



سامي منصور

الطلاق في القانون الدولي الخاص القطري - دراسة مقارنة -

الزواج هو من اهم المواضيع في مادة الأحوال الشخصية، ويعكس العلاقات والروابط العائلية التي تشكل حقا خصبًا لتنازع القوانين بالنظر لتشعب هذه العلاقات وترشيحها للاتصال بأكثر من قانون او نظام قانوني. فكما ان عقد الزواج ليس حكرًا على الأشخاص في الدولة الواحدة، كذلك فان القانون الذي يحكم الزواج ليس من احتكار قانون معين. وكما ان الزواج قد يكون مختلطًا (بين اشخاص من جنسيات مختلفة) وقد يحصل على ارض دولة ليس من صلة اساسية تربط المتزاوجين بها، وقد ينتج آثاره او تنقضي الرابطة الزوجية على ارض دولة ثالثة، كذلك فان قانون الزواج قد يكون أيضًا مختلطًا فتحكم العلاقات الزوجية الواحدة قوانين مختلفة. بل ان ما يزيد في تعقيد هذه المؤسسة في القانون الدولي الخاص هو تعدد واختلاف القوانين الشخصية أو الاقليمية في بعض الدول، فكأنه لا يكفي تعدد واختلاف الأنظمة والقوانين بين الدول، لذلك فانه ليس بمستغرب ان تخضع العلاقة الزوجية الواحدة الى مختلف عناصر التعيين التي تتضمنها قواعد النزاع لجهة القانون الواجب التطبيق. فالشروط الشكلية والشروط الموضوعية للعقد قد تخضع لقوانين مختلفة، كذلك آثار ذلك العقد وانقضائه. وفي هذا الاطار افرد المشرع القطري (كما المشرع المصري في قانونه المدني وبقية القوانين العربية التي استمدت منه قواعدها في الاسناد) المواد ١٣ الى ١٨ ضمنا من القانون المدني القطري لتعيين القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية (المادة ١٣) والشكلية (المادة ١٤) والاثبات (المادة ١٥) وآثار الزواج الشخصية والمالية (المادة ١٦) والانقضاء (المادة ١٧) والخطبة (المادة ١٨). وسنعالج في هذه المداخلة الموضوع المحدد لها وهو الطلاق في القانون الدولي الخاص القطري.

لقد عرفت المادة ١٠٦ من قانون الاسرة في دولة قطر رقم ٢٢/٢٠٠٦، والواردة تحت الباب الثاني من الكتاب الثاني من هذا القانون بعنوان «الطلاق»، كما يأتي :

«الطلاق هو حل عقد الزواج الصحيح بالصيغة الموضوعية لها شرعا» ونظمت المواد ١٠٧ الى ١١٧ ضمنا كيفية وقوعه والحالات التي لا يقع فيها وشروطه وانواعه...

وقد حددت المادة ١٧ من القانون المدني القطري الطلاق -وكذلك التطلق والانفصال- القانون الواجب التطبيق عندما تتعقد الرابطة الزوجية بعنصر اجنبي مؤثر في العلاقة كما يأتي : « يسري على الطلاق والتطلق والانفصال الجنسية المشتركة للزوجين وقت الطلاق او وقت رفع دعوى التطلق او الانفصال. فان اختلفا جنسية، سري قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج». ان هذا النص يستدعي بعض الملاحظات منها ما يتعلق بالعناصر المكونة لقاعدة الاسناد، هذه القاعدة التي تهدف الى تعيين القانون الواجب التطبيق (فقرة اولى)، ومنها ما يتعلق بالدور الذي يلعبه النظام العام، وتحديدًا، الاسلامي في تعطيل تلك القاعدة (فقرة ثانية) وهو ما سنعرض له فيما سيلي.

فقرة اولى : عناصر قاعدة الاسناد (القانون الواجب التطبيق)

هذه العناصر وفق القواعد العامة هي على نوعين : ضابط الاسناد والفكرة المسندة.

بالنسبة لضابط الاسناد ان الملاحظة الاولى على نص المادة ١٧ من القانون المدني القطري من حيث صياغته، هو ان المشرع القطري حاول ان يستقل عن بقية النصوص الدولية الخاصة العربية التي عالجت هذه المادة

والمستمدة حرفيا من القانون المدني المصري. ففي تلك القوانين «يسري (على الطلاق) قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت الطلاق، ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي اليها وقت رفع الدعوى» (المادة ١٣ من القانون المدني المصري فقرتها الثانية وما يقابلها في القوانين العربية المدني السوري والمدني العراقي والمدني الليبي وقانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة - القانون الاتحادي رقم ٥ تاريخ ١٥/١٢/١٩٨٥-). وقد أصبح هذا القانون في المادة ١٧ مدني قطري وفي فقرة واحدة ومادة مستقلة هو قانون الجنسية المشتركة للزوجين وقت الطلاق او وقت رفع دعوى التطليق او الانفصال. وقانون الزوج وقت انعقاد الزواج.

