، في الجنسية و الموطن وتمتع الاجانب بالحقوق(مركز الاجانب)، ج1، ط 11، بدون دار ومكان النشر، 1986، ص247.

(5) تقابلها الفقرة (ب) من المادة (4) من القانون الدولي الخاص التركي و الفقرة الاولى من المادة (23) من القانون الدولي الخاص السويسري و المادة (13) من قانون رقم (6) لسنة (2015) بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي البحريني.

مرض الموت من ميراثها، إذا كان للمورث المطلق جنسيات متعددة منها الجنسية البلجيكية، و له أموال في تلك الدولة، وليس لمطلقته جنسية او موطن في بلجيكا، و قد يكون طلاق الفار و ميراث المطلقة غير موجود في القانون البلجيكي، ففي هذه الحالة يستطيع المطلق أن يقيم في بلجيكا على أساس جنسيته قبل موته، لغرض حرمان مطلقته من الميراث، وأَيضًا أَشار المشرِّع العراقي في الفقرة (2) من المادة (33) من القانون المدني العراقي إلى ذلك، إذ نصت على أَنَّه: ((1- ...، على أَنَّ الأَشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة إلى العراق الجنسية العراقية وبالنسبة إلى دولة أَجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول فالقانون العراقي هو الذي يجب تطبيقه)). فطلاق الفار معروف وموجود في القانون العراقي، لذلك لا يستطيع المورث المطلق حرمان مطلقته هو بنفسه أو عن طريق ورثته الأخرين من حصتها، ولو كانت أجنبية، إذا كانت دولتها تعطي الحق نفسه للعراقية، أي على أساس مبدأ المعاملة بالمثل، أَمَّا إذا كانت الجنسيات المتعددة أجنبية جميعها ولم تكن من بينها جنسية بلد القاضي المرفوع أمامه النزاع، فالراجح هو أن العبرة عندئذ تكون بالجنسية التي تكشف الوقائع و الظروف أن الفرد كان أكثر ارتباطا بها[1]، وهذا ما أخذ به القانون الدولي الخاص البلجيكي في الفقرة الثانية من المادة (3) من هذا القانون، إذ نصت على أَنَّه: ((...، 2- في الحالات الأخرى ، تكون جنسية الدولة التي يرتبط بها ذلك الشخص الطبيعي ، مع مراعاة جميع الظروف ولاسيَّما محل إقامته المعتاد ، بأقرب صلات))[2]. فعندما يقوم القاضي المرفوع أمامه النزاع الناشئ عن ميراث المطلقة طلاقا فاراً بنظر هذا النزاع، يأخذ بعين الاعتبار، بجنسية المورث المطلق الفعلي على أساس مكان أمواله و محل ابرام عقد زواجهما مع البقاء

(1) د.غالب علي الداوودي و د. حسين محمد الهداوي، مرجع سابق،ص85.

(2) تقابلها الفقرة (ج) من المادة (4) من القانون الدولي الخاص التركي و الفقرة الثانية من المادة (23) من القانون الدولي الخاص السويسري و الفقرة الثالثة من المادة (3) من اتفاقية لاهاي بشأن القانون المطبق على وراثة الأشخاص المتوفين و الفقرة الثانية من المادة (25) من القانون المدني المصري و المادة (70) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي و الفصل(39) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

هناك من أجل التعايش معًا، فإذا كانت، تعترف قوانين تلك الدولة بطلاق الفار وميراث المطلقة طلاقا فاراً، فهذا يؤدي إلى عدم حرمان المطلقة في مرض الموت من حصتها، و إذا كان قانون تلك الدولة لا يعترف بميراث المطلقة طلاقا فاراً في مرض فستحرم المطلقة من الميراث وهنا لا يمكن تطبيق القانون لمخالفته للنظام العام، أَمَّا بالنسبة للقانون العراقي فقد نصت الفقرة الاولى من المادة (33) من القانون المدني العراقي على أَنَّه: ((تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص، ... الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد))[1]، أَمَّا إذا تم رفع النزاع أَمام محكمة دولية أو لجان التحكيم، فقد أخذت المحاكم الدولية و لجان التحكيم أيضًا بالجنسية الفعلية في حل التنازع الايجابي بين الجنسيات[2].

الفرع الثاني:

التنازع السلبي:

" انعدام الجنسية للمطلق المورث"

التنازع السلبي: ينشأ عن وجود شخص ليس له جنسية أَي بلد، إذ يقع في مركز سلبي فتتخلى عنه جميع الدول؛ لأَنَّه لا ينتمي إلى أي منها وبالنتيجة يواجه مشكلة تتعلق بالقانون الذي يحدد ما له من حقوق وما عليه من التزامات، كالتزام المورث المطلق فارا بعدم حرمان مطلقته من الميراث، والقانون واجب التطبيق على حالته الشخصية في الدول التي تعتمد الجنسية ضابطا لتحديد هذا القانون، هذا يأتي من أَنَّه ليس أَجنبيًا عن البلد التي يقيم فيه فقط، بل هو أجنبي عن جميع الدول[3]. و يأتي انعدام الجنسية من حرية الدول في سحبها أو إسقاطها أو عدم منحها، وهذه المشكلة تثير صعوبتين أساسيتين، أولهما، المركز القانوني لعديم الجنسية فهو يعد أجنبيا عن جميع الدول، وليس له حينئذ أن يحتمي بدولة ما للمطالبة بحقوق أو استخلاصها

(1) تقابلها المادة (13) من قانون بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي البحريني.

(2) د. منذر عبدالكريم القضاة، أحكام القانون الدولي الخاص و تطبيقاته في الأنظمة السعودية، الجنسية – الموطن– المركز القانوني للأجانب، ط1، مكتبة الرشد، 2016، ص140.

(3) د. منذر عبدالكريم القضاة، مرجع سابق، ص141.

