



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

مَجَلَّةُ

آدَابِ الرَّافِدِينَ

مجلة فصلية علمية محكمة

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>



المجلة العراقية

مجلة محكمة تعنى بنشر البحوث العلميّة الموثّقة في الآداب والعلوم الإنسانيّة

باللغة العربيّة واللغات الأجنبيّة

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

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

مدير التحرير: الأستاذ المساعد الدكتور شيبان أديب رمضان الشيباني (اللغة العربيّة) كلية الآداب/ جامعة الموصل/ العراق

أعضاء هيئة التحرير :

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

سكرتارية التحرير:

م.د. خالد حازم عيدان	- مقوم لغوي/ اللغة العربيّة
م.م. عمّار أحمد محمود	- مقوم لغوي/ اللغة الإنكليزيّة

المتابعة:

مترجم. إيمان جرجيس أمين	- إدارة المتابعة
مترجم. نجلاء أحمد 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 سترسل المنصة إلى بريد الباحث الذي سجل فيه رسالة مفادها أنه سجّل 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 تتعلق به وبحثه ويمكنه الاطلاع 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 الأخيرة عند النشر داخل المجلة على (٢٥) صفحة للبحوث الخالية من المصورات والخرائط والجداول وأعمال الترجمة، وتحقيق النصوص، و (٣٠) صفحة للبحوث المتضمنة للأشياء المشار إليها يدفع الباحث أجور الصفحات الزائدة فوق حدّ ما ذكر آنفًا .

• تُرتّب الهوامش أرقامًا لكل صفحة، ويُعرّف 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 يرشّحانه للنشر بعد تدقيق رصانته العلمية، وتأكيد سلامته من النقل غير المشروع، ويُحال – إن اختلف الخبيران – إلى (مُحكّم) للفحص الأخير، وترجيح جهة القبول أو الرفض، فضلًا عن إحالة البحث إلى خبير الاستلال العلمي ليحدد نسبة الاستلال من المصادر الإلكترونية ويُقبل البحث إذا لم تتجاوز نسبة استلاله ٢٠% .

٥- يجب أن يلتزم الباحث (المؤلف) بتوفير المعلومات الآتية عن البحث، وهي :

• يجب أن لا يضمّ البحث المرسل للتقييم إلى المجلة اسم الباحث، أي: 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 أبرز ما في العنوان من مرتكزات علمية .

• يجب على الباحث صياغة مستخلصين علميين للبحث باللغتين: العربية والإنكليزية، لا يقلّان عن (١٥٠) كلمة ولا يزيدان عن (350)، وتثبيت كلمات مفتاحية باللغتين: العربية والإنكليزية لاتقل عن (٣) كلمات، ولا تزيد عن (٥) يغلب عليهنّ 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، أمّا الشروط العلميّة فكما هو مبين على النحو الآتي :

• يجب أن يكون هناك تحديد واضح لمشكلة البحث في فقرة خاصة عنونها: (مشكلة البحث) أو (إشكاليّة البحث) .

• يجب أن يراعي الباحث صياغة أسئلة بحثية أو فرضيات تعبر عن مشكلة البحث ويعمل على تحقيقها وحلّها أو دحضها علمياً في متن البحث .

• يعمل الباحث على تحديد أهمية بحثه وأهدافه التي يسعى إلى تحقيقها، وأنّ يحدّد 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 المتبع فيه .

• يجب مراعاة تصميم البحث وأسلوب إخراجه النهائي والتسلسل المنطقي لأفكاره و فقراته.

• يجب على الباحث أن يراعي اختيار مصادر المعلومات التي يعتمد عليها البحث، واختيار ما يتناسب مع بحثه مراعيًا الحدّات فيها، والدقة في تسجيل الاقتباسات والبيانات الببليوغرافية الخاصة بهذه المصادر.

• يجب على الباحث أن يراعي تدوين النتائج التي توصل إليها ، والتأكّد من موضوعاتها ونسبة ترابطها مع الأسئلة البحثية أو الفرضيات التي وضعها الباحث له في متن بحثه .

٧- يجب على الباحث أن يدرك أنّ الحُكْمَ على البحث سيكون على وفق استمارة تحكيم تضمّ التفاصيل الواردة آنفًا، ثم تُرسل إلى المُحكِّم وعلى أساسها يُحكّم 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:

تعبر جميع الأفكار والآراء الواردة في متون البحوث المنشورة في مجلّتنا عن آراء أصحابها بشكل مباشر وتوجهاتهم الفكرية ولا تعبر بالضرورة عن آراء هيئة التحرير فاقترضى التنويه

رئيس هيئة التحرير

المحتويات

الصفحة	العنوان
بحوث اللغة العربية	
٣٦ - ١	الاعتراب في شعر صفي الدين الحلي (ت ٧٥٠هـ) أحمد حسين محمد الساداني
٥٨ - ٣٧	مواجهة أسي الطلليّة سجي حازم خلف وإبراهيم جنداريّ جمعة
٨٠ - ٥٩	التصوير البياني في ديوان جسر على وادي الرماد للشاعر ذنون يونس مصطفى هبة محمد محمود العبيديّ ومازن موفق صديق الخيرو
٩٢ - ٨١	الشاهد النحوي الشعري في "شروح اللّمع لابن جنيّ (ت ٣٩٢هـ)" معجمٌ وتوثيق - باب كان وأخواتها والمشبهات بليس أنموذجًا - خالدة عمر سليمان وصباح حسين محمد
١٢٠ - ٩٣	دلالة أوصاف (البيت) في القرآن الكريم دراسة في ضوء علم اللغة الاجتماعي مُنى فاضل الحلاوي
١٥٦ - ١٢١	استدعاء الشخصيات في شعر أبي نواس مطير سعيد عطية الزهرانيّ
١٩٢ - ١٥٧	الاختيارات المعجمية في ديوان المعتمد بن عباد "ت ٤٨٨هـ" فوّاز أحمد صالح
٢٢٨ - ١٩٣	ما جاء على بناء إفعولة (دراسة معجمية دلالية) تمام محمد السيد
٢٤٤ - ٢٢٩	بناء الأسلوب في شعر نافع عقراوي -قراءة في قصيدة (أنا والليل) - حسن محمد سعيد إسماعيل
٢٦٤ - ٢٤٥	أسلوب الأمر في اللغتين العربيّة والتركيّة (دراسة تقابليّة) بشار باقر عكريش
٢٨٦ - ٢٦٥	الصّفة في اللغتين العربية والإنكليزية " دراسة تقابليّة في البنية والتركيب والدلالة" أنفال عصام إسماعيل الزبيديّ
٣٠٤ - ٢٨٧	الجذر (ث/ق/ل) ومشتقاته في القرآن الكريم -دراسة دلالية - صباح أسود محمد
بحوث التاريخ والحضارة الإسلاميّة	
٣٥٦ - ٣٠٥	مشركو قريش وحلفاؤهم حتى فتح مكّة (٨ هـ) دراسة تاريخيّة - كميّة وليد مصطفى محمد صالح
٣٨٤ - ٣٥٧	سياسة السلطان عبد العزيز بن الحسن الاصلاحية في المغرب (١٩٠٠ - ١٩٠٥) السياسية والادارية والمالية والعسكرية عمر محمد طه عاشور وصفوان ناظم داؤد

