

**دور النظام العام في مجال المواريث والوصايا
مدى مخالفة ميراث الأجنبي لأحكام شريعة الإسلام
في البلاد العربية**

**أ.د. عبد المنعم زمزم
أستاذ القانون الدولي الخاص
كلية الحقوق- جامعة القاهرة
حائز جائزة الدولة التشجيعية في القانون الدولي الخاص
محام بالنقض ومحكم دولي**

دور النظام العام في مجال المواريث والوصايا مدى مخالفة ميراث الأجنبي لأحكام شريعة الإسلام في البلاد العربية

أ.د. عبد المنعم زمزم

ملخص:

الإسلام هو الدين الخاتم، لذا أرسل الله نبيه للعالمين، دون تخصيص لجنس معين، أو أصحاب شريعة محددة. فقال جل ذكره «تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا». كما قال «وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ». وعلى هذا النحو دخلت في الإسلام شعوباً وقبائل لا يمكن حصرها من مختلف أجناس وجنسيات الأرض، فصار الدين رابطة انتماء لشريعة الإسلام أسمى وأعم وأشمل من الجنسية، حتى شكل المسلمون جزءاً لا بأس به من شعوب البلاد غير الإسلامية. ولما كانت هذه البلدان تتبنى في قوانينها الشخصية قواعد تخالف شريعة الإسلام فيما يتعلق بالمواريث والوصايا، فكان من اللازم بحث ما يمكن قبوله وما يتوجب رفضه من قضاء البلدان العربية فيما يخص هذين النظامين، سواء كان الشخص الأجنبي مسلماً أو غير مسلم، حيث يختلف الحكم في الحالتين. وأساس ذلك الاختلاف اعتبار نظام المواريث نظام ديني في حق المسلمين، جزءاً من أحكام ديانتهم وعقائدهم، بغض النظر عن جنسيتهم، وطنيين كانوا أم أجنبيون. فأساس انطباقها ليس جنسية الشخص، وإنما اعتباره مسلماً، لتتغلب بذلك أحكام الإسلام على القوانين الشخصية للمسلمين الأجنبيون. فهي أحكام أنزلها الله سبحانه وتعالى منزلة الحدود، وجعل الانصياع لحكمها طاعة لله، إذ قضي تجلت قدرته «تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ». كما وصف المخالفين لها بالمتعدين لحدود الله، الذين توعدهم بعذاب مهين، حين قال «وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ». أما إذا كان الأجنبي غير مسلم، فسيختلف الحكم بالنسبة له، وذلك على التفضيل المبين في ثنايا هذا المقال.

Summary:

Islam is the final religion, so God sent His Prophet to the worlds, without allocating to a specific gender, or the owners of a specific law. He said, "Blessed is the one who descended the Furqan upon his servant, so that the worlds may have a harbinger." As he said, "We have sent you only as a mercy to the worlds." In this way, countless peoples and tribes of different races and nationalities of the earth entered Islam, so religion became a bond of belonging to the Sharia of Islam supreme, more general and more comprehensive than nationality, so that Muslims formed a good part of the peoples of non-Muslim countries. Since these countries adopt in their personal laws rules that contravene the Sharia of Islam with regard to inheritance and wills, it was necessary to examine what can be accepted and what should be rejected by the jurisprudence of the Arab countries with regard to these two systems, whether the foreigner is a Muslim or a non-Muslim, as the ruling differs in both cases. The basis for this difference is that the inheritance system is considered a religious system against Muslims, as part of the provisions of their religion and beliefs, regardless of their nationality, whether national or foreign. The basis of its application is not the nationality of the person, but the consideration of a Muslim, thus overcoming the provisions of Islam over the personal laws of foreign Muslims. They are the provisions revealed by God Almighty the status of borders, and made obedience to its rule in obedience to God, as he ruled manifested his ability «those limits of God and whoever obeys God and His Messenger will enter gardens under which rivers flow, immortal in them and that great victory». He also described those who violate it as transgressors of God's limits, whom he promised humiliating punishment, when he said, "Whoever disobeys God and His Messenger and transgresses His limits will enter an eternal fire in it and have a humiliating punishment". If the foreigner is a non-Muslim, the judgment will differ for him, depending on the preference outlined in this article.

١. تقسيم: تدور فكرة المقال حول مسألتين أساسيتين: الأولى: الإسناد في المواريث ودور النظام العام. الثانية: الإسناد في الوصايا والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ودور النظام العام. فضلاً عن مدى مخالفة التنظيم الأجنبي للمسألتين لأحكام شريعة الإسلام في البلاد العربية.

المسألة الأولى: الإسناد في مجال المواريث ودور النظام العام

٢. تعد التركات Héritages من المواد التي تتصل - في ذات الوقت - بنظام الأحوال الشخصية ومسائل الأموال. ومرد ذلك العلاقة التي تربط المورث بوريثه، من حيث درجة القرابة ونصيب كل وارث، باعتبارها خلافة عائلية أو أسرية بسبب الموت، فينظر إلى المورث على أنه امتداد للوارث فيما يتعلق بملكية أمواله. وإلى جانب هذه العلاقة الشخصية توجد الأموال محل التركات في حد ذاتها، من حيث موقعها وسلطات المالك عليها، وهو ما يحدث تنازاً بين القانون الشخصي للمتوفى والورثة من ناحية، وقانون موقع أعيان التركة - القانون الإقليمي - من ناحية أخرى. وعلى ذلك سيختلف اتجاه كل مشروع بحسب نظريته للميراث، هل من الأحوال الشخصية بسبب العلاقة الشخصية بين المورث ووريثه؟ أم من الأحوال العينية بسبب الجانب المالي للأموال الموروثة؟ فالميراث مجرد سبب من أسباب كسب الملكية - كالبيع والشراء - ولا يجب أن يختلف عنها، من حيث خضوعه لقانون موقع المال مثل غيره من التصرفات المشابهة^(١).

٣. فالمسألة إذن، مسألة تكييف لحق الورثة على التركة، هل يغلب الحق الشخصي أم الحق المالي؟ فإذا قيل بتغليب الحق الشخصي، جرى حسم التنازع لصالح القانون الشخصي. وإذا قيل بتغليب الحق العيني، جرى إعمال قانون الموقع. وقد تأرجحت مذاهب المشرعين بين القانونين الشخصي والإقليمي. فذهب بعضهم لترجيح القانون الشخصي، فأخضع الميراث لقانون جنسية المتوفى. في حين اتجه البعض الآخر لتطبيق قانون الموقع. بل إن بعض الدول كفرنسا جرت على التفرقة ما بين الميراث في العقار والميراث في المنقول، وأقامت لكل منهما قاعدة إسناد تخصه. فأخضعت الميراث في العقار successions immobilières لقانون موقعه، والميراث في

المنقول successions mobilières لقانون موطن المتوفى^(٢). ودافع هذه البلدان - خاصة في شأن العقارات - استقرار المعاملات، الذي يوجب تطبيق القانون الإقليمي بالأولوية على القانون الشخصي، تحقيقاً لاعتبارات المصلحة الوطنية. وهي «اعتبارات ترجع إلى الطبيعة الخاصة بالعقار وأهميته الاقتصادية والاجتماعية في الدولة التي يقع فيها»^(٣).

٤. وفي ضوء هذا النظر، فإن الميراث الدولي يخرج في هذه الدول من مسائل الأحوال الشخصية، ليقع في نطاق الأحوال العينية، التي تخضع لقانون موقع المال loi de la situation du bien وإن خففت بعض البلدان من غلواء هذه القاعدة - كما ذكرنا - فأخضعت ميراث المنقول لقانون موطن المتوفى loi du domicile du défunt ولا يعد هذا المذهب - رغم ذلك - في شأن المنقول بعيداً عن قانون الموقع. فقد تأسس على افتراض وجود المنقول، في المكان الذي يتوطن فيه صاحبه، وهنا يتوافق قانون موقعه مع قانون موطن صاحبه.

٥. وبصفة عامة، يشكل إسناد الموارث لقانون موقعها أحد الاتجاهات الرئيسية في القانون الدولي. استجابة لنظرة العديد من المشرعين في إلحاق الإرث بنظام الأموال كغيره من أسباب كسب الملكية، خاصة في شأن العقارات. فجوهر الميراث هو المال، وإذا لم يوجد المال انعدمت فكرة الميراث. فالجانب المالي أظهر - في مفهوم هذه البلدان - من الجانب الشخصي. ولكن يعيب هذا الحل تعدد القوانين الحاكمة للتركة في حالة تعدد عقارات المورث بوقوعها في عدة دول، بما يؤدي إلى تجزئة التركة وعدم تحديد الأنصبة وفقاً لقانون واحد.

٦. وقد خرج المشرع في مصر عن هذه المقتضيات، فانحاز إلى الدول التي تغلب الحق الشخصي في شأن الميراث الدولي. وعلى ذلك «تعتبر الموارث والوصايا وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، بالرغم من صبغتها المالية الظاهرة، من مواد الأحوال الشخصية في مصر... على اعتبار أنها مرتبطة بالعائلة وتقوم على اعتبارات عائلية. كما أن القوانين التي تحكمها إنما تهدف في نظرها إلى تنظيم علاقة الورثة فيما بينهم كما ترمى إلى حماية هؤلاء من تبرعات المورث»^(٤). وقد

دفع هذا التكييف السلطة التشريعية إلى جمع نوعي الخلافة بسبب الموت (إجبارية أو اختيارية) تحت إسناد واحد. ورد النص عليه في المادة ١/١٧ من القانون المدني المصري: «يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته»^(٥).

٧. والذي يبدو من النص هو الحرص على توحيد القانون الذي ينطبق على الميراث، بغض النظر عن وحدة أو تعدد الجنسيات في نطاق الأسرة، أو ما إذا كانت أموال التركة كلها في دولة واحدة أو موزعة بين عدة دول. وقد سوى المشرع أيضًا - في مفهوم المادة ١/١٧ - بين العقارات والمنقولات، فلم يخضع أيًا منها - خاصة العقارات - لقانون موقعها كما فعلت بعض الدول أو لقانون الموطن بالنسبة للمنقول كما ذهب دول أخرى، بل قضى بإخضاعها جميعًا لقانون جنسية المورث وقت الوفاة. فالميراث succession نظام مستمد - في مذهب المشرع المصري - من المعتقدات الدينية، التي لا يعبر عنها - عادة - إلا القانون الشخصي، بالنظر إلى الصلة الوثيقة بينه وبين نظام الأسرة. فالميراث من شأنه انتقال الأموال لأشخاص تربطهم بالمورث صلة روحية، بدونها لا يوجد هذا النظام. فالأفراد يتوارثون على قواعد الدين، والقانون الشخصي هو الأوفق - عادة - في الإشارة إلى تطبيق قواعد الدين. فمن شأن إخضاع ميراث المصريين لقانون جنسيتهم، ضمان تطبيق هذا القانون عليهم أينما رحلوا وأينما كانت أموالهم. فالوارث خليفة المورث، إما بسبب الزوجية وإما بسبب القرابة، وهو ما يكفي لحساب نظام المواريث على مواد الأحوال الشخصية^(٦).

٨. والثابت أن موضوعات الأحوال الشخصية تتركز بالنظر لأطرافها، لذا تتوافر في شأنها عوامل التركيز المكاني ومؤشرات تركيز العلاقة لصالح قانون الجنسية. ونتيجة لذلك فإن عنصر الأطراف يكفي في مسائل المواريث كأساس لتركيز العلاقات لصالح القانون الشخصي، بوصفه العنصر المهيمن على مثل هذا النوع من العلاقات. ومن هذا المنطلق فإن تطبيق قانون الجنسية يعد نتيجة منطقية في نظرية تنازع القوانين، وهي النظرية القائمة على فكرة التركيز المكاني للعلاقات ذات

الطابع الدولي. فمسائل الموارث تتركز في الدولة التي ينتمى إليها المورث أكثر من الدولة التي تقع فيها الأموال المكونة للتركة.

