

ملخص البحث

ان الانفتاح على العالم بين الشعوب، وما يترتب على هذا الأمر من تكوين خليط بشري متعدد الجنسيات أو القوميات أو الأديان ، قد ولد بعض الإشكاليات التي تترتب على هذا الأمر، ومن بين تلك الإشكاليات إمكانية انتقال الملكية العقارية بالوصية بين الموصي والموصى له مع اختلاف الجنسية بينهما، لاسيما ونحن في ظل تشدد قانوني لمعظم الدول يدفعها حماية الملكية العقارية على أرضها خصوصاً من تملك الأجانب لتلك الملكية، لما يشكله هذا الموضوع من خطر على أمنها واستقرارها أو السيطرة على الملكية الثابتة ووضعها بيد من هم لا ينتمون لها برابطة الولاء السياسي (الجنسية) .

مقدمة

رغم إن معظم الدول قد وضعت تنظيماً قانونياً في حالة التنازع الدولي للقوانين ، إلا انها أيضاً لم تغفل تنظيم الوصية من حيث إمكانية انتقاله إلى الموصى له الأجنبي الجنسية عن الموصي كما هو الحال في التشريع العراقي .

ولا شك في ان مسألة الوصية العقارية ايضاً قد تقود الى مسألة اخرى، هي حكم الأشخاص الذين قد تعددت جنسياتهم او قد تنعدم، فكيف يشملهم هذا التنظيم القانوني او كيف يحميهم ؟ كما قد تظهر مسألة التركة الشاغرة او المتوفى الذي لا وارث له، مع بقاء تركته لاسيما العقارية منها في بلد الموقع، هل يجوز الايصاء بكل التركة عند انعدام الوارث على وفق قانونه الشخصي (الجنسية أو الموطن).

ثم ان معظم الدول لاسيما التي تتجه نحو حماية الموارد الزراعية، تحاول تقليص تملك الأراضي الزراعية واقتصاره بمواطنيها، وتمنع ذلك على الأجانب ولو عن طريق الوصية .

هذا ما يقودنا للتساؤل الى أي مدى يتم تطبيق قانون الموصي وقت موته ، وهل يشمل الجوانب الإجرائية او قانون موقع العقار ؟

وعليه سنقسم هذه الدراسة على اربعة مباحث: الأول، نخصه لماهية الوصية في الاطار الدولي ،و الثاني،لأسس القانونية التي تحكم الوصية في الاطار الدولي ،و الثالث، للموقف التشريعي الدولي والوطني من الوصية الواردة على العقار، والرابع، لأحكام وقواعد تطبيق قانون الموصى على التركة العقارية.

المبحث الاول

ماهية الوصية في الاطار الدولي

للقوف على ماهية الوصية في الاطار الدولي، لابد من بيان تعريف الوصية في الاطار الدولي اولا ، ومن ثم بيان موقف الفقه الاسلامي منها ثانياً.

عليه فأننا سنقسم هذا المبحث على مطلبين: الاول ، التعريف بالوصية في الاطار الدولي ، والثاني لموقف الفقه الاسلامي من الوصية بين مختلف الاديان.

المطلب الاول

التعريف بالوصية في الاطار الدولي

الوصية في اللغة مصدر من الفعل (وصّى) بتشديد الصاد، وهذا المصدر بهذه الصياغة يدل على ما يرغب في فعله خير وصلاح، اذ اصدرت التوصية من الله سبحانه ^(١) كقوله تعالى (أم كنتم شهداء إذ أوصاكم الله بهذا) ^(٢).

واللغة لم تفرق بين الوصية والايصاء من حيث عدم تفريقها بين الفعل المتعدي بالالزام وبين الفعل المتعدي ب(الى)، فأن كلاً منها يطلق على الوصية للدلالة على التملك المضاف الى ما بعد الموت، ولفظة الأيصاء تدل على جعل الغير وصياً على ما يلي أمره بعد وفاته ^(٣).

فالتوصية والايصاء في اللغة، هي ان يطلب الانسان من غيره فعلاً ليقوم به في غيبته او بعد وفاته ، او بمعنى العهد، يقال الرجل وصاه او عهد اليه ^(٤). والأيصاء ايضاً بمعنى قضاء الدين وتنفيذ الوصايا و النظر في امر الاطفال ^(٥). كما ان الوصية مشتقة من الفعل (وصى)، يقال اوصيت الشيء أوصيته اذا وصلته ويقال ارض واصيه اي متصلة النبات ^(٦).

أما شرعاً فأن مفهوم الوصية عند الفقهاء المسلمين لا يخرج عن ثلاث مفاهيم سنوردها دون الدخول في تفاصيلها. فقد يراد منها صفة التصرف الشرعي من حيث المطلوب الفصل او الترك او من التخرير وهو الحكم التكليفي، وقد يراد منها صفة التصرف الشرعي التي يتصف بها نتيجة موافقته للطلب او عدم

موافقته وهو الحكم الوصفي، وقد يطلق عليها ويراد منها الاثر المترتب على التصرف باعتبار ما ثبت له من صفات كثبوت الملكية مثلاً وعدم ثبوتها^(٧) .

ومع ذلك عرف الفقهاء المسلمون الوصية بتعاريف مختلفة في الصياغة ولكن متشابهة في المعنى ، فمنهم من عرفها بأنها "تمليك مضاف ما بعد الموت بطريق التبرع سواء اكان الموصى به عيناً أم منفعة"^(٨) . ومنهم من عرفها بأنها "تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت"^(٩) .

اما قانوناً فان التشريعات العربية المقارنة، لم تخرج في تعريفها للوصية عن الاطار الذي رسمه الفقهاء المسلمون. فعرف القانون المصري^(١٠) الوصية بأنها "تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت"، وهو موافق لتعريف المشرع العراقي^(١١) ، والذي عرف الوصية بأنها "تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التملك بلا عوض"، رغم ما وجه لهذا التوصيف من انتقاد من قبل البعض^(١٢) .

ولا اشكال لو اتحدت جنسية المورث مع الوارث وكان الموصى به في بلدهما، فسنكون امام وصية اطرافها متحدة الجنسية ولا يوجد ثمة إشكال، لكن لو اختلفت جنسية الموصي عن الموصى له، فسنكون هنا امام حالة اطلقت عليها تسمية الوصية في الاطار الدولي او المختلف الجنسيات، والتي يمكن ان نعرفها بأنها (الايصاء الذي تكون فيه جنسية الموصي وقت موته مختلفة عن جنسية الموصى له، سواء اكان الاخير شخصاً واحداً ام اكثر، وسواء اكان شخصاً طبيعياً ام معنوياً، وسواء اكانت الوصية بملكية الرقبة ام حق المنفعة).

وإشكاليات اختلاف الجنسية بين الموصي والموصى له، إما ان تحصل ابتداءً اثناء انشاء الوصية، حيث يكون الموصي من جنسية الدولة (أ) والموصى له من جنسية الدولة (ب)، ويستمر ذلك حتى وفاة الموصي وان اكتسب جنسية الدولة (ج). وقد يحصل هذا الاختلاف لحظة وفاة الموصي، اذ يكون كل من الموصي و الموصى له متحدي الجنسية ثم يحصل الاختلاف عند وفاة الموصي، وقد يحصل العكس بان يكون كلاهما مختلفا الجنسية، وقد يحصل اتحاد الجنسية بان يكتسب الموصي جنسية الموصى له او العكس، فهنا نكون امام وصية مختلفة الجنسية والعكس من ذلك .

وللوقوف على حقيقة الوصية في اطار القانون الدولي، لابد من بيان المقصود من الوطني والأجنبي و اوجه الفروق بينهما .

في الحقيقة ان مدلول الجنسية بوصفها رابطة قانونية وسياسة تعبر عن انتماء الفرد الى دولة ما، هي

فكرة حديثة نسبياً، فقد بدأت في الظهور في القرن الثامن عشر حيث استخدام مصطلح (الجنسية) بمعناه السياسي والقانوني^(١٣)، بينما رأى آخر أن هذا الاصطلاح لم يدخل اللغة القانونية إلا في القرن التاسع عشر^(١٤).

ولما كان مفهوم الجنسية هو نظام قانوني يتم بمقتضاه تحديد عنصر الشعب الذي يقوم عليه كيان الدولة واستمرارها، يحدد هذا النظام الشروط اللازمة للحصول على هذه الصفة (الجنسية) وزوالها^(١٥)، فإن هنالك اختلاف كبير وواضح لدى الفقهاء في تحديدهم لماهية الجنسية، ومرجع هذا الاختلاف يكمن في أن مفهوم الجنسية تقع عند ملتقى فروع القانون العام والخاص والدولي والداخلي، ومن ثم تبدو الجنسية كفكرة مركبة وليست بسيطة^(١٦).

ومهما يكن من الأمر فإن التعريفات المختلفة التي وضعها الفقه لمصطلح الجنسية، تكاد تنصب في اتجاهين أساسيين: الأول، يركز على الجنسية بوصفها رابطة بين الفرد والدولة دون تحديد طبيعة هذه الرابطة. وترد أيضاً، على وصف الجنسية بأنها رابطة ذات طبيعة قانونية أو سياسية أو تجمع بين الوصف القانوني أو السياسي معاً^(١٧). أما الثاني، فينظر إلى الجنسية على اعتبار أنها صفة تلحق بالفرد^(١٨).

والتعريف الراجح في نظرنا أن الجنسية "رابطة سياسية وقانونية على أساسها يتم تمييز الوطني عن الأجنبي وتحديد من يتمتع بكافة الحقوق على أرض البلد من عدمه^(١٩). فالوطني تسمية تطلق على أولئك الأشخاص الذين يحملون جنسية دولة ما ونقيض ذلك يسمى أجنبياً، ثم أن معظم التشريعات الوضعية لا تضع تعريفاً أو توضيحاً لمدلول الأجنبي بل تكتفي بتحديد من هو الوطني وما سواه يعد أجنبياً. فالأجنبي لفظة مشتقة من (جانب أو تجنب) وهي مرادف لكلمة (ETRANJA) بالإنكليزية، ويقابلها باللاتينية (EXTRANEURN) ومعناه وطني (NATIONIL)، وهو الذي لا ينقاد والبعيد منك، والغرابية والغريب هما لفظان مضادان لابن البلد أو لابن المحلة^(٢٠). والأجنبي لفظة وفكرة قديمة جداً حيث كانت معاملة الأجانب لدى الجماعات القديمة تنسم بالقسوة. فقد كان الأجنبي محروماً من القدرة على التمتع بالحقوق فلم يكن له أن يتزوج من الآخرين أو يتعاقد معهم، بل كان محروماً حتى من حق اللجوء إلى القضاء للدفاع عن نفسه أو طلب التعويض عما يصيبه من أضرار^(٢١).

فالرومان كانوا يطلقون على الأجنبي لفظة عدو (TOSTIS)، وكذلك الحال بالنسبة لليونان القدماء حيث فرق ايزوقراط بين الأجنبي واليوناني مستعملاً الأخير لفظ بربري^(٢٢)، في الجاهلية كانوا يقصدون بالأجنبي الشخص الغريب عن القبيلة، كما أن الشريعة الموسوية حرمت على الأجنبي أن يطالب باسترداد ماله المفقود رغم العثور عليه لدى العبرية، كما منع من التوارث مع العبرية ومنع الزواج من العبرية، وكذلك

فعل قانون (مانو) الهندي الذي لا يمنح فيه الاجنبي الحماية، أما الصينيون القدماء فيعتبرون الصيني هو انساناً اما البربري (الاجنبي) فهو حيوان يؤكل لحمه^(٢٣). اما في فرنسا قديماً فقد الغي اي ملك عن طريق الميراث أو الوصية أو نقله عن طريقهما الى الغير وكان محرماً على الاجنبي (غير الفرنسي) إلا اذا كان له ولداً فرنسياً، فهنا لا تنتقل تركته الى الدولة بل لهذا الوارث، اما بعد الثورة الفرنسية عام ١٧٩١ فقد صدر قانون يسمح للأجانب تلقي الارث ونقله^(٢٤).

وخلاصة القول ان الاجنبي في السابق لا يتمتع بأي حق في غير دولته التي نشأ فيها، لاسيما حقه في الارث من اموال موروثه وحق في الوصية مع اختلاف الجنسية بينهما.

المطلب الثاني

موقف الفقه الاسلامي من الوصية بين مختلفي الاديان

ان اصطلاح الجنسية هو حديث العهد، حيث لم يكن معروفاً في قواميس اللغة قبل اكثر من قرنين. حيث ان الشريعة الاسلامية كانت تعرف بديلاً عن هذا المصطلح، وهو ما يطلق عليه اختلاف الدارين وان المراد بالدار هنا، هو الوطن من اماره أو سلطنة أو مملكة أو جمهورية، يعد المواطن رعية لها وهي تختلف اما باختلاف المنعة والقوة أو باختلاف الحاكم الأعلى، أو بانقطاع العصمة بينهما وبخلافه كانت الدار واحدة^(٢٥).

وبناء على ما تقدم فان ديار المسلمين في حكم دار واحدة لان العصمة لم تنقطع بالولاية والنصرة القائمة بينهما، وان اختلفت منعتها وقوتها وتعدد نظمها وحكوماتها لان حكم الإسلام يجمعها ويوحد بين إحساساتها ومشاعرهما، بل يذهب البعض الى القول بأنه لو حدثت بين المسلمين جفوة وانقطاع صلة حتى او بغت احدى الطائفتين على الاخرى، فإنه لا يحكم باختلاف الدارين ولا يقر البغاة على بغيتهم لان ذلك أمر طارئ لا يلبث ان يزول، لان حكم الاسلام عم يرد المسلمين الى حظيرة الإسلام فالكمل سواء في الالتفاف حول راية الاسلام والدفاع عن حوزته، بل حتى وان كانت هنالك ديار اسلامية تحت احتلال دولة اجنبية فإن الديار واحدة لا تختلف لان المستعمر باغٍ لا يقر على استعمارهم^(٢٦). وعليه فان اختلاف الدارين المانع من الإرث لا يتحقق في حالة السلم العامة لوجود السلام العام ولو لم يكن هنالك معاهدات.

فبالنسبة لوصية غير المسلم للمسلم، فقد ذهب فقهاء الشريعة الى جواز وصية غير المسلم الذمي للمسلم، و ذلك لان الذميين مثل المسلمين في المعاملات بمقتضى عقد الذمة الذي اعطي لهم لقول

الرسول (ص) : " لهم مالنا وعليهم ما علينا " ، ولأن التبرع من الجانبين جائزٌ حال الحياة اتفاقاً فكذا يجوز التبرع المضاف إلى ما بعد الموت " الوصية " . ولأن الوصية من الذمي للمسلم عطيةٌ من مالكٍ ملكاً تاماً، لامتلاكٍ صالح تملكه لأنه لم يوجد ثمة مانع فتكون جائزة لصدورها من أهلها في محلها ، وكذلك قالوا بجواز الوصية للمسلم ان كانت من المستأمن او الحربي . اذ ان الإسلام ليس شرطاً في الموصي، وعليه تصح الوصية من غير المسلم ذمياً او مستأمناً او حربياً ، وذلك لصدورها من عاقل بالغ حر غير محجور عليه في تصرفاته . وحيث ان غير المسلم كالمسلم في الوصية، لذا تطبق احكام الشريعة الاسلامية على تلك الوصية، ومنها ضرورة توافر الشروط المطلوبة في الموصي والموصى له والموصى به، وهذا يعني انه لا يجوز لغير المسلم ان يوصي للمسلم مثلاً بالخمير او الخنزير، وان كان ذلك جائز في دينه ، اذ الخمر والخنزير محرمان في الشريعة على المسلم ، و ليسا من الاموال المتقومة ، ولا وصية في معصية .

اما بالنسبة لوصية المسلم لغير المسلم فالأمر مختلف، فغير المسلم الموصى له اما ان يكون ذمياً او مستأمناً او حربياً. فبالنسبة لوصية المسلم للذمي^(٢٧)، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية^(٢٨) الى القول بجواز وصية المسلم للذمي، أما الإمامية فمنهم من أجازها اتفاقاً مع الجمهور، ومنهم من قيد الجواز بضرورة أن تكون الوصية للأرحام دون الأجانب^(٢٩).^(٣٠) اما وصية المسلم للمستأمن^(٣١)، فهناك اتجاهين بجواز الوصية له، الاول: وهو رأي الجمهور من المالكية و الحنابلة والظاهرية وبعض الامامية، ويذهب هذا الرأي الى القول بجواز وصية المسلم للمستأمن^(٣٢)-^(٣٣)، الثاني: يذهب الى عدم صحة الوصية للمستأمن ، وهو رأي الحنفية^(٣٤). اما وصية المسلم للحربي^(٣٥) فقد اختلف بصدد جواب الوصية للحربي ، على اتجاهين : الاول : يرى جواز الوصية للحربي إلا اذا كان يتقوى بهذه الوصية على قتال المسلمين كالسلاح و نحوه، او كان الضرر يلحق بالإسلام والمسلمين بسبب الوصية ، والى هذا الرأي ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية ورأي المالكية^(٣٦)، الثاني : يرى عدم جواز الوصية للحربي مطلقاً، وهو رأي الحنفية^(٣٧) وأكثر الامامية^(٣٨) ، فقد أستدل الإمامية على الجواز بأصالة الصحة ، وبالرواية، ومنها ما ورد في رجلٍ أوصى بماله في سبيل الله تعالى، إذ قال (ع) " إعط لمن أوصي له وإن كان يهودياً أو نصرانياً، إن الله تعالى يقول : فمن بدله بعدما سمعه فإنما أثمه على الذين يبدلونه " ^(٣٩) .

المبحث الثاني

الاسس القانونية التي تحكم الوصية في الاطار الدولي

لاشك في ان الوصية سواء تعلقت بعقار ام منقول أو سواء انصبت على ملكية الاراضي ام المنفعة لابد من احكام تنظمها . غير ان التساؤل حول النظام القانوني الذي يحكم كل حالة، أو بعبارة ادق القانون الواجب التطبيق لتحديد هذه الحالة، كما أن هنالك بعض الاشكاليات المتعلقة بالجنسية لاسيما تعدد الجنسيات لبعض الاشخاص أو انعدامها .

عليه سنتناول هذا الموضوع في مطلبين: الاول نخصه للقواعد العامة التي تحكم الوصية في الاطار الدولي ، والثاني للاشكاليات التي يثيرها مفهوم الجنسية وكيفية معالجتها .

المطلب الاول

القواعد العامة التي تحكم الوصية في الاطار الدولي

تلتقي الوصية مع الميراث بأنها خلافة في التركة إلا ان هذه الخلافة تكون اجبارية في الميراث و اختيارية في الوصية ،ومن ثم فإن كل من الوصية والميراث يتعلقان بالتركة . وتلتقي الوصية مع التصرفات الارادية بأنها تصرف ارادي صادر من ارادة منفردة للموصي والقبول للموصى له . ومن ثم فهي تلتقي قانون الارادة وان كان الخلاف بين الوصية وبقية التصرفات الارادية، يكمن في ان الوصية تنفذ بعد وفاة الموصي في حيث باقي التصرفات الارادية (بيع، ايجار، رهن) تنفذ في حياة المتصرف، وعليه فان اساس تحديد النظام القانوني الذي يحكم الوصية معلق مسبقاً على ما ذكرناه اعلاه وكما يلي:

اولاً: بعض التشريعات تخضع الوصية وسائر التصرفات المضافة الى ما بعد الموت لقواعد الاسناد الخاصة بالتصرفات القانونية بصفة عامة، سواء من حيث الموضوع أو من حيث الشكل الى قانون جنسية الموصي فهو الذي يحكم الوصية^(٤٠) . لكن التساؤل الذي يثار هنا هل أن قانون جنسية الموصي الذي يحكم الوصية هو وقت انشاء الوصية او وقت موت الموصي ؟

ولاشك في ان الاتجاه السائد من التشريعات يذهب الى تحديده بقانون جنسية الموصي وقت موته الذي يحكم الوصية . وهذا هو اتجاه القانوني المدني المصري^(٤١) والقانون المدني العراقي^(٤٢) ، مع ملاحظة ان الاخير وان وضع قاعدة عامة بخصوص هذا الاتجاه، إلا انه اشار الى بعض المسائل في كيفية خضوعه

والتي سنتطرق اليه لاحقا .

ثانياً : بعض التشريعات فرقّت فيما اذا كان الموصي به عقار أم منقولاً ، فإذا ما كان الموصي به عقار فإنه يخضع لقانون الموصي أما اذا كان منقولاً فيخضع لقانون موطن الموصي وقت موته، وهذا هو اتجاه القانون الفرنسي والانكليزي والكندي والاسترالي^(٤٣) .

ثالثاً: بعض التشريعات اخضعت الوصية الى قانون الارادة على اعتبار انها تصرف ارادي ،ومن ثم تخضع لقانون الارادة دون قانون الجنسية أو الموقع او الموصي. وهو ما اشارت اليه المادة (٢/٩٠) من القانون الدولي الخاص لسويسرا لعام ١٩٨٧^(٤٤) .