٤٠٤ - ٣٨٥	المسيرة العلمية للدكتور محمد علي داهش محمود جاسم محمد و هشام سوادى هاشم
٤٣٦ - ٤٠٥	الإسهامات الخيرية لنساء الأسرة الحاكمة للأعمال العمرانية في الدولة الإسلامية في القرن الرابع الهجري العاشر الميلادي الى القرن السابع الهجري الثالث عشر الميلادي أرارات أحمد علي
بحوث الآثار	
٤٥٨ - ٤٣٧	الأشياء (جزيرة قبرص) في المصادر الأكاديمية فاروق عبّاس إسماعيل
٤٨٠ - ٤٥٩	وصفات علاج لبعض أمراض الرأس في بلاد الرافدين ومصر القديمة صباح حميد يونس
بحوث علم الاجتماع وبناء السلام	
٤٩٦ - ٤٨١	دور مؤسسات المجتمع المدني في بناء السلام والتعايش هديل نواف أحمد
٥٢٢ - ٤٩٧	التحولات الاجتماعية المؤثرة في ظاهرة الانتحار دراسة تحليلية ياسر بكر غريب
بحوث الفلسفة	
٥٦٤ - ٥٢٣	الحدس أو الوعي الصوفي في فلسفة ولترستيس ندى طلال أحمد و زيد عبّاس كريم
بحوث الشريعة والتربية الإسلامية	
٥٨٠ - ٥٦٥	تداعيات النظر المقاصدي على أدلة الأحكام عند العَلَمَة الزَلَمِيّ أسماء عدنان محمد الفارس ونبيل محمد غريب
٦٠٨ - ٥٨١	الإمام ابن حجر الهيتمي ومنهجه في تفسير (التوبة ويونس وهود) صفا نشوان الطائي و عمار يوسف العباسي
بحوث القانون	
٦٤٢ - ٦٠٩	ميراث المطلقة في مرض الموت في العلاقات الخاصة الدولية دراف محمد علي حسن
بحوث علم النفس وطرائق التدريس	
٦٧٦ - ٦٤٣	فاعلية بيئة تعليمية الكترونية في تنمية مهارات تصميم الدروس الالكترونية لدى تدرسي جامعة الموصل أحمد لؤي الصميدعي وباسمة جميل توشي

ميراث المطلقة في مرض الموت في العلاقات الخاصة الدولية

دراف محمد علي حسن *

تاريخ القبول: ٢٠٢١/٣/١٤

تاريخ التقديم: ٢٠٢١/٢/٣

المستخلص:

إنّ موضوع ميراث المطلقة في مرض الموت في العلاقات الخاصة الدولية يُعدُّ من المواضيع الحديثة و المهمة في عصرنا الحالي؛ لأنّ 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 أمواله، والهدف الأساسي لهذا البحث، تحقيق الانصاف لمصلحة الوارثة المطلقة في حالة قيام المورث المطلق بطلاق زوجته بدون سبب عند وقوعه في مرض الموت، وإنّما لمجرد حرمانها من ميراثها ويتم ذلك من خلال منع تطبيق، أي 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 القانون المدني العراقي، لذلك

* مدرس مساعد/كلية القانون/جامعة دهوك.

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 أجمعين وبعد ... سنبين المقدمة في البنود الآتية:

أولاً: مدخل تعريفى بالموضوع:

إنَّ الميراث عموماً وميراث المطلقة في مرض الموت ولاسيماً ذات الصفة الدولية أصبح موضوعاً هاماً في الوقت الراهن، فالأفراد باتوا يتزوجون في وقتنا الحالي من أفراد تابعين لدول أخرى ؛ لأسباب اقتصادية أو اجتماعية، فمثلاً، تتزوج شابة سورية من شاب عراقي أو تتزوج شابة عراقية من شاب سوري في العراق، أو يتزوج شاب عراقي من شابة ألمانية في ألمانيا، فكل ذلك يؤدي إلى إنشاء آثار قانونية على الزوج، كالتفقة الزوجية والميراث، وقد يتهرب الزوج العراقي من ميراث زوجته غير العراقية عند تعرضه لمرض مميت عن طريق طلاقها في مرض الموت وهو ما يسمّى بطلاق الفار، ومن المعلوم أنَّ طلاق الفار يقع مع بقاء الزوجة المطلقة وارثة للزوج المطلق، فالزوجة المطلقة في حالة طلاقها في مرض الموت تُعدُّ طرفاً متضرراً في مواجهة الزوج المطلق، ولكي يتم حماية المطلقة في مواجهة المطلق، نجد أن المشرع الوطني في مختلف الدول يحمي المطلقة من خلال عدة مواد خاصة بالميراث، وهذه الحماية تتمثل بوجود قواعد تشريعية تضمن حقوق المطلقة، في الميراث، وإذا كان ميراث المطلقة في مرض الموت مشوباً بعنصر أجنبي فإنَّ ذلك يعني اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص لأجل تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث، فضلاً عن منع تطبيق القانون الأجنبي الذي يتم تحديده عن طريق تغيير ضابط إسناد للتحايل على القانون واجب التطبيق، وفضلاً عن تحديد المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية (الوقائية) على أموال الزوج المطلق حماية للزوجة المطلقة، وتزداد أهمية قواعد القانون الدولي الخاص في مجال ميراث المطلقة في مرض الموت في العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي، إذا علمنا أنَّه لا يوجد في الوقت الراهن قواعد قانونية دولية خاصة تنظم هذا النوع من الميراث.

ثانياً: أهمية الموضوع:

في الحقيقة إنّ 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 متعلّقة 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، إلا 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 الوقائية والتحفّضية (الإجراءات الوقائية)، من القضاء في المحكمة المختصة من أجل الحفاظ على حقوق الزوجة المطلقة تجاه الزوج المطلق، من خلال منع الأخير من التصرف في أمواله وإخفائها، بقصد إلحاق اضرار بزوجه، وهذا الاتجاه بالفعل أخذت به تشريعات حديثة كما في مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٨، وأيضاً القانون الدولي الخاص البلجيكي لعام ٢٠٠٤، وقانون الاعسار الاردني رقم (٢١) لسنة ٢٠١٨، الا أن التشريع العراقي المتعلق بالقانون الدولي الخاص، خالٍ من هذا الحل، ولم يتطرق إلى ميراث المطلقة طلاقاً فاراً في القانون المدني العراقي ولا في قوانين أخرى، وعليه فإنّ 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 الوقائية والتحفّضية)، وفق قواعد القانون الدولي الخاص في التشريع المقارن، ومدى إمكانية التوصية للأخذ بتلك الحلول والإجراءات في التشريع العراقي.

ثالثاً: مشكلة البحث:

١- قد يكون ميراث المطلقة طلاقاً فاراً وطلاق الفار غير معترف بهما في قانون المطلق المورث.

٢- 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 أخرى، 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.

٣- 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 (٣٠) منه.

رابعاً: فرضيات البحث:

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

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

خامساً: نطاق البحث:

إنَّ ميراث المطلقة في مرض الموت ذات الصفة الدولية كأبي علاقة دولية أخرى 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، إلا أننا سنركز في البحث على القانون واجب التطبيق على ميراث المطلقة في مرض الموت ومشاكل تطبيقه- تعدد الجنسية وانعدامها - ، وأيضاً سنعتمد موانع تطبيق القانون الأجنبي - النظام العام والتحايل على القانون- والإجراءات الوقائية، (الإجراءات الوقتية والتحفظية).

سادساً: منهجية البحث:

سنتبع في كتابة البحث المنهج التحليلي، وذلك من خلال جمع وعرض الآراء الفقهية، والمواقف التشريعية الحديثة كقانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢ المعدل، و القانون الدولي الخاص البلجيكي لعام ٢٠٠٤، و القانون الدولي الخاص

السويسري لعام ١٩٨٧، ومجلة القانون الدولي الخاص التونسي، وقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ البحريني بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي، والقانون الدولي الخاص التركي لعام ٢٠٠٧، ذات الصلة بالموضوع و اتفاقية لاهاي (١) آب / أغسطس ١٩٨٩ بشأن القانون المطبق على وراثته الأشخاص المتوفين، ومن ثم تحليلها في ضوء الموضوع الذي تناولته، فضلاً عن موقف القوانين التقليدية كالقانون العراقي والمصري.

سابعاً: هيكلية البحث:

تتكون هيكلية البحث فضلاً عن مقدمة وخاتمة من ثلاثة مباحث، سنخصص المبحث الأول للتعريف بطلاق المريض مرض الموت، فسنوزعه بدوره على مطلبين، سنتناول في المطلب الأول 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 الأول للقانون واجب التطبيق على ميراث المطلقة في مرض الموت، وسنتناول في المطلب الثاني مشاكل تطبيق قانون جنسية المطلق المورث، أمّا المبحث الثالث فسنتطرق فيه إلى موانع تطبيق القانون المخالف لميراث المطلقة طلاقاً فاراً والإجراءات الوقائية على أموال المطلق حماية للمطلقة، وهذا المبحث سنوزعه بدوره أيضاً على مطلبين، سنبحث في أولهما لموانع تطبيق القانون المخالف لميراث المطلقة طلاقاً 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 الأول:**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 الأول تعريف طلاق المريض مرض الموت، وسنخصص المطلب الثاني لحكم توريث المطلقة في مرض الموت.