٩. ولعله من المفيد التأكيد على أن الحل الذي جاءت به المادة ١٧، من شأنه توحيد القانون المنطبق على التركات الدولية، خاصة في حالة تعدد الجنسيات داخل الأسرة الواحدة، سواء فيما بين الورثة والمورث أو بين الورثة بعضهم البعض أو حتى في حالة تعدد موقع التركة بين عدة دول. كما يستجيب لطبيعة نظام الميراث بوصفه جزءاً من الدين، ورد تنظيمه بشكل مفصل ضمن أحكام القرآن الكريم والسنة المطهرة. ولا شك أن الإشارة إلى تطبيق القانون الشخصي من شأنها كفاءة تطبيق هذه الأحكام بوصفها مستمدة منها. كما يستجيب هذا الضابط لمصالح المصريين غير المسلمين، الذين يتوارثون فيما بينهم طبقاً لأحكامهم المالية وشرائعهم الدينية، التي تنطبق - في شأن ميراثهم - بوصفها جزءاً من قانونهم الشخصي. وقد احتاط المشرع للتنازع المتحرك في جنسية المورث، في الفرض الذي تختلف فيه أثناء حياته عن وقت وفاته، فاعتد بجنسيته وقت وفاته، «لأن حق الورثة في التركة لا ينفذ إلا من هذه اللحظة»^(٧).

١٠. ولا يختلف الواقع التشريعي في دولة الإمارات العربية المتحدة عنه في جمهورية مصر العربية. فقد جرت المادة ١/١٧ من القانون المدني الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ على أنه «يسرى على الميراث قانون المورث وقت موته». كما نسجت على ذات المنوال - وبذات الصياغة تقريباً - المادة ١/٢٣ من القانون المدني القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤ وقضت بأنه «يسرى على الميراث قانون جنسية المورث وقت موته».

مضمون الفكرة المسندة: المسائل التي يحكمها قانون جنسية المورث

١١. يتكفل قانون جنسية المورث بتحديد وقت الوفاة، ومتى يعتبر المورث ميتاً، والأحكام العامة لاستحقاق الإرث وشروطه وحالاته، وتحديد الورثة - أصحاب الفروض والعصبات - ونصيب كل وارث. وكذلك حالات الحجب وقواعد العول والرد وموانع الإرث، ويتصل بذلك بيان ما إذا كان أحد الورثة مستحقاً للوصية الواجبة وأوضاع

توريث الجنين وأحكامه. فحسم التنازع في شأن الميراث يعنى- كما هو الحال في كل موضوعات تنازع القوانين- اختيار قانون المواريث الواجب التطبيق من بين القوانين ذات الصلة. بحسبان مشكلة التنازع ليست- من حيث الأصل- إلا مشكلة اختيار بين أكثر من قانون. وبذلك يتضح أن قانون المواريث الذى يتم اختياره، هو الذى يتولى حكم التركة من بدايتها حتى تمام توزيعها. ويخرج- بالمقابل- عن مفهوم الفكرة المسندة، فلا يحكم قانون جنسية المورث المسألين الآتيتين:

المسألة الأولى: مركز الأموال

١٢. إذا تمثلت التركات الدولية في أموال نقدية، خضعت لقانون المورث إعمالاً للأحكام السابقة. أما إذا كان من بين أعيان التركة عقارات أو منقولات ذات قيمة اقتصادية معتبرة كالسفن والطائرات والأسهم والسندات، فإن قانون الموقع هو الذى يحكم حقوق الدائنين التى تعلق بها والآثار المترتبة عليها، «وذلك لأن الأمر هنا لا يتعلق بنظام الأشخاص بل بنظام الأموال وبسلامة المعاملات. ولذلك فإننا نرى أن قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون تسرى على تركات الأجانب ما دامت أعيان التركة موجودة في مصر. وتتقيد بها أحكام القانون الأجنبى الواجب التطبيق على الميراث فيما يختص بتملك الورثة للتركة وبقيمة تصرفاتهم في أموالها»^(٨). إذ في هذه الحالة نخرج من إطار القانون الشخصى ونعود إلى رحاب القانون الإقليمى. وهذه العودة لها ما يبررها، حيث إننا خرجنا عن مجال تنظيم العلاقات الشخصية بين المتوفى وورثته، إلى مجال تنظيم العلاقات المالية بين المتوفى ودائنيه. فإذا كان «تنظيم حقوق الورثة هي مسألة داخلية في فكرة الميراث، فإن حماية حقوق الدائنين والغير تدخل على العكس في مضمون فكرة مركز الأموال»^(٩). بما يوجب سريان القانون الإقليمى ضمناً لسلامة واستقرار المعاملات. فقد نشأت حقوق الدائنين على العقارات وترتبت من حيث الأصل طبقاً لقانون الموقع، ولذا يجب أن يستمر في حكمها دون الاعتراف بأى دور للقانون الشخصى^(١٠).

١٣. يرتبط بهذه الفكرة أنه يخرج عن نطاق قانون المورث أيضاً باقى المسائل المالية البحتة التى «لا علاقة لها بنظام الميراث ولا تعد من قبيل مواد الأحوال الشخصية،

كالمنازعات المتعلقة بوضع اليد على المنقولات والعقارات أو بشأن ملكية أعيان التركة وما إذا كانت مملوكة للمورث أم لا وسواء كانت هذه المنازعات بين الورثة أم بينهم وبين الغير، وقضايا الإدارة المؤقتة أو الحراسة القضائية وقضايا الحساب بشأن التركة بين الورثة فيما بينهم أو فيما بينهم وبين الدائنين سواء أكانوا من دائني التركة أم دائني أحد الورثة، وقضايا القسمة»^(١١).

١٤. وهكذا ننتهى إلى خروج المركز القانوني للأموال من مضمون الفكرة المسندة، لتخضع للقانون الإقليمي. وهنا تترسم الحدود الفاصلة بين سلطان القانون الشخصي وسلطان القانون الإقليمي. فيسرى القانون الشخصي على الجوانب الشخصية في الميراث مثل شروط استحقاق الإرث وأسباب الميراث ومراتب الورثة والأنصبة وموانع الإرث وغيرها، في حين يسرى القانون الإقليمي على الخطوات المرتبطة بأبلولة الأموال للورثة من حيث انتقال الملكية والحيازة وتنظيم حالة الشيوخ وإنهائها وغيرها^(١٢).

المسألة الثانية: الأوضاع الإجرائية المرتبطة بالميراث

١٥. يخرج كذلك من نطاق المسائل المندرجة تحت حكم قانون المورث *Domaine de la loi successorale* المسائل الإجرائية المرتبطة بالتركة، كالقواعد الخاصة بشهر حق الإرث بالنسبة للعقارات، وتحديد الآثار المترتبة على هذا الشهر، والجزاء المترتب على تخلفه. وأيضًا تعيين مدير للتركة وعزله، والإجراءات المتعلقة بإعلام الورثة والعلانية والشهر، وحصر التركة ووضع الأختام والجرد وتعيين حارس قضائي، وإجراءات تسليم التركة إلى الورثة. حيث تخضع مختلف هذه الإجراءات - خروجًا على قانون جنسية المورث - لقانون البلد الذي توجد فيه أموال التركة. فتقلت بذلك من نطاق الإسناد موضوع المادة ١/١٧ مدني مصري لتدخل في مجال الإسناد الوارد في المادة ٢٢ مدني مصري أيضًا: «يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات».

١٦. ومن الجدير بالتنويه أنه كان منصوصًا على هذا القيد صراحة في المادة ٤٠ من

المشروع التمهيدي للقانون المدنى المصرى: «(١) قوانين الأجانب الوطنية الواجبة التطبيق وفقاً للمواد السابقة (المتعلقة بالميراث والوصية) لا تسرى إلا فى أحكامها الموضوعية. (٢) وتسرى على الأجانب قواعد الإجراءات التى تقررها القوانين المصرية فى مواد الأحوال الشخصية على ألا تتعارض هذه القواعد مع حكم موضوعى فى القوانين الوطنية لهؤلاء الأجانب». غير أن لجنة المراجعة حذفها اكتفاء بنص المادة ٢٢- المشار إليه- باعتباره نصاً عاماً، لجميع المسائل الإجرائية المرتبطة بتطبيق القوانين الأجنبية^(١٣).

١٧. ويقودنا هذا الإطار للفكرة المسندة موضوع المادة ١/١٧ مدنى مصرى وإماراتى و١/٢٣ مدنى قطرى (وهى النصوص السالف ذكرها)، إلى أنها تتحدد فقط بالمسائل الموضوعية المتعلقة بالميراث الدولى، ليخرج من نطاقها:

١- مركز الأموال، فيخضع للقانون الإقليمى.

٢- إجراءات الميراث، فينطبق بشأنها القانون المحلى ممثلاً فى قانون القاضى.

دور النظام العام فى مجال الموارىث

١٨. بات معلوماً إخضاع الميراث- طبقاً لنص المادة ١/١٧ مدنى مصرى وإماراتى- لقانون جنسية المورث وقت موته، فإذا كان مصرياً جرى انطباق القانون المصرى، وإذا كان أجنبياً جرى على العكس أعمال القانون الأجنبى. وإذا كان إماراتياً انطبق القانون الإماراتى وإلا خضع الميراث الدولى للقانون الأجنبى. والمعلوم أن نظام الموارىث مستمد من المعتقدات الدينية لغالب البلدان، التى قد تختلف فيما بينها اختلافاً بيناً من حيث تحديد الورثة وأنصبتهم، إضافة إلى نظم الحجب والرد وموانع الإرث وغيرها. ووجه حساسية نظام الموارىث للدول الإسلامية أنه مستمد من أحكام القرآن الكريم والسنة المطهرة، وهى أحكام قطعية الثبوت والدلالة ذات مصدر إلهى قدسى، وتأييداً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن «أحكام قانون الموارىث التى تستند إلى نصوص قاطعة فى الشريعة الإسلامية تعتبر فى حق المسلمين من النظام العام فى مصر»^(١٤).

١٩. ولما كانت أحكام الموارىث فى حق المسلمين من النظام العام، فإن هذه الأحكام

أ.د. عبد المنعم زمزم

تؤسس على قواعد أصولية، منها على سبيل المثال ميراث الولد لنصيب البننتين، وموانع الإرث في حالتى القتل واختلاف الديانة. بما يثير السؤال عن الأحوال التى يخالف فيها القانون الأجنبى أحكام القانون المصرى أو الإماراتى، ويقضى مثلاً للبننت بنصيب مساو لنصيب الولد أو يجيز الميراث في حالة اختلاف الديانة أو يستبعد بعض أصحاب الفروض دون مبرر. هل تلتزم المحاكم المصرية باستبعاد هذا القانون أم تقضى بتطبيقه؟ وبمعنى أعم وأشمل متى يعتبر القانون الأجنبى مخالفاً للنظام العام بشأن الموارث في مصر أو الإمارات أو غيرها من البلدان الإسلامية؟

٢٠. ذهبت أغلبية الفقه الدولى إلى تعداد قائمة حصريّة بأحوال مخالفة القانون الأجنبى للنظام العام في شأن الموارث، كأن يقضى مثلاً «بحرمان البنات من الإرث أو بإعطاء الولد الأكبر كل التركة أو بحرمان الوارث من الإرث بسبب اللون أو الجنس أو الاختلاف في الجنسية... أو إذا كان يجيز إرث الولد الطبيعى (ابن الزنا) من أبيه أو من أقارب الأب أو إذا كان يجيز الإرث بين المسلمين وغير المسلمين أو إذا كان لقاتل المورث أن يرثه»^(١٥).