وإذا كانت الاتجاهات التشريعية اعلاه منقسمة على ثلاث اتجاهات، إلا ان هنالك قواعد موضوعية و اخرى شكلية تحكم الوصية اضافة الى ان هنالك بعض المنقولات التي تحتاج في اكتساب ملكيتها و التصرفات الواردة عليها الى شكلية معينة، قد تخرج من اطار هذه الاتجاهات الثلاثة التي ستبحث في مثل هذا الاحكام لاحقاً عن التصرف بها.

المطلب الثاني

الإشكاليات التي يثيرها مفهوم الجنسية وكيفية معالجتها

لأشك في ان مفهوم الجنسية قد يقودنا الى ظهور اشخاص لهم أكثر من جنسية واحدة، وهنا نكون أمام تعدد أو ازدواج للجنسية ،وقد نكون امام اشخاص ليس لديهم أية جنسية وهو ما يسمى بانعدام الجنسية ،وقد نكون امام شخص طبيعي ام معنوي، فكيف تصاغ مسألة الميراث في مثل هذه الحالة. عليه سنتناول هذا المطلب في فرعين، الأول تعدد الجنسيات أو ازدواجها ، والثاني انعدام الجنسية.

الفرع الاول

تعدد الجنسيات أو ازدواجها

يقصد بازدواج الجنسية، هو تمتع شخص بجنسية دولتين لتوفر اسباب التمتع بأكثر من جنسية لديه وفقاً لأحكام قانون دولتين، أما تعدد الجنسية فيقصد بها تمتع شخص بجنسية ثلاثة دول فأكثر^(٤٥). وهذا الشخص اما ان يكون شخصاً طبيعياً ام معنوياً، وهو ما سنتناوله بالبحث تباعاً في فقرتين :

أولاً - الشخص الطبيعي

وتثير الصعوبة هنا في تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية ومنها الميراث. ومهما يكن من أمر فإن الفقه والقضاء وكذلك التشريعات المقارنة، قد وضعت عدة حلول لهذه المسألة وكالاتي :

١- إذا كانت جنسية القاضي الذي ينظر في النزاع من بين الجنسيات المتزاحمة، أي إذا كانت إحدى الجنسيات التي يتمتع بها الشخص تابعة لدولة المحكمة التي تنظر النزاع، تطبق المحكمة هنا قانونها الوطني على مسائل احواله الشخصية لتعلق الجنسية بالسيادة، فلا يقبل المشرع الوطني غير قانونه الوطني ولا ياتمر القاضي إلا بأمر مشرعه الوطني^(٤٦).

٢- إذا كانت جنسية القاضي الذي ينظر النزاع ليس من بين الجنسيات المتزاحمة، فهنا ظهرت عدة اتجاهات لتحديد القانون الواجب التطبيق^(٤٧) :

أ- ذهب اتجاه الى ضرورة حل النزاع بالطرق الدبلوماسية .

ب. ذهب اتجاه الى وجوب تطبيق قانون الجنسية السابقة .

ج- ذهب اتجاه الى وجوب تطبيق قانون الدولة التي فيها موطن أو محل إقامة متعدد أو مزدوج الجنسية.

د - الاتجاه الراجح يذهب الى اعتماد الجنسية الفعلية او الحقيقة لمزدوج أو متعدد الجنسيات، ويتم تعيين هذه الجنسية من خلال الظروف وواقع الحال . ووسيلة الكشف عن هذه الجنسية هي مسألة تتعلق بالواقع يترك أمر تقديرها للقاضي^(٤٨).

وقد أخذت به القوانين المدنية والمصرية والعراقية والأردنية، فيما يتعلق بالنزاع المطروح ان كان من بينه قانون دولة القاضي فيطبق هذا القانون، اذ اشار الشطر الأخير من المادة (٣٣) الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي بالقول ((... على ان الاشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد الجنسية العراقية وجنسية دولة اجنبية فان القانون العراقي هو الذي يجب تطبيقه))^(٤٩)، كذلك اشار قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ النافذ الى ذلك في م (١٠/ثانيا) بالقول " تطبق المحاكم العراقية القانون العراقي بحق من يحمل الجنسية العراقية وجنسية دولة أجنبية " . أما في الحالة الثانية التي لا يكون فيها جنسية القاضي من بين الجنسيات المتعددة فقد اخذت هذه القوانين بالاتجاه الذي

يذهب الى تطبيق الجنسية الواقعية، اذ اشار الشطر الاول من المادة أعلاه الى القول بأن ((تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة عديم الجنسية أو الذين ثبتت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد)).^(٥٠) .

وعليه فان القاضي الاردني او المصري او العراقي الذي ينظر في النزاع يقوم بتحديد الجنسية الفعلية لمزدوج او متعدد الجنسية ويعين القانون الواجب التطبيق ما لم تكن جنسية دولته هي من بين هذه الجنسيات ^(٥١) .

ورغم رجحان اتجاه الجنسية الفعلية إلا ان هنالك من يذهب الى أن هذا الرأي محل شك ويثير انتقادات عديدة من قبل بعض فقهاء القانون الدولي الخاص ^(٥٢) .

ثانياً: الشخص المعنوي

للشخص المعنوي وجود اعتباري لا يدرك ولا يحس ولا يمكن إدراكه بالحس، وإنما يتمتع بالشخصية القانونية لتمكينه من تلقي الحقوق وتحمل الالتزامات ^(٥٣) .

وإذا كان من خصائص الشخص المعنوي أن تكون له جنسية مستقلة عن جنسية أشخاصه ^(٥٤)، إلا إن التساؤل الذي يثار هنا حول اسس او المعايير منح الجنسية الى الشخص المعنوي ؟ في الحقيقة فأن المعايير تختلف من اتجاه الى اخر وكما يلي :

١ - معيار مركز الاستغلال :وبموجب هذا المعيار يذهب جانب من الفقه الى القول بأن الشخص المعنوي يجب ان يتمتع بجنسية الدولة التي يوجد فيها مركز نشاطه الرئيسي^(٥٥) . والجدير بالذكر أن المشرع العراقي في المادة (٤٩) مدني، أراد توسيع ولايته وحكم تصرفات الشركات التي تزاوّل نشاطها الرئيس الفعلي في العراق فانها تخضع للقانون العراقي، حتى ولو كان مركز ادارتها الرئيس خارج العراق.

٢ - معيار تأسيس: وبموجب هذا المعيار فأن للشخص المعنوي جنسية الدولة التي تمت فيها إجراءات التأسيس، وقد أخذ بهذا الاتجاه الدول الانكلوسكسونية ^(٥٦)، وقد اخذ بهذا المعيار قانون التجارة المصري الجديد لعام ٢٠٠٥ في المادة (٤٠) منه، التي اعتبرت ان جميع الشركات المساهمة التي تؤسس في القطر المصري يجب ان تكون مصرية . أما في العراق كان يعمل بهذا المعيار في قانون التجارة الملغي، أما ما يتعلق الجمعية والمؤسسة يخضعها المشرع العراقي لمحل التكوين أو التأسيس.

٣٠ - معيار الادارة الرئيسي : وبموجب هذا المعيار فقد استقر القضاء الفرنسي الحديث على الاخذ بمعيار الادارة الرئيسي كأساس لتحديد جنسية الشخص المعنوي وهو المكان الذي يتركز فيه النشاط التوجيهي للشخص المعنوي، وهو عادة يكون المكان الذي تتجمع فيه مركز الادارة والجمعية العمومية وتوجد فيه مكاتب الادارة^(٥٧)، وقد وحد قانون التجارة المصري الجديد بين معيار التأسيس ومركز الادارة، لأنه اوجب أن تكون الشركة المساهمة المصرية في مصر متمتعة بالجنسية المصرية وان يكون مركزها في مصر أو تأسيسها في مصر^(٥٨). وبهذا المعيار أخذ المشرع العراقي في المادة (٤٨) مدني.

٤ - معيار الرقابة : وبموجب هذا المعيار فأن الشخص المعنوي يكون اجنبياً متى ما كان خاضعاً لرقابة الاعداء وإشرافهم، وهو ما يبرر في النهاية اخضاع اموالها الى نظام الحراسة المعمول به في مواجهة رعايا الاعداء، غير انه ظهر لاحقاً اتجاه يرى تقييد معيار الرقابة واتجاه آخر يرى اطلاق معيار الرقابة^(٥٩).

عموماً اذا كان ما تقدم يمثل اسس أو معيار منح الجنسية للشخص المعنوي، فإنه ثمة اشكاليات يقع فيها هذا الشخص كما عليه الحال بالنسبة للشخص الطبيعي، وهذه الاشكاليات تتمثل بتعدد جنسيات الشخص المعنوي او ازدواجها اولا وانعدام الجنسية للشخص المعنوي ثانياً، فما هو الحكم في مثل هاتين الحالتين ؟

فيما يتعلق بازواج جنسية الشخص المعنوي وتعددتها، يقصد بازواج الجنسية أو تعددها نفس المعنى الذي تكلمنا عنه في الشخص الطبيعي، فلو ان شركة ما تعددت جنسياتها وأريد الحاقها بنظام قانوني معين استناداً إلى قواعد الاسناد وضابط الجنسية فما هو هذا القانون؟

هنالك من يذهب^(٦٠) الى وجوب اختيار نفس الحكم بالنسبة للشخص الطبيعي ووجوب التميز بين حالتين :

- ١ - اذا كانت جنسية القاضي الذي ينظر النزاع من بين الجنسيات المتزاحمة فيطبق القاضي قانونه الوطني .
- ٢ - اما اذا لم تكن جنسية القاضي من بين الجنسيات المتزاحمة، فأن الرأي لم يستقر نهائياً على معيار التزام بين الجنسيات المتزاحمة، وأن ذهب الفقه في الرأي الراجح الى وجوب تفضيل جنسية الدولة التي يكون الشخص المعنوي اكثر ارتباطاً بها من الناحية الاقتصادية وهي مسألة يترك تقديرها الى القاضي^(٦١).

الفرع الثاني

انعدام الجنسية

ان انعدام الجنسية يفضي الى ظاهرة التنازع السلبي التي هي نقيض التنازع الايجابي (تعدد أو ازدواج الجنسية). ويقصد بعديم الجنسية ذلك الشخص الذي يجد نفسه منذ الولادة او بعدها مجرداً من جنسية أي دولة (٦٢).

والمسألة التي تثار هنا حول النظام القانوني الذي يحكم الاشخاص عديمي الجنسية لاسيما الميراث، فأأي قانون يطبق بخصوصهم ؟

للإجابة نقول انه لا يوجد اتفاق في الآراء بشأن هذه المسألة، ولكن ظهرت عدة اتجاهات فقهية وقانونية بهذا الخصوص :

١. ذهب اتجاه الى تطبيق قانون القاضي .

٢. وذهب اتجاه الى تطبيق قانون آخر دولة كان عديم الجنسية متمتعاً بجنسيتها، وهو ما اخذ به الفقه والتشريع الألماني اذ اشارت المادة (٢٩) من ق.م. الألماني (...) أو إذا لم يعرف له جنسية فيتم تطبيق قانون محل الإقامة) .

٣. ذهب رأي وهو الراجح الى تطبيق قانون موطن عديم الجنسية، وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي فان لم يكن له موطن فيقضي بتطبيق قانون محل إقامته، وهو ما أشار إليه القانون الألماني في المادة (٢٩) عند عدم وجود جنسية سابقه للشخص، وكذلك ما أشارت اليه المادة (٩) من مقدمة القانون المدني البرازيلي و المادة (١/١٠) من القانون البولوني الصادر عام ١٩٢٦، كما طبقته المحاكم البلجيكية في حين أن المادة (١٤) من القانون الايطالي الصادر عام ١٩١٢^(٦٣) تفضل قانون محل الإقامة على القانون الموطن بالنسبة لهؤلاء الأشخاص ، أما القانون الاردني والعراقي والمصري فقد تركا أمر تعيين القانون الواجب تطبيقه في حالة عديم الجنسية لتقدير القاضي دون ان يقيد بحدد اجتهاده، اذ اشارت المادة (٣٣) من القانون المدني العراقي الى انه (تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة عديم الجنسية)^(٦٤) ولكن الغالب ان القاضي وفق القانون العراقي والأردني والمصري^(٦٥) يميل الى اعتماد قانون محل الإقامة أو الموطن^(٦٦) .

المبحث الثالث

الموقف التشريعي الدولي و الوطني من الوصية الواردة على العقار

يعرف العقار بأنه كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف، فيشمل الارض والبناء والسدود والجسور والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية^(٦٧). وعليه فان صفة الثبات والاستقرار بالأرض هي اساس تحديد العقار، فإذا فقدت الاشياء صفة الثبات والاستقرار في الارض، فأنها طبقاً لذلك تفقد صفتها العقارية، فإنقاص البناء والأحجار المقطعة من الارض والمعاداة والمستخرجة منها والنباتات المجنية تعتبر من المنقولات من وقت انفصالها عن الارض^(٦٨). ويتصل بفكرة العقار بطبيعة ما يعرف لدى فقهاء القانون بالعقار بالتخصيص، والذي هو منقول بطبيعته لحقت به صفة العقارية ضماناً لاستمرار استغلال العقار بطبيعته الذي رصد هذا المنقول لخدمته، كالألات والحيوانات التي يرصدها صاحبها لخدمته^(٦٩).

وعموماً فإن الوصية بالعقار مع اختلاف الجنسية بين الموصي والموصى له، تثير تساؤلاً حول صحتها في التشريعات الوضعية، سواء انصبت على ملكية الرقبة ام حق المنفعة ام انصبت على املاك صرفة خاصة ام اراضي زراعية، الامر الذي يتطلب منا تقسيم هذا المبحث على مطلبين: الاول، الموقف التشريعي من الوصية الواردة على الاملاك العقارية الصرفة، والثاني، الموقف التشريعي من الوصية الواردة على الاراضي الزراعية.

المطلب الاول

الموقف التشريعي من الوصية الواردة على الاملاك العقارية الصرفة

يقصد بالأملاك الصرفة، ما يكون ملكية رقبته ومنفعته لشخص او اشخاص معينين (طبيعيين ام معنويين) سواء اكانت الملكية عامة او خاصة، وان كانت الدراسة ستتصب على الملكية الصرفة الخاصة، كون الاخيرة هي محل الوصية، كون الملكية العامة لا يمكن تصورها محلاً للوصية من الناحية القانونية.

عليه سينقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع: الأول، موقف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية، والثاني، موقف التشريعات العربية، والثالث، موقف التشريع العراقي.

الفرع الاول

موقف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية

يذهب البعض الى القول بان القانون الدولي لا يتضمن احكاما عامة او جامدة في تنظيم حق الملكية بالنسبة للأجانب، باعتبار ان مرد هذا الحق اساساً هو التنظيم الداخلي لكل دولة، ولكن الراجح ان الدولة تستطيع ان تضع قيوداً على ممتلكات الاجانب فيها مما يتواءم مع مصالحها الوطنية^(٧٠).

وان المطلع على المواثيق والمعاهدات الدولية والإقليمية، يجد انها لم تتطرق بشكل مباشر لمسألة التملك مع اختلاف الجنسية عن طريق الوصية. إلا انه من خلال الاطلاع على مضمون هذه النصوص، نجد انها تجيز الايصاء مع اختلاف الجنسية سواء اكان الموصى به عقاراً أم منقولاً.

فالإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨، قد اكد على إن^(٧١) " لكل انسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الاعلان دونما تمييز من اي نوع ولا سيما التمييز بسبب الاصل الوطني أو الاقليمي أو الدولي للبلد أو الاقليم الذي ينتمي اليه الشخص"، وأشار هذا الاعلان الى انه^(٧٢) " لكل فرد حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره ولا يجوز تجريده احد من ملكه تعسفاً". كما ان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦، وان لم توجد فيه اشارة صريحة بخصوص حق التملك الايصائي، إلا انه الزم الدول الاطراف في هذا العهد بضرورة^(٧٣) " احترام الحقوق المعترف فيها وبكفالة هذه الحقوق لجميع الافراد الموجودين في اقليمها والداخلين في ولايتها دون اي تمييز بسبب الدين أو الاصل القومي"، كما ان الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان الصادرة عام ١٩٥٣، لم تتضمن سوى الحق في احترام الملكية، بينما اشار الميثاق الافريقي لحقوق الانسان الى إن^(٧٤) " الافراد متساوون في الحقوق و الواجبات وانه لا يجوز للدولة ان تمارس التمييز بين الافراد لأي سبب من الاسباب " دون الاشارة الصريحة الى ضمانات حق التملك للأفراد، اما الميثاق العربي لحقوق الانسان الذي اقرته جامعة الدول العربية عام ١٩٩٧، فقد الزم الدول الاطراف في هذا الميثاق بأن^(٧٥) " تكفل لكل انسان موجود على ارضها وخاضع لسلطتها حق التمتع بكافة الحقوق والحريات فيه دون اي تمييز بسبب الدين أو الاصل الوطني". وأشار هذا الميثاق الى إن^(٧٦) " حق الملكية الخاصة مكفول لكل مواطن ويحظر في جميع الاحوال تجريده المواطن من امواله كلها أو بعضها بصورة تعسفية أو غير قانونية". كما ان الاتفاقية الوحدة الاقتصادية بين الدول العربية قد اشارت في الفقرة (هـ) منها، الى ان يتمتع العربي بحق التملك و الايصاء و الارث.

وعليه يتضح مما تقدم، أنه بالرغم من ان المواثيق المذكورة لم تشير الى حق الايضاء بعقار او منقول مع اختلاف الجنسية، إلا ان هذا يحمل في طياته خطاباً عاماً يشمل جميع ارجاء الانسانية، وان هذه المواثيق اعطت الحق للدول في فرض قيود على الحقوق والحريات المكفولة بقدر ما يعد ضرورياً لحماية الامن والاقتصاد الوطنيين او النظام العام او الصحة العامة او الاخلاق او حقوق وحريات الآخرين، كما في مادة (٤) من الميثاق العربي .

الفرع الثاني

موقف التشريعات العربية

قبل استعراض موقف كل تشريع يلاحظ ان الاتجاه فيها ينقسم الى قسمين :الاول لا يجيز، والآخر يجيز بشروط، وهذا الاخير فيه اتجاهان احدهما يشير ان تكون الوصية صراحة، ومنهم من يشير الى ان الميراث او الارشاد دون الوصية، مما يدفعنا الى التساؤل عما اذا كان مفهوم الارث عند هذه التشريعات كما هو عليه الحال بالنسبة للتشريعات الغربية , يشمل ايضاً مفهوم الوصية على اعتبار انها مضافة الى ما بعد الموت و تتعلق بالتركة ام انه لا يشملها ؟

الذي نراه بهذا الخصوص ان مفهوم الارث لا يشمل مفهوم الوصية، لأن التشريعات العربية تقتبس غالبية احكامها فيما يتعلق بالأحوال الشخصية من الشريعة الاسلامية، وهذه الاخيرة تفرق بين الوصية و الميراث، ومن ثم نجد بان كل كتب الفقه الاسلامي تنظم احكام الوصايا بكتاب مستقل عن كتاب الميراث، وان التقى الميراث بالوصية في حالة ما إذا كان الموصى له شريك على الشيوع، وبجزء شائع من التركة كالثلث او الربع، وفي هذه الحالة يكون الموصى له خلفاً عاماً كالوارث، إلا اننا نرى انه في حالة عدم التنصيب على الوصية او التطرق الى الميراث فقط ، فأن هذا يعني الارث فقط دون الوصية، وأن كانت بجزء شائع من التركة، لكن مع ذلك فان هذه المسألة تحتاج شيء من التوضيح سنتطرق اليه لاحقاً .