المطلب الأول:**تعريف طلاق المريض مرض الموت:****(طلاق الفار):**

الطلاق في اللغة: يكون بمعنيين: أحدهما، حل عقدة النكاح، والآخر، بمعنى الترك والإرسال^(١).

وفي الاصطلاح الفقهي: فالفقهاء عرفوه بعدة تعريفات: فعرفه الحنفية بأنه: رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص^(٢) صراحة أو كناية أو بما يقوم مقام اللفظ من الكتابة أو الإشارة^(٣)، وعرفه المالكية بأنه: صيغة حكمية ترفع حل منفعة الزوج بزوجه، وقيل هو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين، وقيل هو إزالة القيد وإرسال العصمة؛ لأنَّ

(١) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ط١، دار صادر، بيروت، ٢٠١١، ص ٤٥٧.

(٢) د. عبدالحكم فودة، موسوعة الاسرة للاحوال الشخصية للولاية على النفس و المال في ضوء الفقه و قضاء النقض و القوانين ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، السنة ٢٠٠٠، ١٠ لسنة ٢٠٠٤، النفقة - المفقود - التفريق - الطلاق - التطبيق للضرر - الطاعة - ج١، المكت الدولي للموسوعات القانونية، الاسكندرية، بدون سنة النشر، ص ١٤٩؛ د.جمعة محمد فرج بشير، الأحوال الشخصية - الزواج والطلاق واثارهما في القانون وفق أحكام الشريعة الإسلامية، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ٢٠٠٩، ص ٢٩٠.

(٣) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصية - الطلاق - النسب - الرضاة - الحضانة - مسكن الحضانة في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - نفقة الاقارب، دار محمود، بدون مكان النشر، ١٩٩٥، ص ٥.

الزوجة تزول عن الزوج^(١)، وعرفه الحنابلة بأنه: حل قيد النكاح أو بعضه^(٢)، أمّا الشافعية فقالوا هو : اسم لحل قيد النكاح، أو هو: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه^(٣). و تتفق مع ما آل إليه الحنفية، وذلك لاشتغال تعريفها صيغ الطلاق وأقسامه.

أمّا في الاصطلاح القانوني: فقد حددت الفقرة الأولى من المادة (١٣) من قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل تطبيق قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كردستان - العراق معنى الطلاق، ونصت على أنه: ((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))^(٤).. 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^(٥). ومن جانبنا نرى أنّ الطلاق، هو حل عقد الزواج الصحيح من قبل الزوج بلفظ

(١) أسماء عبدالله طباسي ، احكام التفويض في الطلاق في الفقه الاسلامي، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، قدمت الى كلية الشريعة والقانون في الجامعة الاسلامية بغزة، ٢٠٠٩، ص٨ ؛ أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق واثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٤، ص١٨.

(٢) عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعية، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ١. ؛ 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، ص٥٩٥.

(٣) ابي زكريا يحيى بن شرف النووي، مغنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، كتاب الطلاق، ج٣، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و اولاده ، مصر، ١٩٥٨، ص٢٧٩.

(٤) تحل المادة (١٣) المذكورة أعلاه محل المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)، ونصت المادة الأخيرة على أنه: ((١- الطلاق رفع قيد الزواج بايقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعاً. ٢- لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم وفي ايقاع الطلاق)).

(٥) د. احمد محمود الشافعي، الطلاق و حقوق الأولاد ونفقة الاقارب في الشريعة الاسلامية، بدون دار ومكان النشر، ١٩٩٧، ص٧.

مخصوص صراحة أو كناية أو بالكتابة أو الإشارة، إلا إذا تم تفويض زوجته أو توكيل شخصاً آخر لحل عقد الزواج.

أمّا تعريف المرض في اللغة: فهو إظلام الطبيعة واضطرابها بعد صفائها واعتدالها^(١)، وبه فسر قوله تعالى: ((في قلوبهم مرض))^(٢)، والمريض هو: من به مرض، أو نقص أو انحراف^(٣) عن الصواب وهو مجاز، ومرض فلان في حاجتي تمريضاً، إذا نقصت حركته فيها^(٤)، ومنه قوله تعالى: ((ولا على المريض حرج))^(٥)، **أمّا اصطلاحاً:** فعرف أهل الطب المرض بأنّه، هيئة غير طبيعية في بدن الانسان يجب عليها بالذات آفة في الفعل، وآفة الفعل ثلاث، التغير، والنقصان، والبطلان، فالتغير أن يتخيل المريض صوراً لا وجود لها خارجاً، و النقصان أن يضعف بصره مثلاً، و البطلان العمى، أمّا في الاصطلاح الفقهي، فهو المرض العضوي الذي يؤدي الى الوفاة، ويصاب بها جسم الإنسان، كمرض القلب والسرطان وغيرهما من الأمراض المميتة، وتحدث تغييرات نسجية، وظيفية، هرمونية من شأنها أنه تؤدي الى عرقلة عمل العضو المصاب به، ومن ثم تؤدي بحياة الإنسان الى الموت^(٦).

أمّا بخصوص تعريف الموت في اللغة: فهو مات يموت موتاً، حل به الموت وفارقت الروح جسده^(٧)، **أمّا اصطلاحاً:** فهو عبارة عن مفارقة الحياة للجسم، وتدل عليه تغييرات ظاهرة تحدث فوراً فيمن يفارق الحياة، وأخرى خفية تحدث في أنسجته ببطء^(٨).

(١) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، مرجع سابق، ص ٦٥٠.

(٢) سورة البقرة، الآية رقم ١٠.

(٣) لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط ٣٥، انتشارات اسلام، تهران، ١٣٧٩، ص ٧٥٧.

(٤) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، مرجع سابق، ص ٦٥١.

(٥) سورة النور من الآية (٦١)، وسورة الفتح من الآية (١٧).

(٦) د.عبدالسلام أحمد فيغو، التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت - دراسة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي و الاجتهاد القضائي، ط ١، دار نشر المعرفة، الرباط، ٢٠١٧، ص ٢٢.

(٧) لويس معلوف، مرجع سابق، ص ٧٧٨.

(٨) د.احمد بن يوسف بن احمد الدريويش، مرجع سابق، ص ٥٨٣.

ففيما يتعلق بتعريف مرض الموت: فهو الذي يجتمع فيه وصفان، أولهما، أن يخاف منه الهلاك عادة^(١)، ويرجع في هذا الى الأطباء في طبيعة الأمراض، وثانيهما أن يعقبه الموت مباشرة سواء أكان الموت بسببه أم بسبب آخر خارجي كقتل^(٢)، 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، أمّا فيما يخص بمعنى طلاق المريض مرض الموت: فهو من كان مريضاً مرض موت وطلق امرأته بانئنا بغير رضاها ومات حال مرضه والزوجة لاتزال في العدة، فإن الطلاق البائن يقع على زوجته ويثبت منه من حين صدوره، لأنه أهل لإيقاعه إلا أنّها ترثه مع ذلك بشرط أن تكون أهلاً لإرثه من وقت إبانها إلى وقت موته على الرغم من أنّ المطلقة بانئنا لا ترث لانقطاع العصمة بمجرد الطلاق^(٣).

المطلب الثاني:

حكم توريث المطلقة من طلاق مريض مرض الموت:

اتفق فقهاء المسلمين على وقوع طلاق المريض مرض الموت صحيحاً؛ لأنه أهل لإيقاعه ولكنهم اختلفوا في مسألة إرث الزوجة المطلقة طلاقاً بانئنا فهو إذا طلق زوجته طلاقاً بانئنا، وكانت الأدلة تشير إلى أنه إنّما طلقها ليجرمها من الميراث في هذه الحالة لا ينفي الطلاق حقها في الإرث، فهذا الطلاق وكما يسميه المسلمين طلاق الفار، فعند الحنفية أنّ الرجل لو طلق امرأته في مرض موته بانئنا فمات وهي في العدة ورثته وإن

(١) د.محمود اسماعيل مشعل، أحكام المريض في فقه الاسرة، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص٢٧.

(٢) د.عبدالحكم فودة، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة- مرض الموت- الاحتفاظ بالحياة والمنفعة، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، ٢٠٠٣، ص٣٣.

(٣) 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، ط٣، المكتبة الازهرية للتراث، بدون مكان النشر، ٢٠١٣، ص١٤١.

مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها^(١). لما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها ، أنَّها قالت : ((امرأة الفار تراث ما دامت في العدة))^(٢)، أمَّا عند الشافعية، فإنَّ التصرف الصادر من الزوج يؤدي إلى حرمان المطلقة من الإرث؛ لأنَّه يؤدي إلى انقطاع العلاقة الزوجية بينهما هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى كان الطلاق بائنًا^(٣). وأمَّا الرأي المشهور عن الإمام أحمد، روى فقهاء الحنابلة عن الإمام أحمد روايتين أحدهما، تتفق مع الحنفية وهي أنَّها لا تراث بعد انتهاء العدة وإن لم تتزوج، أمَّا الثانية، التي تُعدُّ هي الصحيحة والمشهورة عنه فإنَّها تراثه مالم تتزوج^(٤)، نتفق مع ما ذهب إليه الاتجاه الأخير؛ لأنَّ الطلاق يقع مع بقاء المطلقة وارثة للمطلق، إذا لم تتزوج.

أمَّا من الناحية القانونية، ففي الحقيقة أنَّ قوانين بعض الدول اختلفت في موضوع الطلاق في مرض الموت، فالمشرع المصري مثلاً بيَّن موقفه في المادة (١١) من قانون

(١) محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر - بيروت، سنة ١٣٩٨، ص ٢٧-٢٨، و منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق، هلال مصيلحي هلال، دار الفكر، سنة ١٤٠٢ ص ٤٨١-٤٨٢، نقلا عن، د. بسام حسن العف و د. ماهر أحمد السوسي، حكم طلاق الفار، ٢٠١٢، ص ١١، بحث منشور على شبكة الانترنت و على الرابط الإلكتروني <http://site.iugaza.edu.ps/msousi> (تاريخ اخر زيارة للموقع ٢٠٢١/٣/٤) ؛ اسامة محمد سعيد حسين اوعيبية، مرض الموت واحكامه، ص ٢، مقال منشور على شبكة الانترنت وعلى الرابط الإلكتروني، <http://www.almerja.net> . (تاريخ اخر زيارة للموقع ٢٠١٩/١٢/١٧) .

(٢) اخرج ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العباسي الكوفي، المصنف، تحقيق، د. ناصر بن عبدالعزيز الشنري، كتاب الطلاق، ج ١٠، ط ١، دار كنوز، اشبيلية، الرياض، ٢٠١٥، ص ٤٣٥.

(٣) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، الحاوي الكبير، الماوردي ، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، ط ١، دار الكتب العلمية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ ، ص ٢٦٤ ، نقلا عن، د. بسام حسن العف و د. ماهر أحمد السوسي، مرجع سابق، ص ١١ ؛ د. احمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، ط ١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص ٣٢٦.

(٤) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، مدى سلطان الارادة في الطلاق في الشرائع والقوانين والاعراف خلال اربعة الاف سنة، ط ١، دار احسان، ٢٠١٤، ص ٣٢٦.

الميراث المصري رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٣ ونصّت هذه المادة على أنه: ((وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته))^(١). يتّضح من هذا النص، أنّ طلاق المريض مرض الموت يقع مع بقاء المطلقة وارثة لتركته، ولكن بشروط، أولهما، يجب أن تكون المطلقة معارضة على الطلاق، و ثانيهما، يجب أن يكون ذلك المرض سبباً لموته، أمّا ثالثهما، فلا ترثه إذا مات بعد انقضاء عدتها. أمّا المشرّع الكردستاني فأشار إلى هذه المسألة في الفقرة الثانية من المادة (١٤) من قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كردستان - العراق، ونص على أنه: ((يقع طلاق المريض مرض الموت او في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض او تلك الحالة ولم يكن فاقد التمييز وترثه زوجته ولو كان الطلاق بائناً)). يتضح من هذا النص، أنّ الطلاق من حق الزوج وببده ويقع ولو كان مريضاً 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. أمّا موقف المشرع العراقي فجاء مخالفاً لما أشار إليه المشرع الكردستاني فيما يتعلق بوقوع الطلاق، والدليل على ذلك، نص المشرّع العراقي في الفقرة الثانية من المادة (٣٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل على أنه: ((لا يقع طلاق الأشخاص الآتي بيانهم: ... ٢- المريض في مرض الموت أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض او تلك الحالة وترثه زوجته)). وفي الأخير نوصي المشرّع العراقي أن 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.

أمّا فيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص، فإنّ اختلاف الدار (الجنسية)، غير مانع من حصول الأجنبي على الإرث، ولكن ذلك مقيد بمبدأ المعاملة بالمثل، أي أن حصول الأجنبي على الميراث معلق على قانون دولة الأجنبي، فإذا كان يسمح هذا القانون للأجنبي أن يحصل على الميراث، فإنّه يسمح لرعايا دولته بذلك، أمّا بخلاف هذا، فإنّه

(١) تقابلها المادة (١١٦) من قانون الاحوال الشخصية السوري رقم (٥٩) لسنة (١٩٥٣).

يمنع عليه الحصول على حق الميراث^(١). وهذا ما أخذ به القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل في المادة (٢٢) التي نصت على أنه: ((... أ- اختلاف الجنسية غير مانع من الإرث في الأموال المنقولة والعقارات، غير إنَّ العراقي لا يرثه من الأجانب 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 مطلق مريض مرض الموت عراقي الجنسية، إلا على أساس وجود شرط مبدأ المعاملة بالمثل. في حين أنَّ المشرع اليمني لم يقيد ذلك بشرط "مبدأ المعاملة بالمثل" في قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢ المعدل في المادة (٣٠٥) والتي نصت على أنه: ((لا توارث بين اهل ملتين واختلاف الدارين لا يمنع الارث))^(٢).

المبحث الثاني :

القانون واجب التطبيق على ميراث المطلقة في مرض الموت ومشاكل تطبيقه

موت المورث ينشئ حقوقاً 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.

(١) د. ثامر حمود الخزاعي، النظام العام والقانون واجب التطبيق في احكام انتهاء الشخصية القانونية (التركات)، دراسة قانونية مقارنة في القانون الدولي الخاص، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٣٧.

(٢) لا مقابل لها في التشريعات الاخرى.

المطلب الأول:

القانون واجب التطبيق على ميراث المطلقة في مرض الموت:

الميراث: هو الخلافة عن المتوفي بسبب زوجية أو قرابة بحكم القانون، ويترتب على الميراث انتقال أموال المورث المتوفي إلى ورثته الذين يحددهم القانون^(١). وقد 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^(٢). لكون أن الإرث هو إحدى وسائل انتقال الملكية، و هي تختلف عن سواها في واقعة الانتقال، فهو يصدر عن واقعة مادية (الوفاة) التي 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)^(٣). 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 عموماً، لما لذلك من أهمية اجتماعية و اقتصادية للمطلقة من طلاق المريض مرض الموت، ومن ثم، فإن القانون واجب التطبيق على ميراث الأموال غير المنقولة للمطلقة هو قانون موقع العقار^(٤)، كالقانون الدولي الخاص البلجيكي رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٤، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (٧٨) من هذا القانون على أنه : ((تخضع الخلافة للأموال غير المنقولة لقانون الدولة التي تقع فيها))^(٥).

(١) د.ابراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، مركز الأجانب و تنازع القوانين، بدون دار و مكان النشر، ١٩٩٢، ص٤٨٦.

(٢) د.صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، ط١، بدون دار و مكان النشر، ٢٠٠٦، ص٤١٢.

(٣) د.تامر حمود الخزاعي، مرجع سابق، ص١١٠-١١١.

(٤) د.أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الجنسية و الموطن و معاملة الأجانب و التنازع الدولي للقوانين و المرافعات المدنية الدولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص٩٠٠؛ د.أحمد عبدالكريم سلامة، الاصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٩٣٢.

(٥) تقابلها الفقرة (ب) من المادة (٤) من قانون رقم (١٥) لسنة (٢٠١٧) بشأن إدارة شركات غير المسلمين وتنفيذ وصاياهم في إمارة دبي.