لقد واجه القانون القطري في هذا النص، كما القانون المدني المصري وبقية القوانين العربية المستمدة منه، مشكلة التنازع المتحرك بوضع وقت محدد يعتد به عند اختيار القانون الواجب التطبيق، الا ان الاضافة لتي يختص بها القانون القطري هي ضبط التاريخ الذي يعتد به بالقانون المطبق بشكل يؤمن الاستقرار في العلاقات الزوجية ويتلافى الانتقادات التي تعرضت لها بقية القوانين العربية. فهو قانون الجنسية المشتركة وقت الطلاق او وقت رفع دعوى التطليق او الانفصال عند اتحاد جنسية الزوجين، وهو قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج عند الاختلاف في جنسيتهما، مما يتفق مع توقعات الفرقاء في العقد ويتجنب عنصر المفاجأة ومنع التحايل. كتب جانب من الفقه المصري في هذه المسألة: ان اعتداد المشرع المصري -ويقابله من نصوص في القوانين العربية المذكورة- في تقدير جنسية الزوج بالنسبة للطلاق بوقت وقوعه وبالنسبة للتطليق والانفصال بوقت رفع الدعوى هو منتقد بنظر البعض وبحق على اساس انه يؤدي الى مفاجأة الزوجة بالطلاق او التطليق وفقا لأحكام قانون جنسية الزوج عند ايقاع الطلاق في الحالة الاولى، او وقت رفع الدعوى في الحالة الثانية. وكان الاولى ان يعتد المشرع بقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج - وهو ما اخذ به حاليا القانون القطري- بوصفه القانون المعلوم لكل من الطرفين والذي ارتضى كل منهما الارتباط في ظله. فليس من العدل ان تفاجأ الزوجة مثلا بقانون آخر عند تغيير الزوج لجنسيته، وقد يكون هذا القانون اكثر اضرارا بمصالح الزوجة من حيث تيسير الطلاق او التطليق. وبهذا التوجه أخذ المشرع الكويتي في المادة ٤٠ من المرسوم الاميري رقم ٥ لسنة ١٩٦١. جاء فيها: «يسري على الطلاق والتطليق والانفصال قانون آخر جنسية مشتركة كسبها الزوجان أثناء الزواج وقبل الطلاق او قبل رفع الدعوى بالتطليق او الانفصال. فان لم توجد هذه الجنسية المشتركة سرى قانون الزوج وقت انعقاد الزواج».

الملاحظة الثانية، ان المشرع القطري، كما بقية القوانين العربية، قد كرس كضابط للاسناد في مسألة الطلاق وغيرها من المسائل التي تدخل في فئة الاحوال الشخصية، قانون الجنسية كقانون واجب التطبيق، وهو ما يتفق ويتناسب مع طبيعة هذه الدول كدول اما انها تقوم على دين واحد او دين غالب هو الاسلام (كما الدول العربية ما عدا لبنان) واما انها تقوم على تعدد في الاديان (كלבنا) بحيث انه اما انه من غير الملائم تطبيق قانون الموطن -محل الإقامة- وقد يكون الموطن كما في الحالات الغالبة هو على اقليم احدى هذه الدول، فيخضع الأجنبي غير المسلم عندها الى احكام الشريعة الاسلامية وقد يكون لا دين له، كما ان هذا الحل لا يكون مقبولا أيضا في الخارج ولا تعطى الأحكام القضائية التي تصدرها محاكم تلك الدول الصيغة التنفيذية. واما انه من المتعذر اختيار قانون من بين القوانين الشخصية المتواجدة، كما لو كان موطن الأجنبي مسلما كان او غير مسلم هو على الاراضي اللبنانية وهو يخضع في دولته للقانون المدني، وليس في لبنان قانونا مدنيا موحد في الارث والاحوال الشخصية.