إذا ما أهدرتها دولة أخرى أو أنكرتها، أما ثانيهما، فهي تحديد القانون واجب التطبيق على عديم الجنسية، فإنَّ قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص تقضي بتطبيق قانون الجنسية كونه القانون الشخصي، و عديم الجنسية لا يتمتع بجنسية أي دولة، فكيف نأخذ بما ترشد إليه قاعدة الإسناد؟[1]. فهذا لا يوفر الحماية ولا يضمن ميراث المطلقة طلاقا فاراً، لذلك يستطيع المورث المنعدم للجنسية، أن يحرم مطلقته من الميراث، فالقاضي هنا سوف يطبق قانون الموطن ان كان للشخص موطناً وإلَّا فيعتمد على محل الاقامة، ومن ثم يمكن تغيير موطنه او محل اقامته ليقيم او يتوطن في دولة تحرم المطلقة من الميراث حتى لو حصل في مرض الموت، فيقع على القاضي المرفوع أمامه النزاع الناشئ بخصوص المطلقة في مرض الموت تحديد القانون واجب التطبيق على الشخص أي المورث المطلق عديم الجنسية، ويذهب الرأي الصائب في الفقه إلى الأخذ بفكرة مماثلة بفكرة الجنسية الفعلية للمورث المطلق مفادها معاملة عديم الجنسية على أنه ينتمي إلى الدولة التي يتصل بها من الناحية الواقعية أكثر من غيرها، ومن ثم فإن القانون الذي يعتمد به هو قانون الدولة التي يرتبط بها فيكون له بها محل إقامته أو موطنه أو مركز أعماله[2]، وأَكَّدت ذلك الفقرة الأولى من المادة (33) من القانون المدني العراقي؛ إذ نصت على أنه: ((تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية...،)). و كذلك المادة (13) من قانون بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي البحريني، إذ نصَّت على أَنَّه: ((تعين الجهة التي تنظر النزاع القانون الواجب التطبيق في حالة الأَشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية أو أحدهم، ...)). و كذلك الفقرة الرابعة من المادة (3) من القانون الدولي الخاص البلجيكي، إذ نصت على أنه: ((الإشارات الواردة في هذا القانون إلى جنسية الشخص الطبيعي ، الذي لا يمكن إثبات جنسيته ، يتم استبدالها بإشارة إلى محل

(1) د.أحمد حمد أحمد، فقه الجنسيات، دراسة مقارنة في الشريعة و القانون، بدون دار ومكان النشر، 1986،ص50.

(2)د.عبدالحكيم محسن عطروش، القانون الدولي الخاص في المملكة الاردنية الهاشمية تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي،ط1، عالم الكتب الحديث، إربد، 2017، ص113-114.

إقامته المعتاد))[1]. أمَّا بالنسبة للقانون الدولي الخاص التركي فقد نصت الفقرة (أ) من المادة (4) من هذا القانون على أنه: ((فيما يتعلق بشخص عديم الجنسية ، فالاختصاص لقانون الموطن ، في حالة عدم وجود ه، فالعبرة بالإقامة المعتادة ، وفي حالة عدم وجودها ، العبرة بالدولة التي يقيم فيها في تاريخ الدعوى)).

المبحث الثالث:

موانع تطبيق القانون المخالف لميراث المطلقة فارا و الإجراءات الوقائية على أموال المطلق حماية للمطلقة:

قد يكون القانون واجب التطبيق على ميراث المطلقة مخالفا للقواعد القانونية المتعلقة بالميراث، ففي ذلك الوقت سيمتنع القاضي المختص بالنزاع تطبيقه، وكذلك منع المورث المطلق في التصرف في أمواله الموجودة في عدة دول تحتاج إلى إجراءات وقائية. لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأَوَّل موانع تطبيق القانون المخالف لميراث المطلقة طلاقاً فاراً، وسنخصص المطلب الثاني للإجراءات الوقائية على أموال المطلق حماية للمطلقة.

المطلب الأول:

موانع تطبيق القانون المخالف لميراث المطلقة طلاقاً فاراً

سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين، سنخصص الفقرة الاولى لميراث المطلقة طلاقاً فاراً و علاقته بالنظام العام، وسنشير في الفقرة الثانية إلى الغش نحو قانون ميراث المطلقة طلاقاً فاراً.

أولا: ميراث المطلقة طلاقاً فاراً و علاقته بالنظام العام: أحكام الميراث تختلف من نظام قانوني إلى آخر، إذ يصبح القاضي الوطني ملزمًا في بعض الأحيان بعدم تطبيق القانون الأجنبي، عندما تكون أحكام القانون الأجنبي الذي ثبت له الاختصاص متعارضة مع الأحكام المعمول بها في بلد القاضي، وتُعدُّ المواريث مستمدة في أغلب

(1) تقابلها الفقرة الثالثة من المادة (24) من القانون الدولي الخاص السويسري و الفقرة الاولى من المادة (25) من القانون المدني المصري ، و المادة (70) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي.

القوانين العربية من الشريعة الإسلامية، فإن القانون الأجنبي واجب التطبيق قد يستبعد باسم النظام العام كلما كان تطبيقه يترتب عليه مساس بالشعور العام عند عدم التقيد بأحكامه[1]. كالقانون المختص الذي يحرم المطلقة طلاقاً فاراً من الميراث. لذلك يستبعد القانون الأجنبي الواجب التطبيق في الميراث عمومًا وميراث المطلقة خصوصًا، إذا كان يمنع الإرث بسبب طلاق الفار أو بسبب الاختلاف في الجنس أو اللون أو يحرم الإناث من الإرث لمجرد كونهن إناثا[2]. وقد اختلفت الآراء حول حكم الاختلاف بين القانون الأجنبي الواجب التطبيق و بين أحكام قانون القاضي التي تتعلق بالميراث، من حيث الورثة و أنصبتهم إذ ميز الفقهاء بين فرضين: الفرض الأول: إذا كان أطراف التركة، المورث و الورثة – " المطلق المورث و المطلقة الوريثة" أجانب من غير المسلمين، إذ يرى البعض أنه لا يعد القانون الأجنبي مخالفا للنظام العام، بحسبان ارتباط نظم التركات و المواريث بين الأجانب غير المسلمين (بين المطلق و المطلقة غير المسلمين) بالتنظيم الاقتصادي والاجتماعي للدولة التي ينتمون إليها، وهو تنظيم يختلف بالضرورة من بلد إلى آخر[3]. أَمَّا الفرض الثاني: فإذا كان أطراف التركة، المورث و الورثة، "المطلق المورث والمطلقة الوريثة" مسلمين، وهنا اختلفت الآراء إلى اتجاهين:

الاتجاه الأَوَّل: عدم مخالفة القانون الأَجنبي للنظام العام، يرى فريق من الفقهاء أن مجرد اختلاف أَحكام القانون الأجنبي مع أَحكام الشريعة الإسلامية و قانون

(1) د. ثامر حمود الخزاعي، مرجع سابق، ص164.

(2) د.ابراهيم أحمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، تنازع القوانين، بدون دار ومكان النشر، 1988، ص191-192 ؛ د.عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج2، ط5، دار النهضة العربية، بدون مكان النشر، 1965، ص327-328.

(3) نقلا عن، د.صلاح الدين جمال الدين، فكرة النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية بين القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية، – مضمون و طبيعة فكرة النظام العام- معايير تحديد ما يخالف النظام العام – اثار و تطبيقات الدفع بالنظام العام، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص63.