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، أمّا عكس ذلك، فقد تتعرض لصعوبات كثيرة، كصعوبات 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. أمّا 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 آخر موطن للمورث للمطلق، أي ميراث المنقول يخضع لقانون آخر موطن للمورث المطلق المتوفي، لأنه غالبا قانون موقع أعماله^(١)، وأكد ذلك، القانون الدولي الخاص البلجيكي، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (٧٨) من هذا القانون على أنه: ((١- يخضع الميراث لقانون الدولة التي كان المتوفى يقيم فيها عادة وقت وفاته))^(٢)، فبموجب هذا النص، أن تطبيق قانون موطن المتوفي " المورث" قد يحرم المطلقة طلاق الفار من حصتها، وذلك قد يكون للمورث المطلق جنسية دولة معينة و له أموال في تلك الدولة، ولكن مقيم في دولة أخرى ليس لديه أي أموال في تلك الدولة، وكذلك يستطيع المطلق فارا 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 الأحوال الشخصية، والميراث بهذا الوصف

(١) د. أحمد عبدالكريم سلامة، الاصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص ٩٣٢؛ د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٩٢؛ سناريا محمد نهاد مصطفى، الجديد والقديم في قانون الجنسية العراقية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كويه، ٢٠٠٨، ص ٤٢.

(٢) تقابلها الفقرة الأولى من المادة (٩٠) من القانون الدولي الخاص السويسري لعام (١٩٨٧)، و أيضا الفقرة الثانية من المادة (٣) من اتفاقية لاهاي (١) آب / أغسطس (١٩٨٩) بشأن القانون المطبق على وراثته الأشخاص المتوفين.

يدخل في مجال اختصاص قانون الجنسية، فأولوية أحد القوانين المتنازعة وإعطائه الاختصاص يجب أن يؤخذ من غرض القوانين المنظمة للتركة؛ لأنَّ الميراث يتصل بواقعة حياة و وفاة الشخص وهو نتيجة لهذه الواقعة، ويستند الميراث على حالة الشخص و روابطه الاسرية و افتراض المحبة و اعتبارات حفظ الأموال في الأسرة، 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"^(١). 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 ٢٠٠٧، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة(٢٠) من هذا القانون على أنه: ((يحكم الميراث القانون الوطني للمتوفى...)). أمَّا الفقرة الأولى من المادة (٣) 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، أنَّه لا يطبق قانون موطن المورث المطلق المتوفى، إذا كان متوطنا في دولة معينة، إلا أن يكون حاملاً 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.

(١) د.أحمد عبدالكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٩٠٠؛ د. أحمد عبدالكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين للقوانين و المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص ٣٠٨؛ د. حسن الهداوي، تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص الاردني، ط١، دار محمد لاوي، عمان، ١٩٩٣، ص ١٢٧؛ د. أمحمدي بوزينة أمنة، إشكالات تنازع القوانين حول مسائل الميراث بين المسلم وغير المسلم- دراسة = تحليلية نقدية على ضوء أحكام قواعد تنازع القوانين والاجتهاد القضائي، بدون سنة النشر، ص ١٧٥، بحث منشور على شبكة الانترنت و على الموقع الالكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/83921>. (تاريخ اخر زيارة للموقع ٢٥/٩/٢٠٢٠).

أمَّا بالنسبة لمجلة القانون الدولي الخاص التونسي، فنصَّ في الفصل (٥٤) منه على أنَّه: ((يخضع الميراث للقانون الداخلي للدولة التي يحمل المتوفى جنسيتها عند وفاته أو لقانون دولة آخر مقرَّ له أو لقانون الدولة التي ترك فيها أملاكاً)). يتضح من هذا النص، أنَّ المشرع التونسي لم يعط الاختصاص بالنسبة للميراث إلى قانون جنسية المورث فقط، لذلك قد يطبق قانون دولة أخرى موطن له، أي قد يقوم المطلق بتغيير موطنه عدة مرات، من أجل حرمان مطلقة من حصتها، ففي هذه الحالة واستناداً الى هذه المادة سيُطبق قانون اخر موطن له، و كذلك أشار المشرع التونسي إلى قانون دولة فيها أموال المتوفى، 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 الأخرى.

وقد وردت بعض القيود على تطبيق قانون جنسية المورث المتوفى " المطلق طلاق الفار" و قت الوفاة، فقيده أولاً، 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 للأجنبي^(١)، أي إذا كانت المطلقة طلاقاً فاراً أجنبية، لا ترث مطلقها العراقي، إذا كان عراقياً، إلا 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 ثانياً، اختصاص قانون جنسية المتوفى "المطلق" بعدم انتقال تركة الأجنبي الموجودة في العراق إلى بلد المتوفى الذي لا وارث له^(٢).

(١) د. غالب علي الداوودي و د. حسين محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين و تنازع

الاختصاص القضائي و تنفيذ الأحكام الأجنبية، ج ٢، ط ٤، المكتبة القانونية، بغداد، شركة العاتك،

القاهرة، ٢٠١١، ص ١٢٢.

(٢) المرجع نفسه، نفس الصفحة.

المطلب الثاني:

مشاكل تطبيق قانون جنسية المطلق المورث

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^(١).

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^(٢)، 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

(١) 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، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص٤٣، 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 ٢٥/٩/٢٠٢٠).

(٢) 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، ١٩٤٨، ص٢٤٥.

الدول في تنظيم أمور جنسيتها و ضعف سيطرة القانون الدولي على ذلك^(١). 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؟^(٢). فالإجابة على ذلك، يجب أن نفرق بين ما إذا كان التنازع " التنازع الناشئ بسبب طلاق الفار " حاصلًا أمام محكمة إحدى الدولتين المتنازعة جنسيتها أو أمام محكمة دولة ثالثة أو لدى محكمة دولية^(٣)، 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 آخر، 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^(٤)، وأكدت ذلك الفقرة الثانية من المادة (٣) من القانون الدولي الخاص البلجيكي، إذ نصت على أنه: ((الإشارات الواردة في القانون الحالي لجنسية الشخص الطبيعي، الذي يحمل جنسيتين أو أكثر، تشير إلى: ١- الجنسية البلجيكية، إذا كانت إحدى الجنسيات))^(٥). فموجب النص البلجيكي، قد تحرم المطلقة من طلاق المريض مرض الموت من ميراثها، إذا كان للمورث المطلق جنسيات متعددة منها الجنسية البلجيكية، و

(١) د. غالب علي الداودي، ازدواج و تعدد الجنسية في القوانين العراقية السابقة و النافذة حاليا ، دراسة مقارنة، ج ١ ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون ، جامعة الموصل، العدد الرابع و الثلاثون، المجلد ٩، السنة الثانية عشرة، ٢٠٠٧، ص ٦-٧.

(٢) زيد المال اسلام، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٣) د.عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، في الجنسية و المواطن وتمتع الاجانب بالحقوق (مركز

الاجانب)، ج ١، ط ٥، بدون دار ومكان النشر، ١٩٦٠، ص ١٤٣.

(٤) د.عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، في الجنسية و المواطن وتمتع الاجانب بالحقوق (مركز

الاجانب)، ج ١، ط ١١، بدون دار ومكان النشر، ١٩٨٦، ص ٢٤٧.

(٥) تقابلها الفقرة (ب) من المادة (٤) من القانون الدولي الخاص التركي و الفقرة الاولى من المادة (٢٣) من القانون الدولي الخاص السويسري و المادة (١٣) من قانون رقم (٦) لسنة (٢٠١٥) بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي البحريني.