ان هذه النزعة الى اختيار قانون الجنسية كقانون يفرض نفسه استتبع، على صعيد النظرية العامة في تنازع القوانين في المكان، نتيجتان: النتيجة الاولى رفض نظرية الاحالة في هذه القوانين، اما بنصوص صريحة، ومنها نص المادة ٣٧ من القانون المدني القطري والمواد ٢٧ مدني مصري وما يقابله في القوانين العربية. واما بقضاء مستمر، كما هي الوضعية في النظام القانوني اللبناني. النتيجة الثانية هي تسهيل تطبيق القانون الاجنبي بتسهيل اثباته وامتناع المحاكم العليا في هذه الدول عن ممارسة رقابتها على تفسير محاكم الاساس لذلك القانون بحجة انه بمثابة الواقعة.

الملاحظة الثالثة، ان المشرع القطري، وفي مطلق الأحوال، قد اخضع الطلاق والتطليق والانفصال الى قانون واحد هو قانون جنسية الزوج. فعند اتحاد الجنسية او اختلافها فان القانون الذي طبق بالنتيجة هو قانون الزوج، مع الفارق بالنسبة للوقت الذي يعتد به بذلك القانون، فهو قانون الجنسية المشتركة وقت الطلاق ووقت رفع الدعوى في حالي التطليق والانفصال.

الملاحظة الرابعة، هي اعتداد القانون القطري وغيره من القوانين العربية بقانون الزوج عند اختلاف جنسية الزوجين،

والذي سيكون هو نفسه عد اتحاد جنسيتها مع ان في المسألة تجاوز على قاعدتين : الاولى هي قاعدة المساواة بين الرجل والمرأة والثانية هي قاعدة التطبيق لقانون موحد على الرابطة الزوجية لا يكون قانون أي من اطرافها.

ان هذا الاختيار لقانون جنسية الزوج يتفق مع نزعة قديمة في الاجتهاد الفرنسي والمادة ١٨ من القانون المدني الايطالي وبعض القرارات البلجيكية والفرنسية وتبرره اعتبارات وصف الزوج برب العائلة كما عبرت عن ذلك المادة ٢١٣ من القانون المدني الفرنسي القديم والمادة ١٨ مدني ايطالي المشار اليها، وهو ما يتوافق مع المقومات التي يقوم عليها مجتمعنا العربي مهما تنوعت انتماءات ابناءه. وفي هذا الاطار، وبعد ان نصت المادة العاشرة من القرار ٦٠ ل.ر في لبنان تاريخ ١٩٣٦/٣/١٣ المعروف بنظام الطوائف الدينية على اخضاع الأجانب وان كانوا ينتمون الى طائفة معترف بها ذات نظام للاحوال الشخصية لاحكام قانونهم الوطني في شؤون الاحوال الشخصية (الفقرة ٣ من المادة) عادت المادة ٢٥ من ذلك القرار تتبنى قانون طائفة الزوج لتطبيق القانون المدني في الزيجات التي يعقدها اللبنانيون في الخارج عندما لا يقبل قانون تلك الطائفة لا بشكل ولا بمفاعيل ذلك الزواج كما هي ناتجة عن القانون المحتفل بالزواج وفقا له.

الملاحظة الخامسة، ان المشتري القطري، وعلى عكس القوانين العربية الأخرى، لم يختر قانونا واحدا يخضع له انحلال الرابطة الزوجية في الحالات التي عاجها، الطلاق والتطليق والانفصال الجسماني. ففي القوانين العربية التي استمدت نصوصها من المادة ١٣ من القانون المدني المصري، والمشار اليها سابقا، اخضعت تلك الحالات الى قانون الزوج، غاية ما هنالك ان تلك النصوص تضع تفرقة تتمثل في التحديد الزمني لاعمال هذا القانون. فالطلاق يخضع لقانون الزوج وقت حصوله بينما التطليق والانفصال الجسماني - وهما لا يتمان الا بحكم القضاء- فيخضعان لقانون الزوج وقت رفع الدعوى. ان هذا التباين الزمني في وقت الاعتداد بالجنسية لا يعدو ان يكون امرا ظاهريا في تلك القوانين.

ففي الحالات الثلاث العبرة هي «بوقت اتخاذ الاجراء». فالطلاق لا حاجة به الى دعوى ومن ثم يكون وقت اجرائه هو وقت حصوله. بينما التطليق والانفصال الجسماني لا بد لهما من دعوى ووقت اجرائهما هو وقت رفع الدعوى بالنسبة لهما ولذا ترصد تلك النصوص في الواقع حكما واحدا هو : تطبيق قانون جنسية الزوج وقت اجراء والتطليق والانفصال الجسماني. الا ان الأمر هو غير ذلك في القانون القطري. فاذا كان القانون المطبق في حالة اتحاد جنسية الزوجين في وضعية الطلاق والتطليق والانفصال هو قانون الجنسية المشتركة وقت الاجراء، الا ان الأمر ليس كذلك في حالة اختلاف جنسيتها، فهو قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج دونما علاقة بالاجراء المشار اليه.