المواريث في شأن بيان الورثة ومراتبهم ودرجاتهم وأنصبتهم وحالات الحجب لا يتوافر معه التعارض مع النظام العام في قانون القاضي، ومن ثم فإنَّ القاضي يطبق القانون الأَجنبي، على الرغم ذلك الاختلاف، وسندهم في ذلك أَنَّ الأَمر لا يتعلق بقواعد دينية قطعية، فالشريعة الإسلامية تجيز حرمان بعض الورثة، أو إنقاص أنصبتهم[1].

أَمَّا الاتجاه الثاني: فمخالفة القانون الأجنبي للنظام العام، اتجه فريق آخر من الفقهاء إلى أَنَّه يتعين الامتناع عن تطبيق القانون الأجنبي متى اختلفت أحكامه مع أَحكام الميراث في الشريعة الإسلامية وقانون المواريث المستقاة من القرآن الكريم دون تلك المستقاة من مصادر أُخرى، كالقوانين الوضعية غير المعتمدة على الشريعة الاسلامية؛ لأَنَّ أَحكام المواريث الواردة في القرآن الكريم يتقيد بها المسلمون حتمًا، وعلى الأَخص في دولة دينها الإسلام، ولا يستطيع المشرِّع الوطني في هذه الدولة التحلل منها بقانون وضعي، وإِلَّا كان مخالفاً للنظام العام؛ لأَنَّ أَحكام الميراث مستقاة من الشريعة الاسلامية[2]، نرجح الاتجاه الأَخير؛ لأَنَّ أَغلب مشرعي الدول العربية يعتمدون على الشريعة الإسلامية، عندما يقومون بسن القواعد القانونية المتعلقة بالميراث عمومًا وميراث المطلقة من طلاق المريض مرض الموت خصوصًا، لذلك تعد هذه القواعد من النظام العام، فلذلك لا يجوز مخالفتها، أي لا يجوز حرمان المطلقة طلاقاً فاراً من ميراثها، وإِلَّا سيستبعد ذلك القانون، وبالنتيجة سترث المطلقة من طلاق المريض مرض الموت، مطلقها.

فتعد أحكام الميراث من قواعد النظام العام، التي لا محيص عن الاعتداد بها، كونها أحكاما قطعية في الشريعة الإسلامية، وهي مما تُعدُّ من أصول المكون الضروري للمجتمع، فالإسلام و أحكام شرعه يمثلان الهوية الذاتية للكثرة الغالبة من المجتمع العربي عموما و العراقي خصوصا، فكل تشريع يخالف أحكام الشريعة

(1) نقلا عن، د.صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، الاختصاص القضائي الدولي و تنازع القوانين، بدون دار ومكان النشر، 2009، ص327.

(2) د.صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص66.

الإسلامية مخالفة واضحة، لا يجوز تطبيقه في أي دولة إسلامية، كالأحكام الأجنبية التي تقضي بحرمان الإناث من الميراث و كذلك عدم الاعتراف بميراث المطلقة طلاقاً فاراً[1]، أو يختلف عن الأنصبة عن المقرر في الشريعة الإسلامية[2]، وأَكَّد ذلك المشرِّع العراقي في المادة (32) من القانون المدني العراقي، إذ نصَّت على أَنَّه: ((لا يجوز تطبيق أَحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أَو الآداب في العراق))[3]. يتضح من هذا النص، إذا كان قانون جنسية المورث المطلق يعطي له حق حرمان مطلقته من الميراث، سيستبعد تطبيقه في العراق من قبل القاضي العراقي؛ لأَنَّ الميراث يُعدُّ من النظام العام في العراق، وذلك بسبب أن المشرِّع العراقي أَشار في هذا النص إلى عبارة " قررته النصوص السابقة" فأحد النصوص السابقة هي المادة (22) من القانون المدني العراقي و تعطي الاختصاص بالنسبة للميراث إلى قانون جنسية المورث، كونه موضوعا من مواضيع الأحوال الشخصية.

ثانيا: الغش نحو قانون ميراث المطلقة طلاقاً فاراً: يقصد بالغش نحو القانون، بصفة عامة، بأنه: التدبير الإرادي لوسائل مشروعة في ذاتها للوصول بها إلى أهداف تخالف أوامر القانون و نواهيه، أمَّا في مجال القانون الدولي الخاص، بصفة خاصة، فيمكن تعريفه بأنَّه: التعديل الإرادي النظامي للعنصر الواقعي في ضابط الإسناد المتغير و من ثم تحويل الإسناد إلى قانون معين، وذلك بنية التهرب من

(1) د. ثامر حمود الخزاعي، مرجع سابق، ص165.

(2) د.ناصر عثمان محمد عثمان، القانون الدولي الخاص المصري، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي – تنازع القوانين – الاثار الدولية للأحكام – التحكيم الدولي الخاص، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص165.

(3) تقابلها المادة (28) من القانون المدني المصري و الفصل (36) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي و المادة (73) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي و المادة (5) من قانون بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي البحريني.

القانون المختص أصلا، سواء كان قانون أجنبي أم قانون القاضي[1]. فكل قاعدة إسناد تسترشد بضابط معين يشير إلى القانون المختص بالتطبيق، و هناك عدد من هذه الضوابط قابل للتغيير وفقا لإرادة الأشخاص، ومن هنا فإنه من المتوقع أن يعمد الفرد إلى تغيير ضابط الإسناد لمجرد التوصل إلى تطبيق قانون معين لتحقيق غرض معين و التهرب بذلك من أحكام القانون المختص أصلا[2].كالمطلق في مرض الموت ، إذا كان قانون جنسيته لا يسمح له بحرمان مطلقته من الميراث، فقد يعمد المطلق قبل موته في هذه الحالة إلى تغيير جنسيته لكي يتوصل إلى تطبيق قانون يسمح له بحرمان مطلقته من الميراث. فالمصلحة الشخصية للمطلق أو لورثته الآخرين هي التي وراء هذا الغش؛ لأَنَّ المطلقة قد تتضرر إذا ما طبقت عليها قواعد الإسناد الواردة في القانون، فهو يحاول إِيجاد أو تبديل ظروف جديدة قبل موته هو بنفسه أو عن طريق ورثته الآخرين؛ إذ تؤدي بالنتيجة إلى إِيجاد قاعدة إسناد جديدة، أو تطبيق قانون آخر، والغرض من هذه المحاولة عادة هو التوصل إلى أهداف غير مشروعة، إذ لو لا غشه لما أدركها[3]. لذلك يترتب على الدفع بالتحايل على القانون عدم الاعتراف بالنتيجة المتوخاة من التحايل أي عدم الاعتراف بالنتيجة غير المشروعة، فيقول الفقيه فيدال (VIDAL) أن جزاء الغش يتمثل في عدم فعاليته، هذا يعني بأن تطبيق نظرية الغش تؤدي إلى منع النتيجة التي أرادها الفرد " المورث المطلق أو ورثته" و تطبيق أحكام القانون المختص لحكم النزاع[4]. و نتفق مع هذا الاتجاه، لأَنَّ

(1) د.صلاح الدين جمال الدين، قانون العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في ضوء فقه الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص250-251.