٢١. أما فيما يتعلق بإعطاء البننت مثل نصيب الولد فقد ذهبت أغلبية الشراح أيضاً إلى أنه لا يعد مخالفة للشريعة الإسلامية، تبرر استبعاد القانون الأجنبى. بل إن أنصار هذا الاتجاه يجهرون بالقول بأنه «قد يتوهم البعض أن في هذه المساواة مخالفة للنظام العام، والواقع يخالف ذلك لأن النظام الاجتماعى المصرى لا يمكن أن يتأثر لأن بنت المتوفى حصلت على نصيب مواز لنصيب ابنه، وليس ثمة مصلحة للجماعة المصرية في أن تفرض على البننت نصيب الولد. أجل إن هذه القاعدة الشرعية متعلقة بالنظام العام في حق المصريين لأنها قاعدة أمرّة في حكم القانون الداخلى، وهو الشريعة الإسلامية ولكنها لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة النظام العام الذى يمنع من تطبيق حكم مخالف وارد في تشريع أجنبى... وأكثر من ذلك فإن قاعدة المساواة بين الولد والبننت في الميراث مقررة في عامة التشريعات الوضعية فلا يمكن القول... بأن أساسها مخالف للنظام وإلا كان مقتضى ذلك أن تستبعد

جميع المحاكم المصرية أحكام جميع التشريعات الأجنبية الخاصة بالمواريث بدعوى مخالفتها للنظام العام. وظاهر أن هذه النتيجة لا يمكن التسليم بها أصلاً^(١٦). ومرد هذه الوجهة من النظر هو تعلق ميراث الذكر ضعف الأنثى بالنظام العام الداخلي، دون أن ترقى- في معتقد أصحابها- إلى مرتبة النظام العام الدولي، الذي يمنع تطبيق القوانين الأجنبية.

رأينا الخاص

٢٢. بدهاة نوه إلى مجرد الاختلاف بين أحكام القانون الأجنبي وقواعد توزيع الميراث في بلاد الإسلام، لا يترتب عليه استبعاد هذا القانون بوصف مخالفة للنظام العام. وإلا كان مؤدى ذلك انطباق القواعد المقررة في القانون الوطني، على سبيل الانفراد، في جميع الظروف وفي جميع الأحوال، على ميراث الوطنيين والأجانب، مع إقصاء القوانين الأجنبية كلية، وهو ما يخالف الشريعة الإسلامية ذاتها، التي أخضعت ميراث غير المسلمين لأحكام شرائعهم الدينية. ولهذا جاء حكم المادة ٦ من قانون الموارث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بما انتهى إليه جمهور الفقه الإسلامي بأنه «لا توارث بين مسلم وغير مسلم، ويتوارث غير المسلمين بعضهم البعض»^(١٧).

٢٣. على أن إطلاق القول في اعتبار كل ما يتضمنه القانون الأجنبي في شأن الموارث غير مخالف للنظام العام، يبدو غير مقبول في الجانب المقابل. وبناءً عليه لا يستبعد القانون الأجنبي إلا إذا كان يصطدم بالأسس التي يقوم عليها النظام الوطني. والمعلوم أن هذا المفهوم يقتصر على القواعد الأصولية التي لا يمكن أن تقبل الشريعة انطباق قانون أجنبي بالمخالفة لأحكامها، وتلك مسألة تقدير يتولاها قاضى الموضوع، بالنظر لمدى مساس القانون الأجنبي بالمقومات الجوهرية التي يتأسس عليها علم الموارث في شريعة الإسلام. ولا مانع في هذا الخصوص من الاسترشاد باتجاهات الفقه الدولي المعبر.

٢٤. أما اختلاف القانون الأجنبي في توزيع الأنصبة- بشكل عام- ومساواته في الميراث بين الذكر والأنثى، فإننا نرى أن الحكم الصحيح لهذه المسألة يوجب التفرقة بين

فرضين: الأول: إذا كان المورث والورثة الأجانب جميعهم من غير المسلمين. الثاني: إذا كان المورث والورثة الأجانب من المسلمين. وفيما يلي تفصيل الحكم وتقريده حسب كل فرض^(١٨).

الفرض الأول: إذا كان المورث والورثة الأجانب جميعهم من غير المسلمين

٢٥. لا يعد اختلاف القانون الأجنبي في تحديد الأنصبة ودرجات الورثة- في هذا الفرض- مخالفاً للنظام العام في بلاد الإسلام. ولو كان يعطى للبننت مثل نصيب الولد، لجريان ميراثهم طبقاً لقانونهم الشخصي، استناداً لما ذهب إليه جمهور الفقه الإسلامي، بتوارث غير المسلمين- فيما بينهم- وفقاً لشرائعهم الدينية. وهو ما قرره- على سبيل المثال- المشرع المصري في المادة السادسة من قانون الموارث: «ويتوارث غير المسلمين بعضهم البعض».

٢٦. ويؤيد ذلك- من ناحية أخرى- قول الله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ)^(١٩). فالخطاب المقدس في الآية الكريمة موجه للمسلمين وليس لعموم أصحاب الديانات الأخرى. فقد استهلكت هذه الآية أحكام الموارث، ثم تلتها باقى الأحكام^(٢٠). ولو قيل بتوجيه الخطاب لغير المسلمين لتعارض ذلك مع توارثهم وفقاً لأحكام شرائعهم. فالصحيح- إذن- ألا «يرتطم بالنظام العام المصري تسوية القانون الأجنبي واجب التطبيق بين الذكر والأنثى في الميراث، بحسبان ارتباط نظام التركات والموارث بين غير المسلمين الأجانب، بالتنظيم الاجتماعي والاقتصادي للدولة التي ينتمون إليها، وهو تنظيم يختلف، بالضرورة، من دولة إلى أخرى»^(٢١).

الفرض الثاني: إذا كان المورث والورثة الأجانب من المسلمين

٢٧. يتعلق هذا الفرض بحالة مختلفة عن الفرض السابق، كون المورث وورثته مسلمين على الرغم من كونهم أجانب، كأن يكونوا فرنسيين مسلمين أو ألمان مسلمين ويعرض أمر ميراثهم على القاضى الوطنى. والذى نراه هو استبعاد أحكام قانونهم الشخصى متى تعارضت مع الشريعة الإسلامية في شأن بيان الورثة ودرجاتهم وأنصبتهم وقواعد الحجب والرد وغيرها. وأساس ذلك اصطدام القانون الأجنبي

بقواعد النظام العام، لأن النظام العام يقوم في شأن المسلمين «على فكرة من الإسلام. ولذلك فإنه يتعين في هذه الحالة الامتناع عن تطبيق القانون الأجنبي متى اختلفت مع أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية وقانون الموارث المستقاة من القرآن. ذلك لأن قواعد الموارث الواردة في القرآن يتقيد بها المسلمون حكماً، وعلى الأخص في دولة دينها الإسلام. ولا يستطيع المشرع الوطني في هذه الدولة التحلل منها بقانون وضعي»^(٢٢). فالتقيد بأحكام الموارث أمر ملزم للمسلمين في كافة أنحاء الأرض، ولو كانوا ينتمون إلى دولة غير إسلامية. فالموارث جزء من الدين، مرتبطة بفكرة الإيمان، مكون من مكونات العقيدة الإسلامية، التي لا يصح أن تختلف باختلاف الجنسية.

٢٨. ويتأيد هذا الحكم بنصوص القرآن الكريم ذاتها، فقال تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ)^(٢٣). فإذا كان الخطاب القدسي في الآية الكريمة غير موجه لعموم الناس، فإنه موجه لعموم المسلمين بغض النظر عن جنسيتهم، وطنيين أم أجانب. فرابطة الإسلام أكثر شمولاً وعموماً- في هذا المقام- من فكرة الجنسية، لأن المسلم قد يكون وطنياً وقد يكون أجنبياً، والخطاب في الآيات الإلهية موجه للمسلم المصري وغير المصري. كما أن الله تعالى ختم آيات الموارث بقوله: (تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ)^(٢٤).

٢٩. ومن هذا المنطلق تشكل قواعد الموارث في حق المسلمين جزءاً من أحكام ديانتهم وعقائدهم. وهي أحكام أنزلها الله سبحانه وتعالى منزلة الحدود، وجعل الانصياع لحكمها طاعة لله، إذ قضى- تجلت قدرته- في الآية ١٣ من سورة النساء: (تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ). كما وصف المخالفين لها بالمتعدين لحدود الله، الذين توعدهم بعذاب مهين. هذا ما ورد في الآية ١٤ من سورة النساء أيضاً: (وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ).

٣٠. ونخلص بذلك إلى أنه إذا كان المورث الأجنبي من المسلمين جرى استبعاد قانونه المخالف للشريعة في شأن تحديد أصحاب الفروض والعصبات وأنصبتهم، ليحل محله قانون الموارث في بلاد الإسلام. وإذا كان بعض الورثة من غير المسلمين، طبق عليهم المنع من الميراث الوارد في المادة ٦ من القانون المصري- على سبيل المثال- إذ «لا توارث بين مسلم وغير مسلم». وينطبق ذات الحكم في الفرض المقابل، فلو كان المورث الأجنبي غير مسلم وبعض ورثته من المسلمين، يحكم القاضى في بلادنا بمنعهم من الميراث استناداً لذات النص، لأنه يشكل قاعدة من قواعد النظام في شأن المسلمين، وتؤول التركة إلى ورثته غير المسلمين^(٢٥). وقد قضت محكمة النقض المصرية- وحسبما سيأتى تفصيله- إعمالاً لهذه المبادئ بأنه «وإذا كان تطبيق القانون الفرنسى على واقعة الدعوى من شأنه حرمان كل من الزوج والأخ من الإرث، بينما تعتبرهما الشريعة الإسلامية وأحكام الموارث رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٣ من أصحاب الفروض والعصبات وكانت أحكام الموارث الأساسية التى تستند إلى نصوص قاطعة في الشريعة تعتبر في حق المسلمين من النظام العام في مصر، إذ هى وثيقة الصلة بالنظام القانونى والاجتماعى الذى استقر في ضمير الجماعة بحيث يتأذى الشعور العام عند عدم الاعتداد بها وتغليب قانون أجنبى عليها بما لا يسع القاضى الوطنى معه أن يتخلى عنها ويطبق غيرها في الخصومات التى ترفع إليه متى كان المورث والورثة فيها من المسلمين»^(٢٦).

موقف القضاء

التطبيق الأول: النزاع على تركة سيدة فرنسية مسلمة متوفاة في مصر

القاعدة التي أرساها الحكم: قواعد الموارث من النظام العام في حق

المسلمين ولو كانوا من الأجانب.

٣١. أرسلت محكمة النقض المصرية في باكورة أحكامها التفرقة المشار إليها، فيما يتعلق بميراث المسلمين بعضهم البعض، وميراث غير المسلمين بعضهم البعض. فالميراث بالنسبة للمسلمين نظام دينى، مستمد من شريعة الإسلام، قسط من العقيدة، وجزء من الإيمان. مظهر للحدود، وطاعة لله، لذا لا يمكن للمحاكم أن

تقضى بما يخالفه بين المسلمين ولو كانوا من الأجانب، فرينا تعالى يقول: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا)^(٢٧). فالدين- فى شأن المواريث- أكثر عمومية من الجنسية، فهو يسع المصرى وغير المصرى والإماراتى وغير الإماراتى وهكذا، بما مفاده مخاطبة أحكام المواريث للعالم الإسلامى دون تقييد بالحدود السياسية التى تقيمها فكرة الجنسية.

٣٢. الوقائع: تتحصل وقائع الدعوى فى وفاة سيدة فرنسية على الإقليم المصرى عن بنت وزوج وأخ. تسارع الورثة على التركة، فاستطاع الزوج استصدار إعلام وفاة وورثة بتاريخ ١٨/٢/١٩٥٩، تضمن انحصار الإرث فيه وفى الأخ فقط دون البنت. ولما علمت الأخيرة أقامت الدعوى رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٠ أمام محكمة القاهرة الابتدائية (أحوال شخصية أجنبى)، طلبت فيها الحكم بثبوت وفاة والدتها الفرنسية الجنسية والمسلمة الديانة، بناحية الزمالة- محافظة القاهرة وانحصار التركة فيها وحدها من غير شريك ولا وارث آخر. كما طلبت أيضًا باعتبار الإشهاد الصادر للزوج فى غيبتها بتاريخ ١٨/٢/١٩٥٩ والمقيد برقم ٨ سنة ١٩٥٩ تركات أجنبى محكمة القاهرة الابتدائية، كأن لم يكن واعتبار جميع الآثار التى ترتبت عليه باطلة. وأسست طلبها على القانون الفرنسى الواجب التطبيق، بمقتضى الإسناد المقرر فى المادة ١٧ مدنى مصرى، والذى يشير إلى تطبيق قانون جنسية المورث. والقانون الفرنسى المنطبق يقضى- فى مثل هذا الفرض- بانحصار التركة كلها فى البنت وجعلها حاجبة للزوج والأخ.