الملاحظة السادسة، هي في اختلاف القانون القطري عن بقية القوانين العربية المذكورة في ان هذا القانون لم يورد نصا يان القانون الوطني وحده في حالة الطلاق والتطليق والانفصال عندما يكون احد الزوجين وطنيا ، والمقصود هنا الزوجة والا لما احتاجت تلك القوانين الى نص خاص يستثني الحالة التي تناولتها تلك النصوص عن قاعدة تطبيق قانون الزوج عند اختلاف الجنسية (المادة ١٤ من القانون المدني وما يقابلها في القوانين العربية المذكورة)، وقد تميز القانون القطري بعدم انسياقه الى مثل ذلك الحل الذي يتمثل بقاعدة اسناد افرادية الاتجاه تهدف الى تطبيق القانون الوطني في كل مرة تكون الزوجة فيها من جنسية الدولة، وذلك خلافا لخصائص قواعد الاسناد التي هي قواعد ثنائية الاتجاه تهتم مسبقا بتعيين القانون الأنسب للعلاقة دون ان تهتم مسبقا بهوية ذلك القانون، فضلا عن ان مثل تلك القاعدة تفتقر الى الموضوعية والتجرد. فاذا كان الانحياز الى اخضاع الطلاق في الزواج الذي تختلف فيه جنسية الزوجين هو الى قانون الزوج فذلك مرده اسبابا موضوعية مجردة وفي مطلق الحالات، وهي كما هو متعارف عليه، ان الزوج هو على رأس الهرم في الأسرة، بينما الانحياز الى الزوجة مرده اسبابا ذاتية وشخصية كونها من جنسية الدولة، فالمصلحة التي تؤمنها هذه النصوص هي مصلحة الزوجة على حساب المصلحة العامة للعائلة بان تحكم بقانون موحد وفي كل الحالات، وبالتالي فان القرار القضائي الذي سيصدر بالنتيجة تطبيقا لذلك الحل سيبقى قرارا يعوزه التنفيذ في الخارج اذ اننا نشك بان يلقى الاعتراف به خارج حدود دولته كونه يميز الوطني عن الاجنبي لاعتبارات الجنسية الوطنية والعرقية وهو ما قد يصطدم بالضرورة بمفهوم النظام العام الدولي في الدول الأخرى بطرحه للمسألة من زاوية هذا التمييز في العلاقة بين فرقائها على اساس العرق والجنسية. وقد عبرت عن هذا التمييز المذكورة الايضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتي. جاء فيها « وقد رؤي استثناء حالة ما اذا كان احد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج فيطبق القانون الوطني رعاية لقواعد القانون الوطني في شأن الزواج». الا ان هذا الاسترجاع للقانون الوطني قد عمله المشتري القطري عندما نص في المادة ١٣ من القانون المدني على انه «يرجع في

الشروط الموضوعية لصحة الزواج، كالأهلية والرضاء والخلو من الموانع الشرعية الى قانون جنسية كل من الزوجين وقت انعقاد الزواج. واذا كان احد الزوجين قطريا وقت انعقاد الزواج سرى القانون القطري وحده فيما عدا شرط الأهلية». فالحل الذي اعتمده المشترع المدني القطري بعدم تطبيق القانون الوطني عندما يكون احد الزوجين قطريا قد جاء مجتزأً ينحصر وحسب في الحالات التي عالجتها المادة ١٧ من القانون المدني، فهل هذا الاجتزاء هو ضروري؟

الملاحظة السابعة، وهي تتناول نطاق المادة ١٧ من القانون المدني القطري فهو قد عالج القانون الواجب التطبيق في حالات الطلاق والتطليق والانفصال، وقد جاء في قانون الاسرة القطري رقم ٢٠٠٦/٢٢ يوسع من حالات الفرقة بين الزوجين في الكتاب الثاني المواد ١٠١ الى ١٨٨ ضمنا مضيفا الى حالات الطلاق والتطليق (الفسخ بحكم القضاء) حالة الفرقة بوفاة احد الزوجين وحالة المخالعة وهي الفرقة بتراضي الزوجين. فيبقى السؤال مطروحا : ما هو القانون الذي تخضع له هذه الحالات المضافة وقد اكتفت المادة ١٧ بمعالجة الحالات التي ذكرت، وهل يقتضي تفسير ذلك النص على انه يتناول كل حالات انقضاء الرابطة الزوجية وانحلالها، وهي تتم اما بالارادة المنفردة او بالتراضي او بحكم قضائي، ان جاء نص المادة ١٧ سابقا على قانون الاسرة؟