(2) د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص313.

(3) د. ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانون العراقي و المقارن، دار الحديثة، بغداد، 1973، ص327.

(4) د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، دراسة مقارنة للقانون الاردني مع التشريعات العربية و القانون الفرنسي، ط1، دار ومكتبة الحامد، عمان، 2002، ص308.

تغيير ضابط الإسناد كالموطن ، الجنسية أو محل وجود الأموال من المورث المطلق قبل موته أو من قبل ورثته، كأن يقوم الورثة بتغيير مكان الأموال المنقولة، ممَّا يؤدي إلى حرمان المطلقة من ميراثها هذا من جهة، ومن جهة أُخرى قد يكون لها العلم بحصتها وحقوقها وفقًا لقانون جنسية المورث المطلق أو قانون موطنه قبل التغيير، لذلك إعادة الاختصاص إلى القانون الذي أَراد المورث المطلق التهرب من أحكامه، قد يوفر الحماية لميراث وحصة المطلقة. وأَكَّد ذلك الفصل (30) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي ونص على أَنَّه: ((يتكوّن التحايل على القانون بالتغيير المصطنع لأحد عناصر إسناد الوضعية القانونية الواقعية، بنيّة تجّنب تطبيق القانون التونسي أو الأجنبي الذي تعيّنه قاعدة التنازع المختصة. وإذا توّفرت شروط التحايل على القانون، فلا عبرة لتغير عنصر الإسناد))، وكذلك أكدت المادة (18) من القانون الدولي الخاص البلجيكي، إذ نصت على أَنَّه:((لتحديد القانون واجب التطبيق على العلاقة، إذ لا يجوز لأطراف العلاقة التصرف بحرية في الحقوق والوقائع والأفعال المرتكبة مع وحدها لغرض منه التهرب من تطبيق القانون واجب التطبيق من قبل هذا النظام الأساسي و الا لا يؤخذ به)).

فيما يتعلَّق بموقف المشرع العراقي، في الحقيقة لم يشير المشرِّع العراقي الى التحايل نحو القانون في نص قانوني معين في القانون المدني العراقي، ولكن مع ذلك يجب الأخذ به في العراق استنادا الى المادة (30) من القانون المدني العراقي؛ إذ نصَّت على أَنَّه: ((يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأَكثر شيوعًا)).

المطلب الثاني:

الإجراءات الوقائية على أموال المطلق حماية للمطلقة:

تتضمن الإجراءات الوقائية إجراءات وقتية وتحفظية، فالمقصود بالإجراءات الوقتية: تلك التدابير التي يتخذها القاضي للنظر في الحالات المستعجلة بصورة وقتية

حتى يصدر الحكم في الدعوى الأصلية[1]، وتستهدف دفع خطر محتمل الوقوع دون المساس بأصل الحق الموضوعي، وإذا كان إصدار قرار مؤقت يفترض وجود حق أو مركز قانوني يمكن أن يصيب صاحبه ضرر، إلَّا أَنَّ هذا الإجراء لا يوجب وجود هذا الحق أو المركز القانوني، وإنما يوفر له تدبير مستعجلًا من خطر يهددها، فالأساس الذي تقوم عليه الإجراءات المؤقتة هو وجود خطر محدق بالمال، فالقصد من هذه الإجراءات هو تقييد تصرفات المدعى عليه "المورث" سواء قبل إقامة الدعوى أم بعدها من التصرف بأمواله الذي تؤدي إلى إضعاف ذمته المالية ومن ثم تؤثر على الضمان العام له تجاه المطلقة[2]، أَمَّا الإجراءات التحفظية: فهي تلك التدابير التي تتخذ من أجل حماية مال أو حق[3]. فهي من طائفة الإجراءات الوقتية أَيضًا، ولكن مضمونها المحافظة على حق و الحصول عليه مستقبلا، ومن أمثلتها، الأَمر بتعيين حارس قضائي على أموال المورث المطلق والتي يخشى من بقائها في يد المورث المطلق، قد يقوم الأخير بإخفائها أو التصرف فيها، من أجل إلحاق إضرار بمطلقته[4].

فلذلك تقتضي طبيعة الإجراءات الوقتية والتحفظية التدخل السريع في الأمر بها، ذلك أن الأمر يتعلق باتخاذ إجراء من شأنه منع وقوع ضرر وشيك الوقوع وفقا للمجرى العادي للأُمور، أو الأَمر بإثبات حالة أو وضع معين متعلق بحق ما يخشى زوال الدليل المتعلق به بعد ذلك، ولا يمكن أن تتحقق الاعتبارات السابقة إذا كان من الواجب رفع الدعوى بشأن الإجراءات الوقتية والتحفظية إلى المحكمة التي تختص بنظر موضوع النزاع المتعلق بالحق المراد اتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي بشأنه، إلَّا إِذا كانت هي ذات المحكمة التي تأمر باتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي، ويشترط

---

(1) فاطمة الزهراء بن محمود و الحسين السالمي، منظومة القانون الدولي الخاص التونسي، ط1، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2016، ص222.

(2) د.ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، ط2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2009، ص309.

(3) فاطمة الزهراء بن محمود و الحسين السالمي، مرجع سابق، ص222.

(4) د.حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص218.

لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في دولة ما وجود صلة وثيقة بين الإجراء وتلك الدولة، فلا يتصور أن يتخذ الإجراء الوقتي أو التحفظي في دولة ما ليست لها أية علاقة بالنزاع، كأن تقوم مثلا، محكمة موجودة في العراق بإجراء الحجز التحفظي على أموال المورث المطلق الموجودة في دولة أجنبية، فلا علاقة للدولة العراقية بالإجراء التحفظي في هذه الحالة، ولا يمكن ومن ثم قبول اتخاذ هذا الإجراء من المحاكم العراقية، ولو قامت باتخاذه فلا تلتزم الدول الاخرى، كالدولة التي تختص محاكمها بموضوع النزاع، باحترام أو تنفيذ ما قررتها المحكمة العراقية في هذا الشأن، لهذا من المعروف أن الإجراءات الوقتية والتحفظية لها طابع إقليمي، بمعنى أنه لا يمكن اتخاذها على أموال المورث المطلق خارج إقليم الدولة[1].

