



جامعة الموصل | كلية الحقوق

# القانون الواجب التطبيق

## على انقضاء الزواج وآثاره

( دراسة مقارنة )

أطروحة دكتوراه في القانون الخاص

عطية سليمان خليفة السبعوي

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور

نواف حازم خالد

٢٠١١ م

١٤٣٣ هـ

## المستخلص

أن المسائل المتعلقة بانقضاء الزواج ترتبط بالمعتقد الديني الذي يعتنقه طرفي العلاقة الزوجية لذا فإن القوانين تختلف في نظرتها الى انقضاء الزواج بالطلاق فالقوانين المستقاة من الشريعة الاسلامية كالقانون العراقي واغلب قوانين الدول العربية تبيح الطلاق بالإرادة المنفردة ، وهناك من القوانين من لا يبيح ذلك مطلقا ، كما في الدول ذات الغالبية الكاثوليكية ، لذا قد ينشأ تنازع بين القوانين يصل الى حد التناقض مما يستوجب ايجاد الحلول المناسبة له ، وانقضاء الزواج له شروط واجراءات وترد عليه قيود تمنع تطبيق القانون الاجنبي بالنسبة إليه ، وتترتب عليه جملة من الآثار.

أما عن شروط انقضاء الرابطة الزوجية فإن اعمال قواعد الاسناد يختلف باختلاف تلك الشروط فهناك شروط موضوعية وأخر شكلية لازمة لهذا الانقضاء ، فالشروط الموضوعية وفقا للقانون الوطني هي الاهلية والاختيار والقصد ومحل الطلاق اما شرط التفريق القضائي فهو الضرر الذي يلحق بأحد الزوجين ، وتحديد شرط ما انه من ضمن الشروط الموضوعية او الشكلية هي مسألة تكيف وهو يخضع لقانون القاضي (القانون الوطني) والمقصود بالقانون الوطني هي قواعد القانون المدني والتجاري والاحوال الشخصية والعرف والقضاء والفقهاء ، اما عن التكيف فالمقصود به هو التكيف الاولي اللازم لتحديد القانون الواجب التطبيق وليس التكيف اللاحق . اما عن ضوابط الاسناد فهي الموطن والجنسية وتثور بالنسبة الى هذا الاخير مشكلة تعدد الجنسيات او اندامها وهنا يتم الاعتداد بالجنسية الفعلية ، وكذلك تثار مشكلة التنازع المتحرك الا ان المشرع قضى على هذه المشكلة بتحديد الوقت الذي يتم فيه تطبيق القانون الاجنبي ، الا ان هذا التحديد منتقد إذ ان الاعتداد بوقت الطلاق او بوقت رفع الدعوى يؤدي الى مفاجأة الزوجة ويؤدي الى المساس بحقوقها المكتسبة كما ان هناك نقداً موجهاً الى الاستثناء ، اذ ان النتيجة التي ينطوي عليها الاخذ بالاستثناء غريبة ، فإذا كان الزوجان عراقيين وقت انعقاد الزواج وغير احدهما او كليهما جنسيته سيتم الاخذ بالقانون الوطني دون مبرر لذلك اقترحنا على المشرع تعديل هذه النصوص لتجنب سهام النقد الموجهة اليها.

أن مسألة القانون الواجب التطبيق على انقضاء الزواج قد تعترضها جملة من المشاكل فهناك مشكلة الاحالة عند تطبيق القانون الاجنبي ، وتتجسد برفضه الاختصاص المنوط بإحالة الامر الى قانون اخر وقد تعرضنا لهذه المشكلة وناقشنا مدى امكانية تطبيق الاحالة على مسائل انقضاء الزواج ، وتعرضنا كذلك لمسألة القانون الواجب التطبيق في حالة الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة وهو ما يعرف ب(الطلاق الالكتروني) إذ ينعدم الزمان والمكان وان قواعد

القانون الدولي الخاص تقوم على هذين العاملين ، لذا اقترحنا ايجاد معالجة خاصة للمشاكل الناشئة عبر الانترنت . اما عن اعمال قواعد الاسناد في الشروط الشكلية لانقضاء الرابطة الزوجية فقد جاء القانون المدني العراقي خالياً من قاعدة اسناد خاصة بشكل هذا الانقضاء بخلاف ما هو عليه الحال بالنسبة الى انعقاد الرابطة الزوجية اذ ان هناك اكثر من قاعدة اسناد احدهما تتعلق بالموضوع واخرى تتعلق بالشكل ، وصمت المشرع هنا غير مبرر فانعقاد الزواج هو وصف ابتداء العلاقة الزوجية والطلاق هو وصف لانقضاء تلك الرابطة.

اما عن الاجراءات اللازمة لانقضاء الرابطة الزوجية فقد يختلط الاجراء وغيره في مسائل انقضاء الزواج كما في المسائل المستعجلة التحفظية والوقائية ، وشرط تدخل السلطة الدينية ، ومسائل الاثبات ذوات الطابع الاجرائي كما قد تختلط المسائل الاجرائية والشروط الشكلية في انقضاء الزواج ، لذا يجب الفصل بين المسائل الاجرائية والشكلية من ناحية والمسائل الموضوعية من ناحية اخرى وهذا ما عالجناه في هذه الاطروحة.

اما عن القيود التي تمنع تطبيق القانون الاجنبي في مسائل انقضاء الزواج فهي الاستثناء المقرر لمصلحة القانون الوطني ، وطبيعة القاعدة المقررة له أنها من القواعد ذوات التطبيق الضروري والمباشر ، والنظام العام ودوره في استبعاد القانون الاجنبي على مسائل انقضاء الرابطة الزوجية ، والعش نحو القانون والدور الذي تؤديه الديانة في تحديد الشريعة الواجبة التطبيق على مسائل انقضاء الرابطة الزوجية.