٣٣. حكم محكمة القاهرة الابتدائية: بقضائها المؤرخ ٧/٣/١٩٦١ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية حضورياً «أولاً: بإلغاء إشهاد الوفاة والورثة الصادر بتاريخ ١٨/٢/١٩٥٩ تركات أجنبى واعتباره كأن لم يكن. ثانياً: بثبوت وفاة المرحومة الشريفة... الفرنسية الجنسية والمسلمة الديانة بالقاهرة فى ٦/١/١٩٥٩ وانحصار ارثها فى ورثتها الشرعيين وهم زوجها... وابنتها الشريفة... وشقيقها... للزوج الربع وللبنات النصف ولالأخ الشقيق الباقي تعصيباً دون وارث أو شريك غيرهم ودون أن تترك المتوفاة

أ.د. عبد المنعم زمزم

وصية. ثالثاً: إلزام المدعية والمدعى عليه الثاني مصروفات هذه الدعوى مناصفة فيما بينهما وأمرت بالمقاصة في أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات»^(٢٨).

٣٤. **حكم الاستئناف:** استأنف الزوج الحكم الابتدائي أمام محكمة استئناف القاهرة، طالباً بإلغاء فيما قضى به من إلغاء الإشهاد المؤرخ ١٨/٢/١٩٥٩، وقيد استئنافه برقم ٥٦ لسنة ٧٨ قضائية. وكذلك استأنفته الطاعنة فرعياً طالبة إلغاء فيما قضى به من اشتراك المطعون عليهما معها في ميراث المتوفاة، والحكم لها بطلانها أمام محكمة أول درجة وقيد استئنافها برقم ٧٨ سنة ٧٨ ق- وبتاريخ ٢٨/٢/١٩٦٢ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام كل من المستأنفين بمصاريف استئنافه مع المقاصة في أتعاب المحاماة»^(٢٩).

٣٥. **حكم النقض:** طعنت البنت على حكم الاستئناف بطريق النقض، وأقيم الطعن على سبب وحيد «حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله فيما قضى به من انحصار إرث المتوفاة "في ورثتها الشرعيين وهم زوجها وابنتها وشقيقها- وفي بيان ذلك تقول الطاعنة إن الحكم المذكور وإن سلم بأنها ابنة المتوفاة التي كانت مسلمة ديانة، فرنسية جنسية، وأن القانون الواجب التطبيق هو القانون الفرنسي الذي يؤدي في تطبيقه حسبما جاء بالمادتين ٧٤١ و٧٤٥- إلى أن الطاعنة باعتبارها ابنة المتوفاة ترث التركة كلها وتحجب الزوج والأخ- إلا أنه قد أخطأ فيما قرره من قيام التعارض بين قواعد الميراث في القانون الفرنسي، وبين قواعد الميراث في الشريعة الإسلامية، ومن وجوب تحية القانون الفرنسي وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على واقعة الدعوى، استناداً إلى أن قواعد الميراث في القانون الفرنسي تخالف النظام العام في مصر- في حين أن نطاق النظام العام في مسائل الأحوال الشخصية لا يقوم على فكرة من العقيدة الدينية. وأن تعارض القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية مع قواعد الشريعة الإسلامية لا يعنى وجوب استبعاد القانون الواجب

التطبيق. والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل قاعدة الإسناد المقررة في المادة ١٧ من القانون المدني لغوًا ولا عمل لها»^(٣٠).

٣٦. هكذا تأسس الطعن بالنقض على حجة مؤداها أن نظام الأحوال الشخصية (ومنها المواريث) لا يقوم- حسبما ذهب الطاعنة- على فكرة من العقيدة الدينية، ومن غير المعقول تعطيل الإسناد الذي تقضى به المادة ١/١٧ بسبب تعارض القانون الفرنسي مع أحكام الشريعة الإسلامية، وإلا اعتبر هذا الإسناد لغوًا لا طائل من ورائه. وهذه الحجة لا أساس لها. وتتطوى على مغالطة فنية واضحة. ذلك أن أحكام المواريث- على وجه الخصوص- ومن بين كل مواد الأحوال الشخصية- قد تم تحديدها وتفصيل أحكامها بنصوص قرآنية، قطعية الثبوت، قطعية الدلالة، مستمدة من مصدر إلهي مقدس. ولا مجال فيها للاجتهد والتأويل. فإله سبحانه وتعالى هو الذي حدد أصحاب الفروض والعصبات ونصيب كل منهم، وبالتالي تعتبر هذه الأحكام جزءًا أساسيًا من العقيدة الدينية بالنسبة لجميع المسلمين. أما لو كان هذا النزاع بين ورثة غير مسلمين، لطبقت المحكمة أحكام قانونهم حتى مع مخالفتها للشريعة، إعمالاً نص المادة ٦ من قانون المواريث: «ويتوارث غير المسلمين بعضهم البعض».

٣٧. فالحكم يختلف- إذن- وكما أشرنا- باختلاف ديانة المورث. أما عن تعطيل المادة ١/١٧ فهو أمر طبيعي، لتعارض القانون الذي أشارت إليه مع قواعد النظام العام في مصر. لوقوع المخالفة في خصوص ميراث المسلمين، ولو كانوا من جنسية أجنبية. فالخطاب الموجه في آيات المواريث ليس قاصرًا على المسلمين المصريين دون غيرهم من مختلف الجنسيات الأخرى. بل ولم يكثر من حيث الأصل بالجنسية ولم يرق لها أي اعتبار. إن الخطاب الإلهي موجه للمسلمين على وجه الأرض أيًا كان بلدانهم أو محل إقامتهم. فالميراث يتأسس على الدين الإسلامي ومن يؤمن به، ولا يتأسس على الجنسية أو ظاهرة الحدود السياسية أساس وجودها.

٣٨. ونتيجة لذلك تصدت محكمة النقض المصرية لسبب الطعن وقضت بأنه: «وحيث إن هذا النعي في غير محله ذلك أنه وفقًا للمادة ٢٨ من القانون المدني لا يجوز

تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته نصوص القانون إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للأداب في مصر، وإذ كان تطبيق القانون الفرنسي على واقعة الدعوى من شأنه حرمان كل من الزوج والأخ من الإرث بينما أن الشريعة الإسلامية وأحكام قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ المستمدة منها تعتبرهما من أصحاب الفروض والعصبات وكانت أحكام الموارث الأساسية التي تستند إلى نصوص قاطعة في الشريعة تعتبر في حق المسلمين من النظام العام في مصر إذ هي وثيقة الصلة بالنظام القانوني والاجتماعي الذي استقر في ضمير الجماعة بحيث يتأذى الشعور العام عند عدم الاعتداد بها وتغليب قانوني أجنبي عليها بما لا يسع القاضى الوطنى معه أن يتخلى عنها ويطبق غيرها في الخصومات التي ترفع إليه متى كان المورث فيها من المسلمين- إذا كان ذلك، وكان الثابت في الدعوى أن المتوفاة مسلمة وأن الخصوم الذين يتنازعون تركتها مسلمون- وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في الدعوى على أن "النظام العام المصرى في دائرة الأحوال الشخصية يقوم على فكرة من الإسلام ولذلك فإنه يتعين في هذه الحالة الامتناع عن تطبيق أحكام القانون الأجنبي متى اختلفت مع أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الميراث المستقاة من القرآن..." فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه»^(٣١).

التطبيق الثانى: النزاع على تركة لبنانى مسيحي بعد شهر إسلامه في

مصر

القاعدة التي أرساها الحكم: موانع الموارث فى شريعة الإسلام من

النظام العام

٣٩. الوقائع وحكم أول وثانى درجة: دارت وقائع الدعوى حول إشهار مسيحي لبنانى إسلامه وزواجه من مسلمة، في حين ظلت ابنته ووالدته على الديانة المسيحية. وبعد وفاة الزوج ثار خلاف بين زوجته من ناحية وابنته وأمه من ناحية أخرى. وتركز محور النزاع حول موانع الإرث. استطاعت الزوجة الحصول على حكم من محكمة القاهرة الابتدائية بإشهاد الوفاة والوراثة رقم ١٨ لسنة ١٩٦٧ بتاريخ

١٩٦٧/٣/٢٨ أحوال شخصية- أجنب، بانحصار الإرث الشرعى فيها بصفتها زوجته. في حين صدر حكم محكمة التمييز اللبنانية في ١٩٦٧/٦/٢٣ بثبوت وفاة المذكور وانحصار ميراثه في ابنته ووالدته.

٤٠. أقامت بنت المتوفى دعوى أمام محكمة القاهرة الابتدائية بإلغاء إرث الوفاة والوراثة الصادر في مصر بتاريخ ١٩٦٧/٣/٢٨. دفعت الزوجة بعدم قبول الدعوى لانقضاء المصلحة لإشهار المتوفى إسلامه قبل وفاته، بما يعنى استبعاد بنته ووالدته من الميراث لاختلاف الديانة. وبتاريخ ١٩٧٤/٣/٢٦ صدر الحكم الابتدائي برفض الدعوى. استأنفت بنت المتوفى الحكم بالاستئناف الرقيم ١٢ لسنة ٩١ ق القاهرة، طالبة إلغاءه والحكم بطلاباتها الأصلية. أجابتها محكمة الاستئناف وقضت بإلغاء الحكم الابتدائي وإعلام الوراثة موضوع الدعوى. تأسس قضاء الاستئناف على عدم صحة إسلام الزوج طبقاً للقانون اللبناني، بحسبانه قانونه الشخصي، حيث يحدد هذا القانون مجموعة من الخطوات والإجراءات يتعين اتباعها أولاً لاعتبار الشخص مسلماً دون الاكتفاء بالشهادتين. وينتج عن ذلك أن المتوفى لا يزال مسيحياً طبقاً لما يقضى به القانون اللبناني، بما يعنى استبعاد زوجته المسلمة من الميراث لاختلاف الديانة.

٤١. **حكم النقض:** نعت الزوجة على حكم الاستئناف بالنقض. وتأسس نعيها على سبب وحيد حاصله الخطأ في تطبيق القانون. وفي بيان ذلك ساقته أن الحكم بإلغاء الإرث بوفاة زوجها وانحصار التركة فيها، صدر في دعوى المطعون عليها التي تختلف ديانة عن أبيها لدخوله الإسلام قبل وفاته، فلا ترثه طبقاً لنص المادة ٦ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤١ بشأن الميراث، وبالتالي تنتفى مصلحتها وتكون دعواها غير مقبولة، لوجودها خارج نطاق الورثة. وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون.

٤٢. وتصدت محكمة النقض المصرية لموضوع الطعن وحكمت بالآتي: «وحيث إن النعى سديد، ذلك أنه ولئن كانت مسائل المواريث والوصايا وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت تخضع طبقاً لنص المادة ١٧ من التقنين المدني

(المصري) لقانون المورث أو الموصى أو من صدرت منه التصرفات وقت موته، إلا أنه متى كان القانون الواجب التطبيق أجنبياً فإن تطبيقه يكون مشروطاً بعدم مخالفة أحكامه للنظام العام أو للآداب في مصر وفقاً لما تقضى به المادة ٢٨ من التقنين المدني. لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المتوفى لبناني الجنسية فإن القانون اللبناني هو المرجع في تحديد وراثته وذلك في حدود ما لا يتعارض من أحكامه مع النظام العام أو الآداب في مصر. لما كان ما تقدم، وكان القانون اللبناني- وعلى ما يتضح من حكم محكمة التمييز اللبنانية المقدم من المطعون عليها- لا يعتد بإسلام غير المسلم إلا إذا تم وفقاً للأوضاع المحددة به ولذا لم تعد المحكمة المذكورة بإسلام المتوفى لعدم اتباعه هذه الأوضاع بينما المقرر شرعاً أنه يكفي لإسلام غير المسلم واعتباره في عداد المسلمين أن يتلفظ بالشهادتين دون حاجة لاتخاذ أى إجراء آخر وهو ما ليس محل خلاف، وهى من القواعد الأصولية في الشريعة الإسلامية التى ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالنظام القانونى والاجتماعى الذى استقر فى ضمير الجماعة بحيث يتأذى الشعور العام عند عدم الاعتداد بها وتغليب قانون أجنبى عليها بما لا يسع القاضى الوطنى معها أن يتخلى عنها ويطبق غيرها فى الخصومات التى ترفع إليه، فإنه لا مجال لتطبيق أحكام القانون اللبناني فى هذا الخصوص، لما كان ما سلف، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليها مسيحية الديانة ومن ثم تختلف ديانة عن المتوفى وكان المقرر وفقاً لنص الماد السادسة من قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ أن اختلاف الدين من موانع الميراث، وهى بدورها من القواعد الأساسية التى تستند إلى نصوص قاطعة فى الشريعة الإسلامية وبالتالي تدخل فى نطاق النظام العام ويمتنع معها تطبيق أحكام قانون آخر قد يأتى بحكم مخالف لها، فإنه لا يكون للمطعون عليها مصلحة فى طلب إلغاء إسهاد الوفاة والوراثة موضوع الدعوى، وإذا قضى الحكم رغم ذلك بإلغائه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه. وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم فإنه يتعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة»^(٣٢).