وتشكل الإجراءات الوقتية والتحفظية صوره من الصور التي يعطي فيها الاختصاص للمحكمة المعروض عليها المنازعة[2]، فيجوز لتلك المحكمة أَن تتخذ ما تراه مناسباً من تدابير وقتية وتحفظية، كالحجز الاحتياطي، تعيين حارس قضائي على المال، أو نفقة مؤقتة مستعجلة، وذلك بشرط أن يكون الإجراء أو التحفظ متعلقا بمواد الأحوال الشخصية أو بمواد الأحوال العينية، مدنية أو تجارية، فالمحكمة في كل دولة تختص باتخاذ هذه الإجراءات على الرغم من أن نظر الدعوى الأصلية ليس من اختصاصها، بل من اختصاص محكمة أُخرى في دولة أُخرى[3]. ومن أمثلة الإجراءات التحفظية، طلب تعيين حارس قضائي في حالة إذا ما كان هناك نزاع حول

(1) د.أشرف وفا محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في مجال المنافسة غير المشروعة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، للبحوث القانونية والاقتصادية تصدرها اساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، العدد الخامس والسبعون، 2005، ص603 وما بعدها.

(2) د.حسام الدين فتحي ناصف، تأثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص90.

(3) سه نكه ر علي رسول، تنازع الاختصاص القضائي الدولي وأحكامه في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كويه، 2008، ص58-59.

ملكية عين وكان يخشى من بقائها في يد حائزها – المورث المطلق –[1]، والأمر بالإجراءات التحفظية والوقتية يدخل في مجال الوظيفة الولائية[2] للمحاكم، وهذه الإجراءات لا تحتمل التأخير؛ لأَنَّ المقصود بها هو حماية حقوق المطلقة طلاقًا فاراً في موضوعنا، والحفاظ على أَموال المورث المنقولة وغير المنقولة، من أجل عدم التصرف فيها بقصد الإِضرار بميراث المطلقة، وكذلك حماية الأموال المتنازع عليها بصفة مستعجلة؛ لأَنَّ من شأن الانتظار في شأنها لحين البت في النزاع الأَصلي بين المطلقة والمطلق فارًا أَمام محاكم دولة أُخرى الإِضرار بميراث وحصة المطلقة؛ لذا تختص المحاكم باتخاذ هذه الإجراءات تحقيقًا لحسن أداء العدالة في دولة المحكمة[3]. فبطء الإجراءات عند اللجوء إلى المحاكم الأجنبية يعوق التسوية الفورية والسريعة للمصالح المتنازع عليها[4].وبملاحظة التشريعات التي أخذت بهذا الضابط، نجد أن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968، أخذ به، في المادة (34) إذ نصت على أنه: ((تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية))[5].

(1) د.صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للاحكام والاوامر الأجنبية في سلطنة عمان، دار الجامعة الجديدة، بدون مكان النشر، 2008، ص157.

(2) يقصد بالوظيفة الولائية: قرار وقتي يصدره القاضي في الأحوال المنصوص عليها في القانون في أمر مستعجل بناء على طلب يقدم إليه من أحد الخصوم، ولا يشترط في اصداره أن يتم في مواجهة الخصم الاخر. ينظر: د.ادم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص336.

(3) د.إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص– الاختصاص القضائي الدولي والاثار الدولية للأحكام، ج2، الكتاب الأول، بدون دار ومكان النشر، 1991، ص187.

(4) د.أحمد عبدالكريم سلامة، نظرية الامور المستعجلة واثرها على الاختصاص القضائي وتنازع القوانين وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص95.

(5) تقابلها الفقرة الرابعة من الفصل (8) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي و المادة (34) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني رقم (29) لسنة (2002) المعدل و المادة (12) من القانون الإعسار الاردني رقم (21) لسنة (2018) و المادة (10) من القانون الدولي الخاص

أَمَّا المشرع العراقي، فأشار إلى ذلك في الفقرة الأولى من المادة (1) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل و في المادة (28) من القانون المدني العراقي. وبملاحظة الأحكام القضائية في ميدان التدابير التحفظية على الأموال، تؤكد هذه الأحكام على ضرورة وجود المال، المراد اتخاذ التدبير التحفظي و الوقتي بشأنه، على إقليم دولة القاضي المرفوعة أَمامه الدعوى المستعجلة، ففي شأن التحفظ على أموال المورث، وعدم تبديدها إضرارا بحقوق و ميراث المطلقة، قضت دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية، '' وحيث أن المحاكم الفرنسية.. تكون مختصة لصالح الأجانب ولغيرهم، بالتصريح وباستمرار التدابير التي يجب أن تعتبر تحفظية بحتة والتي دون أن تمس أو تفتأت على موضوع الحق بل تستبقيه، يكون موضوعها الوحيد الحيلولة دون تبديد الأموال والقيم الاقتصادية الموجودة في فرنسا، إضرارا بأصحاب الحق''، وقد أكدت محكمة السين الكلية بتاريخ (14) نوفمبر سنة 1963 في خصوص طلب الجرد ووضع الاختام على شقتين كانت تقيم بهما زوجة أحد الانجليز في فرنسا، أن '' وحيث أن القاضي الفرنسي يكون له الاختصاص بالأمر بالتدابير التحفظية على الأموال الكائنة والموجودة في فرنسا، ...''[1].

الخاتمة:

بعد دراستنا لهذا البحث توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات و التوصيات و لعل أهمها ما يأتي:

أولا: الاستنتاجات:

1- إنَّ طلاق المريض مرض الموت يقع مع بقاء المطلقة وارثة له شرعًا وقانونًا، أي لا يستطيع المطلق حرمان مطلقته من الميراث عن طريق هذا النوع من

البلجيكي و المادة (35) من تنظيم بروكسل لعام (2012) الخاص بالاتحاد الاوربي بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية

(1)حكمان مشار إليهما لدى د.أحمد عبدالكريم سلامة، مرجع سابق، ص149.

الطلاق، حتى ولو كانت المطلقة أجنبية ، و لكن على أساس مبدأ المعاملة بالمثل في العراق.

2- على الرغم من أن هناك اختلاف بين التشريعات حول تكييف طبيعة ايلولة التركة، أي يرى البعض أنها من الأحوال العينية لذلك تخضع لقانون موقع المال، إلَّا أَنَّها تُعدُّ من الأحوال الشخصية و تخضع لقانون جنسية المورث في القانون العراقي وقوانين الدول العربية وبعض الدول الأَجنبية.