بالنسبة للفكرة المسندة لم يحدد المشترع المدني القطري، كغيره من القوانين المدنية العربية، عند النص على قواعد الاسناد، مضمون تلك الفكرة في الطلاق. وهذه مسألة منطقية. فالفكرة المسندة هي صنف قانوني، فئة او فكرة قانونية مسندة الهدف من تحديدها هو تسمية قاعدة النزاع المختصة. فلكل فكرة مسندة قاعدة نزاع خاصة بها تشكل تلك الفكرة احدا جزائها ويشكل ضابط الاسناد الجزء الآخر منها. وعلى اساس تلك الفكرة تسمى القاعدة، وتطبيق تلك القاعدة يكون باعمال ضابط الاسناد فيها الذي يرشد الى القانون الواجب التطبيق، وعلى ان يترك بعد ذلك لهذا القانون حرية التطبيق في الحدود التي لا يخالف فيها النظام العام الدولي لقاضي النزاع ودون تحايل.

ان معرفة الفكرة المسندة لا تتم الا من خلال عملية تكييف العلاقة النزاعية بادخالها في صنف قانوني او فئة او فكرة مسندة و« القانون القطري -شأنه في ذلك بقية القوانين العربية- هو المرجع في تكييف العلاقات القانونية، عندما يلزم تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها» (المادة ١٠ مدني قطري). وفي هذا الاطار، يقتضي الرجوع الى قانون الاسرة القطري رقم ٢٠٠٦/٢٢ بشأن تحديد المقصود بالطلاق الذي على اساسه تتحدد قاعدة الاسناد التي هي المادة ١٧ المشار اليها في الشق المتعلق بالمسألة، وذلك لتمييزها عن حالات اخرى تنقضي بها الرابطة الزوجية، وقد يخضع كل منهما الى قانون مختلف كما في نص المادة ١٧ المذكورة وما يقابلها من نصوص في القوانين العربية لهذه الجهة. فكل حل لعقد الزواج الصحيح بالصيغة الموضوعية له شرعا هو طلاق، وهو ما يتفق مع احكام الشريعة الاسلامية حيث ان الطلاق وفق احكامها يتم اساسا بارادة الزوج المنفردة، ومن يوقع الطلاق عادة هو المسلم، وكحق من حقوقه الشرعية الاساسية. ولكن مع ذلك يترك الى قانون الجنسية المشتركة للزوجين وقت الطلاق عند اتحادهما في الجنسية والى جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج عند اختلافهما في الجنسية أمر تحديد من له الحق في ايقاع الطلاق ومدى صلاحيات الوكيل، وهل من الجائز ايقاعه بالوكالة، وما هي طبيعة هذه الوكالة خاصة ام عامة، رسمية او عادية وهل ان للزوجة حق تطليق نفسها وشروط ذلك وطريقة ايقاعه والألفاظ المطلوبة، هل هو اللفظ الصريح او الكتابة، وعند العجز ما هي وسيلة التعبير، وموانع ايقاع الطلاق كما في المادة ١٠٨ من قانون الاسرة القطري، والشروط الواجب توافرها في المطلق، وانواع الطلاق ومدى حق الزوج في ارجاع مطلقته وسقوط هذا الحق وشروطه، والموجبات التي تترتب على الزوجة اثناء ذلك...

ويترك أيضا لذلك القانون ان يحدد القواعد الموضوعية في اثبات الطلاق، فهو الذي يعين من يقع عليه عبء الاثبات والأدلة المقبولة وقوتها الثبوتية لما لهذه القواعد من صلة بجوهر العلاقة. أما مسألة ادارة هذه الأدلة واجراءات الاثبات فهي من المسائل التي تدخل في فئة الاجراءات وتخضع بالتالي لقانون القاضي عند حصول منازعة حول حصول الطلاق والأدلة القائمة بشأنه. وهو ما يتفق مع نص المادة ٢٢ من القانون المدني المصري وما يقابله في القوانين العربية، وليس من نص مماثل في القانون المدني القطري، الا ان هذا الحل تفرضه القواعد العامة في مسائل الاختصاص والاجراءات.