اما عن القانون الواجب التطبيق على آثار انقضاء الرابطة الزوجية فالبعض يتعلق منها بشخص الزوجين ويطلق عليها ( الاثار الشخصية ) ، وهي انحلال الرابطة الزوجية ، والفرقة بين الزوجين بوصفها أثراً لانقضاء الرابطة الزوجية تقتصر على حالة الطلاق البائن دون الطلاق الرجعي لأن احكام الزوجية باقية بجميع وجوهها اثناء العدة ، وان الطلاق الرجعي المعمول به في الشريعة الاسلامية يقابل الانفصال الجسماني الا انه صورة عكسية منه ، وتعد العدة بوصفها أثراً لانقضاء الرابطة الزوجية ، من المسائل المتعلقة بالنظام العام ومن ثم يسري عليها قانون القاضي المرفوع امامه النزاع . ومدى حق الزوجة بالاحتفاظ باسم زوجها ويسري على هذا الاثر قاعدة الاسناد المتعلقة بالطلاق ذاتها ، ومن الاثار الشخصية كذلك الحق بالحضانة وهي تخضع للقانون الذي وقع بمقتضاه حل الرابطة الزوجية او للقانون الشخصي للطفل او قانون مقره ويختار القاضي القانون الأفضل للطفل من بين تلك القوانين ، ومن تلك الاثار كذلك النشر والعلانية في الطلاق ويسري عليها قانون القاضي . اما عن الاثار المالية لانقضاء الزواج فهناك زوال حق الارث بوصفها أثراً مالياً ويسري عليه القانون الواجب التطبيق على الارث لكونه اقرب صلة بالارث منه الى انقضاء الرابطة الزوجية ومن الاثار المالية تصفية النظام

المالي للزوجين ، وهي اما ان تكون قانونية او اتفاقية ، فالتصفية القانونية يسري عليها القانون الواجب التطبيق على انقضاء الزواج الا اذا تعلق الامر بعقار فيسري عليه قانون موقعة ، اما التصفية الاتفاقية فلا تخرج عن كونها من ضمن الشروط المقترنة بعقد الزواج وتسري عليها ذات القاعدة المتعلقة بانقضاء الرابطة الزوجية اذا كانت المشارطة تتعلق بتنظيم اموال الزوجين بعد هذا الانقضاء ، ومن الاثار المالية لانقضاء الزواج أيضاً التعويض في الطلاق التعسفي وتطبق عليه قاعدة الاسناد المتعلقة بانقضاء الزواج وذلك لغرض توحيد الحلول المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على المسائل التي تحدث بعد انقضاء الرابطة الزوجية . اما عن الاثار المختلف فيها فهي نفقة المطلقة بوصفها أثراً لانقضاء الزواج وهي اما ان تكون نفقة وقتية ويسري عليها القانون الذي يحكم الموضوع او ان تكون نفقة عادية ويسري عليها ذات القانون لكونها أثراً من اثار الطلاق ، ومن الاثار المختلف فيها كذلك المهر المؤجل المستحق بعد انقضاء الرابطة الزوجية ويسري عليه ما يسري على الطلاق لكونه أثراً من اثار انقضاء الزواج ، الا انه يخرج من نطاق هذا التطبيق عقد كفالة المهر فيسري عليه ما يسري على سائر العقود ولا يغير من الامر شيء تعلقه بالمهر او بغيره.

## **ABSTRACT**

The relationship in the private international law is the relationship that contains a foreign element , and otherwise it will be a purely national relationship . In thesis , we discussed the applicable law to the marital relationship when it ends and contains a foreign element.

Our study included three chapters preceded by an introductory chapter . We dealt in the introductory chapter with what the expiry of the marriage in the divine law ( Islamic – christian and jewish ). In part II we dealt with what the expiry of marriage in law . I n part III we dealt with the conflict of law in Islamic Sharia . In chapter I we dealt it into two sections , first we dealt with acts of rules of private international law on the substantive terms of expiry of marriage . Second , we dealt with act of rules of private international law on the formal terms of expiry of marriage . In chapter II we discussed the applicable law to of proceedings of the expiry of wedlock and the restrictions that handicap of application of foreign law that is the fixed exception in favor of national law and public order and fraud the law.

In chapter III we dealt with the applicable law of the effects the expiry of wedlock . We discussed this subject through three topics . First the applicable law of the personal effects of the expiry of the marriage namely dissolution of marriage by the divorce and period of divorcee, the right of wife to retain her husband name and used it after the end of the marriage bond and the applicable law of the custody of the child and the applicable law of the publishing and publicity of the divorce . Second the applicable law of the financial effects of the expiry of wedlock and the applicable

law of removing of the right of inheritance and the applicable law of the liquidation of the financial system for the couple , then the applicable law of compensation of arbitrary divorce . In the third section of this chapter , we dealt with the applicable law of disputed effects it is two parts , first the applicable law of the alimony of divorcee . Second we dealt with the applicable law of the deferred dowry . The conclusion of this thesis included the most important thing we have reached of the results and proposals.

**University of Mosul  
College of rights**



**THE LAW  
APPLICABLE TO  
THE EXPIRATION  
OF MARRIAGE AND  
ITS EFFECTS**

**( A Comparative Study )**

**Atia Suleiman khalifa Al-sbawi**

**Ph .D / Thesis  
In Private Law**

**Supervised By**

**Assistant professor of private law**

**Dr . Nawaf hazim khalid**

**2011 A.D**

**1432 A.H**