له أموال في تلك الدولة، وليس لمطلقة 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 مطلقة من الميراث، وأيضاً أشار المشرع العراقي في الفقرة (٢) من المادة (٣٣) من القانون المدني العراقي إلى ذلك، إذ نصت على أنه: ((١ - ...، على أن الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة إلى العراق الجنسية العراقية وبالنسبة إلى دولة أجنبية 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 مطلقة هو بنفسه أو عن طريق ورثته الآخرين من حصتها، ولو كانت أجنبية، إذا كانت دولتها تعطي الحق نفسه للعراقية، أي على أساس مبدأ المعاملة بالمثل، أمّا إذا كانت الجنسيات المتعددة أجنبية جميعها ولم تكن من بينها جنسية بلد القاضي المرفوع أمامه النزاع، فالراجع هو أن العبرة عندئذ تكون بالجنسية التي تكشف الوقائع و الظروف أن الفرد كان أكثر ارتباطاً بها^(١)، وهذا ما أخذ به القانون الدولي الخاص البلجيكي في الفقرة الثانية من المادة (٣) من هذا القانون، إذ نصت على أنه: ((٢ - ...، في الحالات الأخرى ، تكون جنسية الدولة التي يرتبط بها ذلك الشخص الطبيعي ، مع مراعاة جميع الظروف ولاسيما محل إقامته المعتاد ، بأقرب صلات))^(٢). فعندما يقوم القاضي المرفوع أمامه النزاع الناشئ عن ميراث المطلقة طلاقاً فارقاً بنظر هذا النزاع، يأخذ بعين الاعتبار، بجنسية المورث المطلق الفعلي على أساس مكان أمواله و محل إبرام عقد زواجهما مع البقاء هناك من أجل التعايش معاً، فإذا كانت، تعترف قوانين تلك الدولة بطلاق الفار وميراث المطلقة طلاقاً فارقاً، فهذا يؤدي إلى عدم حرمان المطلقة في مرض الموت من حصتها، و

(١) د. غالب علي الداوودي و د. حسين محمد الهداوي، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٢) تقابلها الفقرة (ج) من المادة (٤) من القانون الدولي الخاص التركي و الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من القانون الدولي الخاص السويسري و الفقرة الثالثة من المادة (٣) من اتفاقية لاهاي بشأن القانون المطبق على وراثته الأشخاص المتوفين و الفقرة الثانية من المادة (٢٥) من القانون المدني المصري و المادة (٧٠) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي و الفصل (٣٩) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

إذا كان قانون تلك الدولة لا يعترف بميراث المطلقة طلاقاً فارقاً في مرض فستحرم المطلقة من الميراث وهنا لا يمكن تطبيق القانون لمخالفته للنظام العام، أمّا بالنسبة للقانون العراقي فقد نصت الفقرة الاولى من المادة (٣٣) من القانون المدني العراقي على أنه: ((تعيين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص، ... الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد))^(١)، أمّا إذا تم رفع النزاع أمام محكمة دولية أو لجان التحكيم، فقد أخذت المحاكم الدولية و لجان التحكيم أيضاً بالجنسية الفعلية في حل التنازع الايجابي بين الجنسيات^(٢).

الفرع الثاني:

التنازع السلبي:

" انعدام الجنسية للمطلق المورث "

التنازع السلبي: ينشأ عن وجود شخص ليس له جنسية أي بلد، إذ يقع في مركز سلبي فتتخلى عنه جميع الدول؛ لأنه لا ينتمي إلى أي منها وبالنتيجة يواجه مشكلة تتعلق بالقانون الذي يحدد ما له من حقوق وما عليه من التزامات، كالتزام المورث المطلق فارقاً بعدم حرمان مطلقة من الميراث، والقانون واجب التطبيق على حالته الشخصية في الدول التي تعتمد الجنسية ضابطاً لتحديد هذا القانون، هذا يأتي من أنه ليس أجنبياً عن البلد التي يقيم فيه فقط، بل هو أجنبي عن جميع الدول^(٣). و يأتي انعدام الجنسية من حرية الدول في سحبها أو إسقاطها أو عدم منحها، وهذه المشكلة تثير صعوبتين أساسيتين، أولهما، المركز القانوني لعدم الجنسية فهو يعد أجنبياً عن جميع الدول، وليس له حينئذ أن يحتمي بدولة ما للمطالبة بحقوق أو استخلاصها إذا ما أهدرتها دولة أخرى أو أنكرتها، أما ثانيهما، فهي تحديد القانون واجب التطبيق على عدم الجنسية، فإن قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص تقضي بتطبيق قانون الجنسية كونه القانون الشخصي،

(١) تقابلها المادة (١٣) من قانون بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر

الأجنبي البحريني.

(٢) د. منذر عبدالكريم القضاة، أحكام القانون الدولي الخاص و تطبيقاته في الأنظمة السعودية، الجنسية

– الموطن – المركز القانوني للأجانب، ط١، مكتبة الرشد، ٢٠١٦، ص ١٤٠.

(٣) د. منذر عبدالكريم القضاة، مرجع سابق، ص ١٤١.

و عديم الجنسية لا يتمتع بجنسية أي دولة، فكيف نأخذ بما ترشد إليه قاعدة الإسناد؟^(١). فهذا لا يوفر الحماية ولا يضمن ميراث المطلقة طلاقاً فارقاً، لذلك يستطيع المورث المنعدم للجنسية، أن يحرم مطلقة من الميراث، فالقاضي هنا سوف يطبق قانون الموطن ان كان للشخص موطناً وإلاً فيعتمد على محل الإقامة، ومن ثم يمكن تغيير موطنه او محل اقامته ليقوم 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^(٢)، وأكّدت ذلك الفقرة الأولى من المادة (٣٣) 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 (١٣) من قانون بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي البحريني، إذ نصّت على أنه: ((تعين الجهة التي تنظر النزاع القانون الواجب التطبيق في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية أو أحدهم، ...)). و كذلك الفقرة الرابعة من المادة (٣) 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 إقامته المعتاد))^(٣). أمّا بالنسبة للقانون

(١) د.أحمد حمد أحمد، فقه الجنسيات، دراسة مقارنة في الشريعة و القانون، بدون دار ومكان النشر، ١٩٨٦، ص٥٠.

(٢) د.عبدالحكيم محسن عطروش، القانون الدولي الخاص في المملكة الاردنية الهاشمية تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، ط١، عالم الكتب الحديث، إريد، ٢٠١٧، ص١١٣-١١٤.

(٣) تقابلها الفقرة الثالثة من المادة (٢٤) من القانون الدولي الخاص السويسري و الفقرة الأولى من المادة (٢٥) من القانون المدني المصري ، و المادة (٧٠) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي.

الدولي الخاص التركي فقد نصت الفقرة (أ) من المادة (٤) من هذا القانون على أنه: ((فيما يتعلق بشخص عديم الجنسية ، فالاختصاص لقانون الموطن ، في حالة عدم وجود هـ، 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 سيتمتع القاضي المختص بالنزاع بتطبيقه، 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 الأول 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 فترتين، سنخصص الفقرة الأولى لميراث المطلقة طلاقاً فاراً و علاقته بالنظام العام، وسنشير في الفقرة الثانية إلى الغش نحو قانون ميراث المطلقة طلاقاً فاراً.

أولاً: ميراث المطلقة طلاقاً فاراً و علاقته بالنظام العام: أحكام الميراث تختلف من نظام قانوني إلى آخر، إذ يصبح القاضي الوطني ملزماً 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 الموارث مستمدة في أغلب 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^(١).

(١) د. ثامر حمود الخزاعي، مرجع سابق، ص ١٦٤.

كالقانون المختص الذي يحرم المطلقة طلاقاً فاراً من الميراث. لذلك يستبعد القانون الأجنبي الواجب التطبيق في الميراث عموماً وميراث المطلقة خصوصاً، إذا كان يمنع الإرث بسبب طلاق الفار أو بسبب الاختلاف في الجنس أو اللون أو يحرم الإناث من الإرث لمجرد كونهن إناثاً^(١). 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 الورثة" أجنب من غير المسلمين، إذ يرى البعض أنه لا يعد القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام، بحسبان ارتباط نظم التركات و الموارث بين الأجنب غير المسلمين (بين المطلق و المطلقة غير المسلمين) بالتنظيم الاقتصادي والاجتماعي للدولة التي ينتمون إليها، وهو تنظيم يختلف بالضرورة من بلد إلى آخر^(٢). أمّا الفرض الثاني: فإذا كان أطراف التركة، المورث و الورثة، "المطلق المورث والمطلقة الورثة" مسلمين، وهنا اختلفت الآراء إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: عدم مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام، يرى فريق من الفقهاء أن مجرد اختلاف أحكام القانون الأجنبي مع أحكام الشريعة الإسلامية و قانون الموارث 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 الأجنبي، على

(١) د.ابراهيم أحمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، تنازع القوانين، بدون دار ومكان النشر، ١٩٨٨، ص ١٩١-١٩٢؛ د.عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج٢، ط٥، دار النهضة العربية، بدون مكان النشر، ١٩٦٥، ص ٣٢٧-٣٢٨.

(٢) نقلاً عن، د.صلاح الدين جمال الدين، فكرة النظام العام في العلاقات 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، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٦٣.

الرغم ذلك الاختلاف، وسندهم في ذلك أنَّ الأمر لا يتعلق بقواعد دينية قطعية، فالشريعة الإسلامية تجيز حرمان بعض الورثة، أو إنقاص أنصبتهم^(١).