٤٣. والبين أن المحكمة طرحت النتيجة الشاذة التي ينطوى عليها الالتزام بتطبيق القانون اللبناني. فالذي يحدد مدى اعتبار الشخص مسلماً من عدمه هو الشريعة الإسلامية. والذي يحدد مدى اعتبار الشخص مسيحياً من عدمه هو الشريعة المسيحية وهكذا. والذي يكفي لاعتبار الشخص مسلماً طبقاً لشريعة الإسلام هو النطق بالشهادتين، ومن ثم، لا يتصور أن يكون الشخص مسلماً في عداد المسلمين طبقاً لقواعد الإسلام، في حين أن القانون اللبناني لا يزال يعتبره مسيحياً. لمجرد أنه لم يتبع الخطوات التي يحددها ذلك القانون للدخول في الإسلام. فالإسلام هو الذي يحدد- كغيره- من الديانات السماوية كيفية الدخول فيه. وتلك مسألة تخص النظام العام في مصر، وأى حكم مخالف لها يعد مخالفاً للنظام العام، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية عندما أكدت في قضائها المشار إليه: «لما كان ما تقدم، وكان القانون اللبناني- وعلى ما يتضح من حكم محكمة التمييز اللبنانية المقدم من المطعون عليها- لا يعتد بإسلام غير المسلم إلا إذا تم وفقاً للأوضاع المحددة به ولذا لم تعتد المحكمة المذكورة بإسلام المتوفى لعدم اتباعه هذه الأوضاع بينما المقرر شرعاً أنه يكفي لإسلام غير المسلم واعتباره في عداد المسلمين أن يتلفظ بالشهادتين دون حاجة لاتخاذ أى إجراء آخر وهو ما ليس محل خلاف، وهى من القواعد الأصولية في الشريعة الإسلامية التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالنظام القانوني والاجتماعي الذي استقر في ضمير الجماعة بحيث يتأذى الشعور العام عند عدم الاعتداد بها وتغليب قانون أجنبي عليها بما لا يسع القاضي الوطني معها أن يتخلى عنها ويطبق غيرها في الخصومات التي ترفع إليه، فإنه لا مجال لتطبيق أحكام القانون اللبناني في هذا الخصوص»^(٣٣).

٤٤. **الخلاصة في شأن المواريث:** الذي يبدو لنا من الاستعراض الفائق- بشأن النظام العام في المواريث- ضرورة التفرقة بين الأجانب المسلمين غير المسلمين. إذ يتوارث الأجانب غير المسلمين طبقاً لشرائعهم الدينية ولو خالفت شريعة الإسلام. أما الأجانب المسلمون فيتوارثون في بلادنا طبقاً لشريعة الإسلام رغم كونهم أجانب، لأن قواعد المواريث جزء من عقيدتهم الدينية، وتعتبر في حقهم من النظام العام،

دون نظر للجنسية التي يتمتعون بها. فمناط تطبيقها هو الإسلام، طاعة الله، وليس الجنسية. ويتعين أن يتوافر لديهم الحرص على هذا التطبيق إعمالاً لقواعدهم الدينية ولو على حساب قوانينهم الشخصية.

المسألة الثانية: الإسناد في مجال الوصايا والتصرفات المضافة إلى ما بعد

الموت ودور النظام العام

٤٥. تعريف الوصية والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت: تصدى المشرع في جمهورية مصر العربية لتعريف الوصية Testament بموجب المادة الأولى من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، وجرت على أن «الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت»^(٣٤). كما تصدى أيضاً إلى تحديد المراد بالتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، وهي نوعان:

النوع الأول: التصرفات التي تصدر في مرض الموت ويكون مقصوداً بها التبرع: تولت تعيينها المادة ١/٩١٦ من القانون المدني: «كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع، يعتبر مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسرى عليه أحكام الوصية أيًا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف».

النوع الثاني: التصرف لوارث مع احتفاظ المورث بحياسة العين والانتفاع بها مدى الحياة: وورد النص على هذا النوع في المادة ٩١٧ من ذات القانون: «إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحياسة العين التي تصرف فيها، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته، اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقد دليل يخالف ذلك».

٤٦. ومن هذا المنطلق لا تعتبر الوصية بمفردها، التصرف الوحيد الذي ينتج آثاره بعد الموت. وإنما يوجد إلى جانبها عقود التبرع وعقود التوريث لأن المشرع اعتبرها في حكم الوصية، وهي مسألة تكيف يقوم بها قاضي الموضوع. والوصية تصرف قانوني، يجب لصحتها توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، وهي في ذلك تختلف عن الميراث. ولهذا السبب خصها المشرع بقاعدتي إسناد: الأولى في شأن موضوعها. والثانية في شأن شكلها. ورغم أن الوصية تصرف قانوني، فقد كان

يتحتم إخضاعها لقواعد الإسناد الخاصة بالتصرفات القانونية، إلا أن المشرع أخرجها من هذا الإطار، سواء من حيث شكلها أو من حيث موضوعها، لتخضع لقواعد خاصة بها. وأساس ذلك نظرة القانون لها بوصفها وثيقة الصلة بنظام الميراث. وقد كانت هذه النظرة أساس عدم إخضاعها لقاعدة الإسناد التي تحكم أشكال التصرفات القانونية (المادة ٢٠ مدنى مصرى)^(٣٥). وأيضاً أساس عدم إخضاعها لقاعدة الإسناد التي تحكم موضوع هذه التصرفات (المادة ١٩ مدنى مصرى)^(٣٦)(٣٧).

٤٧. وينجم عن ذلك أنه إذا «ما عرض على القاضى الوطنى نزاع يتعلق بتصرف قانونى فإنه يتعين عليه أن يحدد أولاً ما إذا كان هذا التصرف يعد تصرفاً عادياً أم أنه يعد من الوصايا أو التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت»^(٣٨). وعلى أية حال، فإن الكشف عن طبيعة التصرف على أنه تصرف عادى أو وصية أو من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، يعتبر مسألة تكييف يستقل بها قاضى الموضوع وفقاً لأحكام قانونه. ورغم ذلك تنعدم الأهمية العملية لهذا التكييف بالنسبة للنوعين الأخيرين في مفهوم الإسناد، حيث ساوى القانون بين الوصية والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت وخصهم بأحكام واحدة.

٤٨. ومهما يكن من أمر الجدل بشأن التكييف، فالثابت أن ضابط الإسناد المفرد أو البسيط، يشكل الوضع العادى والغالب في مجال الإسناد. ومن تطبيقاته الغالبية الساحقة من قواعد التنازع. ويكون ضابط الإسناد مفرداً أو بسيطاً إذا لم يتضمن إلا معياراً واحداً لتعيين القانون الواجب التطبيق كالجنسية أو الموقع. ويتم الاهتداء لهذا النوع بإعمال منهج التركيز الموضوعى للروابط القانونية، بربط النزاع بالدولة التي يتركز فيها مركز النقل، بحسبانها بلد العنصر المهيمن^(٣٩). وبسبب اتقاق الوصية مع فكرة الميراث، فقد ساوى القانون بينهما في الحكم. فلا يمكن لأحد أن ينكر «الرابطة الوثيقة ما بين الميراث والوصية إذ بهما تتحقق الخلافة بسبب الموت، في الأول بحكم القانون وفى الثانية بالتصرف الإرادى. ولاشك أنه من شأن هذه الرابطة أن الدول التي عدت الميراث من الأحوال الشخصية وأخضعته للقانون الشخصى

للمتوفى، عدت الوصية كذلك من الأحوال الشخصية وأخضعتها من حيث الشروط الموضوعية للقانون الشخصي للموصى»^(٤٠). وذلك بعكس الدول التي تعتبر الميراث من الأحوال العينية، إذ اعتبرت الوصية بدورها من هذه المسائل، وأخضعتها بالتالي لنفس القانون الذي يحكم الميراث، وهو قانون الموقع بالنسبة للعقارات، وقانون الموطن بالنسبة للمنقولات.

٤٩. وقد رجح المشرع في المادة ١/١٧ مدنى مصري عوامل التركيز المكانية ومؤشرات تركيز العلاقة لصالح قانون الجنسية في شأن الوصية وغيرها من سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت. واعتبر ذلك نتيجة منطقية في نظرية تنازع القوانين، وهى النظرية القائمة على فكرة التركيز المكانية للعلاقات ذات الطابع الدولى. فالوصية- وغيرها من تصرفات التبرع المضافة إلى ما بعد الموت- ترتبط- كالميراث- بالمعتقدات الدينية. والذى يكفل تطبيقها هو الانحياز للقانون الشخصى. واختصاص قانون الموصى أو من صدر منه التصرف يحقق ميزه مهمة هى «وحدة القانون واجب التطبيق بالنسبة للوصية بالأموال العقارية والمنقولة دون تفرقة، وبالنسبة للموصى لهم إن تعددوا، واختلفت جنسياتهم، وبالنسبة للورثة والموصى لهم بحسبان أن حقوقهم تعلقت بتركة مورث واحد»^(٤١). ومن الوجهة العملية يتطابق بذلك مذهب المشرع المصرى- للإسناد في مجال الوصية مع مذهبه للإسناد في مجال المواريث. إذ لا يتصور اتباع مذهبين مختلفين، فالوصية تسبق الميراث، على محل واحد، يعد محلها المشترك، وهو التركة. فلا يكون منطقيًا ولا سائغًا حكمها بإسنادين مختلفين.

٥٠. وقد نسجت قوانين البلاد العربية على ذات المنوال، نذكر منها على سبيل المثال المادة ٣/١٧ مدنى إماراتى: «وتسرى على الأحكام الموضوعية للوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون الدولة التي ينتمى إليها من صدر منه التصرف وقت موته». والمادة ٢٤ مدنى قطرى: «١- يسرى على الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون جنسية من صدر منه التصرف وقت موته».

٥١. وقد يحدث- في أحوال معينة- أن يجرى شخص الوصية أو تصرف التبرع في وقت معين، ثم يمتد به العمر لسنوات طويلة، مع تغير أحكام قانونه ما بين لحظتى الانعقاد والوفاة. مما يثير السؤال عن فرض هذا التنازع المتغير للقانونين من حيث الزمان؛ أى منهما المنطبق؟ هل قانونه الشخصى وقت إجراء الوصية أو التصرف أم وقت الوفاة؟ كان نص المادة ١/١٧ مدنى مصري (و٣/١٧ إماراتى و٢٤ قطرى) حاسماً عندما اعتد بالأحكام السارية وقت الموت، وليس وقت إجراء التصرف: «يسرى على... الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، قانون... الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته». وتتعدم أهمية السؤال السابق في حالة ثبات قانون الموصى أو من صدر منه التصرف ما بين جريان التصرف وموته، حيث تسرى أحكام هذا القانون دون عقبات.