3- إعطاء الاختصاص بالنسبة للميراث لقانون جنسية المورث وقت موته، يؤدي إلى ابراز بعض المشاكل حول تطبيق قانون جنسيته، لذلك قد يكون متجنسًا في دولتين مختلفتين، أو عديم الجنسية، فهذه المشاكل قد تؤثر سلبا على ميراث المطلقة.

4- يعد الميراث من النظام العام في أغلب القوانين العربية، لذلك يمتنع القاضي المرفوع أمامه النزاع المتعلق بالميراث عن تطبيق قانون أجنبي واجب التطبيق في دولته، إذا كان مخالفا للقواعد القانونية المتعلقة بالميراث في دولته.

5- أي تغيير في ضابط الإسناد من المطلق في مرض الموت، من أجل اعطاء الاختصاص لقانون أُخرى في مصلحته، تهربًا من القانون واجب التطبيق الأصلي الذي يضمن حقوق وميراث المطلقة طلاقاً فاراً، يؤدي إلى استبعاد القانون المصطنع، وإعطاء الاختصاص للقانون الأصلي.

6- إنَّ المطلقة من طلاق المريض مرض الموت في العلاقات الخاصة الدولية كونها طرفاً ضعيفاً في عقد الزواج المختلط مع المطلق، تحتاج إلى حماية قانونية خاصة تجاه هذا المطلق، وذلك عن طريق اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية من قبل محكمة دولة وجود أموال – غير المنقولة أو المنقولة – المطلق في إقليمها، على أمواله، كحجر المطلق فارا من التصرف في أمواله قبل موته، وكذلك وقوع الحجز الاحتياطي على أمواله الجائز حجزها قانونا، من أجل منعه من التصرف فيها، أو اخفائها، أو تحويلها باسم الغير، بقصد عدم الوفاء بها لمطلقته، سواء أكانت هذه الأموال موجودة في دولة جنسية المطلق، أم في دولة محل اقامته، أم في دولة أُخرى.

ثانيا: التوصيات:

1- نوصي المشرع العراقي بإضافة مادة خاصة فيما يتعلق بميراث المطلقة من طلاق المريض مرض الموت إلى نصوص تنازع القوانين، من أجل عدم حرمانها من ميراثها، و نقترح أن يكون نص المادة بهذه الصيغة: ((ميراث المطلقة يسري عليه القانون الذي تختار المطلقة من بين قانون جنسية المطلق، الموطن أو محل إقامته وقت موت المطلق)).

2- نوصي المشرِّع العراقي بإِضافة فقرة في المادة (32) من القانون المدني العراقي، و نقترح أن يكون نص هذه الفقرة بهذه الصيغة: ((للمحكمة أن تعطي للوارثة المطلقة فارا اختيار القانون الذي يجب تطبيقه في حالة المورث المطلق الذي لا تعرف له جنسية أو الذي تثبت له أكثر من جنسية واحدة في وقت واحد)).

3- نقترح على المشرع العراقي إِضافة مادة في القانون المدني العراقي، فيما يتعلَّق بعلاقة الميراث بالنظام العام، و نقترح أن يكون نص المادة بهذه الصيغة: ((لا يجوز تطبيق أي قانون في العراق إذا كانت أحكامه مخالفة للميراث عموما و ميراث المطلقة من طلاق المريض مرض الموت خصوصا باعتبارهما من النظام العام)).

4- نقترح على المشرِّع العراقي إضافة مادة خاصة فيما يتعلق باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية على أموال المطلق من طلاق المريض مرض الموت من قبل محكمة دولة أمواله على إقليمها إلى نصوص تنازع القوانين، من أجل عدم التصرف فيها مستعجلا، أو إخفائها، أو نقلها أو تحويلها باسم غيره، لعدم الوفائي بها لمطلقته، ونقترح أن يكون نص المادة بهذه الصيغة: ((للمحكمة بناء على حكم أجنبي صادر من محكمة أجنبية، أو بناء على طلب من الوارثة المطلقة الأجنبية أو الوطنية، اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية مستعجلا على أموال المورث المطلق الموجودة في إقليم دولتها، لمنعه من التصرف فيها، أو إخفائها، أو نقليها، أو تحويلها باسم الغير)).

References

1. Asmaa Abdullah Tabasi, Ahkam al-Tafweed fi al-Talaq fi al-Fiqh al-Islami, Dirasah Fiqhiyyah Muqaranah, Master's thesis, presented to the Faculty of Sharia and Law at the Islamic University of Gaza, 2009, p. 8; Ahmed Nasr Al-Gindi, Al-Talaq wa al-Talaaq wa Atharahuma, Dar Al-Kutub Al-Qanuniyyah, Egypt, 2004, p. 18.
2. Abd al-Hakim Mohsen Atroush, Private International Law in the Hashemite Kingdom of Jordan: Conflict of Laws and International Judicial Jurisdiction, 1st Edition, Modern Book World, Irbid, 2017, pp. 113-114.
3. Abu Zakariya Yahya ibn Sharaf Al-Nawawi, Mughni Al-Muhtaj ila Ma'rifat Ma'ani Al-Minhaj, Kitab Al-Talaq, Vol. 3, Maktabat Mustafa Al-Babi Al-Halabi wa Awladuh, Egypt, 1958, p. 279.
4. Ahmed Abdul Kareem Salama, Theory of Urgent Matters and its Impact on Judicial Jurisdiction, Conflict of Laws, and the Enforcement of Foreign Judgments, Dar al-Nahda al-Arabia, Cairo, undated, p. 95.
5. Ahmed Abdul Karim Salama, Principles of International Conflict of Laws, previous reference, p. 932; Dr. Jamal Mahmoud Al-Kurdi, Conflict of Laws, Dar Al-Jami'a Al-Jadeeda, Alexandria, 2005, p. 392; Sanarya Muhammad Nahad Mustafa, Al-Jadid wal Qadeem fi Qanun Al-Jinsiya Al-Iraqiya, a Comparative Study, Master's thesis, Faculty of Law, Kuwait University, 2008, p. 42.
6. Ahmed Hamad Ahmed, Jurisprudence of Nationalities: A Comparative Study in Sharia and Law, Published by an undisclosed publisher, 1986, p. 50.
7. Ahmed Ibrahim Bak and Wasel Al-Din Ahmed Ibrahim, Kitab Al-Shari'ah Al-Islamiyyah al-Amwal Intiqal Ma Kan Yamlikuha al-Insan Hal Hayatihi ila Ghayrihi Ba'd Mawtihi - Al-Turka wal Huquq al-Mutaliqah biha - Al-Mawarith 'Ilman wa 'Amalan Al-Wasiyyah - Tasarrufat Al-Mareedh Marad Al-Mawt, Vol. 3, Al-Azhar Library for Heritage, unknown place of publication, 2013, p. 1141.