كما يخضع للقانون المنصوص عنه في المادة ١٧ مدني قطري آثار الطلاق، من ذلك مسألة العدة، النفقة التي تستحق للزوجة وما هي العلاقات الشخصية التي قد تستمر بين الزوجين السابقين والتعويض الذي قد يستحق للزوج الآخر واساس ذلك التعويض وطبيعة المسؤولية ومدى حق الزوجة في الاحتفاظ

باسم زوجها السابق بعد حل الرابطة الزوجية، كما يعين ذلك القانون محل اقامة الزوجة بعد الطلاق...

اما مسألة النفقة بين الأقارب والاصهار فهي تخضع لقانون جنسية الملتزم بها (المادة ٢١ مدني قطري). على ان هناك حالات رغم ارتباطها بفكرة الطلاق، الا انها أخرجت من نطاق تلك الفكرة لتخضع الى قانون آخر اما بنص واما بعمل القضاء، كما انه توجد حالات تدخل بطبيعتها في فكرة الطلاق الا انها لا تخضع الى القانون الذي يحكمه، وهي الحالات التي سنعرضها في الفقرة الثالثة.

من الحالات التي اخرجها المشرع المدني القطري من اطار فكرة الطلاق مسألة الولاية على النفس والحضانة. فقد نصت المادة ٢٠ منه على انه «يسري قانون جنسية الأب في المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية على النفس والحضانة»، وقد حسم المشرع القطري الجدل حول الفئة التي تنتمي اليها هذه المسألة، هل هي من آثار الزواج ام هي من آثار الطلاق أم ترتبط بالنسب، وهناك من يخضعها لقانون جنسية الصغير الا ان الحل الذي وضعه المشرع القطري يتوافق مع احكام الشريعة الاسلامية ومنطق القانون. فالشريعة، المرجع الأساسي في التكليف، تعتبران الحضانة هي من آثار النسب بدليل انها تثبت للأقارب بترتيب معين بصرف النظر عن قيام رابطة الزوجية بين والدي الطف او انقضائها.

ومن الحالات التي اخرجها القضاء من اطار الفكرة المسندة (الطلاق) الاجراءات الوقتية والحفظية والتي تكون لازمة للحفاظ على مصالح الزوجين واولادهما اثناء المنازعة التي قد تثار بينهما بشأن الطلاق، كما لو تقدمت الزوجة بدعوى لاثبات حصولها على الطلاق، فتمنع الزوج عن الانفاق على الزوجة والاولاد او منعها من الاقامة في المنزل الزوجي، فلا يطبق في هذا الطرح القانون الأجنبي مع انه هو الواجب التطبيق لارتباط تلك المسائل بفكرة الطلاق، وانما يكون التطبيق هو لقانون القاضي لاعتبارات تتعلق بالضرورة والعجلة الملحة ودرء خطر شديد يهدد الاسرة أو الزوجة في حياتها ووجودها.

وهناك ايضا مسألة النظام المالي الزوجي، ويقصد به النظام القانوني الذي تخضع له العلاقات المالية بين الزوجين كحقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية الاموال وادارتها والانتفاع بها اثناء الحياة الزوجية وكيفية تصفيتهما بعد انحلال العلاقة الزوجية وتوزيعها بعد الوفاة. ان هذا النوع من النظام المالي الذي تعرفه الأنظمة القانونية الغربية وكمؤسسة مستقلة لها احكامها وقاعدتها الخاصة بالاسناد لا يعرفه القانون القطري شأنه في ذلك شأن بقية القوانين العربية. فالزواج في هذه القوانين لا تأتير له على الوضعية المالية للزوجين، وليس من ولاية لاحدهما على اموال الزوج الآخر، فكل منهما يبقى مستقلا في ملكية امواله له عليها الخصائص الكاملة التي تنشأ عن حق الملكية، مما يعني عدم وجود قاعدة اسناد خاصة في المسألة مما يقضي بالتالي اخضاعها الى القانون الذي يحكم آثار الزواج طالما انه لا تمييز في القوانين العربية في آثار الزواج بين مالية وشخصية. فالمسألة هي بالنتيجة مسألة تكليف للعلاقة عندما يطلب من القضاء في تلك الدول تحديد القانون الذي تخضع له. فكما في فرنسا يصنف النظام المالي الزوجي في فئة التصرفات والأعمال القانونية الارادية، فان تصنيف تلك العلاقة من القضاء العربي يقتضي ان يكون في المرحلة الاولى في فئة آثار الزواج واخضاعها بالتالي الى القانون الذي يحكم تلك الآثار ويأتي في المرحلة الثانية تطبيق ذلك القانون. وليس في تطبيق ذلك القانون، وان كان يكرس مبدأ الشروع بين الاموال الزوجية، أي مساس بمبادئ العقيدة والعبادة في الشريعة الاسلامية، وانما في ذلك مسألة تتصل بمصالح مالية بين الزوجين ارادا الارتباط والخضوع الى اسس مالية معينة تنظم علاقاتهما الزمنية. وقد كرست المادة ١٣ فقرتها الاولى من القانون المدني المصري وما يقابلها من نصوص في القوانين العربية الأخرى هذه النظرة. جاء فيها : « يسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج، بما في ذلك من أثر بالنسبة الى المال». وهو ما يستفاد ايضا من نص المادة ١٦ من القانون المدني القطري وان كانت الأمثلة التي اعطتها تلك المادة بالنسبة للآثار المالية للزواج يرجح فيها طابع الأثر الشخصي. جاء فيها « يرجع في الآثار الشخصية والمالية للزواج، كحل المعاشرة والطاعة والعدة والنفقة والمهر، الى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج. على انه اذا اتحدت جنسية الزوجين بعد الزواج ، يطبق قانون جنسيتهما على آثار الزواج».