وإذا كان القانون المدني القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤، قد اشار الى سريان احكام الشريعة الاسلامية على الوصية ^(٧٧)، إلا انه في التشريع التنظيمي اشار الى عدم جواز الوصية بالعقار مع اختلاف الجنسية سواء كان الموصى له شخصاً طبيعياً ام معنوياً ام كانت الوصية بملكية الرقبة ام المنفعة، حيث اشار القانون المرقم (٥) لسنة ١٩٦٣، بشأن عدم جواز اكتساب الاجانب لملكية الاموال الثابتة في قطر الى انه ^(٧٨)، "لا يجوز لغير القطريين سواء كانوا اشخاصاً طبيعيين ام اعتباريين ان يكتسبوا في قطر بعد نشر هذا القانون ملكية اي اموال ثابتة، ويشمل ذلك ملكية اراضي سواء كانت

صحراوية.... وكذلك اية مبان من اي نوع كانت او غيرها ويسري هذا الحظر على الملكية التامة كما يسري على ملكية الرقبة وحق الانتفاع"، وأشار هذا القانون الى بطلان اي تصرف يؤدي الى نقل الملكية بالوصية بطلاناً مطلقاً^(٧٩). علماً ان دولة قطر كانت تميز بين الاجانب من غير دول الخليج وبين الاجانب من رعايا دول تعاون الخليج العربي بحيث كان يشملها القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٧، بشأن تملك العقار لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، والذي اشار الى انه^(٨٠)، "يسمح لمواطني دول مجلس التعاون (الخليجي) من الاشخاص الطبيعية تملك عقار واحد ارضاً كان او من في المناطق السكنية المنضمة في دولة قطر بإحدى طرق التصرف بين الافراد او بالإيصاء، بشرط ان لا تتعدى مساحة الارض (٣٠٠٠)م^٢، وان يكون التملك وفقاً للمادة (٢) من هذا القانون لأغراض سكن المالك او اسرته، وليس له حق تملك العقار لغرض اخر"، ويلاحظ انه مثل هذا الجواز هو مقتصر على مجلس التعاون ورعايا دول الخليج العربي وفي عقار مسكون او عرصه معدة للسكن لا تتجاوز المساحة ٣٠٠٠م^٢. الا ان م (١) و (٢) اعلاه الغيتا حالياً وأصبح الحضر قائم على الاجانب سواء من رعايا دول المجلس التعاون الخليجي ام غيره وسواء اكانوا اشخاص طبيعيين ام اعتباريين وسواء تعلقت بالرقبة ام المنفعة وسواء اكانت الاراضي سكنية ام فضاء ام حدودية .

اما في السعودية فقد حمل نظام تملك غير السعوديين للعقار رقم ٢٢/م/في ١٢/٧/١٣٩٠هـ — صياغة محكمة تدل على التشدد في انتقال الملكية العقارية للأجانب (غير السعوديين)، حيث اشار الى انه^(٨١) " لا يجوز لغير السعوديين بأي طريق غير الارث اكتساب حق الملكية او حق الارتفاق او الانتفاع على عقار داخل حدود حرمي مكة المكرمة والمدينة المنورة، ويستثنى من ذلك اكتساب حق الملكية اذا اقترن بوقف المملوك تبعاً للقواعد الشرعية على جهة معينة سعودية، بشرط ان ينهي في الوقف على ان يكون للمجلس الاعلى للأوقاف حق النظر على الموقوف"، كما اشار هذا القانون الى انه^(٨٢) " لا يجوز لغير السعودي بأي طريق غير الميراث اكتساب حق الملكية أو اي حق عيني اصلي اخر على عقار واقع داخل المملكة العربية السعودية في غير الحالات المنصوص عليها في هذا النظام . "

وهذا يعني ان الوصية بالعقار بشكل عام غير جائزة مع اختلاف الجنسية لان الجواز يشمل (الميراث)، واسلفنا ان مدلول الميراث في التشريعات العربية، لا يشمل الوصية حتى لو كانت الوصية بكل التركة عند عدم وجود الوارث الخاص^(٨٣)، كذلك الجواز منصب ايضاً على الوقف، ومن ثم يمكن القول ان الوصية اذا انصبت على المنفعة المؤبدة لورثة الموصي، فأنها تدخل مدخل الوقف الذري او

منفعة مؤبدة للفقراء فإنه يدخل مدخل الوقف الخيري، ومن ثم يمكن القول بجواز مثل هذه الوصية وان كان الموصي له اجنبي (غير سعودي)، شرط ان ينص في الوقف على ان يكون للمجلس الاعلى للأوقاف حق النظر على الموقوف وفي غير هذه الاحوال، لا يجوز الوصية بعقار لأجنبي لأنه حتى في الاستثناء الوارد في م (٢) من هذا النظام^(٨٤) لا يشمل الوصية.

اما في سوريا فإنه بالرغم من عدم تطرق قانون الاحوال الشخصية النافذ رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ الى مسألة الوصية مع اختلاف الجنسية، إلا القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩ النافذ قد اجازت للأجنبي الحق بالاستفادة من الوصية بشرط المقابلة بالمثل^(٨٥)، وإذا كان النص في القانون المدني جاء مطلقاً شاملاً للعقار والمنقول إلا ان الامر ليس كذلك، حيث ان الاموال العقارية تنظمها قوانين خاصة تقييد الاطلاق الوارد في القانون المدني، لأن حق الاجنبي في تملك العقارات في سورية خضع لتطور تشريعي مهم، وبموجب التشريعات النافذة فقد قسم المشرع السوري العقارات من حيث تملك الاجانب لها الى ثلاث فئات : فئة العقارات داخل الاماكن المبنية في مراكز المحافظات وغير الداخلة في مناطق الحدود وفئة العقارات الكائنة خارج الاماكن المبنية في مراكز المحافظات وغير الداخلة في مناطق الحدود وفئة العقارات الداخلة في مناطق الحدود .

ففي الفئة الاولى يحق للأجانب اكتساب حق الملكية او اي حق عيني اخر على هذه العقارات، سواء كان سبب هذا الاكتساب عقداً أم غيره من المعاملات الجارية بين الاحياء ام كان تصفية وقف او ميراث او وصية، وذلك بشرط الحصول على ترخيص مسبق من وزارة الداخلية مضافة الى شرط المعاملة بالمثل اذا كان سبب الاكتساب الميراث او الوصية .

وفي الفئة الثانية لا يحق للأجانب اكتساب حق الملكية او اي حق عيني اخر على هذه العقارات سواء كان هذا العقار ملكاً او اميرياً، وسواء آل اليهم عن طريق المعاملات بين الاحياء او الميراث او الوصية او تصفية الوقف، وفي حال انتقال هذه العقارات لأجنبي لأي سبب من اسباب كسب الملكية، يسقط حقه المترتب على هذه العقارات وينتقل الى ادارة املاك الدولة لقاء دفع مبلغ قيمته وفقاً لقانون الاستملاك .

وفي الفئة الثالثة لا يحق للأجانب اكتساب اي حق عيني على هذه العقارات اذا كانت موجودة خارج الاماكن المبنية في المحافظات , ولكن يجوز له بالمقابل انشاء او نقل او تعديل اي من الحقوق العينية على العقارات الكائنة ضمن الاماكن المبنية في مراكز المحافظات داخل مناطق الحدود، وذلك بعد الحصول على رخصة تصدر عن وزير الداخلية بناءً على اقتراح وزير الاصلاح الزراعي بعد موافقة وزير الدفاع , ويستثنى من شرط الترخيص اكتساب الحقوق العينية على هذه العقارات اذا كان اكتسابها قد تم بطريق

الارث .

وينبغي الإشارة الى ان ما تقدم من احكام تسري على الاجانب غير العرب، ذلك ان القانون السوري يعامل العرب معاملة خاصة في بعض الأحيان، كما ان قانون الجنسية السوري رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٩ قد عرف الاجنبي^(٨٦) " بأنه كل من لا يتمتع بجنسية الجمهورية العربية السورية او جنسية اي بلد عربي اخر"، وعليه فان ابناء البلاد العربية قد خصهم المشرع السوري بامتيازات مهمة لا يتمتع بها الاجانب من غير العرب، وهي اكتساب حق الملكية وغيره من الحقوق العينية على العقارات الكائنة خارج مناطق الحدود في الاراضي السورية، سواء كانت هذه العقارات من الفئة الاولى او الثانية، اي سواء كانت داخلية ضمن مناطق الاماكن المبنية في مراكز المحافظات او خارج هذه المناطق، وذلك بشرط توفر المعاملة بالمثل و الحصول على رخصة من وزير الداخلية، مع ملاحظة ان كلمة "الاكتساب" جاءت مطلقة فتشمل الوصية ايضاً، وللعربي اكتساب حق الملكية او غيره من الحقوق العينية على العقارات الواقعة ضمن مناطق الاصطياف او ضمن المناطق الواقعة داخل حدود بلديات مراكز المحافظات خارج مناطق الحدود، وذلك من دون التقييد بشروط المعاملة بالمثل او الترخيص ولو كان اكتساب هذه الحقوق بسبب الارث او الوصية، شأنهم شأن المواطن السوري، وكذلك يعفى العربي من شرط المقابلة بالمثل فيما يتصل بتملك العقارات الكائنة في مناطق الاصطياف او في حدود بلديات مراكز المحافظات، اذا كانت هذه البلديات او تملك المناطق تقع في مناطق الحدود .

وعليه فان الوصية بالمنفعة او ملكية الرقبة للعرب في العقارات اعلاه جائزة بدون شرط المقابلة بالمثل بخلاف الاجنبي، فان الوصية له مقتصرة على عقارات معينة بشرط المقابلة بالمثل، مع ملاحظة ان القانون رقم ٤١ المتعلق بالتصرف بالاراضي الحدودية لعام ٢٠٠٤، قد اشار الى عدم جواز انشاء او نقل او تعديل اكتساب اي حق عيني عقاري على ارض كائنة في منطقة حدودية او اشغالها عن طريق الاستئجار او الاستثمار، او بأي طريقة كانت لمدة تزيد عن ثلاث سنوات لأسم او لمنفعة شخص طبيعي او اعتباري إلا بترخيص مسبق^(٨٧) .

اما في الاردن، فبالرغم من ان القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، قد اخضع الوصية بالأموال غير المنقولة^(٨٨) اذا كانت موجودة خارج الاردن الى قانون موقعها، إلا انه لم يشر صراحة على جواز الوصية بالعقار مع اختلاف الجنسية، إلا انه بالرجوع الى المادة (٣) من قانون الشركات للأجانب وغير المسلمين رقم (٨) لسنة ١٩٤١، نجد انها نصت على ان^(٨٩) "المحاكم البدائية ومجالس الطوائف الدينية التي لها الصلاحية في مسائل الورثة تقرر في جميع الاحوال حقوق وراثته الاموال غير المنقولة والواقعة شرق الاردن بمقتضى احكام قوانين شرق الاردن المطبقة على المسلمين فيما يخص بمثل هذه

الوراثة"، كما ان هذا القانون اشار الى ان ^(٩٠) " للمحاكم البدائية صلاحية النظر في الامور المتعلقة بتصديق الوصايا او بوراثة الاموال في شرق الاردن او بما ينشأ من خلاف حول الوصية مع مراعاة ان تنفرد هذه بالصلاحية في جميع هذه الحالات اذا كان المتوفى اجنبياً".

وأشار الى ان المحاكم البدائية تقرر صحة الوصية التي تركها المتوفى من حيث شكلها وأهليته لعملها حسب قانون بلاده، على انه اذا كانت الوصية معمولة بشكل مدني بمقتضى هذا القانون، فأنها تعتبر صحيحة في جميع الاحوال ^(٩١).

وإذا كان يفهم من هذا القانون جواز الوصية بالعقار من اختلاف الجنسية، إلا انه سكت عن حدود تملك الاجنبي للعقار بالوصية، كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني إلا ان قانون المقاطعة الاقتصادية رقم ١١ لسنة ١٩٩٥، قد حظر التعامل مع العدو ولم يسمح لأي شخص اجنبي طبيعي كان ام معنوي لا يحمل جنسية احدى الدول العربية، ان يشتري او يستأجر او يملك بشكل مباشر او غير مباشر، اية اموال غير منقولة في المملكة الا بتوافر بعض الشروط، منها عدم حظر التشريعات او ممارسات الدولة التي يحمل طالب التملك جنسيتها تملك الاردنيين للأموال الغير منقولة فيها وان يحصل على موافقة مجلس الوزراء، كما ان محكمة العدل العليا الاردنية قد اصدرت قرارها المؤرخ في ١٩٩٣/٨/١، الذي حددت بمقتضاه ما يمكن ان يمتلكه الاجنبي من العقارات في الاردن بأي وسيلة كانت حسب حاجة سكنه وممارسة اعماله الى دار واحد للسكن ومحل واحد لإعماله ان كان له عمل في الاردن ^(٩٢).

اما في لبنان فنص قانون الملكية العقارية على إنه ^(٩٣) " لا يكون للأجنبي حق الارث او بالوصية في الشركة العقارية إلا اذا كانت قوانين بلاده تبادل اللبنانيين هذا الحق وتخضع شركة الاجنبي العقارية بالإرث او بالوصية لأحكام قوانين بلاده"، وهذا يعني جواز الوصية بالعقار مع اختلاف الجنسية شرط المعاملة بالمثل.

اما المشرع الليبي فيبدو انه اجاز الوصية بالعقار للوارث فقط، حيث ان القانون الخاص بتملك غير الليبيين للعقار رقم ١٩٦٠، قد اشار الى حظر اكتساب غير الليبيين، سواء كانوا اشخاص طبيعيين ام اعتباريين ملكية العقارات بالمملكة الليبية المتحدة إلا بإذن خاص ^(٩٤). وقد استثنى هذا القانون لغير الليبيين اكتساب ملكية العقارات اذا الحق اليه بطريقة الارث او الوصية لوارث ^(٩٥).

اما في مصر فلو رجعنا الى م (١٧) من القانون المدني، لوجدنا انها احالت مسألة الوصية الى قانون

جنسية المتوفى وقت موته، ولو راجعنا قانون الوصية المرقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ لوجدنا انه اشار الى انه ^(٩٦) " تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة وتصح مع اختلاف الدين والدارين ما لم يكن الموصي تابعاً لبلد اسلامي والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير اسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى ". وهذا يعني ان المشرع المصري اخذ بجواز الوصية مع اختلاف الدارين (الجنسية) شرط المقابلة بالمثل ^(٩٧) .وان هذا النص قد يبدو عائقاً يرد على المنقول والعقار على ملكية ارضه والمنفعة وعلى الاشخاص الطبيعيين والمعنويين، إلا انه يتغير فيما يخص العقار بالقوانين والتشريعات الاخرى. فبالنسبة للأراضي المتاخمة للحدود فقد اشار الامر العسكري رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تملك العقارات في اقسام الحدود على انه ^(٩٨) " يحظر على كل شخص طبيعي او معنوي اجنبي الجنسية ان يملك بأي طريقة عدا الميراث عقار كائن بأحد الاقسام التي يقوم على ادارتها مصلحة الحدود، ويرى الحظر على الوقف على اجنبي وتقرير حقوق عينية له ". وهذا يعني عدم جواز الوصية بالعقار في المناطق الحدودية مع اختلاف الجنسية، اما بالنسبة للأراضي الصحراوية فان القانون المرقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ قد حظر على ^(٩٩) " غير المصريين سواء كانوا اشخاص طبيعيين او اعتباريين اكتساب ملكية العقارات المبنية او الاراضي الفضاء في جمهورية مصر العربية اياً كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث ". وهذا يعني عدم جواز الوصية بالعقار مع اختلاف الجنسية، إلا انه هذه النظرة تغيرت بصدور القانون المرقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ الخاص بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية و الاراضي الفضاء، الذي اجاز الوصية بالعقار باعتبارها طريقة من طرق اكتساب الملكية فأشار الى انه ^(١٠٠) " مع عدم الاخلال بإحكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩، يكون تملك غير المصريين سواء كانوا اشخاص طبيعيين او اعتباريين للعقارات المبنية او اراضي الفضاء في جمهورية مصر العربية اياً كان سبب اكتساب الملكية وفقاً لإحكام هذا القانون ". غير ان هذا القانون اشترط ان يكون التملك العقاري على الاكثر في جميع انحاء جمهورية مصر بقصد السكن الخاص بالأجنبي وأسرته، والتي حددها بالأزواج و الابناء القصر مع جواز تملك الاجنبي لعقارات اخرى لازمة لمزاولة نشاطه الخاص او المرخص له من قبل السلطات المختصة، وان لا يزيد مساحة كل عقار عن ٤٠٠٠ م^٢ ووجوب بناء هذا العقار خلال خمس سنوات التالية لشهر المتصرف (التسجيل) وعدم جواز تصرف الاجنبي في العقار قبل مضي خمس سنوات من تاريخ اكتساب ملكية العقار، وذلك بأي وجه من اوجه التصرفات الناقلة ^(١٠١) . غير ان هذا القانون الغي بقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ الذي اغفل الإشارة الى هذه المسألة ابتدائاً الا انه تم تعديل م (١٢) منه بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ الذي اشار الى انه " مع عدم الإخلال بالتصرفات التي تمت قبل تاريخ العمل بهذا القانون ، يكون للشركات والمنشآت الحق في تملك الأراضي والعقارات اللازمة لمباشرة نشاطها أو التوسع فيه ايا كانت

جنسية الشركاء أو المساهمين أو محال إقامتهم أو نسب مشاركتهم أو مساهمتهم في رأس مالها ، وذلك عدا الأراضي والعقارات الواقعة في المناطق التي يصدر بتحديدّها قرار من مجلس الوزراء ، على أن يحدد هذا والعقارات الواقعة في المناطق التي يصدر بتحديدّها قرار من مجلس الوزراء ، على أن يحدد هذا القرار شروط وقواعد التصرف فيها " ، إلا أن هذا منصب في مجال الاستثمار لا الوصية ما يعني القول بعدم صحتها وفق هذا القانون ، ولكن الأمر لا يبعدنا عن الاستعانة بقانون الوصية اعلاه في بيان الحكم .

أما في الكويت فقد أشار قانون الأحوال الشخصية الى أنه^(١٠٢) " تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة ومع اختلاف الدارين ما لم يكن الموصي تابعاً لبلد إسلامي والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصي " . ووضح أن المشرع الكويتي أجاز الوصية بالعقار مع اختلاف الجنسية شرط المقابلة بالمثل . غير أن هذا القانون هو قانون عام يقيد القوانين العقارية الخاصة ، حيث بموجب المرسوم بالقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ والخاص بتنظيم تملك غير الكويتي للعقار فإن^(١٠٣) " حق تملك العقارات في الكويت مقصور على الكويتيين فقط ، ويشمل ذلك حق الملكية التامة وملكية الرقبة أو حق الانتفاع " وهذا يعني عدم جواز التملك العقاري عن طريق الوصية مع اختلاف الجنسية ، هذا المرسوم أشار الى أنه^(١٠٤) " إذا تصرف المالك في العقار الذي تملكه لم يجز له تملك غيره بغير طريق الميراث قبل مضي خمسة سنوات من تاريخ التصرف في العقار الأول . وأشار هذا المرسوم الى " بطلان كل تصرف مخالف لإحكام هذا القانون "^(١٠٥) . وعليه فيمكن القول بعدم جواز الوصية بالعقار مع اختلاف الجنسية في القانون الكويتي .

الفرع الثالث

موقف التشريع العراقي

ظل العراق طوال قرون عدة إحدى الولايات التابعة للدولة العثمانية وكان خاضعاً لتنظيمها القانوني ، إذ طبقت الدولة العثمانية أحكام الشريعة الإسلامية وظل الحال عليه الى أن جاء الاحتلال البريطاني وادخل قوانينه على العراق ، وبعد إعلان الدولة العراقية وصدور قانون الجنسية رقم ٤٢ في عام ١٩٢٤ حلت عبارة (الجنسية) محل عبارة (اختلاف الدارين) الواردة في التشريعات العثمانية ، وفي عام ١٩٣١ صدر قانون الأحوال الشخصية للأجانب^(١٠٦) ، الذي أوجب على المحاكم العراقية عند النظر في دعاوى المواد

الشخصية المتعلقة بالأجانب، ان تطبق ذلك القانون وفق احكام حقوق الدول الخاصة باعتبارها القانونون الشخصي (الجنسية)^(١٠٧).

وأشار الى وجوب تطبيق القوانين العراقية على صحة الوصية بالأموال غير المنقولة الكائنة في العراق والعائدة الى متوفى اجنبي وفي كيفية انتقالها^(١٠٨). وإذا كان هذا القانون لم يشر صراحة الى جواز الوصية مع اختلاف الجنسية، إلا انه يمكن القول بجواز الوصية مطلقاً مع اختلاف الجنسية في ظل ذلك القانون، وهذا ما يستشف من نصوص هذا القانون المتعلقة بالوصية، حيث اشار الى انه اذا وجدت وصية للمتوفى الاجنبي فتقدم الى المحكمة وعلى المحكمة ان تؤشر عليها وتختتمها ويوقع الحاكم عليها^(١٠٩). وأشار هذا القانون الى قرارات المحاكم الاجنبية التي يكون قانون دولتها القانون الشخصي للمتوفى اذا كانت متعلقة بحقوق الارث او الوصية، فتعتبر لدى المحاكم العراقية كحجج قطعية للاستدلال بمضامينها^(١١٠). واستمر الحال بجواز الوصية بالعقار مع اختلاف الجنسية حتى بعد صدور القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، والذي نظم احكام الوصية في اطار القانون الدولي الخاص^(١١١)، حيث اشار هذا القانون الى ان قضايا الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة ما بعد الموت يسري عليها قانون الموصي وقت موته^(١١٢). كما وأشار الى تطبيق القوانين العراقية في صحة الوصية بالأموال غير المنقولة الكائنة في العراق والعائدة الى المتوفى اجنبي وفي كيفية انتقالها^(١١٣). وأشار هذا القانون الى ان المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الاخرى وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها، يسري عليها قانون الموقع فيما يخص العقار^(١١٤). غير ان الامر تغير بصور قانون الاحوال الشخصية^(١١٥) الذي اشار الى سريانه على العراقيين المسلمين او المسلمين غير العراقيين الذين تطبق احكام القانون المدني على احوالهم الشخصية، وقد اشار هذا القانون الى انه^(١١٦) "تصح الوصية بالمنقول فقط مع اختلاف الدين ويصح به مع اختلاف الجنسية شرط المقابلة بالمثل"، وأوضح بوجود الغاء جميع النصوص التشريعية التي تتعارض و احكام هذا القانون .