٥٢. ويثير هذا التنازع المتغير بعض المخاوف، فقد ينشأ التصرف أو الوصية صحيحاً في ظل قانون معين، ثم يتغير هذا القانون على نحو يصير معه التصرف أو الوصية باطلاً وقت الوفاة. بسبب تطلب القانون الجديد شروطاً معينة لم تكن موجودة في ظل القانون القديم. فإذا أجرى شخص وصيته- على سبيل المثال- في سن الثامنة عشرة طبقاً لقانون يعتبره كامل الأهلية في هذه السن فإن الوصية تكون صحيحة. فإن تعدل سن الرشد إلى إحدى وعشرين سنة، ثم توفى الموصى قبل بلوغ هذه السن، فإنه يترتب على ذلك بطلان الوصية، إذا خضعت في شروطها الموضوعية للقانون الجديد وقت الوفاة. لكونه مات قاصراً طبقاً للقانون الجديد.

٥٣. وقد بارك جانب من الفقه هذه المخاوف، ذاهباً إلى أنه ليس من المستغرب إخضاع الأهلية وسائر الشروط الموضوعية لصحة الوصية لقانون الموصى وقت الموت، على سند من القول بأن: «الوصية وإن كانت عملاً إرادياً فإنها تختلف عن سائر الأعمال الإرادية الأخرى من حيث أن استيفاء شروطها الموضوعية يتحدد بصفة نهائية وقت موت الموصى وليس وقت صدور الإرادة منه، ولأن الوصية تصرف غير لازم إذ يجوز الرجوع فيها، مما يقتضى أن يعتد بالأهلية إلى الوقت الذى ينقطع فيه تحرك الإرادة»^(٤٢). على أن هذا الوضع يهدد الثقة وسلامة المعاملات،

وينطوى على الإخلال باستقرار المراكز القانونية بسبب لا يعود لإرادة الموصى أو من صدر منه التصرف. ولذلك فالأصح من الناحية القانونية والأوفق من الناحية الفنية، أن يعتد في شأن الشروط الموضوعية لصحة الوصية وما في حكمها بالأحكام القانونية النافذة وقت إعدادها.

٥٤. فالتصرفات المشار إليها تصرفات إرادية، مناطها التمييز والإدراك. والعبرة في استيفاء الشروط الموضوعية لتكوين التصرفات الإرادية هي بالوقت الذي تصدر فيه الإرادة. ولا ريب أن هذه المخاوف تتعدم كلية في حالة ثبات أحكام قانون الموصى أو من صدر منه التصرف في لحظتي جريان التصرف والوفاة. ويدفعنا هذا الوضع للتأكيد على خطأ المشرع في الربط بين الميراث والوصية من حيث توقيت خضوعهما لقانون المورث أو الموصى، عندما وحدهما بوقت الوفاة. فإذا كان من الصحيح اعتبار الوصية كالميراث من مواد الأحوال الشخصية، وإسنادهما للقانون الشخصي، فإنه كان ينبغي المغايرة في توقيت الاعتداد بهذا القانون. بحيث يكون بالنسبة للمورث وقت الوفاة، وبالنسبة للموصى وقت الإيصاء.

٥٥. ولم يكن هذا الحل بعيداً عن ذهن المشرع المصري. فقد كانت تقرره بالفعل المادة ٢/٣٨ من مشروع القانون المدني، ومؤداها: «أما الوصية والإيصاء المتبادل وعقود التوريث فيسرى عليها قانون الموصى وقت عمل الوصية». كما ورد في المذكرة الإيضاحية تعقيباً على هذا الحكم: «نصت الفقرة الثانية على أن الوصية وغيرها من التصرفات التي تضاف إلى ما بعد الموت يسرى قانون الموصى وقت عمل الوصية محتذية مثال المادة ٢٩ من التقنين البولوني. بيد أنه يقصد عادة من إخضاع الوصية- وما في حكمها- لقانون جنسية الموصى وقت الإيصاء تنظيمها بوصفها مجرد تصرف قانوني دون مساس بالناحية الموضوعية التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالميراث وتخضع للقانون الذي يسرى عليه»^(٤٣). إلا أن لجنة المراجعة عدلت الصياغة إلى الاعتداد بقانون الموصى وقت موته، على اعتبار أن الوصية لا تصير لازمة إلا لحظة الوفاة، فالموصى يمكنه العدول عنها في أي وقت.

٥٦. وفي الحق فإن هذه الحجة غير مقنعة، وفارغة من مضمونها. فإن صح أن الوصية

لا تعتبر لازمة إلا بالوفاة، فإن ذلك مشروط بانعقادها صحيحة. ولا يتوافر لها هذا الوصف إلا بتوافر شروطها الموضوعية طبقاً للقانون النافذ وقت إعدادها. فإذا تمت باطلة بالمخالفة للقانون الذي جرت في ظله، وقيل أن للموصي العدول عنها، فكيف يتصور العدول عن تصرف باطل غير قائم أصلاً؟ فالعدول يفترض وجود تصرف صحيح. وأكثر من ذلك كيف يتصور لزوم الوصية بعد الوفاة وهي بحسب الأصل باطلة؟ هل الوفاة تصح الوصية؟! وهل القانون الجديد- الذي قد يكون سارياً وقت الوفاة- من شأنه أن يصححها؟!

٥٧. وتطبيقاً لمذهب المادة ١/١٧ مدني، قضت محكمة النقض في مصر بأن: «الوصية بطبيعتها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، فلا يكون لها وجود قانوني إلا بعد حصول الوفاة وموت الموصي مصرّاً عليها. وتكون محكمة بالقانون الساري وقت الوفاة أو وقت تحرير الوصية، وإذن فمتى كان المورث قد توفي في وقت سريان قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تعين خضوع وصيته لحكم هذا القانون»^(٤٤). وهذا القضاء منتقد لأنه يخلط بين وجود الوصية ونفاذها، في حين تجب التفرقة بينهما. فالوصية توجد وتنشأ من الناحية القانونية بمجرد تحريرها صحيحة وفقاً للقانون الساري وقت إعدادها. أما نفاذها ففكرة مستقلة، ولا تتحقق إلا في تاريخ لاحق، هو تاريخ وفاة الموصي مصرّاً عليها. ولذلك فالعبرة بصحة الوصية بوقت إعدادها وليس بوقت وفاة الموصي.

٥٨. وإزاء هذا الوضع ذهب جانب من الفقه الدولي إلى توزيع الاختصاص بين قانون الموصي وقت الإيصاء وبين قانونه وقت الوفاة، على النحو التالي^(٤٥):

أولاً: المسائل التي يحكمها قانون الموصي وقت الإيصاء

٥٩. يخضع لقانون الموصي مجموعة من الموضوعات:

أ- أهلية الإيصاء عملاً بكون الوصية أو ما في حكمها تصرفات إرادية يلزم لصحتها كمال الأهلية وقت صدور الإرادة. ويستند هذا المذهب لعموم نص المادة ١١ من القانون المدني التي أخضعت الأهلية لقانون الجنسية. والطبيعي أن يعتد بهذا القانون وقت الوصية. وقد لطف البعض من حدة هذا الرأي بأنه: «يكفي أن تتوافر

أ.د. عبد المنعم زمزم

الأهلية لدى الموصى وقت إبرام الوصية، فإن كان ناقصها في ذلك الوقت، وصار أهلاً وقت الوفاة، فإن وصيته تكون صحيحة، أى يكفي أن تتوفر لديه الأهلية في أى من هذين الوقتين أى الأخذ بالوقت الأصح لصحة الوصية»^(٤٦).

ب- عيوب الإرادة ومشروعية المحل والسبب على أساس أن العبرة في شأنها- كذلك- بوقت عمل الوصية أو التصرف. ويتأسس هذا القول على طبائع الأشياء. فعيوب الإرادة «يجب النظر إليها وقت إبرام الوصية، باعتبار أنه الوقت الذى تصدر فيه الإرادة المعيبة. أما الحكم الوارد في المادة ١٧ من القانون المدنى فهو يخص... المسائل الموضوعية التى تكون وثيقة الصلة بالميراث، أى التى تمس الوصية من حيث أنها تؤدي إلى الخلافة بسبب الموت. ولا شك أن عيوب الإرادة ليست من هذه المسائل، ومن ثم فلا شأن لها بالحكم الوارد في المادة ١٧ من القانون المدنى»^(٤٧).

ثانياً: المسائل التى يحكمها قانون الموصى وقت الوفاة

٦٠. يسرى هذا القانون على الشروط الموضوعية الأخرى لصحة الوصية، والتى تربطها بالميراث ارتباطاً وثيقاً، كالحق في الإيضاء وحدود مقدارها مرتبباً بالنصيب المتعين تركه للورثة. ويلحق بهذه الشروط موانع استحقاق الوصية مثل قيام الموصى له بقتل الموصى، وكذلك الشروط المتعلقة بالموصى بألا يكون مديناً بدين يستغرق التركة، وتلك المتعلقة بالموصى له كألا يكون جهة معصية. وأخيراً الشروط المتعلقة بالمال موضوع الوصية بأن يكون مشروعاً، داخلاً في دائرة التعامل، مملوكاً للموصى.

٦١. وذهب نفر آخر من الشراح الدوليين إلى التفرقة- في هذا المجال- بين الوصية من ناحية، والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت من ناحية أخرى. وحثهم في ذلك أن الوصية تصرف إرادى لا يصير ملزماً ولا يرتب حقوقاً أو التزامات إلا لحظة الوفاة. ومن ثم تخضع في جميع شروطها الموضوعية بما في ذلك شرط الأهلية وعيوب الرضاء للقانون الذى تنشأ هذه الالتزامات في ظلّه، وهو قانون الموصى وقت الوفاة. أما التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، فيختلف حكمها. لأنها تنشأ وترتب آثارها بمجرد إبرامها فيما بين المتصرف والمتصرف إليه. وبالتالي يتعين

التفرقة في شأنها بين الأهلية وعيوب الرضاء وسائر الشروط الموضوعية الأخرى. إذ تخضع الأهلية وعيوب الرضاء لقانون المتصرف وقت التصرف بحسبانها ملزمة- خلافاً للوصية- بمجرد انعقادها، بمعنى أن المتصرف يجب أن يكون أهلاً لإبرامها في هذا التوقيت. أما الشروط الموضوعية الأخرى، فتخضع وفقاً لنص المادة ١/١٧ مدنى مصري (و٣/١٧ إماراتى و٢٤ قطرى) لقانون المتصرف وقت الوفاة وليس وقت التصرف.

٦٢. ويؤخذ على مختلف الاتجاهات السابقة أن الوصية في حقيقتها وجوهرها، ما هي- أيضاً- إلا تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، ولا تفصلها فوارق عميقة عن غيرها من التصرفات الأخرى المضافة إلى ما بعد الموت، ولهذا يجب أن تنشأ صحيحة لحظة انعقادها، بتوافر كل الشروط الموضوعية التي تخص مختلف جوانبها بما في ذلك الموصى. فالوصية من التصرفات التي يترتب عليها نقل الملكية، ويجب أن يتوافر في الموصى جميع الشروط اللازمة وقت إجرائها، وإلا ما انعقدت صحيحة. ومن شروط صحتها توافر الأهلية لدى الموصى وقت تحريرها وإلا كانت باطلة. وإذا كان بمقدور الموصى العدول عنها في أى وقت، فليس معناه أن تنشأ باطلة ليعيب في الأهلية أو الرضاء وإلا ما كانت موجودة.

٦٣. ومهما يكن من أمر هذه الاختلافات الفقهية، فالذى ينطبق- في حكم التشريع- على موضوع الوصية، نطاق الفكرة المسندة محل المادة ١/١٧- ومثيلاتها- هو قانون الموصى وقت موته، ليسرى على كل الشروط الموضوعية للوصية في مختلف عناصرها، ما تعلق منها بالموصى أو بالموصى له أو بالمال الجائز الإيضاء به. في حين يخرج عن نطاقه ما يتعلق بالمركز القانونى للأموال موضوع الوصية. وهنا تترسم الحدود الفاصلة بين سلطان القانون الشخصى للموصى وسلطان القانونى الإقليمى للأموال المكونة للوصية. فيحكم القانون الأخير النظام القانونى لخلافة الموصى له على الأموال، من حيث نقل الملكية والحيازة وإجراءات الشهر وغيرها من مختلف الإجراءات المرتبطة بالخلافة بسبب الوصية.