8. Azaddin Abdullah, Private International Law: Nationality, Domicile, and Foreigners' Rights (Foreigners Center), Volume 1, 5th Edition, Published by an undisclosed publisher, 1960, p. 143.
9. Dr. Abdul Hakeem Fawda, Al-Nizam Al-Qanuni li-Himayat Al-Waritha min Al-Wasayat Al-Mustatirah - Marad Al-Mawt - Al-Ihtimam bil-Hayzah wal Munafa'ah, Dar Al-Matbu'at Al-Jami'iyyah, Alexandria, 2003, p. 33.
10. Dr. Abdul Salam Ahmed Vigo, Al-Tasarrufat Al-Sadira min Al-Mareedh Marad Al-Mawt - Dirasah fi Al-Fiqh Al-Islami wa Al-Qanun Al-Wad'i wa Al-Ijtihad Al-Qada'i, Vol. 1, Dar Nashr Al-Ma'arif, Rabat, 2017, p. 22.
11. Dr. Ahmed Abdul Karim Salama, previous reference, p. 900; Dr. Ahmed Abdul Karim Salama, International Conflict of Laws and Civil International Litigation, Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, Cairo, without publication year, p. 308; Dr. Hassan Al-Hadawi, Conflict of Laws in Jordanian Private International Law, 1st edition, Dar Muhammad Lawi, Amman, 1993, p. 127.
12. Dr. Ahmed Abdul Karim Salama, Private International Law, Nationality, Domicile, Treatment of Foreigners, and International Conflict of Laws and Civil International Litigation, 1st edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, Cairo, without publication year, p. 900; Dr. Ahmed Abdul Karim Salama, Principles of International Conflict of Laws, Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, Cairo, 2008, p. 932.
13. Dr. Ahmed Mahmoud Al-Shafi'i, Al-Talaq wa Huquq Al-Awlad wa Nafaqat Al-Aqrab fi Al-Shari'ah Al-Islamiyyah, without publisher and place of publication, 1997, p. 7.
14. Dr. Ashraf Wafa Mohammed, International Judicial Jurisdiction in the Field of Unfair Competition: A Published Research in the Law and Economics Journal, published by the Faculty of Law, Cairo University, Issue 75, 2005, p. 603.
15. Dr. Ghalib Ali Al-Dawoodi and Dr. Hussein Mohammed Al-Hadawi, Private International Law, Conflict of Laws, Conflict of Judicial Jurisdiction, and Enforcement of Foreign

Judgments, Vol. 2, 4th edition, Legal Library, Baghdad, Shirkat Al-A'atak, Cairo, 2011, p. 122.

16. Dr. Hamed Sultan, On the Factors that Hinder the Application of the Law of Inheritance, a published research in the Journal of Law and Economy for Research in Legal and Economic Affairs, Issue 2, Eighteenth Year, Part 2, 1948, p. 245.
17. Dr. Hossam Eldin Fathi Nassef, International Judicial Jurisdiction and the Enforcement of Foreign Judgments: A Comparative Study, Dar al-Nahda al-Arabia, Cairo, 2012, p. 218.
18. Dr. Hossam Eldin Fathi Nassef, The Influence and Impact of Court Jurisdiction on the Law that Must be Applied: A Comparative Study, Dar al-Nahda al-Arabia, Cairo, 1997, p. 90.
19. Dr. Ibrahim Ahmed Ibrahim, Private International Law, Book 2, Conflict of Laws, Published by an undisclosed publisher, 1988, pp. 191-192; Azaddin Abdullah, Private International Law, Conflict of Laws and International Judicial Jurisdiction, Volume 2, 5th Edition, Dar al-Nahda al-Arabia, published in an undisclosed location, 1965, pp. 327-328.
20. Dr. Ibrahim Ahmed Ibrahim, Private International Law, Volume 1, Center for Foreigners and Conflict of Laws, without publisher and place of publication, 1992, p. 486.
21. Dr. Ibrahim Ahmed Ibrahim, Private International Law: International Judicial Jurisdiction and International Effects of Judgments, Volume 2, Book 1, Published by an undisclosed publisher, 1991, p. 187.
22. Dr. Mahmoud Ismail Mish'al, Ahkam Al-Marid fi Fiqh Al-Usra, Vol. 1, Maktabat Al-Wafa' Al-Qanuniyyah, Alexandria, 2013, p. 27.
23. Dr. Mumdouh Abdul Karim Hafez, Private and Comparative International Law according to Iraqi and Comparative Legislation, Al-Haditha Publishing House, Baghdad, 1973, p. 327.

24. Dr. Munther Abdul Kareem Al-Qudah, Provisions of Private International Law and Their Applications in Saudi Arabian Systems: Nationality, Domicile, Legal Center for Foreigners, 1st Edition, Rashid Library, 2016, p. 140.
25. Dr. Mustafa Ibrahim Al-Zulmi, Mada Sultan Al-Irada fi Al-Talaq fi Al-Shara'ih wa Al-Qawanin wa Al-A'raf Khilal Arba'a Al-Af Sanah, Vol. 1, Dar Ihsan, 2014, p. 326.
26. Dr. Mustafa Ibrahim Al-Zulmi, Mada Sultan Al-Irada fi Al-Talaq fi Al-Shara'ih wa Al-Qawanin wa Al-A'raf Khilal Arba'a Al-Af Sanah, Vol. 1, Dar Ihsan, 2014, p. 326.
27. Dr. Salah Al-Din Gamal Al-Din, Conflict of Laws, a Comparative Study between Sharia and Law, 1st edition, without publisher and place of publication, 2006, p. 412.
28. Dr. Salah al-Din Gamal al-Din, Private International Law, Book 1, International Judicial Jurisdiction and Conflict of Laws, Published by an undisclosed publisher, 2009, p. 327.
29. Dr. Salah al-Din Gamal al-Din, The Concept of Public Order in Private International Relations: Substantive Law and Islamic Shariah, The Content and Nature of the Idea of Public Order, Criteria for Determining What Contravenes Public Order, Effects and Applications of Invoking Public Order, 1st Edition, Dar al-Fikr al-Jami'i, Alexandria, 2004, p. 63.
30. Dr. Saleh Jad al-Minzlawi, Judicial Jurisdiction in International Private Disputes, Recognition and International Enforcement of Judgments and Foreign Orders in the Sultanate of Oman, Dar al-Jami'a al-Jadida, published in an undisclosed location, 2008, p. 157.
31. Dr. Thamer Hamoud Al-Khuzai, The General System and the Law of Application in the Provisions of the Termination of Legal Personality (Wills), a Comparative Legal Study in Private International Law, 1st edition, Legal Loyalty Library, Alexandria, 2017, p. 137.
32. Fatima Zahra Ben Mahmoud and Al-Hussein Al-Salami, The System of Tunisian Private International Law, 1st Edition, Al-Atrash Library of Specialized Books, Tunis, 2016, p. 222.