والمفهوم المخالف لنص المادة (٧١) من هذا القانون، يقودنا الى القول بعدم جواز الوصية بالعقار مع اختلاف الجنسية. وعليه فلو اتحد الموصى له والموصي بالدين واختلفا بالجنسية فلا تجوز الوصية العقارية بينهما ، وعليه فلو ان مسلم مصري اوصى بعقار له في العراق لمسلم عراقي فلا تصح الوصية حسب النص المتقدم .

و نتسأل عن مغزى هذا النص الذي لم نجد له نظير في التشريعات العربية، وإذا كانت الحكمة هي الحفاظ على اراضي البلاد وعدم الانتقال الى الاجانب، اذن ما الحكمة في عدم جوازها من غير العراقي

الى العراقي هل في ذلك ضررا^(١١٧).

ويلاحظ ان النص المتقدم جاء مطلقاً فيشمل ملكية الرقبة والمنفعة ويشمل الاشخاص الطبيعيين او المعنويين^(١١٨). حتى قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل، اشار في م (٢٥٥) منه الى وجوب مراعاة "احكام القوانين العراقية الخاصة بالأجنبي في تسجيل الوصية الواردة على حق الملكية العقارية العائدة له اضافة الى الاحكام الواردة في هذا القانون"^(١١٩). علماً ان هذا القانون اشار الى انه^(١٢٠) "لا يجوز تسجيل الوقف او الوصية على العقار المسجل باسم اجنبي اذا كان الموقوف عليه او الموصى له جهة اجنبية خارج العراق"، مع ملاحظة ان قانون التسجيل العقاري قد حدد مفهوم الاجنبي، بأنه كل شخص لا يحمل الجنسية العراقية ولم يكن من رعايا الدول او الامارات العربية و اوجب عند توفر الشروط الاتية^(١٢١) لتسجيل العقار باسم الاجنبي وهي :

- أ- ان يقع ضمن حدود البلدية وان يبعد العقار عن خط الحدود بما لا يقل عن ٣٠ كم^٢.
- ب- توفر مبدأ المقابلة بالمثل .
- ت- عدم وجود مانع اداري وعسكري بتأييد كل من المحافظ والسلطة العسكرية المختصة .
- ث- موافقة وزير الداخلية .

وقصر هذا القانون تسجيل الملكية العقارية للأجنبي فقط على حق الملكية والحقوق العينية الاصلية الاخرى عدا حق التصرف في الاراضي الاميرية بما لا يتجاوز دار واحدة للسكن ومحلاً للعمل واعتبر الحصة الشائعة ملكية تامة لهذا الغرض^(١٢٢).

علماً ان تعليمات التسجيل العقاري المرقمة ٣ لسنة ١٩٨٧، قد اشارت الى انه يراعى بخصوص معاملات نقل الملكية باسم الاجنبي فيما يتعلق بتملكه لوحدة عقارية في العراق احكام قانون تملك الاجنبي للعقار رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ الملغى، بشرط توفر مبدأ المقابلة بالمثل مع الإقامة في العراق لمدة سبع سنوات، وعند عدم توفر شرط الإقامة يقضى بتصفية هذه الملكية بيعاً استناداً لإحكام المواد ١١ و ١٢ و ١٣ من هذا القانون^(١٢٣).

ويلاحظ ان قانون التسجيل العقاري قد ميز بين العربي والأجنبي، اذ بين ان رعايا الدول والإمارات العربية الاخرى، يخضع في تسجيل الحقوق العقارية الاصلية الى موافقات الجهات التي يعينها القانون مع مراعاة القيود والإجراءات المقررة قانوناً^(١٢٤). ومع ان هذا القانون لم يقيد حق ملكية العربي إلا ان تعليمات التسجيل العقاري رقم ٣ لسنة ١٩٨٧، قد حددت ضوابط للتملك ميزت فيها بين المواطن العربي الغير مقيم في العراق، حيث اوجبت فيما يخص تملكه للعقار في العراق

الاحكام الواردة في القانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٥، اضافة الى وجود توفر مبدأ المعاملة بالمثل واستحصال موافقة وزارة الداخلية ومصادقة وزارة العدل، اما المواطن العربي المقيم في العراق اقامة دائمة (خمس سنوات)، فبراعى في تملكه العقار في العراق احكام القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٨، الذي لا يشترط توافر مبدأ المقابلة بالمثل او وجوب استحصال موافقة وزارة الداخلية ومصادقة وزارة العدل عليها (١٢٥).

وأمام ملاحظتنا بخصوص المادة (٧١) من قانون الاحوال الشخصية النافذ، نرى ضرورة تعديل هذه المادة وجعلها بالصياغة الآتية " تصح الوصية بالعقار والمنقول مع اختلاف الدين وتصح الوصية بالمنقول فقط مع اختلاف الجنسية، اما العقار فلا تصح الوصية بها مع اختلاف الجنسية إلا اذا كان الموصى له عراقي الجنسية وقت انشاء الوصية ووقت وفاة الموصي ". ونرى ان هذه الصياغة اقرب الى العدل والمنطق ولا تتعارض ومصلحة البلاد .

وقد استمر جواز التملك العقاري للأجانب حتى عام ١٩٩٤ حيث صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤ وبموجبه أوقف العمل بجميع القوانين و القرارات التي تبيح التملك العقاري لغير العراقيين . واستمر الوضع هكذا حتى بعد صدور دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥ حيث نظمت المادة (١/٣/٢٣) إحكام التملك العقاري حيث نصت على (للعراقي الحق في التملك في أي مكان في العراق ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول ألا ما استثنى بقانون) وهذا النص يعني ان التملك العقاري من قبل الأجانب يقتضي ان ينظم بقانون ولم يصدر لحد الآن مثل هكذا قانون ألا أن قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ في المادة (١٠) أباح للمستثمر الأجنبي الاحتفاظ بالأرض وقد تم تعديل النص باتجاه جواز السماح له بالتملك، وهو خارج نطاق بحثنا بالنسبة للوصية .

المطلب الثاني

الموقف التشريعي من الوصية الواردة على الاراضي الزراعية

لا شك في ان اهمية الاراضي الزراعية بالنسبة للدول لما تمتلكه من ثروة زراعية واقتصادية تؤثر سلباً وإيجاباً على الاقتصاد الوطني، الامر الذي دفع بالتشريعات الى التشديد في انتقالها الى الاجانب. وبالنظر لتباين التشريعات في التنظيم ولتسليط الضوء عليها، سنقسم هذا المطلب على فرعين الأول ،

موقف التشريعات العربية والثاني، موقف التشريع العراقي .

الفرع الاول

موقف التشريعات العربية

ان معظم التشريعات الخاصة في الدول العربية تتشدد بانتقال ملكية الاراضي الزراعية على اختلاف انواعها وأصنافها، ومهما كان نوع الانتقال بيع او وصية او ميراث، اذ لاحظنا في المطلب السابق كيف ان العديد من الدول لم تجز الوصية للعقار السكني او الارض الفضاء مع اختلاف الجنسية، وهذا الامر يقودنا ان القول انه وفقاً لقوانينها يمنع الوصية بالأراضي الزراعية مع اختلاف الجنسية من باب اولى . فالمرسوم السعودي المرقم ٢٢ /م/ في ١٣٩٠/٧/١٢ جاء مطلقاً بمنع تملك غير السعوديين لأي عقار واقع داخل المملكة العربية السعودية، باستثناء الميراث والوقف على النحو الذي فصلناه سابقاً، وهذا المنع يسري على جميع اصناف الاراضي ومنها الزراعية، وينصب على جميع انواع الملكية سواء ملكية الرقبة او المنفعة (١٢٦).

كذلك فعل المشرع القطري في القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٣ الخاص بعدم جواز اكتساب الاجانب لملكية الاموال الثابتة، حيث منع هذا القانون الأجنبي من امتلاك الاراضي الزراعية في قطر بأي طريقة، منها الوصية سواء كانوا اشخاص طبيعيين او معنويين ام تعلقت الوصية بالمنفعة ام بالرقبة، وهو بالطبع يشتمل على جميع اصناف الاراضي ومنها الزراعية (١٢٧).

و بذات الاتجاه الذي اورده المشرع الليبي في القانون الصادر عام ١٩٩٠ (١٢٨)، والمشرع الكويتي في القانون المرقم ٧٤ لسنة ١٩٧٩ (١٢٩)، والمشرع السوري (١٣٠) الذي منع غير السوريين من اكتساب ملكية الاراضي الزراعية عن طريق الوصية او غيرها. وهو الحال بالنسبة للمشرع اللبناني و الاردني، ذلك انه وفق الاطار العام الوارد في قانون الاحوال الشخصية يمكن القول بجواز الوصية بالعقار مع اختلاف الجنسية لكن بالرجوع الى القوانين العقارية الخاصة نجد ان الحظر هو الوارد.

اما في مصر فقد صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١، الذي قضى حظر على الاجانب تملك الاراضي الزراعية والقابلة للزراعة سواء اكانوا اشخاص طبيعيين ام معنويين، ويشمل هذا الحظر الملكية التامة كما يشمل ملكية الرقبة او حق الانتفاع، غير ان هذا القانون استثنى بعض الحالات التي يجوز لغير المصريين اكتساب ملكية الاراضي الزراعية (١٣١)، ومنها ما اشارت اليها الفقرة (أ) من انه اذا الت اليه (اي الاجنبي)

بطرق الارث او الوصية من اجنبي، فهذا يعني جواز الوصية بالعقار مع اختلاف الجنسية على وفق ذلك القانون . إلا ان الامر تغير بعد صدور القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣، الذي حظر على الاجانب (غير المصريين) تملك الاراضي الزراعية وما في حكمها في مصر، ويشمل هذا الحظر الاشخاص الطبيعيين و الاعتباريين وسواء اكانت الملكية تامة ام حق منفعة، والغى الاستثناءات التي اصدرها القانون السابق ومنها الوصية بالعقار، فأصبحت محظورة في ظل الوصية بالعقار لأجنبي، ولم يعتبر هذا القانون ارضاً زراعية لتطبيق احكام الاراضي الداخلة في نظام المدن والبلاد التي يسري عليها احكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الاراضي المتعددة للبناء، اذ كانت غير خاضعة لضريبة الاطيان، وأشار هذا القانون الى انه ^(١٣٢) "تؤول الى الدولة ملكية الاراضي الزراعية وما في حكمها من الاراضي الزراعية والقابلة للزراعة والبور و الصحراوية المملوكة للأجانب وقت العمل بهذا القانون"، والى كيفية تقدير التعويض عن هذه الاراضي و كيفية اداء هذا التعويض ^(١٣٣)، اذ اشار القانون الى انه من آلت اليه الملكية بغير التعاقد كالميراث او الوصية واستولت الحكومة على هذه الاراضي مقابل التعويض المقرر في القانون، ويجب على الاجنبي الذي آلت اليه الملكية على النحو المتقدم ان يتقدم بإقرار عن ذلك خلال شهرين من تأريخ عمله بقيام سبب الملكية ^(١٣٤).

الفرع الثاني

موقف التشريع العراقي

ان الاراضي الزراعية هي التي تكون ملكية رقبته للدولة وهي ما تعرف بالتشريع العراقي بالأراضي الاميرية التي تعود رقبته الى الدولة (وزارة المالية)، اما حق التصرف فيها ^(١٣٥) والانتفاع بها، إما ان يبقى بيد الحكومة وتسمى في هذه الحالة (اميرية صرفة) ^(١٣٦)، او تفوضه الحكومة الى الاشخاص او تمنحه باللزمة ^(١٣٧).

وبخصوص الاراضي الزراعية فقد كانت مسألة انتقالها بالوصية مع اختلاف الجنسية ممنوعاً، فلو رجعنا الى فترة العهد العثماني ولغاية صدور القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، كانت الاراضي الاميرية خاضعة لحكم م (١١٠) من قانون الاراضي العثماني لسنة ١٢٧٤هـ، الذي كان لا يجيز انتقال الاراضي العثمانية الى غير العثماني بوصية او ميراث او غيرها، اذ نصت هذه المسألة على انه " لا تنتقل اراضي العثماني الى ورثته الاجانب وليس للأجانب حق الطابو في اراضي العثماني " ^(١٣٨). وظل قانون الاراضي العثماني باقياً حتى صدور القانون المدني العراقي ونفاذه عام ١٩٥٣ الذي الغاه، وإذا

كان هذا الاخير لم يشر صراحة الى جواز او عدم جواز الوصية بالأراضي الاميرية مع اختلاف الجنسية، إلا انه كان يستفاد المنع قياساً على منع انتقال حق التصرف بين العراقي والأجنبي، اذ اشار هذا القانون الى انه " لا يثبت حق الانتقال ما بين المختلفين في الدين ولا بين عراقي وأجنبي "^(١٣٩). وجاءت م (٧١) من قانون الاحوال الشخصية لتؤكد هذا المنع على اعتبار عدم جواز الوصية بالعقار مع اختلاف الجنسية، وصدر قانون التسجيل العقاري عام ١٩٧١، الذي اكد على وجوب ان يراعى احكام القوانين العقارية الخاصة بالأجنبي في تسجيل الوصية الواردة على حق الملكية العقارية العائدة له، اضافة الى الاحكام الواردة في هذا القانون.

وإذا كان هذا القانون ^(١٤٠)، قد منع تسجيل الوصية الواردة على حق التصرف في الاراضي الاميرية او الموقوفة وفقاً غير صحيح، وكذلك عدم جواز تسجيلها على المنشآت و المغروسات المحدثه عليها بعد نشر قانون حق التصرف وان اجاز تسجيل الوصية بالتملك او الوصية بالعين الواردة على المغروسات او المنشآت المحدثه على الاراضي الاميرية او الموقوفة وفقاً غير صحيحاً قبل نشر قانون التصرف ^(١٤١)، فهذا النص جاء قطعياً سواء اكانت الوصية بين عراقيين او مختلف الجنسية، ومن ثم القول بعدم جواز الوصية في الاراضي الاميرية (الزراعية) تبين متحدي الجنسية او مختلفيها ولا يجوز تسجيل مثل هذه الوصية بدوائر التسجيل العقاري، وهذا المنع برأينا يعني بطلان مثل هذه الوصية وعدم جواز ترتيب اي اثر لها، سواء تعلقت بالرقبة ام المنفعة، علماً ان قانون التسجيل العقاري قد اخضع تسجيل الاراضي الزراعية للمملوكة باسم الكويتيين الى موافقة الجهات الرسمية التي يعينها القانون " ^(١٤٢).

ويذهب رأي انه لا يستقيم القول بان إخضاع وصية الاجنبي بالعقار في العراق ينطبق على الاراضي الاميرية، إذ كيف يمكن القول بإخضاع الوصية للقانون العراقي في فرض عدم امكان الوصية اصلاً. وان الاستثناء المقرر بنص الفقرة (٢) من المادة (٢٣) مدني عراقي، لا يتناول الاراضي الاميرية ولا يتعلق بهذه الأراضي، فهو موجه أو في الاقل يفترض ان يوجه لوصية الاجنبي بعقار، مما يجوز له تملكه و الايصاء به، أي وصية الاجنبي بعقار من الاملاك الصرفة أو الملك التام بحسب تعبير القانون المدني العراقي ، وذلك على فرض اجازة القانون العراقي تملك هذا النوع من العقارات للأجنبي في حدود معينة ^(١٤٣).

الا انه مع صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤ الذي بموجبه أوقف العمل بجميع القوانين و القرارات التي تنبئ التملك العقاري لغير العراقيين .

المبحث الرابع

احكام تطبيق قانون جنسية الموصي على التركة العقارية

من أجل الوقوف على الاحكام والقواعد التي تطبق على التركة العقارية، سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في الاول الجوانب التطبيقية والاستثنائية لقانون جنسية الموصي، ونتطرق في الثاني الى حكم الوصية بكل التركة عند عدم وجود الوارث الخاص .

المطلب الاول

الجوانب التطبيقية والاستثنائية لقانون جنسية الموصي

أسلفنا ان معظم الدول اخذت فيما يخص قضايا الوصايا في حالة تنازع الجنسيات وفق مبدأ سريان قانون جنسية الموصي وقت موته عليها^(١٤٤) . ولكن الذي يتبادر الى الذهن سؤال مفاده ما الجوانب التي تطبق وفق قانون جنسية الموصي وقت موته وما الجوانب الاستثنائية من ذلك. لذا سنتناول هذا المطلب في فرعين الاول نتناول الجوانب التطبيقية لقانون جنسية الموصي، والثاني، نتناول الجوانب الاستثنائية لقانون جنسية الموصي.

الفرع الاول

الجوانب التطبيقية لقانون جنسية الموصي

لا شك من وجود شروط موضوعية للوصية وشروط شكلية، وان الخلاف لا يزال قائم فماهية الشروط الموضوعية التي يطبق عليها قانون جنسية الموصي ؟ وهل يكون هذا القانون وقت الوفاة او وقت انشاء الوصية ... ؟

هنالك خلاف فقهي سواء بين فقهاء القانون الدولي الخاص في مصر ام في العراق، حول المسائل التي يسري عليها قانون جنسية الموصي وقت الوفاة، والأحوال التي يسري عليها قانون جنسية الموصي وقت الانشاء، وان ارتأينا ان نتناول هذه الآراء بإيجاز مفيد .

بصورة عامة ان موقف التشريعات المقارنة ليس واحداً فيما يخص الشروط الموضوعية التي تتعلق بالموصي والموصى له والموصى به، فبعضها يوليه الاختصاص كاملاً في حين يذهب البعض الآخر منها يقصره على مسائل معينة، ويخرج مسائل أخرى ويحيلها الى قانون جنسية الموصي وقت انشاء الوصية . لذا سنتناولها في محورين: الاول نتناول فيه مجال تطبيق قانون جنسية الموصي وقت الوفاة، والثاني نتناول فيه مجال تطبيق قانون جنسية الموصي وقت انشاء الوصية .

اولاً : مجال تطبيق قانون جنسية الموصي وقت الوفاة

اشارت القوانين المقارنة ^(١٤٥) الى ان قضايا الوصايا تطبق عليها قانون جنسية الموصي وقت الموت . ولكن السؤال الذي يطرح هنا الى اي مدى يمكن تطبيق هذا القانون ؟ وما الامور التي تخرج من تطبيقه ؟

جوابا لما تقدم نقول انه في مصر اختلف الفقهاء في ذلك، فمنهم ^(١٤٦) من ذهب الى القول بإخراج الاهلية و عيوب الرضا والمحل والسبب في الوصية من مجال تطبيق قانون جنسية الموصي وقت الوفاة وإخضاعها لقانون الموصي وقت الايضاء، وحجة اصحاب هذا الاتجاه ان القواعد الموضوعية في مختلف القوانين تستلزم لصحة الوصية ان يكون الموصي اهلاً للتعاقد وقت عمل الوصية باعتبارها عملاً ارادياً يلزم لصحته كمال الاهلية وقت صدور الارادة، وانه لا بد من تجاوب قاعدة الاسناد مع هذه القواعد الموضوعية ليتبين القانون الواجب التطبيق على اهلية الموصي وقت عمل الوصية، وهو يعينه القانون الواجب التطبيق عن الاهلية اللازمة لمباشرة التصرفات الارادية على العموم ^(١٤٧) .

وهذا الاتجاه معمول به ايضاً في ايطاليا، اذ يسند القانون الايطالي الخلافة بسبب الموت وهي تشمل انتقال الاموال بالوصية لقانون جنسية المتوفى وقت موته، ومأخوذ به في تشريعات بعض الدول مثل الارجننتين م (٣٦١١)، وكذلك م (١٩) من القانون المدني البرتغالي ^(١٤٨) . ومن الحجج التي استند عليها هذا الاتجاه ايضاً ان نص م (١/١٧) من القانون المدني المصري جاء بصيغة غير مقيدة وغير مانعة من ضبط حدود تطبيق حكم النص ^(١٤٩) .

فيما ذهب اتجاه اخر من الفقهاء المصريين ^(١٥٠) الى اخضاع جميع الشروط الموضوعية لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة، ويشمل ذلك الشروط الخاصة بأهلية الايضاء، وحجة اصحاب هذا الاتجاه ان نص م (١/١٧) من القانون المدني المصري، قد جاء عاماً ومن ثم يجب تطبيقه على كافة الشروط الموضوعية، وان المشرع لو اراد استثناء بعض الشروط الموضوعية من الخضوع لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة لنص على ذلك صراحة، كما أنه لا يترتب على الوصية اي حقوق او التزامات إلا لحظة وفاة الموصي

ومن ثم لا بد من إخضاعها للقانون الذي تنشأ عنه هذه الالتزامات (قانون جنسية الموصي وقت موته) (١٥١).