وليس في هذا التطبيق ادنى مشكلة. فالزوج في هذه الحالات اما ان يكون والزوجة اجنبيان، واما ان يكون وحده اجنبيا، واما ان يكون قطريا. ففي الحالة الاولى وهي الحالة الغالبة التي تعرض في الواقع على القضاء العربي ليس من صدم للتوقعات الزوجية، فالزوجان يعلمان مسبقا بالنظام المالي الذي سيحكم علاقاتهما المالية. وكذلك في الحالة التي تكون فيها الزوجة عربية فهي يقبلها بالزواج من اجنبي قد ارتضت الخضوع الى النظام القانوني الذي يحكم

هذا الزواج وليس في ذلك ادنى مخالفة للشريعة الاسلامية كما بينا اعلاه. ولعل ذلك هو من الأسباب التي حملت معظم القوانين العربية على تدارك اخضاع الزوجة الوطنية لنظام مالي مختلف والنص على سريان القانون الوطني للزوجة عندما تكون وحدها من جنسية الدولة (المادة ١٤ مدني مصري وما يقابلها من نصوص في القوانين العربية).

تبقى الحالة الثالثة، وهي ان يكون الزوج قطريا، فالعلاقات المالية بين الزوجين تخضع وكقاعدة لمبدأ الفصل بين الذمم المالية للزوجين، أي استقلال الذمة المالية للزوجة عن الذمة المالية للزوج، وهي القاعدة المكرسة في الشريعة الاسلامية لقوله تعالى في كتابه الكريم « ولا تتمنوا ما فضل الله به، بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن» (الآية ٣٢ من سورة النساء) وفي مكان آخر « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم» (الآية ٣٤ من سورة النساء). وقد كرس قوانين الاحوال الشخصية للطوائف المسيحية وللطائفة الإسرائيلية في لبنان هذه القاعدة.

فقرة ثانية : دور النظام العام في تعطيل قاعدة الاسناد (عقبات القانون الواجب التطبيق). ويتناول هذا الدور الحالات التي يستبعد فيها القانون الأجنبي لاعتبارها يصفها الفقه بالتعارض بين احكام ذلك القانون وبين القواعد والاسس الجوهرية التي يقوم عليها النظام القانوني والاجتماعي في الدولة. وهذه الحالات هي على نوعين : الاول تعارض القانون الأجنبي مع النظام العام الاسلامي. الثاني تعارض القانون الأجنبي مع النظام العام الدولي القطري.

النوع الأول يكون في الحالة التي يعرض فيها على القضاء الوطني مسألة تتعلق باحدى حالات الأحوال الشخصية التي يكون احد اطرافها مسلما، كحالته الارثية او وصيته او زواجه او حالات انقضاء ذلك الزواج ومن اهمها حالة الطلاق بمفهومه واحكامه في الشريعة الاسلامية، فيعمد ذلك القضاء الى اخضاع تلك المسائل الى احكام الشريعة الاسلامية بحجة تعارض القانون الشخصي للمورث او الموصي او الزوج او ممن ينظر بحالته الشخصية عموما مع النظام العام الاسلامي في الدولة. وهو ما كرسه القضاء في معظم الدول العربية التي تنظر الى الدين الاسلامي على انه الشريعة العامة في الدولة في مسائل الارث والأحوال الشخصية وهو ما يطلق عليه جانب من الفقه تسمية : عدم التسامح في المحافظة على القيم الاسلامية عندما يتعلق الأمر بحق المسلمين.