33. Ghaleb Ali Dawoodi, Dual and Multiple Nationality in Previous and Current Iraqi Laws: A Comparative Study, Part 1, Published Research in Al-Rafidain Journal of Law, a peer-reviewed scientific journal issued by the College of Law, University of Mosul, Volume 9, Issue 34, Twelfth Year, 2007, pp. 6-7.
34. Hafidha Al-Sayyed Al-Haddad, The Summary in Private International Law, Book 1, General Principles of Conflict of Laws, Halabi Legal Publications, Beirut, 2013, p. 313.
35. It is matched by the first paragraph of Article 90 of the Swiss Private International Law of 1987, and also the second paragraph of Article 3 of the Hague Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession upon Death.
36. Jumaa Muhammad Faraj Bashir, Al-Ahwal Al-Shakhsiyyah - Al-Zawaj wal Talaaq wa Atharahuma fi Al-Qanun waq Anhum Al-Shari'ah Al-Islamiyyah, Dar Al-Kutub Al-Wataniyyah, Benghazi, 2009, p. 290.
37. Mohamed Waleed Al-Masri, The Summary in Explaining Private International Law: A Comparative Study of Jordanian Law with Arab Legislation and French Law, 1st Edition, Al-Hamid Library, Amman, 2002, p. 308.
38. Muhammad Azmi Al-Bakri, Mawsu'at Al-Fiqh wa Al-Qada' fi Al-Ahwal Al-Shakhsiyyah - Al-Talaq - Al-Nasab - Al-Rida'ah - Al-Hidana - Maskan Al-Hidana fi Al-Qanun Raqm 100 li-Sanah 1985 - Nafaqat Al-Aqrab, Dar Mahmoud, unknown place of publication, 1995, p. 5.
39. Muhammad ibn Yusuf ibn Abi Al-Qasim Al-Abdari Abu Abdullah, Al-Taj wal Ikhtilil li-Mukhtasar Khalil, Dar Al-Fikr, Beirut, 1398 AH, p. 27-28.
40. Muhammad Mortada Al-Husseini Al-Zubaidi, Taj Al-Arus min Jawahir Al-Qamus, Vol. 1, Dar Sader, Beirut, 2011, p. 457.
41. Narrated by Ibn Abi Shaybah, Abu Bakr Abdullah ibn Muhammad ibn Abi Shaybah Al-'Absi Al-Kufi, Al-Musannaf, edited by Dr. Nasser bin Abdulaziz Al-Shatri, Kitab Al-Talaq, Vol. 10, Dar Kunooz, Ishbiliyah, Riyadh, 2015, p. 435.

42. Nasser Osman Mohammed Osman, Egyptian Private International Law, Book 2, International Judicial Jurisdiction - Conflict of Laws - International Effects of Judgments - Private International Arbitration, 1st Edition, Dar al-Nahda al-Arabia, Cairo, 2009, p. 165.
43. Sehnaka Ali Rasool, International Judicial Jurisdiction and its Decisions in Iraqi Law: A Comparative Study, Master's Thesis, College of Law, Kuwait University, 2008, pp. 58-59.
44. Taqi Al-Din Abu Al-Abbas Ahmad ibn Abdul Halim ibn Taymiyyah Al-Harrani, Al-Hawi Al-Kabeer, Al-Mawardi, Al-Fatawa Al-Kubra, edited by Muhammad Abdul Qadir Ata, Mustafa Abdul Qadir Ata, Vol. 1, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1408 AH - 1987, p. 264, cited in Dr. Bassam Hasan Al-Af and Dr. Maher Ahmed Al-Sousi, previous reference, p. 11; Dr. Ahmad Muhammad Ali Dawood, Al-Huquq Al-Mutaliqa bil-Turka bayn Al-Fiqh wa Al-Qanun, Vol. 1, Dar Al-Thaqafah, Amman, 2009, p. 326.
45. Zaid Al-Mal Islam, The Law Applicable to Inheritance and Legal Actions after Death, Master's thesis submitted to the Faculty of Law and Political Science - Department of Law, Arabi Bin Mahdi University, Oum El Bouaghi, 2017-2018, p. 43.

A Divorced Woman Inheritance in Death in International Private Relations

Darav Mohammed Ali Hassan *

Abstract

The issue of the inheritance of the divorced woman in death in international private relations is one of the modern and important topics in our time, because the many problems between spouses have led to the occurrence of the divorce of the fugitive and the absolute deprivation of the inheritance of his divorced woman from the inheritance when he falls into a fatal disease, and it may also be The divorced inheritor has real estate and non-real estate funds in

* **Asst Lect/College of Law/University of Duhok..**

more than one country, so the possibility of depriving the divorced woman of her share is possible. The research on the issue of the inheritance of the divorced woman in the disease of death is of great importance in the field of international private relations, as the law may be enforceable to prevent her from inheritance, and because inheritance is related to public order, then this law cannot be applied and the divorced wife is deprived of her inheritance because of its violation of the public order, as it is possible. Protecting her and obtaining her share of the inheritance by restricting her divorced hand of disposition

With regard to his assets in a country other than the divorced country, by resorting to a court that replaces the assets of the divorced inheritor, in order to take preventive measures on his money. The main objective of this research is to achieve fairness in the interest of the divorced inheritor in the event that the divorced inheritor divorces his wife without reason when he falls into the disease of death, but merely to deprive her of her inheritance and this is done by prohibiting the application of any law contrary to the inheritance of the divorced woman and excluding any law that was deliberately circumvented from In order to deprive her of her inheritance and take preventive measures by every court located on her territory, the property of the divorced inheritor after the request of the divorced heir from her, as protection for her, as for the position of the Iraqi legislator, the Iraqi legislator did not refer to the inheritance of the divorced woman in the disease of death in international private relations in civil law Therefore, we proposed to the Iraqi legislator that he add some legal texts related to the inheritance of a divorced woman in the disease of death in international private relations in the Iraqi civil law.

Key words: divorced, woman Inheritance, Absolute ,Inheritance.