وإخضاع الوصية من حيث الموضوع للقانون الذي يحكم الميراث هو المعمول عليه في فرنسا أيضاً . إذ يؤكد الفقه خضوع الوصية في المسائل المتصلة بفكرة الميراث للقانون الذي يحكم الميراث ، ومؤدى ذلك ان تخضع الوصية بالمنقول لقانون موطن الموصي وقت الوفاة ، فيما يجري إخضاع الوصية بالعقار لقانون الموقع (١٥٢). ولا نشك في ان إخضاع الوصية في موضوعها للقانون نفسه الذي يحكم الميراث في القانون الفرنسي، انما يقوم على الاعتبارات نفسها التي دعت إلى الأخذ بهذا القانون كقانون واجب التطبيق في مسائل الميراث، وذلك بحسبان الصلة الوثيقة بين الميراث والوصية باعتبارهما يؤديان إلى انتقال الملكية بسبب الموت . وإذا كان الفقه الفرنسي يتفق في شأن المسائل المتصلة بفكرة الميراث في الوصية فيخضعها لقانون الميراث نفسه، فان الرأي الراجح في هذا الفقه يذهب إلى القول بغير ذلك في مسائل الوصية المتصلة بها من حيث كونها تصرفاً ارادياً ، ولا سيما فيما يتعلق بالأهلية العامة للموصي، إذ يرى إخضاعها للقانون الشخصي للموصي، وهو بحسب القانون الفرنسي قانون الجنسية (١٥٣) .

والمشرع العراقي ، وان أخضع الوصية لقانون جنسية الموصي وقت وفاته ، الحاقاً لها بالميراث في ذلك، إلا انه أورد على قاعدة خضوع الوصية لقانون الموصي وقت موته استثناء بقاعدة مفردة الجانب تقضي بتطبيق القانون العراقي على وصية الأجنبي بالأموال غير المنقولة الكائنة في العراق ، وكيفية انتقالها (١٥٤) . ومقتضى هذا الاستثناء ان تتازع القوانين بشأن الوصية لن يثار لدى القاضي العراقي فيما إذا تعلق الأمر بوصية الأجنبي العقارية في العراق ، إذ لا يكون أمامه إلا ان يرجع إلى أحكام قانونه الوطني ويقضي بما جاء فيها . اما فقهاء القانون العراقي (١٥٥) فهم يتفقون مع الاتجاه الاول، ويرون ضرورة التمييز بين الاهلية العامة للموصي و الاهلية الخاصة للايصاء وضرورة إخضاع الاخيرة لقانون جنسية الموصي وقت انشاء الوصية .

وعموماً فان قانون جنسية الموصي وقت الوفاة الذي يسري على كافة الشروط الموضوعية لصحة الوصية، كشروط الرضا ومشروعية المحل والسبب والقدر الجاز الايصاء به وحكم الوصية للوارث وجواز رجوع الموصي عن الوصية وأثاره والأشخاص الجائز الايصاء لهم، كما يحكم القيود التي ترد على حرية الموصي في الايصاء وموانع الوصية وحالات الرد وبطلان الوصية.... الخ بل ان البعض (١٥٦) ذهب الى ان هذا القانون ينطبق على المسائل المتعلقة بالميراث والمحكومة بالمادة (٢٣) مدني عراقي كالحق في المتصرف بطريق الوصية سواء من حيث القدر الجائز الايصاء به او من حيث الاشخاص الذين يجوز الايصاء لهم، فجميع ذلك يخضع لقانون الموصي وقت وفاته لا وقت تنظيم الوصية، وعليه لو تجاوزت

الوصية عند ابرامها القدر المسموح به (الثالث)، ولكنها لن تخرج عند وقت وفاة الموصي لما طرأ على ثروته من زيادة من بعد تنظيم الوصية، فأنها تعتبر في هذه الحالة صحيحة^(١٥٧). وتتجه بعض التشريعات الى منع الموصي من الايضاء لأشخاص معينة كالطبيب المعالج في مرض الموت او رجل الدين او الوريث، فهذا يخضع ذلك لقانون جنسية الموصي وقت موته .

وظهر اتجاه فقهي ثالث يرى ضرورة التفرقة بين الوصية وسائر التصرفات المضافة الى ما بعد الموت، فبالنسبة للوصية يجب اخضاع جميع شروطها الموضوعية بما في ذلك اهلية الايضاء وعيوب الرضا الى قانون جنسية الموصي وقت الوفاة، لان الوصية تصرف ارادي لا يترتب عليه حقوق او التزامات إلا لحظة الوفاة وهو ما يستلزم اخضاعها للقانون الذي تنشأ هذه الحقوق والالتزامات في ظلّه اي قانون جنسية الموصي وقت الوفاة^(١٥٨) .

اما فيما يتعلق بسائر التصرفات المضافة الى ما بعد الموت، يجب اخضاع اهلية التصرف وعيوب الرضا منها لقانون من صدر منه التصرف وقت التصرف، اما سائر الشروط الموضوعية الاخرى فهي تخضع لقانون من صدر منه التصرف وقت الوفاة ، ذلك ان هذه التصرفات تنشأ وتترتب عليها اثار قانونية بمجرد ابرامها فيما بين المتصرف والمتصرف اليه ، ومن ثم يتعين خضوع الاهلية وعيوب الرضا فيها لقانون المتصرف وقت التصرف، وعند تحقق وفاة من صدر منه التصرف فانه يمكن اعتبار هذه التصرفات من الوصايا المنتشرة، لذلك يتعين اخضاع سائر الشروط الموضوعية الاخرى فيها بخلاف الاهلية وعيوب الرضا الى قانون من صدر منه التصرف وقت الوفاة وليس وقت التصرف^(١٥٩).

واذا كانت القاعدة العامة في التشريعات المقارنة لاسيما العربية منها الاخذ بقانون جنسية الموصي وقت موته، إلا ان السؤال الذي يتبادر هنا ما هو الحكم لو كان هذا القانون هو واجب التطبيق لكن مخالف للنظام العام او الآداب العامة، او القانون في بلد القاضي كان يستبعد احد الورثة او يمنعه من الميراث لأسباب غير مقبولة كاختلاف الجنسية او اللون او العرق او انه يجيز الوصية للحيوانات او الجهات المحرمة شرعاً او يجيز الوصية للقاتل او يحرم الايضاء للوارث بكل التركة، فهل يتم تطبيق هذا القانون ؟

اشار القانون المدني العراقي الى هذه المسألة و قضى بعدم تطبيق اي قانون يخالف النظام العام او الآداب في العراق، اذ نص على انه "لا يجوز تطبيق احكام قانون اجنبي قررته النصوص السابقة اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام والآداب في العراق"^(١٦٠). وكذلك فعلت القوانين المقارنة وقد اعتبر القانون العراقي مسائل الاحوال الشخصية و منها الوصية من قبيل النظام العام، اذ اوضح بأنه "ويعتبر من قبيل النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية"^(١٦١) .

ومن الفقهاء المصريين من يرى انه في حالة اختلاف القدر الجائر الايضاء به في القانون الاجنبي عما

حدده القانون المصري يجب التفرقة بين فرضيتين : الاولى، اذا تعلق النزاع بوصية بين غير المسلمين فان الاختلاف في القدر الجائز الايضاء به لا يعتبر منافياً مع النظام العام المصري. الثانية، اذا تعلق النزاع بوصية بين المسلمين، فهناك رأيين الاول يرى ان هذا الاختلاف بين القانون الاجنبي و الشريعة الاسلامية لا يتعارض مع النظام العام، و الثاني يرى انه يتعارض مع النظام العام . وكل له حججه و اسانيده التي لا نريد الخوض فيها (١٦٢) .

ثانياً : - مجال تطبيق قانون جنسية الموصي وقت انشاء الوصية

اذا كانت الوصية تقترب من الميراث لأنها خلافة بسبب الموت، إلا انه يبقى فارقاً هاماً بينهما حيث ان الوصية دون الميراث، هي تصرف قانوني بإرادة منفردة و لكنه تصرف غير لازم اي لا يرتب اثاره إلا بعد وفاة الموصي، وذهب غالبية فقهاء القانون الدولي الخاص الى القول بأن المسائل الاخرى المرتبطة بالوصية بوصفها مجرد تصرف قانوني لا تخضع لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة، وأوضحنا فيما سبق ان هنالك خلاف في هذه المسألة بين من يخضع كل الشروط الموضوعية بما فيها اهلية الموصي و عيوب الارادة فيه الى قانون جنسية الموصي وقت الموت و بين من يفرق بين الشروط الموضوعية و اهلية الموصي في الايضاء و مسألة عيوب الارادة فيه، فيخضع الاخيرة الى قانون جنسية الموصي وقت انشاء الوصية .

و اذا كان البعض، كما أوضحنا يرى اخضاع هاتين المسألتين لقانون جنسية الموصي وقت موته على اساس انهما من ضمن الشروط الموضوعية للوصية إلا ان هنالك من يرفض هذا الاتجاه، ويرى ان المسألتين السابقتين وان كانتا تعدان من المسائل الموضوعية للوصية، إلا انهما لا ترتبطان بالميراث قدر ارتباطهما بالوصية بوصفهما تصرف قانوني، لان اهلية الموصي للايضاء تخضع لكل من قانون جنسية الموصي وقت الايضاء و قانون جنسيته وقت الوفاة، و اساس الاعتداد بقانون جنسية الموصي وقت عمل الوصية في شأن اهلية الايضاء، هو ان الوصية تصرف قانوني اي عمل ارادي يلزم لصحتها كمال الاهلية وقت صدور الارادة، ومع ذلك فأن الوصية و برغم من كونها تصرفاً قانونياً، ألا انها تصرف غير لازم يجوز الرجوع فيها ما بقي الموصي حياً، و بهذه المثابة فان شروطها الموضوعية لا تتحد نهائياً إلا عند وفاة الموصي، ومن هنا يتعين ان يعتد ايضاً بقانون جنسية الموصي وقت الوفاة عند تقدير مدى اهلية الموصي للايضاء، وكذلك عيوب الارادة (الاكراه، الغلط، التغرير، الاستغلال)، فأنها تخضع لقانون جنسية الموصي وقت ابرام الوصية، ذلك ان عيوب الارادة يجب النظر اليها عند عمل الوصية، لأنه الوقت التي قد تصدر فيه الارادة معيبة (١٦٣).

الفرع الثاني

المسائل الاستثنائية من تطبيق قانون جنسية الموصي

إذا كانت القاعدة العامة كما اشرنا تقضي بتطبيق قانون جنسية الموصي، إلا ان هنالك حالات معينة يستثنى منها هذا القانون في صحة الوصية ويطبق قانون آخر، وهذه الحالات يمكن اجمالها في اربعة اشياء نتناولها في اربعة جوانب: الاول، نخصه لشكل الوصية، والثاني نخصه لقانون موضع العقار، والثالث نتناول فيه قانون الدولة التي فيها اجراءات التعامل وتحرير التركية، والرابع، نتناول فيه ان وجود معاهدة تقضي بتطبيق قانون اخر غير قانون جنسية الموصي .

اولا : شكل الوصية

يقصد بشكل الوصية، المظهر الخارجي للتعبير عن ارادة الموصي في انشاء وصيته. ومسألة الشكلية هي مسألة تختلف فيها التشريعات بين من يوجب ان تكون الشكلية كتابية، أي محرر على يد موثق مختص، واكتفى بعضها بالكتابة العادية والتوقيع^(١٦٤)، بينما تفرض بعض التشريعات جزاءً معيناً على عدم احترام الشكل المطلوب في اعداد الوصية. وأمام ما تقدم يثار التساؤل عن القانون الذي يخضع له شكل الوصية، فهل هو قانون جنسية الموصي ام غيره ؟

في الحقيقة ان موقف التشريعات وان كان ينصب نحو تطبيق اكثر من قانون و يخير الاطراف اتباع أحدهما، إلا ان عدد هذه القوانين يختلف من تشريع الى آخر، فبعض التشريعات اتاحت امكانية ابرام الوصية وفقا لأحد قوانين ثلاثة^(١٦٥)، والبعض جعلها خمسة^(١٦٦) وبعضها جعلها سبعة^(١٦٧)، وبعضها جعلها تسعة^(١٦٨)، غير ان الغالب على تشريعات الدول العربية تحديدها باثنين فقط^(١٦٩) .

ولا شك في ان القانون المدني المصري حسم هذا الامر وأشار الى انه^(١٧٠) " يسري على شكل الوصية قانون الموصي وقت الايضاء او قانون البلد الذي تمت فيه الوصية، وكذلك الحكم في سائر التصرفات المضافة الى ما بعد الموت ". وهكذا يتضح ان القانون المصري اخضع الوصية من حيث الشكل الى قانونين للأطراف الخيار في ايهما، أما قانون محل ابرام الوصية او التصرف المضاف الى ما بعد الموت او قانون جنسية الموصي او المتصرف وقت انشاء الايضاء.

ويعلل الفقهاء المصريين اقرار خضوع الوصية وسائر التصرفات المضافة الى ما بعد الموت من الناحية الشكلية لقانون محل الالتزام الى اعتبارات التيسير على المتصرف (الموصي)، اذ يكون من السهل عليه معرفة الشكل الذي يقرره قانون الدولة التي يريد ابرام التصرف فيها^(١٧١)، كما ان خضوع شكل

الوصية لقانون محل الابرار يعد من القواعد التقليدية التي استقر عليها العمل منذ المدرسة الايطالية القديمة. اما الاعتداد بقانون الجنسية وقت الايضاء بالنسبة لشكل الوصية او التصرفات المضافة الى ما بعد الموت، فيبرره انه الوقت الذي تم فيه التعبير عن ارادة الموصي^(١٧٢). وان اعتداد المشرع المصري بقانون جنسية الموصي لتقرير شكل الوصية هو وقت الايضاء لا وقت الموت، باعتبار ان الوصية تصرف قانوني يتم بالإرادة، فلحظة ظهور الارادة هي التي يعتد بها وهي وقت الايضاء، اما وقت الموت فلا يترتب عليه إلا نفاذ الوصية وأعمال تلك الارادة^(١٧٣).

وإذا كان القانون المصري يخلو من اشكال في تعيين القانون الذي يحكم شكلية الوصية، إلا ان هذه الاشكالية تظهر في القانون العراقي، اذ ان المادة (٢٣) لم تشر الى القانون الذي يحكم شكل الوصية مما دفع الفقهاء الى الانقسام باتجاهين:

الاتجاه الاول:^(١٧٤) ذهب الى عدم جواز اعمال المادة (٢٣) التي تحكم قضايا الوصايا بقانون جنسية الموصي وقت موته، اذ كيف يتيسر للموصي اتباع الشكل المقرر في قانون جنسيته وقت موته، في حين ان الوقت المعول عليه لتحقيق الشكل هو اللحظة التي رسم فيها الشكل، لذا وخلو القانون من نص خاص بالوصية فيصير الى تطبيق القواعد العامة بالشكل الواردة في المادة (٢٦٢) والتي تقضي فيه الى قانون بلد تحريره .

الاتجاه الثاني:^(١٧٥) ذهب الى ان شكل الوصية يخضع الى احكام م (٢٦) مدني اي لقانون الدولة التي تمت فيها الوصية او القانون الموصي وقت الوفاة بموجب المادة (١/٢٣) مدني، ويرى ان القانون العراقي لم يأخذ بقانون الموصي وقت كتابة الوصية، بل ان العبرة دائماً بقانون الموصي وقت وفاته مطلقاً . ونرى ان المادة (٢٦) من القانون المدني العراقي لا يمكن تطبيقها على الوصية لأنها تشمل التصرفات العقدية، والوصية هي تصرف صادر من ارادة منفردة لكن قد يشمل التصرفات التي تعتبر من قبيل الوصية (الهبة في مرض الموت) فيمكن شمولها ، اما بتطبيق المادة (٢٣) مدني فلا يمكن تعويله لان الموصي قد توفي، ومن ثم كيف سيطبق الشكل الوارد في قانون جنسيته وقت موته، وعليه نرى ضرورة تعديل نص المادة (٢٣) مدني وإضافة فقرة (٣) تنص على انه " يسري على شكل الوصية قانون الدولة التي تم انشاؤها فيها او قانون الموصي وقت الايضاء ".

وعليه نرى ان اخضاع شكل الوصية لقانون بلد ابرامها حكم تسوغه اعتبارات العدل والتسامح والرعاية ، والتي تقضي بمنح الموصي الفرصة لإتمام وصيته في الشكل المقرر في قانون محل الابرار ، إذ قد تطرأ على الموصي أثناء وجوده في غير دولته أو موطنه ، ظروف معينة كالمرض ونحوه تدفعه إلى التعجيل بإتمام وصيته ، فان ألزم باتباع ما هو مقرر في قانون جنسيته أو موطنه ، حال ذلك دون اتمامها

لما قد يعترضه من ظروف عدم توافر الوقت اللازم، أو تعذر اتباع الشكل المقرر في قانون جنسيته أو موطنه في بلد وجوده، كما لو كان الشكل المطلوب في هذين القانونين شكلاً رسمياً يتعذر استيفاءه في بلد الأبرام .

ثانياً: قانون موقع العقار الموصى به

تخضع الوصية الواردة على العقار سواء من حيث ملكيته أو حق المنفعة عليه الى قانون دولة موقع العقار من حيث كيفية الانتقال وموانعه وشروطه، وإلى ذلك أشار القانون المدني العراقي بالقول ان "المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها، يسري عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار"^(١٧٦). وأشار الى انه "تطبق القوانين العراقية في صحة الوصية بالأموال غير المنقولة الكائنة في العراق والعائدة الى متوفى اجنبي وفي كيفية انتقالها" ^(١٧٧) .

وعليه يتعين الرجوع الى قانون الموقع بالنسبة لشهر التصرفات التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، كما يطبق قانون موقع العقار في شأن كل ما يتعلق بحقوق الدائنين وتأثيرها بأحكام الوصية وتنظيم حالة الشيوع التي قد تنشأ بين الموصى له والورثة ^(١٧٨). كما ان تقسيم الشيء الى عقار أو منقول يخضع بالطبع الى قانون مكانه بسبب تسهيل اجراءات التنفيذ. وعليه فلو ان عراقياً أوصى بعقار له في سوريا الى مصري، فان القانون الذي ينطبق ليس القانون العراقي أو المصري بل قانون موقع العقار الموصى به وهو القانون السوري . ولو رجعنا لقانون الاحوال الشخصية للأجانب العراقي النافذ، لوجدنا انه اشار الى ان تدار التركة العائدة للمتوفى الاجنبي تحت مراقبة محكمة البداية المختصة اللواء أو القضاء الذي توفي فيه الاجنبي أو وجد مال له فيه ولرئيس محكمة التمييز ان ينقل القضية الى اي محكمة بداءة اخرى اذا ارتأت ذلك مناسباً تسهيلاً لإدارة التركة ^(١٧٩). كما اوجب هذا القانون على المحكمة عند وفاة اجنبي ان تقوم بالإجراءات اللازمة لصيانة اموال المتوفى، وعليها ان تبشر في ادارة تركته وتعيين وصي اذا ارتأت ان ذلك في مصلحة التركة ^(١٨٠)، وأشار ايضاً الى انه اذا وجدت وصية للمتوفى الاجنبي فتقدم الى المحكمة وعلى المحكمة ان تؤشر عليها وتختتمها بختمها ويوقع الحاكم عليها ^(١٨١).

ثالثاً: قانون الدولة التي فيها اجراءات التقاضي

ان جميع المسائل المتعلقة بالإجراءات والتقاضي في دعوى الوصية كتحريير التركة وتعيين مديرها

والحجز والحراسة القضائية وتبليغ الاوراق القضائية، تخضع لقانون التقاضي المعروض عليه النزاع وهو بالطبع قانون الدولة التي اقيمت فيها دعوى الوصية، وذلك لاتصال هذه الاجراءات وتلك القواعد بالنظام العام^(١٨٢)، والى ذلك اشار القانون المدني العراقي بالقول " ان قواعد الاختصاصات وجميع الاجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى او تباشر فيها الإجراءات "^(١٨٣). وقد سبق وان طرقنا لأحكام المواد (٨ و ٩) من قانون الاحوال الشخصية للأجانب، التي اعطت الحق للمحاكم العراقية في ادارة تركة المتوفى الاجنبي والقيام بالإجراءات اللازمة لصيانة امواله والمباشرة في ادارة تركته و تعيين وصي وفي كل ذلك تطبق احكام القوانين العراقية النافذة .