دور النظام العام في مجال الوصية

٦٤. تقوم فكرة النظام العام في مجال الوصية بنفس الدور الذي تقوم به في مجال الموارث. ويترتب على ذلك أن مجرد الاختلاف بين أحكام القانون الأجنبي وأحكام القانون المصري في تنظيم الوصية، لا يعنى مخالفتها للنظام العام في مصر، وإلا أدى ذلك إلى استبعاد معظم قوانين دول العالم. فالشريعة الإسلامية تركت ميراث غير المسلمين لأحكام شرائعهم الدينية، وتقاس على ذلك الوصية بطبيعة الحال، أخذًا بوحدة الاعتبارات بين النظامين، وهو ما يقودنا - منطقيًا - إلى وحدة الحلول. وهديًا على ما تقدم، نفرق - كما حدث في شأن الميراث - بين فرضين^(٤٨):

الفرض الأول: وصايا غير المسلمين

٦٥. تصح - كالميراث - وفقًا لقوانينهم الشخصية وشرائعهم الدينية، ولو خالفت شريعة الإسلام. وتطبيقيًا لذلك، وفي قضية تتصل وقائعها بأن مسيحي لبناني توفى عن زوجته وشقيقه، وأوصى بكل تركته الكائنة ببلدان ومصر لزوجته دون أن يترك لشقيقه نصيبًا من التركة، وهو أمر يجيزه القانون اللبناني. قام مكتب تنفيذ الوصايا ببلدان بإخطار شقيق الموصى بما تضمنته الوصية، حيث يوجب القانون اللبناني هذا الإجراء. رد الأخير على هذا الإخطار بقبول الوصية فيما يختص بالأموال الموجودة في لبنان، ونازع على صحتها بالنسبة للأموال الكائنة في مصر، استنادًا لأحكام القانون المصري التي لا تجيز الوصية بأكثر من الثلث، فضلًا عن كونه القانون المنطبق، بوصفه قانون الموقع بالنسبة لأعيان التركة.

٦٦. تدرج النزاع حتى وصل إلى محكمة النقض المصرية، فورد في قضائها وصفًا ورفضًا لهذا الدفع ما مفاده: «وحيث إن حاصل السبب الرابع أن أحكام الشريعة الإسلامية فيما يختص بالقدر الذي تجوز الوصية فيه تعتبر من النظام العام مما يوجب على المحاكم الامتناع عن تطبيق القانون الأجنبي الذي تعينه قواعد الإسناد متى تعارض مع هذه الأحكام، ولا وجه للقول بأن للأجنبي التمسك بتطبيق شريعتهم في مواد الموارث والوصايا إذ إن لبنان تطبق الشريعة الإسلامية في مسائل الموارث وبالتالي يتعين تطبيق نفس الشريعة على الوصية خصوصًا وأن

تطبيق التشريع اللبناني الخاص بالإيصاء مما يضر بمصالح اللبنانيين المقيمين في مصر وبالإضافة إلى ذلك فإن المحاكم اللبنانية تطبق قانون موقع العقار وهو ما يوجب تطبيق القانون المصري على العقارات الكائنة في مصر. وحيث إن هذا السبب مردود (أولاً) بأنه وفقاً للمادة ٢٨ من القانون المدني (المصري)^(٤٩) - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يجوز استبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجبة التطبيق إلا أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة ولا يدخل في هذا النطاق اختلاف أحكام القانون الأجنبي عن أحكام القانون الوطني في تحديد المقدار الذي تجوز الوصية فيه بالنسبة لغير المسلمين - كما هو الحال في الدعوى - ومردود (ثانياً) بأن قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع وفقاً للمادة ١٨ من القانون المدني (المصري)^(٥٠) إنما تنصرف إلى الأحكام المتعلقة بحيازته وما يمكن أن يكتسب فيه من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق اكتسابها وانقضائها وغيرها من الأحكام الخاصة بنظام الأموال في الدولة ولا شأن لها بمسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بحقوق الورثة في التركة»^(٥١).

٦٧. ويجوز القضاء الفائق بأمرين:

الأمر الأول: لا يدخل في نطاق النظام العام مجرد اختلاف القانون الأجنبي عن القانون الوطني في تحديد مقدار الوصية بين غير المسلمين.
الأمر الثاني: قاعدة خضوع العقار لقانون موقعه تنصرف إلى الأحكام المتعلقة بمركز الأموال من حيث كيفية حيازتها وتنظيمها وإجراءاتها، أما الجوانب الشخصية في الوصية فتخرج عن نطاقه، ليحكمها قانون الموصى.

الفرض الثاني: وصايا المسلمين

٦٨. قياساً على المواريث، وأخذاً بمفهوم المخالفة لما ذهب إليه قضاء محكمة النقض المصرية السابق فإنه: «لو تعلق الأمر بالمسلمين لتعين استبعاد القانون الأجنبي الذي يقرر أحكام تتعارض مع الشريعة الإسلامية بالنسبة للقدر الجائز الإيصاء به»^(٥٢). وأساس ذلك وحدة الاعتبارات التي يبنى عليها نظام المواريث والوصايا،

أ.د. عبد المنعم زمزم

كونهما جزءًا من العقيدة الدينية. وقد عارض البعض - مع ذلك - هذه النتيجة، بحجة أن «محاولة الأخذ بمفهوم المخالفة في هذا الصدد يتجاوز ما قصده الحكم، إذ إن كل ما أرادته محكمة النقض... هو تحاشي اتخاذ موقف واضح بالنسبة للحالة التي يكون فيها جميع الأطراف من المسلمين وقصر حكمها على الحالة المعروضة أمامها دون وضع قاعدة عامة في هذا الصدد تلتزم بها في المستقبل»^(٥٣).

٦٩. يرد على ذلك بأن محكمة النقض أكدت في مناسبة أخرى بأن: «أحكام الموارث الأساسية التي تستند إلى نصوص قاطعة في الشريعة تعتبر في حق المسلمين من النظام العام في مصر، إذ هي وثيقة الصلة بالنظام القانوني والاجتماعي الذي استقر في ضمير الجماعة، بحيث يتأذى الشعور العام عند عدم الاعتداد بها وتغليب قانون أجنبي عليها، بما لا يسع القاضي الوطني معه أن يتخلى عنها ويطبق غيرها في الخصومات التي ترفع إليه متى كان المورث والورثة فيها من المسلمين»^(٥٤). ولا شك أن نفس العلة قائمة في شأن الوصية، كما هي قائمة في شأن الموارث، باعتبارها جزءًا من الدين في شأن المسلمين ولو كانوا من الأجانب، فقال تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)^(٥٥). ومن ثم يسرى في شأنها ما يسرى في شأن الميراث، حيث تعتبر بالنسبة للمسلمين من النظام العام، سواء أكانوا من الوطنيين أم من الأجانب. وهو ما اعترف به المشرع - ولو ضمناً - عندما وحد نظام الإسناد الخاص بهما. ولذا تستبعد أحكام القانون الأجنبي المخالفة لتنظيم الوصية في الشريعة الإسلامية، في قضية تتنازع فيها القوانين بين المسلمين، ولو كانوا من جنسيات مختلفة. طالما كانوا مسلمين أسوة بالموارث على النحو السابق تفصيله^(٥٦).

٧٠. وفي جميع الأحوال، وسواء في وصايا المسلمين أو غير المسلمين، يعتبر من تطبيقات النظام العام في البلدان الإسلامية - الموانع المقررة - على سبيل المثال - في المادة ١٧ من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، ويحظر - من

ثم- تطبيق قانون جنسية الموصى بالمخالفة لأحكامها، وطبقاً لها «يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصى أو المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصى وتنفيذه، وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي»^(٥٧). ويعد من هذه الموانع أيضاً إجازة القانون الأجنبي الوصية لعشيقه أو حظره الوصية لاختلاف اللون أو الجنس أو النوع^(٥٨).

٧١. ويعتبر بعض الكُتاب الوصية الواجبة من النظام العام، بحيث يستبعد قانون الموصى إذا لم يكن يعترف بها^(٥٩) أو لم يعط لفرع ولده الذى مات نصيباً من التركة. وللرأى السالف وجاهته. فإذا كان المشرع قد أتى بهذا الحكم في شأن المصريين بمقتضى المادة ٧ من قانون الوصية المشار إليه، فإن اعتبارات العدالة والمحافظة على صلات الأرحام ترفعه إلى مصاف القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام، التى يتأذى لها شعور الجماعة إذا كان قانون الموصى الأجنبي يستبعد الأحفاد. لهذا السبب قضى النص المذكور بأنه: «إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحق هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف آخر قدر ما يجب له وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله». ومن المنطقى سريان هذا الحكم واعتباره من النظام العام في شأن المسلمين، وطنيين أو أجانب. أما بالنسبة لوصايا غير المسلمين فلا يسرى بشأنهم، ولا يعتبر من النظام العام في جانبهم، لجريان ميراثهم ووصاياهم حسب شرائعهم الدينية وقوانينهم الشخصية.

٧٢. الخلاصة في شأن الوصية والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت: طابق القانون حكمها بحكم المواريث، فأطلق في شأنهم العنان للقانون الشخصى، ليختص بموضوعها قانون المتصرف وقت موته. في حين يسرى على شكلها قانون

المتصرف وقت إجراء التصرف أو قانون البلد الذي تم فيه. وللنظام العام في مجال الوصية أيضاً دور مطابق لذلك الدور الذي يقوم به في مجال المواريث. فلغير المسلمين إجراء وصاياهم طبقاً لقوانينهم الشخصية. أما المسلمون ولو كانوا من الأجانب، فلا تجرى وصاياهم إلا وفقاً لشريعة الإسلام باعتبارها من النظام العام في مصر^(٦٠).

مراجع وهوامش الدراسة:

(١) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا المطول في القانون الدولي الخاص، علم تنازع القوانين - علم القانون الدولي الخاص الإجرائي: الاختصاص الدولي للمحاكم وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة تأصيلية تطبيقية في قضاء محكمة النقض المصرية، دار النهضة العربية، ١٤٤٥هـ - ٢٠٢٤م، رقم ٨٤٠ وما يليها، ص ٤٣٣ وما يليها.

(٢) انظر:

Loussouarn et Bourel, Précis de droit international privé, Paris, Dalloz, 6^e édition, 1999, n° 429 et s., p. 509 et s.; Mayer et Heuzé, Droit international privé, Paris, Montchrestien, 7^e édition, 2001, n° 799 et s., p. 537 et s.; Holleaux, Foyer et de La Pradelle, Droit international privé, Masson, 1987, n° 1324 et s., p. 571.

(٣) د. هشام صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣، رقم ١٦٩، ص ٦١٦؛ د. أحمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي، دراسة لأحكام الجنسية الإماراتية وحلول مشكلات تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الإماراتي، مكتبة الجامعة - الشارقة، الطبعة الرابعة، ٢٠١٥، رقم ٤٦٥، ص ٤٣٦ وما يليها.

(٤) د. جابر عبد الرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٦٢، رقم ١٣٢، ص ٤٤٨ وما يليها.

(٥) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا المطول في القانون الدولي الخاص، علم تنازع القوانين- علم القانون الدولي الخاص الإجرائي: الاختصاص الدولي للمحاكم وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة تأصيلية تطبيقية في قضاء محكمة النقض المصرية، المرجع السابق، رقم ٨٤٠ وما يليها، ص ٤٣٣ وما يليها.

(٦) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة مكرر، رقم ١١٠، ص ٣٣٦ وما يليها.

(٧) د. جابر عبد الرحمن، تنازع القوانين، المرجع السابق، رقم ١٣٣، ص ٤٥٠.

(٨) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، رقم ١١٣، ص ٣٥٠.

(٩) د. هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، رقم ١٧٠، ص ٦١٨.