أمَّا الاتجاه الثاني: فمخالفة القانون الأجنبي للنظام العام، اتجه فريق آخر من الفقهاء إلى أنَّه يتعين الامتناع عن تطبيق القانون الأجنبي متى اختلفت أحكامه مع أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية وقانون الموارث المستقاة من القرآن الكريم دون تلك المستقاة من مصادر أخرى، كالقوانين الوضعية غير المعتمدة على الشريعة الإسلامية؛ لأنَّ أحكام الموارث الواردة في القرآن الكريم يتقيد بها المسلمون حتمًا، وعلى الأخص في دولة دينها الإسلام، ولا يستطيع المشرع الوطني في هذه الدولة التحلل منها بقانون وضعي، وإلا كان مخالفاً للنظام العام؛ لأنَّ أحكام الميراث مستقاة من الشريعة الإسلامية^(٢)، نرجح الاتجاه الأخير؛ لأنَّ أغلب مشرعي الدول العربية يعتمدون على الشريعة الإسلامية، عندما يقومون بسن القواعد القانونية المتعلقة بالميراث عموماً وميراث المطلقة من طلاق المريض مرض الموت خصوصاً، لذلك تعد هذه القواعد من النظام العام، فلذلك لا يجوز مخالفتها، أي لا يجوز حرمان المطلقة طلاقاً فاراً من ميراثها، وإلا سيستبعد ذلك القانون، وبالنتيجة سترث المطلقة من طلاق المريض مرض الموت، مطلقاً.

فتعد أحكام الميراث من قواعد النظام العام، التي لا محيص عن الاعتداد بها، كونها أحكاماً قطعية في الشريعة الإسلامية، وهي مما تُعدُّ من أصول المكون الضروري للمجتمع، فالإسلام و أحكام شرعه يمثلان الهوية الذاتية للكثرة الغالبة من المجتمع العربي عموماً و العراقي خصوصاً، فكل تشريع يخالف أحكام الشريعة 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^(٣)، أو يختلف عن الأنصبة

(١) نقلا عن، د.صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، الاختصاص القضائي

الدولي و تنازع القوانين، بدون دار ومكان النشر، ٢٠٠٩، ص ٣٢٧.

(٢) د.صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٣) د. ثامر حمود الخزاعي، مرجع سابق، ص ١٦٥.

عن المقرر في الشريعة الإسلامية^(١)، وأكّد ذلك المشرّع العراقي في المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي، إذ نصّت على أنّه: ((لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي قرّرته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في العراق))^(٢). 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؛ لأنّ الميراث يُعدّ من النظام العام في العراق، وذلك بسبب أن المشرّع العراقي أشار في هذا النص إلى عبارة " قرّرته النصوص السابقة" فأحد النصوص السابقة هي المادة (٢٢) من القانون المدني العراقي و تعطي الاختصاص بالنسبة للميراث إلى قانون جنسية المورث، كونه موضوعاً من مواضيع الأحوال الشخصية.

ثانياً: 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 نواهيته، أمّا في مجال القانون الدولي الخاص، بصفة خاصة، فيمكن تعريفه بأنّه: التعديل الإرادي النظامي للعنصر الواقعي في ضابط الإسناد المتغير و من ثم تحويل الإسناد إلى قانون معين، وذلك بنية التهرب من القانون المختص أصلاً، سواء كان قانون أجنبي أم قانون القاضي^(٣). فكل قاعدة إسناد تسترشد بضابط معين يشير إلى القانون المختص بالتطبيق، و هناك عدد من هذه الضوابط قابل للتغيير وفقاً لإرادة الأشخاص، و من 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

(١) د.ناصر عثمان محمد عثمان، القانون الدولي الخاص المصري، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي - تنازع القوانين - الآثار الدولية للأحكام - التحكيم الدولي الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٦٥.

(٢) تقابلها المادة (٢٨) من القانون المدني المصري و الفصل (٣٦) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي و المادة (٧٣) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي و المادة (٥) من قانون بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي البحريني.

(٣) د.صلاح الدين جمال الدين، قانون العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في ضوء فقه الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٢٥٠-٢٥١.

القانون المختص أصلاً^(١). كالمطلق في مرض الموت ، إذا كان قانون جنسيته لا يسمح له بحرمان مطلّقة من الميراث، فقد يعمد المطلق قبل موته في هذه الحالة إلى تغيير جنسيته لكي يتوصل إلى تطبيق قانون يسمح له بحرمان مطلّقة من الميراث. فالمصلحة الشخصية للمطلق أو لورثته الآخرين هي التي وراء هذا الغش؛ لأنّ المطلقة قد تتضرر إذا ما طبقت عليها قواعد الإسناد الواردة في القانون، فهو يحاول إيجاد أو تبديل ظروف جديدة قبل موته هو بنفسه أو عن طريق ورثته الآخرين؛ إذ تؤدي بالنتيجة إلى إيجاد قاعدة إسناد جديدة، أو تطبيق قانون آخر، والغرض من هذه المحاولة عادة هو التوصل إلى أهداف غير مشروعة، إذ لو لا غشه لما أدركها^(٢). لذلك يترتب على الدفع بالتحايل على القانون عدم الاعتراف بالنتيجة المتوخاة من التحايل أي عدم الاعتراف بالنتيجة غير المشروعة، فيقول الفقيه فيدال (VIDAL) أن جزء 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^(٣). و تنفق مع هذا الاتجاه، لأنّ 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، ممّا يؤدي إلى حرمان المطلقة من ميراثها هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يكون لها العلم بحصتها وحقوقها وفقاً لقانون جنسية المورث المطلق أو قانون موطنه قبل التغيير، لذلك إعادة الاختصاص إلى القانون الذي أراد المورث المطلق التهرب من أحكامه، قد يوفر الحماية لميراث وحصّة المطلقة. وأكّد ذلك الفصل (٣٠) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي ونص على أنّه: ((يتكوّن التحايل على القانون بالتغيير المصطنع لأحد عناصر إسناد الوضعية القانونية الواقعية، بنية تجنّب تطبيق القانون التونسي أو الأجنبي الذي

(١) د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ٣١٣.

(٢) د. ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانون العراقي و المقارن، دار الحديث، بغداد، ١٩٧٣، ص ٣٢٧.

(٣) د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، دراسة مقارنة للقانون الاردني مع التشريعات العربية و القانون الفرنسي، ط١، دار ومكتبة الحامد، عمان، ٢٠٠٢، ص ٣٠٨.

تعيّنه قاعدة التنازع المختصة. وإذا توفرت شروط التحايل على القانون، فلا عبرة لتغيير عنصر الإسناد))، وكذلك أكدت المادة (١٨) من القانون الدولي الخاص البلجيكي، إذ نصت على أنّه: ((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 يتعلّق بموقف المشرع العراقي، في الحقيقة لم يشير المشرع العراقي الى التحايل نحو القانون في نص قانوني معين في القانون المدني العراقي، ولكن مع ذلك يجب الأخذ به في العراق استنادا الى المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي؛ إذ نصّت على أنّه: ((يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً)).

المطلب الثاني:

الإجراءات الوقائية على أموال المطلق حماية للمطلقة:

تتضمن الإجراءات الوقائية إجراءات وقتية وتحفظية، فالمقصود بالإجراءات الوقائية: تلك التدابير التي يتخذها القاضي للنظر في الحالات المستعجلة بصورة وقتية حتى يصدر الحكم في الدعوى الأصلية^(١)، 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، إلّا أنّ هذا الإجراء لا يوجب وجود هذا الحق أو المركز القانوني، وإنما يوفر له تدبير مستعجلاً من خطر يهددها، فالأساس الذي تقوم عليه الإجراءات المؤقتة هو وجود خطر محقق 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

(١) فاطمة الزهراء بن محمود و الحسين السالمي، منظومة القانون الدولي الخاص التونسي، ط١، مجمع

الاطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٦، ص ٢٢٢.

المطلقة^(١)، أمَّا الإجراءات التحفظية: فهي تلك التدابير التي تتخذ من أجل حماية مال أو حق^(٢). فهي من طائفة الإجراءات الوقتية أيضًا، ولكن مضمونها المحافظة على حق و الحصول عليه مستقبلاً، ومن أمثلتها، الأمر 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 بمطلقة^(٣).