رابعاً: وجود اتفاقية او معاهدة دولية تقضي تطبيق قانون اخر

ان المشرع العراقي اجاز تطبيق قانون اخر غير قانون جنسية الموصي وقت موته ،والى ذلك اشارت المادة (٢٩) من القانون المدني العراقي بالقول " لا تطبق احكام المواد السابقة اذا وجد نص على خلافها في قانون خاص او معاهدة دولية نافذة في العراق " كأن تقضي المعاهدة او النص القانوني على تطبيق قانون اخر غير قانون جنسية الموصي وقت موته او قانون موقع العقار بالنسبة للموصي به ، وقد اشارت المادة (١٦) من قانون الاحوال الشخصية للأجانب العراقي النافذ، الى ذلك بالقول " اذا عقدت معاهدة او اتفاقية بين دولة العراق و اي مملكة اجنبية يسوغ بموجبها الفصل ان يدير تركة المتوفيين من تبعة دولته فيسوغ اصدار انظمة تبين كيفية ادارة تلك التركات تنفيذاً لتلك المعاهدة او الاتفاقية " . وعليه فان الاصل هو تطبيق المعاهدة او القوانين الخاصة، وإذا لم توجد الاحكام المتقدمة بشأن الوصية سواء اكان ما يتعلق منها بقانون جنسية الموصي وقت موته او قانون موقع العقار او قانون دولة القاضي الذي ينظر الدعوى .

المطلب الثاني

حكم الوصية بكل التركة عند عدم وجود الوارث الخاص

من أجل بيان الاحكام الخاصة بالوصية بكل التركة عند عدم وجود الوارث الخاص، لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين: الاول ، نخصه للموقف الفقهي و الشرعي ، والثاني ، نتناول فيه مدى صحة الوصية بكل التركة عند عدم وجود الوارث الخاص.

الفرع الاول

الموقف الفقهي والشرعي

إذا ما كان هنالك أوجه شبه واختلاف بين الوصية والميراث، إلا أنه يتبادر إلى الذهن مسألة الوصية بكل التركة عند عدم وجود الوارث أخص، فهل إن الموصي له يكون وارثاً، ومن ثم تسري عليه أحكام الميراث أم أنه يبقى موصي له وتسري عليها أحكام الوصية رغم أنه استحق كل التركة...؟ قبل الإجابة عن هذا التساؤل لا بد من بيان مدى جواز الوصية بكل التركة عند عدم وجود الوارث الخاص^(١٨٤) شرعاً أو قانوناً...؟

انقسم الفقهاء المسلمون في مسألة جواز الوصية بكل التركة أو بما زاد عن ثلثها عند عدم وجود وارث خاص للمتوفى على اتجاهين: الأول، يرى بطلان هذه الوصية لتعلق ما زاد من الثلث ببيت المال، وهذا الأخير لا يوجد من يملك حق الإجازة عليه. وهو رأي الظاهرية والمالكية ورأي للشافعية^(١٨٥)، حيث ذهب أن حزم الظاهري إلى القول بعدم جواز الوصية بأكثر من الثلث سواء أكان للمتوفى وارثاً أم لم يكن له لقول الرسول (ﷺ) لسعد بن أبي وقاص "الثلث والثلث كثير". أما الشافعية والمالكية^(١٨٦)، فقالوا بأن الوصية بما زاد عن الثلث باطلة لأن جوازها يتوقف على إجازة الورثة والوارث هنا هو بيت المال، والحق فيه لكافة المسلمين فلا يوجد مجيز وهو ما قطع به جمهور الشافعية وقال به أهل الحجاز.

الثاني: يرى جواز الوصية بما زاد عن الثلث وإن كانت بكل التركة إذا لم يكن للمتوفى وارث وليس عليه دين، ولكن تسدد الوصية بعد التجهيز والدين ولا يحتاج إلى إجازة، وهذا هو رأي الإمامية والحنفية والحنابلة ويحكي أنه رأي للشافعية^(١٨٧).

وقد سارت بعض التشريعات العربية في الأخذ برأي الاتجاه الثاني، إذ ذهب قانون الأحوال الشخصية الكويتي والسوري وقانون الوصية المصري، وكذلك ذهب قانون المدني المصري إلى جواز الوصية بكل التركة عند عدم وجود وارث خاص للمتوفى، بالقول إذا لم يوجد ورثة فيعطى من التركة بالترتيب الآتي:

"أولاً...ثانياً: ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي ينفذ فيه الوصية" ^(١٨٨).

وهذا يعني أن الموصي له يستحق كل التركة ويحجب بيت المال، وقد أكد قانون الأحوال الشخصية العراقي على ذلك حيث أشار في المادة (٨٧) منه إلى أن "المستحقون للتركة هم الأصناف التالية:

١. الوارثون بالقرابة والنكاح الصحيح .
٢. المقربة بالنسب .
٣. الموصى له بجميع المال .
٤. بيت المال .

الفرع الثاني

مدى صحة الوصية بكل التركة عند عدم وجود الوارث الخاص

وإذا ما توصلنا الى ان هنالك اساساً شرعياً وقانونياً من جواز الوصية بكل التركة عند عدم وجود الوارث الخاص^(١٨٩)، فهل ان الموصي له بجميع التركة كلها يحجب بيت المال ...؟ وعلى فرض انه يحجب بيت المال فهل يحجبه بصفته وارث او بصفته المألوفة وهي الموصي له؟ وهل يطبق عليه احكام قانون جنسية الموصي وقت موته ام قانون جنسية المورث وقت موته ...؟

في الحقيقة ان التشريعات التي اجازت الوصية بكل التركة لم تورد عبارة وارث على الموصي له، بل انها وضعت في مرتبة ثالثة يسبقه فيها الوارث الخاص والمقر له بالنسب ويليه بيت المال. وإذا ما اردنا ان نقول بأنه اصبح وارث للمتوفى، ويبقى علينا ان نبحث عن اسباب الميراث وهي لا تتعدى القرابة او الزوجية الصحيحة وعند انعدامهما تقوم الولاية العامة، فهل ان مثل هذا السبب الاخير يتحقق في الموصي له للقول بأنه وارث؟

جوابا نقول انه لانعدام هذين السببين (القرابة او الزوجية الصحيحة) تبقى صفته كموصي له و يخضع لإحكام قانون جنسية الموصي وقت موته، وتطبق بشأنه كافة الشروط الموضوعية الخاصة بالوصية.

وعليه فلو اوصى الموصي لشخص بجميع امواله بنية الغش لحرمان الدولة عن ارثه، فنرى انه لا يمكن الدفع بالغش نحو القانون طالما ان القانون يجيز له ذلك، كما انه لا يمكن للدولة الدفع بعدم نفاذ التصرف في هذه الحالة، لان هذا الحق مقتصر على الدائنين وهو ما لا يمكن تصوره في هذه الوصية طالما ان حقهم سابق عليها ويتقدم عليها، وان كنا نرى ان من حق الادعاء العام في العراق الطعن لمصلحة القانون فيما يخص هذه المسألة، شرط اثبات غش الموصي وتواطأ الموصي له وان لا يكون هنالك غرض حقيقي من الوصية، سوى حرمان الدولة من ميراث الموصي، لكن نرى وجوب قصر هذه المسألة على الموصي له الاجنبي فيما يتعلق بالتركة العائدة في العراق، لاسيما العقارية منها، كأن يعتمد شخص مصري بالإيصاء بجميع امواله الى مصري بغية حرمان الدولة العراقية من ارثه لعدم وجود الوارث الخاص له، ونقترح ضرورة النص على تشريع مثل هذه الحالة في قانون الاحوال الشخصية او قانون الادعاء العام حسب الاحوال .

الخاتمة

نخلص من خلال ما تقدم الى اهم النتائج والمقترحات التي توصل اليها وحسب الآتي:

اولاً: النتائج: ويمكن ادراجها بما يلي :

١. المعاهدات والاتفاقيات الدولية لا يوجد فيها ما يمنع جواز الوصية بالعقار مع اختلاف الجنسية رغم انها تعطي الحق لكل دولة في تنظيم هذه الامور بتشريعات تتناسب وسياستها .
٢. التشريعات الغربية تدرج مفهوم الوصية مع الميراث، حيث يوجد تداخل بين المفهومين في مفهوم واحد .
٣. التشريعات العربية منقسمة بخصوص جواز الوصية بالعقار على عدة اتجاهات: الاول، يحظر الوصية بالعقار مع اختلاف الجنسية بين الموصي والموصى له مطلقاً، والثاني، يحظرها على الأجنبي غير العربي ويجيزها للعربي، والثالث، يجيزها شرط المقابلة بالمثل .
٤. التشريعات العربية تكاد تكون متفقة على عدم جواز الوصية مع اختلاف الجنسية في الاراضي الزراعية و الاراضي الحدودية .
٥. ان التشريع العراقي لا يجيز الوصية مع اختلاف الجنسية في العقار حتى ولو كان الموصى له عراقي الجنسية .
٦. ان التشريع العراقي لا يجيز الوصية بالأراضي الزراعية " الاميرية " مع اختلاف الجنسية .
٧. معظم التشريعات المقارنة، تعتمد قانون جنسية الموصي وقت موته لحكم التصرفات العقارية الصادرة عن طريق الوصية او ما في حكمها .
٨. ان قانون جنسية الموصي وقت موته يحكم الشروط الموضوعية على الرأي الغالب، عدا ما يتعلق منها بأهلية الايضاء و عيوب الارادة التي يعملها قانون جنسية الموصي وقت موته .
٩. ان قانون موقع العقار هو الذي يحكم شكل الوصية، وكذلك قانون جنسية الموصي في بعض الاحيان وحسب ما اوضحنا .
١٠. لم يتطرق المشرع العراقي الى القانون الذي يحكم شكل الوصية، ما ادى الى انقسام الفقهاء بهذا القانون بين من يرى تطبيق احكام المادة (٢٦) من القانون المدني، الذي يحكم الشكل وبين من يرى تطبيق قانون جنسية الموصي وقت موته .

١١. يستثنى من تطبيق قانون جنسية الموصي حالات استثنائية، هي قانون موقع العقار الموصي له وقانون دولة القاضي الذي ينظر الدعوى فيما يخص بإجراءات التقاضي .
١٢. ان الوصية وكل التركة مع جوارها لدى العديد من التشريعات المقارنة لاسيما العربية منها لا يعني ان الموصى له اصبح وارثاً للموصي، بل يعني اجنبي عنه .

ثانياً : المقترحات

١. الغاء القرار رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤ وتنظيم صور ووسائل تملك الاجانب للملكية العقارية بما لا يتعارض مع الدستور والقوانين النافذة .
٢. تعديل نص المادة (٧١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ، وذلك بجعل الوصية للعراقي من الاجنبي جائزة وان كانت متعلقة بالعقار .
٣. اعادة صياغة نص المادة (٨٨) من قانون الاحوال الشخصية الخاصة فيما يتعلق بمستحقي التركة وحسب ما اوضحناه سابقاً .
٤. النص صراحة في المادة (٢٣) من القانون المدني العراقي، على استثناء الاهلية وعيوب الارادة من تطبيق احكام قانون جنسية المتوفى وقت موته كون هاتين المسالتين مشمولتين باحكام م (١/١٨) من هذا القانون .

هوامش البحث

- ١- د. عامر عبد اللطيف محمد عامر: احكام الوصايا والوقف، ط١، مكتبة هبه - القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٣. الانعام/١٤٤-٢
- ٣- نقلا عن: د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء المقارن، ج٢، الوصايا والمواريث، مطبعة الارشاد - بغداد، بدون سنة طبع، ص١١.
- ٤- الأنصاري جمال الدين ابن منظور: لسان العرب، ج ١٥، منشورات دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، بدون سنة طبع، ص٣٢١.
- حاشية الباجوري: شرح ابن القاسم، ج٢، ص٨٩-٥
- ٦- المرتضى، الإمام المهدي لدين الله احمد بن يحيى: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ج٥، ط١، مطبعة السنة المحمدية - مصر، ص٣٠٢.
- ٧- في تفاصيل هذه المفاهيم ينظر: د. محمد عبد الرحيم الكشكي، الميراث في الشريعة والقانون، ط ٢، الازهر، ١٩٦٣، ص ١٠٨ وما بعدها.
- ٨- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١، المطبعة الاميرية، ببلاق المحمية، ١٣١٣هـ، ص ٨١.
- ٩- د. عوض السيد شبيه الوجيز في القانون الدولي الخاص، ط٤، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩٧، ص٤٨٢.
- ١٠- المادة (١) من قانون الوصية المصري .
- ١١- المادة (٦٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي .
- ١٢- د. مصطفى الزلمي: احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن و القانون، ط١٠، شركة الخنساء - بغداد، بدون سنة طبع، ص١٢٣.
- ١٣- ينظر: د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في الجنسية و مركز الأجانب، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥، ص١١. كذلك: د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج ١، ط١١، ١٩٨٦ ص ١٢٦.
- ١٤- ينظر: د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، ط ١، شركة النشر والطباعة العراقية المحدودة، بغداد، ١٩٤٩، ص٥٩.
- ١٥- ينظر: د. حسن الهداوي، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي، ط٣، مطبعة الرشاد، بغداد ١٩٧٢، ص٦.
- ١٦- ينظر: د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، مرجع سابق، ص ١٥. وفي تحديد المعنى الاجتماعي والقانوني للجنسية بشكل موسع: د. جابر جاد عبد الرحمن، مرجع سابق ص ٥١-٥٣.
- ١٧- لتفاصيل أكثر ينظر: د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، مرجع سابق، ص ١٦-٢٠.
- ١٨- المرجع السابق، ص ٢١-٢٣: كذلك: د. جابر جاد عبد الرحمن، مرجع سابق ص ٥١-٥٣.
- ١٩- ينظر د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ص ٦.
- ٢٠- نصت م (١) من القانون اللبناني رقم (١٠) لسنة ١٩٦٢ ((يعد اجنبيا بالمعنى المقصود بهذا القانون كل شخص حقيقي

من غير التابعة للبناني))، ونصت المادة (٢) من قانون الأجانب البحريني (اجنبي تعني أي شخص غير بحريني الجنسية بمفهوم قانون الجنسية البحريني لعام ١٩٦٣، كما هو معدل بقانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣)) ونصت المادة (٢) من القانون الخاص بوضعية الأجانب الجزائري رقم ٦٦-٢١١ لعام ١٩٦٣ (يعتبر أجنبياً كل فرد لا تكون له الجنسية الجزائرية أو أي جنسية أخرى)، ونص الفصل الاول من القانون التونسي رقم ٧ لعام ١٩٦٨ ((يعتبر اجانب في نظر القانون جميع الاشخاص الذين ليست لهم الجنسية التونسية سواء كانت لهم جنسية اجنبية اولم تكن لهم جنسية)) ونصت المادة (١) من القانون الاتحادي في الإمارات العربية لعام ١٩٧٣ (الأجنبي كل من لا يتمتع بجنسية دولة الامارات العربية المتحدة) وهي نفس اتجاه م (٢) من القانون الأردني رقم ٢٤ لعام ١٩٧٣ والخاص بالإقامة وشؤون الأجانب.

٢١- ينظر كورنو جيرا ، معجم المصطلحات القانونية ، نقلا عن : د. سعيد يوسف البستاني ، المركز القانوني للأجانب و العرب في الدول العربية ، ط١ منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٧ .

٢٢- د . حفيظة السيد الحداد ، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب ، مرجع سابق، ص ٣٦١ .

٢٣- د. صالح عبد الزهرة الحسون ، حقوق الأجانب في القانون العراقي ، ط١ ، دار الافاق الجديدة ، ١٩٨١ ، ص ١٠- ١١ ، كذلك : تادرس ميخائيل تادرس ، القانون المقارن في الأحوال الشخصية للأجانب في مصر، ط١ ، مطبعة رمسيس بالإسكندرية ، ١٩٥٤ ، ص ٥٠ - ٥١ .

٢٤- ينظر: د. علي التريني ، القانون الدولي الخاص المصري ، ط ١ ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ٥٢٥. تادرس ميخائيل تادرس ، مرجع سابق ، ص ٢٠ - ٢٢ .

٢٥- ينظر د. محمد عبد الرحيم الكشكي ، مرجع سابق ، ص ٦٧-٦٨ .

٢٦- المرجع السابق ، ص ٦٨-٦٩ .

٢٧- الذمي هو اليهودي او النصراني ، الذي له عقد الذمة مع الدولة الاسلامية . والذمي هنا هو غير المسلم من اليهود والنصارى الذي اقام بين المسلمين راضيا بحكمهم يدفع الجزية لهم ، ويصافي من يصادفهم ، و يعادي من يعاديهم ، فانه وان كانت الوصية صلة ، فهو من اهل الصلة لان له مالنا وعليه ما علينا .

٢٨- ينظر: الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٧ ، ص ١٣٥. الاصبحي، مالك بن أنس: المدونة الكبرى ، ج٦، دار صادر- بيروت، ص ١٩ ، الشربيني محمد بن احمد: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، ج٣، دار إحياء التراث العربي ، ١٩٥٨ ، ص ٤٣ ، ابن قدامة ، عبد الله بن محمد :المغني ، ج٦، ط١، دار الفكر - بيروت ، ١٤٠٥ هـ ، ص ١٠٤ . احمد المرتضى، البحر الزخار، ج ٦ ، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٣٠٩، عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الاربعة ، ج ٣ ، مطبعة الاستقامة بدون سنة طبع، ص ٣٢٠ .

٢٩- من القائلين بالجواز مطلقاً: المحقق الحلبي ، شرائع الإسلام ، ج٢ ، ط٢ ، مطبعة أمير - قم ، ١٤٠٩ هـ ، ص ٤٦٧-١٦٩ ، العلامة الحلبي ، الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر: مختلف الشيعة ، ج٦، ط١ ، مؤسسة النشر الاسلامي - قم ، ١٤١٠ هـ ، ص ٣٤٤ ، الأنصاري، الوصايا والمواريث ، ص ١١٣ ، محمد سعيد الحكيم ، الأحكام الفقهية ، ص ٢٩٦ . أما القائلون بالجواز لذوي الارحام دون الأجانب :منهم الشيخ المفيد ، محمد بن محمد النعمان: المقنعة، ط٤ ، مؤسسة النشر الاسلامي - قم ، ١٤١٧ هـ ، ص ٦٧١ .

٣٠ - ولقد استدلل هؤلاء الفقهاء بالأدلة الآتية :

أ- قوله تعالى: (لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ) الممتحنة / الآية ٨. فان الآية الكريمة لم تنه المسلمين عن بر الذميين ، والوصية لهم بر فكانت غير منهي عنها .

ب- ما روي ان صفية بنت حيي " ام المؤمنين " اوصت لنسيبها وهو يهودي ولم ينكر عليها ذلك احد من المسلمي .

ج- وإضافة إلى ذلك ، فقد أستدل الأمامية على الجواز ، بأصالة الصحة ، وبالرواية ، ومنها ما ورد في رجل أوصى بماله في سبيل الله تعالى ، إذ قال (ع) إعط لمن أوصي له وإن كان يهودياً أو نصرانياً ، إن الله تعالى يقول : فمن بدله بعدما سمعه فإنما أثمه على الذين يبدلونه " . ينظر : العاملي ، الشهيد الثاني زين الدين الجبعي : الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، ج ٥ ، مطبعة أمير - قم ، ١٤١٠ هـ ، ص ٥١ . ابن قدامة ، عبد الله بن محمد : المغني ، ج ٦ ، ط ١ ، دار الفكر - بيروت ، ١٤٠٥ هـ ، ص ١٣٠ .

٣١- المستأمن : هو كل من اقام في دار الإسلام اقامة مؤقتة ولم يكن مسلماً وهو الذي ورد في قوله تعالى (وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ) ، التوبة / ٦ .

٣٢- الخرشي ، مرجع سابق ، ج ٨ ، ص ١٧٠ . ابن قدامة ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ١٠٤ . المحقق الحلي ، شرائع الإسلام ، ج ٢ ، ص ٤٧٧ ، محسن الحكيم ، منهاج الصالحين ، ج ١ ، ص ١٥٦ . الجزيري ، مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٣٢٠ .

٣٣- سورة الممتحنة / الآية ٨ . واستدلوا على ذلك بعدة ادلة منها :

أ- قوله تعالى في الآية المتقدمة : (لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ) ولأنه تصح هبته ، فصحت الوصية له كالذمي .

ب- لا فرق بين الذمي والمستأمن اذ كلاهما في عهد المسلمين سوى ان الذمي امانه على وجه التأييد ، في حين ان المستأمن امانه الى اجل ، وهذا لا اثر له في جواز الوصية لكونها تمليكا مبتدأ وهو جائز كسائر عقود التمليكات من البيع والاجارة .

ت- روي ان النبي (ص) اعطى عمر حله من حرير فقال يا رسول الله كسوتيتها ، وقد قلت في حلة عطار وما قلت ، فقال : اني لم اعطكها لتلبسها فكساها عمر اخا مشركا له بمكة .