(١٠) لمزيد من التفاصيل عن التنازع بين القانون الإقليمي والقانون الشخصي وبيان النطاق المحجوز لكل منهما في حكم المعاملات الدولية راجع مؤلفنا المطول في القانون الدولي الخاص، علم تنازع القوانين- علم القانون الدولي الخاص الإجرائي: الاختصاص الدولي للمحاكم وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة تأصيلية تطبيقية في قضاء محكمة النقض المصرية، المرجع السابق، رقم ٤٦٤ وما يليها، ص ٢٤٨ وما يليها.

(١١) د. جابر عبد الرحمن، تنازع القوانين، المرجع السابق، رقم ١٣٣، ص ٤٥٣.

(١٢) انظر:

Loussouarn et Bourel, Précis de droit international privé, *op. cit.*, n° 432 et s., p. 512 et s.; Mayer et Heuzé, Droit international privé, *op. cit.*, n° 827 et s., p. 553 et s.

(١٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الأول، ص ٢٧٣.

(١٤) الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٢ ق أحوال شخصية، جلسة ٢٧ مايو ١٩٦٤، منشور على البوابة القانونية للتشريعات المصرية.

(١٥) د. جابر عبد الرحمن، تنازع القوانين، المرجع السابق، رقم ١٣٣، ص ٤٥٦.

(١٦) د. حامد زكي، مواريث الرعايا الأتراك في مصر، مقال منشور بمجلة والقانون والاقتصاد كلية الحقوق- جامعة القاهرة، مارس ١٩٤٨، السنة الثامنة عشر، العدد الأول، ص ٦٥٠ وما يليها. ومن هذا الرأي أيضاً: د. فؤاد رياض ود. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، رقم ٢٢٦، ص ٢٨٠ وما يليها؛ د. هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، رقم ١٧١، ص ٦٢٦ وما يليها.

(١٧) الوقائع المصرية- العدد ٩٢ في ١٢/٨/١٩٤٣.

(١٨) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا المطول في القانون الدولي الخاص، علم تنازع القوانين- علم القانون الدولي الخاص الإجرائي: الاختصاص الدولي للمحاكم وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة تأصيلية تطبيقية في قضاء محكمة النقض المصرية، المرجع السابق، رقم ٤٦٤ وما يليها، ص ٢٤٨ وما يليها.

(١٩) الآية ١١ سورة النساء.

(٢٠) الآيات ١١ و ١٢ و ١٣ من سورة النساء: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِلْمِثْلِ ثُلُثٌ إِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْمِثْلِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُلِّ الرُّبْعِ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ النُّصَبُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كِلَايَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أُخٌّ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ذَلِكَ الْقَوْلُ الْعَظِيمُ). وقد ختمت السورة الكريمة أحكام المواريث بالآية ١٧٦: (يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكِلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا

إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتْ أَنْتَيْنِ فَلَهُمَا التُّلْتَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رَجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضَلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ).

(٢١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، رقم ٧١٨، ص ٩٤٩.

(٢٢) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، رقم ١١٢، ص ٣٤٧.

(٢٣) الآية ١١ سورة النساء.

(٢٤) الآيتان ١٣ و ١٤ سورة النساء.

(٢٥) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا المطول في القانون الدولي الخاص، علم تنازع القوانين- علم القانون الدولي الخاص الإجرائي: الاختصاص الدولي للمحاكم وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة تأصيلية تطبيقية في قضاء محكمة النقض المصرية، المرجع السابق، رقم ٨٦٦ وما يليها، ص ٤٦٠ وما يليها.

(٢٦) الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٢ ق أحوال شخصية، جلسة ٢٧ مايو ١٩٦٤، سابق الإشارة إليه، ص ١، منشور على البوابة القانونية للتشريعات المصرية.

(٢٧) الآية ٣٦ سورة الأحزاب.

(٢٨) ورد هذا الحكم في حيثيات قضاء النقض في الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٢ ق أحوال شخصية، جلسة ٢٧ مايو ١٩٦٤، سابق الإشارة إليه، ص ٢ وما يليها.

(٢٩) الطعن السابق، ص ٣.

(٣٠) الطعن السابق، ص ٣ وما يليها.

(٣١) الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٢ ق أحوال شخصية، جلسة ٢٧ مايو ١٩٦٤، سابق الإشارة إليه، ص ٤.

(٣٢) الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٨ ق أحوال شخصية، جلسة ٢٠ يونيو ١٩٧٩، ص ٤، منشور على البوابة القانونية للتشريعات المصرية. وانظر أيضاً سابقاً رقم ٣٤٩ وما يليها.

(٣٣) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا المطول في القانون الدولي الخاص، علم تنازع القوانين- علم القانون الدولي الخاص الإجرائي: الاختصاص الدولي للمحاكم وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة تأصيلية تطبيقية في قضاء محكمة النقض المصرية، المرجع السابق، رقم ٨٧٨ وما يليها، ص ٤٦٦ وما يليها.

(٣٤) الوقائع المصرية- العدد ٦٥- أول يولييه ١٩٤٦.

(٣٥) تجرى هذه المادة على أن «العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسرى على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك». لمزيد من التفاصيل عن تنازع القوانين في الأشكال الدولية وتحديد تحديد القانون المنطبق علي شكل العقود والتصرفات راجع مؤلفنا المطول في القانون الدولي الخاص، علم تنازع القوانين- علم القانون الدولي الخاص الإجرائي: الاختصاص الدولي للمحاكم وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة تأصيلية تطبيقية في قضاء محكمة النقض المصرية، المرجع السابق، رقم ١١٣٠ وما يليها، ص ٥٩٢ وما يليها.

(٣٦) وطبقاً لهذا النص فإنه «(١) يسرى على الالتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنًا، فإن اختلفا موطنًا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونًا آخر هو الذي يراد تطبيقه. (٢) على أن قانون موقع العقار هو الذي يسرى على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار». لمزيد من التفاصيل عن تنازع القوانين في موضوع الالتزامات التعاقدية الدولية والاتجاهات التقليدية والحديثة في تحديد القانون المنطبق على العقد الدولي تجسيداً لمبدأ سلطان الإرادة وموقف القانون في مصر منها راجع مؤلفنا المطول في القانون الدولي الخاص، علم تنازع القوانين- علم القانون الدولي الخاص الإجرائي: الاختصاص الدولي للمحاكم وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة تأصيلية تطبيقية في قضاء محكمة النقض المصرية، المرجع السابق، رقم ١٠١١ وما يليها، ص ٥٣١ وما يليها، خاصة رقم ١٠٧٤ وما يليها، ص ٥٦٣ وما يليها.

(٣٧) وإنه لجدير بالتنويه اختلاف موقف المشرع الإماراتي عن نظيره المصري. فقد مايز

الأخير- كما هو واضح في المتن- بين الإسناد في موضوع التصرفات عن الإسناد في شكلها. أما المشرع الإماراتي فقد وحد منهج الإسناد في الحالتين بنص المادة ١٩ مدنى إماراتي، وقد جرت على أنه «(١) يسري على الالتزامات التعاقدية شكلاً وموضوعاً قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك، للمتعاقدين إن اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانوناً آخر هو المراد تطبيقه. (٢) على أن قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التي أبرمت بشأنه».

(٣٨) د. فؤاد رياض ود. سامية راشد، الوسيط فى القانون الدولى الخاص، المرجع السابق، رقم ٢٢٩، ص ٢٨٤ وما يليها.

(٣٩) لمزيد من التفاصيل عن الإسناد المفرد أو البسيط راجع مؤلفنا المطول فى القانون الدولى الخاص، علم تنازع القوانين- علم القانون الدولى الخاص الإجرائى: الاختصاص الدولى للمحاكم وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة تأصيلية تطبيقية فى قضاء محكمة النقض المصرية، المرجع السابق، رقم ١٨٨ وما يليها، ص ٩٩ وما يليها.

(٤٠) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص، المرجع السابق، رقم ١١٦، ص ٣٦٠ وما يليها.

(٤١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، المرجع السابق، رقم ٧٢١، ص ٩٥٣.

(٤٢) انظر د. عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص، المرجع السابق، رقم ١١٦، ص ٣٦٢.

(٤٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى، الجزء الأول، ص ٢٧٤.

(٤٤) الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٢٢ ق أحوال شخصية، جلسة ٢٣ فبراير ١٩٥٦، منشور على البوابة القانونية للتشريعات المصرية.

(٤٥) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص، المرجع السابق، رقم ١١٦، ص ٣٦٢ وما يليها.

(٤٦) د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، المرجع السابق، رقم ٧٢٢، ص ٩٥٥ وما يليها.

(٤٧) د. هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، رقم ١٧٨، ص ٦٣٩.

(٤٨) انظر سابقاً رقم ٢٢ وما يليها.

(٤٩) تنص هذه المادة على أنه «لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو لآداب في مصر». لمزيد من التفاصيل عن آلية الدفع بالنظام العام الدولي، مفهومه ونطاقه وشروطه وآثاره، راجع مؤلفنا المطول في القانون الدولي الخاص، علم تنازع القوانين - علم القانون الدولي الخاص الإجرائي: الاختصاص الدولي للمحاكم وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة تأصيلية تطبيقية في قضاء محكمة النقض المصرية، المرجع السابق، رقم ٣٤٤ وما يليها، ص ١٩٤ وما يليها. وراجع أيضاً انظر رسالتنا للدكتوراه:

Abdel Moneem Zamzam, Les lois de police dans la jurisprudence étatique et arbitrale, étude comparée en droit français, égyptien et musulman, Dijon, 2003, n° 142, p. 72.

ومن الجدير بالذكر أنه جرى إعادة طبع ونشر هذه الرسالة مرتين: الأولى عام ٢٠٠٤ بمعرفة جامعة ليل ٣ (Lille III)، متاحة عبر: <http://www.anrtheses.com> والثانية مؤخراً عام ٢٠٢١ بمعرفة دار النشر الألمانية: Lambert Academic Publishing إضافة إلى مكتبة المطبوعات الجامعية الأوروبية Editions universitaires europeennes متاحة عبر: <https://www.morebooks.de/> وأيضاً عبر أمازون: <https://www.amazon.com/>

(٥٠) تقضى هذه المادة بأنه «يسرى على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى، قانون الموقع فيما يختص بالعقار، ويسرى بالنسبة إلى المنقول، قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها». لمزيد من التفاصيل عن سلطان القانون الإقليمي وتنازع القوانين في الأموال العقارية والمنقولة راجع مؤلفنا المطول في القانون الدولي الخاص، علم تنازع القوانين - علم القانون الدولي الخاص الإجرائي: الاختصاص الدولي للمحاكم

وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة تأصيلية تطبيقية في قضاء محكمة النقض المصرية، المرجع السابق، رقم ٩٤٢ وما يليها، ص ٤٩٦ وما يليها.

(٥١) الطعن رقم ٨ لسنة ٣٥ ق أحوال شخصية، جلسة ١٩٦٧/٧/٢٦، ص ٧، البوابة القانونية للتشريعات المصرية.

(٥٢) د. هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، رقم ١٧٩، ص ٦٤٢.

(٥٣) د. فؤاد رياض ود. سامية راشد، الوسيط فى القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، رقم ٢٣٣، ص ٢٩١.

(٥٤) الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٢ ق أحوال شخصية، جلسة ٢٧ مايو ١٩٦٤، سابق الإشارة إليه، ص ١، البوابة القانونية للتشريعات المصرية.

(٥٥) الآية ١٨٠ سورة البقرة.

(٥٦) انظر سابقاً رقم ٢٢ وما يليها.

(٥٧) الوقائع المصرية- العدد ٦٥ فى ١٩٤٦/٧/١.

(٥٨) د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، المرجع السابق، رقم ٧٢٨، ص ٩٦١.

(٥٩) د. جابر عبد الرحمن، تنازع القوانين، المرجع السابق، رقم ١٣٤، ص ٤٦٨.

(٦٠) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا المطول فى القانون الدولي الخاص، علم تنازع القوانين- علم القانون الدولي الخاص الإجرائى: الاختصاص الدولي للمحاكم وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة تأصيلية تطبيقية فى قضاء محكمة النقض المصرية، المرجع السابق، رقم ٨٩٢ وما يليها، ص ٤٧٣ وما يليها.