فلذلك تقتضي طبيعة الإجراءات الوقتية والتحفظية التدخل السريع في الأمر بها، ذلك أن الأمر يتعلق باتخاذ إجراء من شأنه منع وقوع ضرر وشيك الوقوع وفقاً للمجرى العادي للأمر، أو الأمر 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، إلا إذا كانت هي ذات المحكمة التي تأمر باتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي، ويشترط 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 مثلاً، محكمة موجودة في العراق بإجراء حجز 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 باتخاذها فلا تلتزم الدول الأخرى، كالدولة التي تختص محاكمها بموضوع النزاع، باحترام أو تنفيذ ما قررتها المحكمة العراقية في هذا الشأن، لهذا من المعروف أن الإجراءات الوقتية والتحفظية لها

(١) د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، ط ٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٣٠٩.

(٢) فاطمة الزهراء بن محمود و الحسين السالمي، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٣) د. حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة،

دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢١٨.

طابع إقليمي، بمعنى أنه لا يمكن اتخاذها على أموال المورث المطلق خارج إقليم الدولة^(١).

وتشكل الإجراءات الوقتية والتحفظية صوره من الصور التي يعطي فيها الاختصاص للمحكمة المعروض عليها المنازعة^(٢)، فيجوز لتلك المحكمة أن 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 متعلقاً 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 أخرى في دولة أخرى^(٣). ومن أمثلة الإجراءات التحفظية، طلب تعيين حارس قضائي في حالة إذا ما كان هناك نزاع حول ملكية عين وكان يخشى من بقائها في يد حائزها - المورث المطلق -^(٤)، والأمر بالإجراءات التحفظية والوقتية يدخل في مجال الوظيفة الولائية^(٥) للمحاكم، وهذه الإجراءات لا تحتل التأخير؛ لأن المقصود بها هو حماية حقوق المطلقة طلاقاً فارقاً في موضوعنا، والحفاظ على أموال المورث المنقولة وغير المنقولة، من أجل عدم التصرف فيها بقصد الإضرار بميراث المطلقة، وكذلك حماية الأموال المتنازع عليها بصفة مستعجلة؛ لأن من شأن الانتظار في شأنها لحين

(١) 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، ٢٠٠٥، ص ٦٠٣ وما بعدها.

(٢) د. حسام الدين فتحي ناصف، تأثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٩٠.

(٣) سه نكه ر علي رسول، تنازع الاختصاص القضائي الدولي وأحكامه في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كويه، ٢٠٠٨، ص ٥٨-٥٩.

(٤) د. صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للاحكام والاورام الأجنبية في سلطنة عمان، دار الجامعة الجديدة، بدون مكان النشر، ٢٠٠٨، ص ١٥٧.

(٥) 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، ص ٣٣٦.

البت في النزاع الأصلي بين المطلقة والمطلق فأرأ أمام محاكم دولة أخرى الإضرار بميراث وحصة المطلقة؛ لذا تختص المحاكم باتخاذ هذه الإجراءات تحقيقاً لحسن أداء العدالة في دولة المحكمة^(١). فبطء الإجراءات عند اللجوء إلى المحاكم الأجنبية يعوق التسوية الفورية والسريعة للمصالح المتنازع عليها^(٢). وبملاحظة التشريعات التي أخذت بهذا الضابط، نجد أن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨، أخذ به، في المادة (٣٤) إذ نصت على أنه: ((تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقائية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية))^(٣).

أمّا المشرع العراقي، فأشار إلى ذلك في الفقرة الأولى من المادة (١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل و في المادة (٢٨) 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 أمامه الدعوى المستعجلة، ففي شأن التحفظ على أموال المورث، وعدم تبديدها إضراراً 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 تستبقه، يكون موضوعها الوحيد الحيلولة

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص - الاختصاص القضائي الدولي والاثار الدولية للأحكام، ج ٢، الكتاب الأول، بدون دار ومكان النشر، ١٩٩١، ص ١٨٧.

(٢) د. أحمد عبدالكريم سلامة، نظرية الامور المستعجلة واثرها على الاختصاص القضائي وتنازع القوانين وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص ٩٥.

(٣) تقابلها الفقرة الرابعة من الفصل (٨) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي و المادة (٣٤) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني رقم (٢٩) لسنة (٢٠٠٢) المعدل و المادة (١٢) من القانون الإعسار الاردني رقم (٢١) لسنة (٢٠١٨) و المادة (١٠) من القانون الدولي الخاص البلجيكي و المادة (٣٥) من تنظيم بروكسل لعام (٢٠١٢) الخاص بالاتحاد الاوربي بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية

دون تبيد الأموال والقيم الاقتصادية الموجودة في فرنسا، إضراراً بأصحاب الحق^١، وقد أكدت محكمة السين الكلية بتاريخ (١٤) نوفمبر سنة ١٩٦٣ في خصوص طلب الجرد ووضع الاختام على شقتين كانت تقيم بهما زوجة أحد الانجليز في فرنسا، أن^٢ ” وحيث أن القاضي الفرنسي يكون له الاختصاص بالأمر بالتدابير التحفظية على الأموال الكائنة والموجودة في فرنسا، ...“^(١).

الخاتمة:

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

أولاً: الاستنتاجات:

- ١- إنَّ طلاق المريض مرض الموت يقع مع بقاء المطلقة وارثة له شرعاً وقانوناً، أي لا يستطيع المطلق حرمان مطلقة من الميراث عن طريق هذا النوع من الطلاق، حتى ولو كانت المطلقة أجنبية ، و لكن على أساس مبدأ المعاملة بالمثل في العراق.
- ٢- 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، إلا أنَّها تُعدُّ من الأحوال الشخصية و تخضع لقانون جنسية المورث في القانون العراقي وقوانين الدول العربية وبعض الدول الأجنبية.
- ٣- إعطاء الاختصاص بالنسبة للميراث لقانون جنسية المورث وقت موته، يؤدي إلى ابراز بعض المشاكل حول تطبيق قانون جنسيته، لذلك قد يكون متجنساً في دولتين مختلفتين، أو عديم الجنسية، فهذه المشاكل قد تؤثر سلباً على ميراث المطلقة.
- ٤- 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 مخالفاً للقواعد القانونية المتعلقة بالميراث في دولته.
- ٥- أي تغيير في ضابط الإسناد من المطلق في مرض الموت، من أجل اعطاء الاختصاص لقانون أخرى في مصلحته، تهرباً من القانون واجب التطبيق الأصلي الذي

(١)حكمان مشار إليهما لدى د.أحمد عبدالكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٤٩.

يضمن حقوق وميراث المطلقة طلاقاً فاراً، يؤدي إلى استبعاد القانون المصطنع، وإعطاء الاختصاص للقانون الأصلي.

٦- 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 الوقائية والتحفظية من قبل محكمة دولة وجود أموال - غير المنقولة أو المنقولة - المطلق في إقليمها، على أمواله، كحجر المطلق فاراً من التصرف في أمواله قبل موته، وكذلك وقوع الحجز الاحتياطي على أمواله الجائز حجزها قانوناً، من أجل منعه من التصرف فيها، أو اخفائها، أو تحويلها باسم الغير، بقصد عدم الوفاء بها لمطلقاته، سواء أكانت هذه الأموال موجودة في دولة جنسية المطلق، أم في دولة محل إقامته، أم في دولة أخرى.

ثانياً: التوصيات:

١- 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)).

٢- نوصي المشرع العراقي بإضافة فقرة في المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي، و نقترح أن يكون نص هذه الفقرة بهذه الصيغة: ((للمحكمة أن تعطي للوارثة المطلقة فاراً 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)).

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

٤- نقترح على المشرع العراقي إضافة مادة خاصة فيما يتعلق باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية على أموال المطلق من طلاق المريض مرض الموت من قبل محكمة

دولة أمواله على إقليمها إلى نصوص تتازع القوانين، من أجل عدم التصرف فيها مستعجلاً، أو إخفائها، أو نقلها أو تحويلها باسم غيره، لعدم الوفاي بها لمطلقتها، 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 الوقائية والتحفظية مستعجلاً على أموال المورث المطلق الموجودة في إقليم دولتها، لمنعه من التصرف فيها، أو إخفائها، أو نقلها، أو تحويلها باسم الغير)).

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 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

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

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. The Absolute. Inheritance.