ومما تقدم فان الآية الكريمة المذكورة تجيز بر من لم يقاتل ، ذميا كان او مستأمن . وأما الحديث فيمكن الاستفادة منه انه اذا كانت العطية جائزة لمن في دار الحرب ، فهي جائزة لمن هو مستأمن من باب اولي .

و المستأمن مصيره انه يعود الى داره "دار الحرب" فلا يجوز ان نعطيه شيئاً من اموالنا نساعد به على مقاتلتنا ثانية .

٣٤- الكمال ابن الهمام الحنفي ، شرح فتح القدير ، ج ٨ ، المطبعة الاميرية الكبرى ، ١٣١٥ هـ ، ص ٤٢٩ .

و الكاساني ، مرجع سابق ، ج ٧ ، ص ٣٤١ .

٣٥- الحربي عند فقهاء الامامية هو غير المسلم الذي لا يدفع الجزية وان لم يحارب ، وعند سائر المذاهب من شهر السلاح من غير المسلمين وقطع السبيل . محمد جواد مغنية : الفقه على المذهب الخمسة ، مطبعة مؤسسة الصادق للطباعة و النشر - طهران ، ١٩٩٨ ، ص ٤٦٥ . او هو من كان من رعايا دولة معادية للإسلام وليس بينهما تعاون ولا تناصر ، والعصمة بينهما منقطعة ا ، ينظر : محمد عبد الرحيم الكشكي ، مرجع سابق ، ص ١٧٨ .

٣٦- ينظر : الشربيني ، مغني المحتاج ، مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٤٣ . وابن قدامة ، مرجع سابق ، ج ٦ ، ص ١٠٤ . والخرشي ، مرجع

- سابق ، ج ٨ ، ص ١٦٢-١٧٠. والجزيري، مرجع سابق ، ج ٤ ، ص ٣٢٥. وقد استدلو بما يأتي :
- أ - استدلو بحديث النبي (ﷺ) السابق الوارد في حلة الحرير .
- ب - استدلو بما رواه البخاري عن اسماء بنت ابي بكر قالت : " انتني امي وهي راغبة عن الإسلام فسألت رسول الله (ص) فقلت يا رسول الله انتني امي : فأصلها . قال : نعم " ومعنى قوله راغبة ، انها راغبة في شيء تأخذه من اسماء وهي على شركها ، وقيل انها راغبة في دينها ، او في القرب من مجاورتها والتودد منها . وقد دل الحديث على شرعية البر بالمخالف في الدين ولو حربيا ، لان ام اسماء كانت حربية ، والوصية من البر فكانت مشروعة وجائزة .
- ت - قاسوا الوصية على الهبة، فكما ان هبته جائزة صحت الوصية له كالذمي
- ٣٧ - الكمال ابن الهمام الحنفي ، شرح فتح القدير ، ج ٨ ، المطبعة الاميرية الكبرى، ١٣١٥ هـ ، ص ١٦٨ ، وص ٤٢٩ . و .
- العالمي، الشهيد الثاني زين الدين الجبعي: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج ٥، مطبعة أمير - قم ، ١٤١٠ هـ ، ص ٥١ . ابن قدامه، عبد الله بن محمد :المغني ، ج ٦ ، ط ١ ، دار الفكر - بيروت ، ١٤٠٥ هـ ، ص ١٣٠
- ٣٨ - الطوسي، ابو جعفر محمد بن الحسن: الخلاف، ج ٤ ، ط ١ ، مؤسسة النشر الاسلامي قم ، ١٤١٧ هـ ، ص ١٥٣ ، والعلامة الحلي، مختلف الشيعة ، ج ٦ ، مرجع سابق، ص ٣٤٥ ، والحلي، المحقق جعفر ابن الحسن، المختصر النافع ، مطبعة وزارة الاوقاف - مصر ، ١٣٧٧ هـ ، ص ١٨٩ ، وكذلك: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج ٢ ، ط ٢ ، مطبعة أمير - قم ، ١٤٠٩ هـ ، ص ٤٧٧ ، و ص ٦٠٦ ، والأنصاري، الوصايا والمواريث، ص ١١٣ . وهناك من فقهاء الامامية من يذهب الى جواز وصية الوصية للحربي، ومن الفقهاء القدامى القائلين بهذا الرأي : الشهيد الثاني، ينظر: مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، ج ٢ ، مؤسسة المعارف الاسلامية، قم ، ١٤١١ هـ ، ص ٥٠٠ ، ومن الفقهاء المعاصرين القائلين بهذا الرأي ينظر: السيد الخوئي: ابو القاسم: منهاج الصالحين، ج ٢ ، ط ٢ ، مطبعة الديواني - بغداد، بدون سنة طبع، ج ٢ ، ص ٢١٩ . والسيد علي الحسيني السيستاني: منهاج الصالحين ، ج ٢ ، ط ٢ ، دار المؤرخ العربي - بيروت، ١٤١٦ هـ ، ص ٣٧٤ .
- ٣٩ - ولقد احتجوا بالاتي :أ- قوله تعالى(إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ.....) . فقد دلت الآية على عدم جواز البر بمن يقاتلنا في الدين وهم الحربيون ، واذا كانت الوصية فيها نوع من البر بهم لم تصح لهم .ب- ان في جواز الوصية من المسلم للحربي اعانة له والحاق الضرر بالمسلمين، وهو غير جائز .ان الله تعالى اباح اموال المشركين للمسلمين دون العكس، وفي جواز الوصية لمن هو حربي مخالفة لهذا فلا يجوز .
- ٤٠ - مثل م(٣٠) من القانون الدولي الخاص النمساوي لعام ١٩٧٩ .
- ٤١ - المادة (١/١٧) من هذا القانون والتي نصت على انه "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة الى ما بعد الموت قانون المورث او الموصي او من صدر منه التصرف وقت موته " .
- ٤٢ - المادة (١/٢٣) من هذا القانون .
- ٤٣ - نقلا عن: د. جمال محمود كردي ، تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٦ ، ص ٤٠٩ . ويلاحظ ان القانون المدني العراقي اخذ أيضا بهذا الاتجاه ينظر المادة (٢٥) منه.
- ٤٤ - المرجع السابق ، ص ٤٠٩ .
- ٤٥ - د. حفيظة السيد الحداد: مدخل الى الجنسية ومركز الاجانب، دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٦٤
- ٤٦ - د. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص ، مرجع سابق ، ص ١٤٤ .

- ٤٧- في تفاصيل هذه الاتجاهات والانتقادات الموجه لها ينظر د. حفيظة السيد الحداد، المدخل، مرجع سابق ص ٦٨ وما بعدها .
- ٤٨- د. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص الأردني ، الكتاب الثاني ، في الجنسية دراسة مقارنة ، مطبعة الروزان ، ١٩٩٤ ، ص ٢٠٦ .
- ٤٩- ينظر في نفس المضمون المادة (٢٣) مدني عراقي المادة (٧٨) مدني مصري .
- ٥٠- ينظر في نفس المضمون المادة (٢٦) مدني أردني المادة (٧٨) مدني مصري .
- ٥١- ينظر: د. غالب علي الداودي النظرية العامة، أحكام الجنسية العراقية ، ط ٣ ، بغداد، ١٩٨٥ ص ٥٩٢ كذلك نفس المؤلف القانون الدولي الخاص الجنسية والمركز القانوني للأجانب وأحكامها في القانون العراقي ، مطابع مديرية دار الكتاب والنشر في جامعة الموصل ، ١٩٨٢، ص ١٠٦ .
- ٥٢- ينظر: د. شمس الدين الوكيل، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب ، ط ١، منشورات الحلبي ، ١٩٨٣، ص ٣١٩ .
- ٥٣- د. غالب علي الداودي ود. حسن محمد الهداوي: القانون الدولي الخاص، ج ١، المكتبة القانونية- بغداد ، ٢٠٠٩، ص ١٣٢ .
- ٥٤- هنالك خلاف في هذه المسألة سابقا، حيث رأى البعض من الفقهاء ضرورة تمتعه بالجنسية بينما رأى آخرون وعلى رأسهم (نيبويه) و(سافاتييه) و(امينجون) انكار مثل هذا الحق. للتفاصيل، ينظر: المرجع السابق ، ص ١٣٢-١٣٤ .
- ٥٥- المرجع السابق، ص ١٣٧ .
- ٥٦- المرجع السابق، ص ١٣٦-١٣٧ .
- ٥٧- المرجع السابق، ص ١٣٧ .
- ٥٨- ويتجه الرأي الراجح لدى الفقهاء في مصر الى انه لا يقصد بالتأسيس في مصر بمجرد تلاق ارادة المؤسسين على انشاء الشركة في مصر بل المقصود هو استكمال كافة الاجراءات الشكلية والموضوعية لتحقيق الوجود القانوني للشخص المعنوي، ينظر: د. حفيظة السيد الحداد: مدخل الى الجنسية ومركز الاجانب، مرجع سابق ، - ص ٣١٧ .
- ٥٩- د. حفيظة السيد الحداد: مدخل الى الجنسية ومركز الاجانب، مرجع سابق، ص ٣٧٠-٣٧١. ويرى الباحث ان ارتباط جنسية الشخص المعنوي او تبعته السياسية بمدى اندماجه في الاقتصاد الوطني .
- ٦٠- د. حفيظة السيد الحداد: مدخل الى الجنسية ومركز الاجانب، مرجع سابق، ص ٣٤٦ .
- ٦١- المرجع السابق، ص ٢٤٧ .
- ٦٢- وأسباب الانعدام هذه اما مصاحبة الولادة فمن يولد من اب لا جنسية له او اسقطت عنه الجنسية فان ابنة يكون عديم الجنسية وأما لاحقة للولادة مثل تجريد الشخص من جنسيته وإسقاطها او فقدانه لها.... الخ . ينظر د. حفيظة السيد الحداد ، مدخل الى الجنسية ومركز الأجانب مرجع سابق ، ص ٧٣ .
- ٦٣- د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص الاردني، الكتاب الثاني - الجنسية ، مرجع سابق ، ص ٢١٠ .
- ٦٤- في تفاصيل ذلك ينظر: د. جابر جاد عبد الرحمن ، مرجع سابق ص ٢٤٨ .
- ٦٥- يقابلها : المادة (٣٣) مدني عراقي ، و المادة (٧٧) ق مدني مصري .
- ٦٦- د. جابر جاد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص ٣٤٩ .

- ينظر: المادة (١/٦٢) من القانون المدني العراقي. - ٦٧
- ٦٨- د. غني حسون طه ومحمد طه البشير: الحقوق العينية، ج١، ط٣، المكتبة القانونية - بغداد، ٢٠٠٩، ص ١٤-١٥.
- المرجع السابق، ص ١٥. - ٦٩
- ٧٠- ينظر د. عبد المنعم زمزم، مركز الأجانب في القانون الدولي والقانون المصري ط٢، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٥٤. وكذلك د. شمس الدين الوكيل، مرجع سابق، ص ٤١٣
- ٧١- المادة (٢) من هذا الاعلان .
- ٧٢- المادة (١٧) من هذا الاعلان .
- ٧٣- المادة (٢) من هذا العهد .
- ٧٤- ينظر المادتان (٢-٣) من هذا الميثاق .
- ٧٥- المادة (٢) من هذا الميثاق .
- ٧٦- المادة (٢٥) من هذا الميثاق .
- ٧٧- المادة (١١١٣) من هذا القانون .
- ٧٨- المادة الاولى من هذا القانون .
- ٧٩- المادة (٤) من هذا القانون.
- ٨٠- ينظر المادة الاولى من هذا القانون .
- ٨١- المادة (١/اولا) من هذا القانون.
- ٨٢- المادة (١/ثانياً) من هذا القانون .
- ٨٣- فلو اوصى شخص بكل تركته عند عدم وجود وارث خاص له فانه لا يعني ان الموصى له اصبح وارثا بل سيبقى موصى له ولا يستفاد من هذا الاستثناء برأينا .
- ٨٤- اشارت المادة (٢) من هذا النظام الى حالات استثنائية يجوز فيها لغير السعوديين بتملك العقار ومن بين هذه الحالات الممثلات الدبلوماسية على اساس المعاملة بالمثل وتملك العقار للسكن والاستئجار بشرط صدور موافقة ملكية على ذلك بناءً على اقتراح وزير الداخلية.
- ٨٥- المادة (٨٧٦) من هذا القانون. ذهب القضاء السوري في قرار له الى ان " الاجنبي لا يمنح الحق بالاستفادة من الوصية إلا اذا كانت بلاده تمنح مثل ذلك الحق للسوري كما هي احكام م (٨٧٦) من القانون المدني . قرار رقم ٣٢٨ في ١٩٥٩/٧/٤ القاعدة ١٤٠٢، نقلاً عن :اديب استنبولي، المرشد في قانون الاحوال الشخصية " الوصايا والمواريث " ج ٢- ط٤ - المكتبة القانونية - دمشق، ١٩٩٧، ص ٩٧٤.
- ٨٦- المادة (١/ج) من هذا القانون .
- ٨٧- المادة (١) من هذا القانون .
- ٨٨- المادة (٢/١٨) من هذا القانون .
- ٨٩- المادة (٩) من هذا القانون .
- ٩٠- المادة (٣) من هذا القانون .

- ٩١- المادة (٣ / ٤) من هذا القانون .
- ٩٢- د. غالب علي الداوودي , القانون الدولي الاردني , الكتاب الاول , مرجع سابق ص ١٨٥ .
- ٩٣- المادة (٢٣١) من هذا القانون .
- ٩٤- المادة (١) من هذا القانون .
- ٩٥- المادة (٢) من هذا القانون .
- ٩٦- المادة (٩) من هذا القانون .
- ٩٧- د. هشام علي صادق , تاريخ القوانين , ط١ , منشأة المعارف - الاسكندرية , ١٩٦١ . كذلك: د. محمد كمال فهمي , اصول القانون الدولي الخاص , ط٢ , مؤسسة الثقافة الجامعية , مصر , ١٩٨٢ , ص ٥٧١ .
- ٩٨- المادة (١) من هذا الامر .
- ٩٩- المادة (١) من هذا القانون .
- ١٠٠- المادة (١) من هذا القانون .
- ١٠١- ينظر: المادتان (٤,٥) من هذا القانون، كما ان المادة (٦) من هذا القانون اشارت الى انه يقع باطلا كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز شهره ويجوز لكل ذي شان وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان وعلى المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها .
- ١٠٢- المادة (٢٢١) من هذا القانون .
- ١٠٣- المادة (١) من هذا المرسوم .
- ١٠٤- المادة (٥) من هذا المرسوم .
- ١٠٥- المادة (٩) من هذا المرسوم .
- ١٠٦- المرقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المعدل المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٩٢٢ في ٩ / ٦ / ١٩٣١ وينبغي الاشارة الى ان هذا القانون يسرى على الاجانب غير المسلمين فيما يتعلق دعاوى المواد الشخصية و يسرى على المسلمين الاجانب عندما يكون قانونهم الشخصي مدنيا اما بالنسبة للمواطنين المسلمين على اختلاف المذاهب تطبق بحقهم الاحكام الشرعية على المذهب السني او الامامي والتي كما رأينا سابقاً تجيز الوصية مع اختلاف الملة (الدين او الجنسية) وفق شروط ذكرناها سابقاً .
- ١٠٧- ينظر: المادة (٢) من هذا القانون .
- ١٠٨- ينظر: المادة (٤) من هذا القانون .
- ١٠٩- ينظر: المادة (٨) من هذا القانون .
- ١١٠- ينظر: المادة (١٧) من هذا القانون .
- ١١١- علما ان المادة (١٣٨١) من هذا القانون قد الغت المواد (١ , ٤ المعدلة ٥,٦)
- ١١٢- ينظر: المادة (١/٣) من هذا القانون .
- ١١٣- ينظر: م (٢/٣) من هذا القانون .
- ١١٤- ينظر: المادة (٢٤) من هذا القانون .

- ١١٥- رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.
- ١١٦- المادة (٧١) من هذا القانون
- ١١٧- في تفاصيل هذه الملاحظات ينظر حيدر حسين كاظم :اثبات الوصية بالعقار وتسجيلها في التشريع العراقي ،بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء، العدد (٤)، كانون الاول ٢٠٠٦، ص ١٢٥.
- ١١٨- كما يمكن القول بجواز الوصية بالعقار مع اختلاف الجنسية في حالة ان تكون الوصية للموصى به بكل التركة وليس له وارث خاص فهنا سيدخل في حكم الورثة التي اشارت اليهم م (٣/٨٨)، ومن ثم يستحق التركة على اساس الوصية بل على اساس الميراث وتطبق عليه احكام الارث مع اختلاف الجنسية الذي اجازته م (٢٣) مدني شرط المقابلة بالمثل .
- ١١٩- ينظر م (٢٥٥) من هذا القانون . مع ملاحظة ان الموصي والموصى له لو كانا متحدًا الجنسية كان يكون الموصى مسلم او عربي والموصى له مسلم او عربي والموصى به عقار في العراق صحت الوصية لاتحاد الدين والجنسية .
- ١٢٠- ينظر :المادة (١٥٧) من هذا القانون .
- ١٢١- ينظر :المادة (١/١٥٤) من هذا القانون.
- ١٢٢- ينظر :المادة (١٥٥) من هذا القانون .
- ١٢٣- ينظر :المادة (٥) من هذا القانون .
- ١٢٤- ينظر :المادة (١٥٩) من هذا القانون .
- ١٢٥- ينظر: المادة (١٢/٢٠١) من هذه التعليمات مع ملاحظة ان قانون تملك الكويتيين اموالا غير منقولة رقم (٩) لسنة ١٩٥٢ قد استثنى الكويتيين من القيود القانونية المفروضة على تملك الاجانب للأموال الغير منقولة بما في ذلك البساتين في العراق عدا الاراضي الزراعية إلا ان قانون التسجيل العقاري النافذ قد اخضع تسجيل الاراضي الزراعية المملوكة باسم الكويتي الى موافقة الجهات الرسمية التي يعينها القانون وهي مجلس الوزراء مع ملاحظة ان رعايا دولة الكويت يعاملون معاملة العراقي دون حاجة لأخذ موافقات بشأن تسجيل الملكية العقارية عدا الاراضي الزراعية، ينظر م (١٦٠) من قانون التسجيل العقاري و المادة (٣/١٢) و المادة (١/١٣) من تعليمات التسجيل العقاري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٧.
- ١٢٦- ينظر: المادة (١/١) من هذا المرسوم .
- ١٢٧- ينظر :المادة(١) من هذا القانون .
- ١٢٨- ينظر: المادة (١) من هذا القانون .
- ينظر :المادة (١) من هذا القانون. ١٢٩-
- ١٣٠- ينظر: المادة (٢) من هذا القانون .
- ١٣١- ينظر :المادة (٢) من هذا القانون .
- ١٣٢- ينظر : المادة (٢) من هذا القانون .
- ١٣٣- ينظر: المادتان (٤ - ٥) من هذا القانون .
- ١٣٤- في تفاصيل ذلك ينظر: عز الدين عبد الله ،الجنسية ومركز الأجانب ج ١، المكتبة القانونية ص ١٥٨، ص ٧٠٦. كذلك: د.شمس الدين الوكيل، مرجع سابق، ص ١٥٨. د. عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص ١٧٨.
- ١٣٥- يعرف حق التصرف بانه حق يخول صاحبة التصرف بالأراضي الأميرية المفوضة بالطابو او الأراضي الأميرية

الممنوحة باللزمة او الموقوفة وقفا غير صحيح من حيث الانتفاع بها او استغلالها بالوجوه المقررة قانونا كافة وإجراء جميع التصرفات القولية والفعلية الجائزة ، وحق التصرف هذا اما ان يكون بالأرض او الأشجار او بهما معا . ينظر :مصطفى مجيد ، أحكام وانتقال حق التصرف، مطبعة سليمان الاعظمي ، بغداد ، ١٩٧١، ص ١٢٧ .

١٣٦- مصطفى مجيد :شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، ج ١، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٧٣، ص ١٢٣ .

١٣٧- وقد عرف قانون التسجيل العقاري النافذ في م (٧) منه الاراضي الاميرية بأنها " التي تعود رقيتها للدولة وتكون على ثلاثة انواع :أ- الاراضي الاميرية الصرفة وهي التي تعود رقيتها وجميع حقوقها الى الدولة. ب- الاراضي الاميرية المفوضة في الطابو: هي التي تفوض حق التصرف فيها الى اشخاص وفق احكام القوانين وتعتبر الاراضي الموقوفة وقفاً غير صحيح التي يقتصر وقفها على الرسوم والأعشار او كليهما بحكم الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو. ج- الاراضي الاميرية الممنوحة باللزمة: هي الاراضي التي منح حق التصرف فيها للأشخاص حسب احكام قانوني التسوية و اللزمة . "علما ان هذا الأنواع قد تم توحيدها بمسمى الأراضي الأميرية المملوكة للدولة حسب المادة الاولى من قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٦ .

١٣٨ - ينظر: د. جابر جاد عبد الرحمن، مرجع سابق ص ٣٣٩ .

١٣٩- ينظر: م ١١٩٩ من هذا القانون .

١٤٠- ينظر: م (٢٥٥) من هذا القانون.

١٤١- مع ملاحظة إن م (٢/٢٥٠) قد اجازت تسجيل الوصية بالتملك بالعين الواردة على المؤسسات او المنشآت المحدثه على الاراضي الاميرية او الموقوفة وقفاً صحيحاً قبل النشر ويتصل حق التصرف في الاراضي للموصى له تبعاً للمنشآت او المؤسسات إلا ان هذا برأينا يشمل العراقيين فقط ولا يشمل مختلفي الجنسية طبقاً للقوانين النافذ المشار اليها سابقاً .

١٤٢- ينظر : المادة (٢/١٦) من هذا القانون مع ملاحظة الفقرة (١٣) من تعليمات التسجيل العقاري رقم ١٣ لسنة ١٩٧٨ ، قد اشارت الى ان تملك رعايا الاخطار العربية للأراضي الزراعية يخضع للضوابط الآتية :

أ- يجوز رعايا دولة الكويت تملك البستان دون اي موافقات اما الارض الزراعية فلا يجوز لهم تملكها الا بموافقة مجلس الوزراء .

ب- لا يجوز لرعايا الدول العربية الاخرى تملك الاراضي الزراعية والبساتين الا في الحالات التي يجيزها قانون الاصلاح الزراعي والقرار ١٧٨ لسنة ١٩٨٤ بالنسبة للتأجير والاستصلاح الزراعي .

١٤٣- منصور يحيى عبد الله محمد، تنازع القوانين في مسائل الميراث والوصية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير - كلية القانون - جامعة الموصل ، ٢٠٠٢، ص ٥٤ .

١٤٤- ينظر: المادة (١٧) مدني مصري و المادة (٢٣) مدني عراقي و المادة (١٧) مدني اردني .

١٤٥- المادة (٢٣) مدني عراقي ، و المادة (١٧) مدني مصري ، و المادة (١/١٨) مدني اردني .

١٤٦- ينظر: د. عز الدين عبد الله مرجع سابق ص ٣٦٣، محمد كمال فهمي ، مرجع سابق، ص ٥٧١ .

١٤٧- د. عوض الله شبيب الحمد، الوجيز في القانون الدولي الخاص ، ط ٢، دار النهضة العربية - القاهرة ، ١٩٩٧، ص ٤٨٥ .

١٤٨- المرجع السابق ٤٨٥-٤٨٦ .

١٤٩ - ينظر: د. جمال محمود الكردي ، تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٦ ، ص ٤٠٣-٤٠٤ .

١٥٠ - د. هشام صادق ، مرجع سابق ص ٦٣٧-٦٣٨ . د. جمال محمود الكردي ، مرجع سابق ص ٤٠٣-٤٠٥ .

١٥١ - وهناك حجج اخرى يشير اليها د. عوض الله شبيب الحمد، مرجع سابق، ص ٤٨٦ .

١٥٢ - ينظر: مدني

- . Pierre Mayer: Droit International Prive, Edition, Montchrestien, Paris, 1977, p. 567-568 . :

- . Yvon Lossouarn et Pierre Bourel: Droit international Privé, 6 edition, Dalloz, Paris, 1999., p. 512

Henri . Rene Savatier: Cours de Droit. Int. Privé, 2eme edition, L.G.D.J. Paris, 1953, p. 331, 333

- . Batifol et Paul lagarde: Droit int. Privé, Tom II, Septime, Edition, L.G.D.J. Paris, 1983., p. 414

١٥٣ - ينظر:

Pual Lerebours-Pigeonniere et Yvon Loussouarn: Droit. Int. Privé, 6e edition, Dalloz, Paris, 1970.,

Batifol et lagarde, Ibid, و: p. 671 . و: Rene Savatier, Ibid, p. 330 . و: Pierre Mayer, Ibid, p. 568 . و:

p. 414 - 415 . ١٥٤ - تنظر الفقرة (٢) من المادة (٢٣) من القانون المدني العراقي المعدل .

١٥٥ - ينظر :حسن محمد الهداوي , القانون الدولي الخاص , ج٢, تنازع القوانين , المكتبة القانونية ٢٠٠٩ ص ١٢٦ .

١٥٦ - ينظر: د. حسن محمد الهداوي و د. غالب علي الداودي القانون الدولي الخاص , ج٢, تنازع القوانين , مكتبة الشهري

- بغداد , ط١ بدون سنة ص ١٢٥ .

١٥٧ - اختلف الفقهاء المسلمون في وقت تقويم التركة لتحديد ثلثها فذهب الجمهور الى انه يعقد بوقت وفاة الموصي وذهب

الظاهرية الى الاعتداد بوقت انشاء الوصية وذهب المالكية الى الاعتداد بيوم التنفيذ، للتفاصيل ينظر: د. مصطفى الزلمي ,

مرجع سابق ص ١٨٨ .

١٥٨ - د. هشام صادق ، مرجع سابق ص ٦٣٨ .

١٥٩ - د. جمال محمود الكردي ، مرجع سابق، ص ٤١٤-٤١٥

١٦٠ - ينظر :المادة (٣٢) من القانون المدني عراقي .

١٦١ - ينظر : المادة (٣/١٦٢) مدني اردني. و لا يوجد ما يقابله في القانون المصري .

١٦٢ - في تفاصيل هذه الآراء والأسانيد ينظر: د. صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين ، ط١ ، بدون اسم مطبعة

، ٢٠٠٩ ، ص ٤٤٤ - د. احمد عبد الكريم سلامة ، مرجع سابق ص ٣٦٢ ، د. هشام صادق ، مرجع سابق ص ٢٧٨-٢/١/١

د. عوض الله الشيب حمد السيد ، مرجع سابق ص ٢٧٨-٢/١/١ .

١٦٣ - ينظر: د. جمال محمود الكروي، مرجع سابق، ص ٤١٤ - ٤١٦ .

١٦٤ ينظر: المادة (٩٨٧) مدني رقم ١٧٣٨ مدني اسباني .

١٦٥ - ينظر: المادة (٦) و المادة (٤/٢٢) من القانون الدولي الخاص التركي لعام ١٩٨٢ .

١٦٦ - ينظر :المادة (١/٢٦) من القانون المدني الالمانى لعام ١٩٨٦ .

١٦٧ - ينظر :القوانين الانكلوسكسونيه وهو ما ايدته بعض الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية لاهاي المبرمة في ٥ / ١٠ / ١٩٦١

حيث اتاحت هي الاخرى سبعة قوانين ونصوصها نافذة في عدة دول سويسرا وفرنسا وبلجيكا .

- ١٦٨ - ينظر :المادة (٢/٣٦) من القانون الدولي الخاص المجري .
- ١٦٩ - ينظر :المادة (٢/١٧) مصري و المادة (٢٠/١٨) سعودي و المادة (١/١٧) لبيبي .
- ١٧٠ - المادة (٢/١٧) من هذا القانون .
- ١٧١ - د. جمال محمود الكردي , مرجع سابق , ص٤١٢, د. عوض الله شبيب الحمد السيد , مرجع سابق ص٤٨٣.
- ١٧٢ - د. جمال محمود الكردي, المرجع سابق, ص ٤١٢.
- ١٧٣ - د. احمد عبد الكريم سلامة , التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية , النهضة العربية - القاهرة - بدون سنة طبع , ص٣١٧-٣١٨ .
- ١٧٤ - منهم :د. حسن الهداوي , الاحكام العامة, مرجع سابق, ص٢٩٤.
- ١٧٥ - منهم :د. ممدوح عبد الكريم حافظ , مرجع سابق ص٢٨٧.
- ١٧٦ - المادة (٢٤) من القانون المدني العراقي .
- ١٧٧ - المادة (٢/٢٣) من القانون المدني العراقي .
- ١٧٨ - اشارت سجلات عربي عدة سجل من قانون الموصي .
- ١٧٩ - ينظر :المادة (٧) من هذا القانون .
- ١٨٠ - ينظر :المادة (٩) من هذا القانون .
- ١٨١ - ينظر : المادة (٨) من هذا القانون .
- ١٨٢ - د. غالب علي الداودي: القانون الدولي الخاص الاردني الكتاب الثاني (الجنسية) مرجع سابق ص ١٨٥.
- ١٨٣ - المادة (٢٨) من هذا القانون .وتقابلها المادة (٢٣) مدني اردني والمادة (٢٢) مدني مصري.
- ١٨٤ - بدء لا بد ان من بيان ان المقصود من الوارث الخاص بأنه كل من يرث من التركة استنادا للقرابة او بالزوجية الصحيحة فيشمل الأزواج وأصحاب الفرض وذوي الارحام عند الجمهور والطبقات الثلاثة و الأزواج عند الامامية. إما الوارث العام فيقصد به " بيت المال وعل اساس ان الدولة وارث من لا وارث له "
- ١٨٥ - يقصد بالوارث الخاص هم الوارثون بالزوجية الصحيحة والقرابة اسمى الوارث العام وهو الدولة (بيت المال)
- ١٨٦ - ابن حزم، علي بن احمد بن سعيد الأندلسي الظاهري: المحلى، ج ٩، دار الفكر العربي- بيروت ، بدون سنة طبع ، ص٣١٧.
- ١٨٧ - الدسوقي , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير دار احياء الكتب العربية بدون تاريخ ص٤٥٨. الكاساني , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت ط سنة ١٩٩٦ ص٣٧.
- ١٨٨ - ينظر: المادة (٣/ ثانيا) من قوانين المواريث المصري - ويقابله بنفس الصياغة والمعنى المادة (٢٩١) من قانون الاحوال الشخصية الكويتي و م (٢٩١) من قانون الاحوال الشخصية السوري في حين نصت المادة (٢٣٨) من هذا القانون في فقرتها (٣) على ان " تنفذ الوصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله من غير توقف على اجازة احد " .
- ١٨٩ - يمكن القول بجواز الوصية بكل التركة حتى مع وجود الوارث الخاص ما اجازها هذا الوارث .

المصادر

أولاً: المؤلفات والكتب

- ١ - ابن حزم، علي بن احمد بن سعيد الأندلسي الظاهري: المحلى، ج ٩، دار الفكر العربي - بيروت، بدون سنة طبع .
- ٢ - ابن قدامة، عبد الله بن محمد: المغني، ج ٦، ط ١، دار الفكر - بيروت، ١٤٠٥هـ .
- ٣ - الأنصاري، جمال الدين ابن منظور: لسان العرب، ج ١٥، منشورات دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، بدون سنة طبع .
- ٤ - د. احمد عبد الكريم سلامه، التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية، النهضة العربية - القاهرة - بدون سنة طبع.
- ٥ - د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء المقارن، ج ٢، الوصايا والمواريث، مطبعة الارشاد - بغداد، بدون سنة طبع.
- ٦ - اديب استنبولي، المرشد في قانون الاحوال الشخصية " الوصايا والمواريث " ج ٢ - ط ٤ - المكتبة القانونية - دمشق، ١٩٩٧.
- ٧ - تادرس ميخائيل تادرس، القانون المقارن في الأحوال الشخصية للأجانب في مصر، ط ١، مطبعة رمسيس بالإسكندرية، ١٩٥٤.
- ٨ - د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، ط ١، شركة النشر و الطباعة العراقية المحدودة، بغداد، ١٩٤٩.
- ٩ - الجزيري، عبد الرحمن: الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣، مطبعة الاستقامة بدون سنة طبع .
- ١٠ - د. جمال محمود كردي، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ .
- ١١ - الحلبي، المحقق جعفر ابن الحسن، المختصر النافع، مطبعة وزارة الأوقاف - مصر، ١٣٧٧هـ .
- ١٢ - د. حسن محمد الهداوي و د. غالب علي الداودي القانون الدولي الخاص، ج ٢، تنازع القوانين،

مكتبة الشهري - بغداد , ط ١ بدون سنة .

- ١٣ - حسن محمد الهداوي , القانون الدولي الخاص , ج ٢, تنازع القوانين , المكتبة القانونية ٢٠٠٩.
- ١٤ - د .حفيظة السيد الحداد , الموجز في الجنسية مركز الأجانب , ط ١ , منشورات الحلبي الحقوقية , ٢٠٠٥.
- ١٥ - د .حفيظة السيد الحداد, مدخل الى الجنسية ومركز الاجانب, دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية , ٢٠٠٧.
- ١٦ - الحلبي, العلامة الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر: مختلف الشيعة , ج ٦, ط ١, مؤسسة النشر الاسلامي - قم, ١٤١٠ هـ .
- ١٧ - الحلبي, المحقق, شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام, ج ٢, ط ٢, مطبعة أمير - قم , ١٤٠٩ هـ.
- ١٨ - الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير دار احياء الكتب العربية بدون تاريخ نشر.
- ١٩ - الخوئي, السيد ابو القاسم :منهاج الصالحين, ج ٢, ط ٢, مطبعة الديواني - بغداد, بدون سنة طبع .
- ٢٠ - الزيلعي, فخر الدين عثمان بن علي :تبين الحقائق شرح كنز الدقائق, ط ١, المطبعة الاميرية, بيولاق المحمية , ١٣١٣ هـ, ص ٨١.
- ٢١ - د. سعيد يوسف البستاني , المركز القانوني للأجانب و العرب في الدول العربية , ط ١ منشورات الحلبي الحقوقية , ٢٠٠٤ .
- ٢٢ - د. صالح عبد الزهرة الحسون , حقوق الأجانب في القانون العراقي , ط ١ , دار الافاق الجديدة , ١٩٨١.
- ٢٣ - د. صلاح لدين جمال الدين, تنازع القوانين, ط ١, بدون اسم مطبعة , ٢٠٠٩.
- ٢٤ - السيستاني , السيد علي الحسيني : منهاج الصالحين , ج ٢, ط ٢, دار المؤرخ العربي - بيروت, ١٤١٦ هـ .
- ٢٥ - الشرييني الخطيب, محمد بن احمد: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج , ج ٣, دار إحياء التراث العربي , ١٩٥٨ .
- ٢٦ - د. شمس الدين الوكيل , الموجز في الجنسية ومركز الأجانب , ط ١, منشورات الحلبي , ١٩٨٣.

- ٢٧- الطوسي، ابو جعفر محمد بن الحسن: الخلاف، ج٤، ط١، مؤسسة النشر الاسلامي قم، ١٤١٧هـ .
- ٢٨- د. عامر عبد اللطيف محمد عامر: احكام الوصايا والوقف، ط١، مكتبة هبه - القاهرة، ٢٠٠٦
- ٢٩- العاملي، الشهيد الثاني زين الدين الجبعي: مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، ج٢، مؤسسة المعارف الاسلامية، قم، ١٤١١هـ .
- ٣٠- د. علي التريني، القانون الدولي الخاص المصري ، ط ١، القاهرة ، بدون سنة طبع
- ٣١- د. علي التريني ، القانون الدولي الخاص الجنسية والمركز القانوني للأجانب وأحكامها في القانون العراقي ، مطابع مديرية دار الكتاب والنشر في جامعة الموصل ، ١٩٨٢
- ٣٢- د. علي التريني ، القانون الدولي الخاص الأردني ، الكتاب الثاني ، في الجنسية دراسة مقارنة ، مطبعة الروزان ، ١٩٩٤ .
- ٣٣- د. عبد المنعم زمزم ، مركز الأجانب في القانون الدولي والقانون المصري ط٢ ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠٥.
- ٣٤- د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، ج ١ ، الجنسية ومركز الأجانب ، ط١١ ، المكتبة القانونية ١٩٨٦.
- ٣٥- د. عوض الله شيب الحمد ، الوجيز في القانون الدولي الخاص ، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٧.
- ٣٦- د. غالب علي الداودي النظرية العامة، وأحكام الجنسية العراقية، ط ٣ ، بغداد، ١٩٨٥ .
- ٣٧- الكاساني ، بدافع الضائع في ترتيب الشرائع ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت ط سنة ١٩٩٦.
- ٣٨- الكمال ابن الهمام الحنفي ، شرح فتح القدير ، المطبعة الاميرية الكبرى، ١٣١٥هـ .
- ٣٩- د. محمد عبد الرحيم الكشكي، الميراث في الشريعة والقانون، ط ٢ ، الازهر، ١٩٦٣.
- ٤٠- د. محمد كمال فهمي ، اصول القانون الدولي الخاص ، ط٢ ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، مصر،

١٩٨٢.

- ٤١ - المرتضى، الإمام المهدي لدين الله احمد بن يحيى: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ج٦، ط١، مطبعة السنة المحمدية - مصر .
- ٤٢ - د. مصطفى الزلمي: احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن و القانون ، ط١٠، شركة الخنساء - بغداد، بدون سنة طبع .
- ٤٣ - مصطفى مجيد شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، ج١، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٧٣.
- ٤٤ - المفيد ،محمد بن محمد النعمان:المقنعة، ط٤، مؤسسة النشر الاسلامي - قم، ١٤١٧هـ .
- ٤٥ - د. هشام علي صادق ، تاريخ القوانين ، ط١ ، منشأة المعارف -الاسكندرية ، ١٩٦١ .

ثانياً: متفرقه

- ١ - حيدر حسين كاظم: اثبات الوصية بالعقار وتسجيلها في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء، العدد الرابع ، كانون الاول ٢٠٠٦ .
- ٢ - منصور يحيى عبد الله محمد ، تنازع القوانين في مسائل الميراث والوصية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير - كلية القانون - جامعة الموصل ، ٢٠٠٢ .

ثالثاً: التشريعات:

١ - القوانين والأنظمة والتعليمات العراقية

- أ - قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المعدل والنافذ .
- ب - قانون حق التصرف في الأموال غير المنقولة لسنة ١٩٤٣ .
- ج - القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

د - قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .

هـ - قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ والمعدل .

و - تعليمات التسجيل العقاري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٧ .

٢ - القوانين والأنظمة والتعليمات العربية

أ - قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ .

ب - قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦

ت - القانون المصري رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ .

ج - قانون الاحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ .

ح - المرسوم التشريعي السوري رقم ٨٩ / لعام ١٩٥٢ المعدل بشأن تملك غير السوريين للأموال غير المنقولة .

خ - القانون اللبناني رقم (١٠) لسنة ١٩٦٢ .

د - قانون الجنسية البحريني لعام ١٩٦٣ .

ذ - القانون القطري رقم (٥) لسنة ١٩٦٣ .

ر - قانون وضعية الأجانب الجزائري رقم ٦٦-٢١١ لعام ١٩٦٦ .

ز - القانون رقم ٧ لعام ١٩٦٨ التونسي .

س - قانون الإقامة وشؤون الأجانب الاردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٣ .

ش - القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

ص - القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ النافذ .

ض - نظام تملك غير السعوديين للعقار المؤرخ في ١٢ / ٧ / ١٣٩٠هـ

ق - قانون تنظيم تملك غير المصريين للعقارات والأراضي القضاء رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦

ن - قانون الملكية العقارية اللبناني رقم ٣٣٣٩ لسنة ١٩٣٠ .

ل - قانون المقاطعة وحظر التعامل مع العدو رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ الاردني .

هـ - القانون المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٨ .

و - القانون المصري رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ .

٣ - المواثيق والمعاهدات الدولية والإقليمية

أ- الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ .

ب- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ .

ج- الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٣ .

د - الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ١٩٩٧ .

س - الميثاق الافريقي لحقوق الانسان .

رابعاً: المراجع الفرنسية

1. Henri Batifole et Paul Lagarde: Droit Int. Privé, Tom II, Septum, Edition, L.G.D.J. Paris, 1983.

2- Pierre Mayer: Droit International Prive, Edition, Montchrestien, Paris, 1977

3- Paul Le rebours- Pigeonnier et Yvon Pousoir: Droit. Int. Privé, gé Edition, Dalloz, Paris, 1970.

4- René Savater: Cours de Droit. Int. Privé, 2eme edition, L.G.D.J. Paris, 1953.

5- Yvon Lossouarn et Pierre Borel: Droit international Privé, 6 Edition, Dalloz, Paris, 1999.

Abstract

The openness to the world between peoples, and the consequent This is the formation of a human multi-national or ethnic groups or religions mix, has generated some of the problems caused by that command, and between those problems the possibility of real property transfer commandment between the testator and recommended to him with a different sexual between them , especially since we are under the legal stresses for most countries paid by real estate property protection on its territory, especially of foreign ownership of that property, what constitutes the subject of the threat to the security and stability or control over fixed property and put However, those who are not affiliated with the Association of political loyalty (nationality).

Commandment real estate with a different nationality

(A comparative Study)

BY

A.P.Dr.Hassan Mohammed Kadhum

A.P.Dr.Haidar Hussain Kadhum

A.P.Dr.Hassan Ali Kadhum