تطبيقا لذلك أصدرت المحكمة الشرعية العليا في مصر، وقبل الغاء المحاكم الدينية على انواعها بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، قرارا امتنعت فيه عن تطبيق القانون التركي الذي نص على توريث ذوي الأرحام مع العصباء لمخالفة ذلك القانون للنظام العام دونما تحديد لطبيعة هذا النظام العام، داخلي ام دولي، ام النظام العام الاسلامي. جاء في القرار :

فمصر ودينها الاسلام بنص الدستور وغالب الأمة من المسلمين، لا يمكن ان يتفق مع النظام العام فيها انتهاك حرمة الدين والخروج على قواعده ومخالفة احكامه الثابتة بدليل قطعي وانعقد الاجماع عليها ولم يخالف فيها احد من أئمة المسلمين فليس من اليسير ان يطلب من محكمة شرعية في مصر الخروج على قواعد الدين والحكم بما يخالف الاجماع، ولا شك ان ذلك ما يمس شعور المسلم ويكون له أثره البالغ في نفسه. بل ليس مما يرضي به التركي المسلم في تركيا التي رفعت لواء الاسلام زمنا طويلا، مما يؤيد ما ذهبنا اليه ما اتبعته المحاكم الفرنسية، وهي مصدر كثير من التشريع، فقد امتنعت عن توريث السيد لمعتقه وان كان القانون الشخصي يجيز ذلك لانه مخالف للنظام العام في فرنسا، ولم تسمح بتطبيق القانون الشخصي في تفضيل الذكر على الأنثى او في اختصاص الابن الأكبر بالتركة او في حرمان الوارث بسبب التحاقه باحد الأديره او توريث ولد الزنا مراعية في ذلك كله النظام العام في فرنسا». وقد سبق لمحكمة مصر الابتدائية الشرعية ان قضت في حكمها تاريخ ٢٣ كانون الأول سنة ١٩٤٥ بأنه « من المقرر في القانون الدولي الخاص ان التشريع الأجنبي اذا كان مخالفا في اساسه للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها التشريع في البلاد المتقدمة او مخالفا تطبيق اجزائه لمبادئ النظام العام في البلاد فلا يطبق. والشريعة الاسلامية هي الشريعة العامة في مصر وتعتبر النظام العام في البلاد، فكل تشريع يخالفها مخالفة واضحة فاضحة لا يعتبر ولا يصح تطبيقه في مصر او اجازة النفاذ بمقتضاه حتى بين الأجانب أنفسهم وعلى هذا ليس من الجائز ان تقر محكمة شرعية زواج مسلمة بغير مسلم ولا ان تسوي في الميراث بين الذكر والأنثى تطبيقا للقانون التركي الذي نص على ذلك في بعض احكامه».

ولا يحول دون استبعاد القانون الأجنبي في الحالات المذكورة وجود معاهدة دولية بين مصر والدولة التي ينتمي اليها المتقاضون (تركيا)، « لأن ما منعت المحكمة تطبيقه هو ما يتعارض مع التشريع الاسلامي العام»، او مع حكم شرعي اجمع

عليه المسلمون لثبوتهم بدليل قطعي كزواج المسلمة بغير المسلم او مساواة الذكر بالأنثى في الميراث او ما شابه ذلك. اما ما عدا ذلك مما يكون محل اجتهاد او خلاف بين الفقهاء وهو يكاد يشمل اكثر الفروع فلا مانع من تطبيق القانون التركي فيه».

الاتجاه كان هو نفسه في الحالة التي كانت فيها المحكمة النازرة في النزاع هي محكمة مدنية. وقد بقي كذلك حتى في المرحلة التي اصبحت فيها المحاكم المدنية هي المحاكم الوحيدة صاحبة الاختصاص للنظر في مسائل الارث والأحوال الشخصية بعد الغاء المحاكم الشرعية وغيرها من المحاكم الدينية في مصر كما اشرنا. فمحكمة استئناف الاسكندرية، دائرة الأحوال الشخصية للأجانب، بقرارها الصادر في ٣٠ تشرين الثاني، استبعدت تطبيق القانون الايطالي، قانون جنسية المورث، لكونه يجيز توريث المسيحي من المسلم وهو ما يتعارض مع النظام العام في مصر ورفضت المحكمة بناء على ذلك توريث الزوج المسيحي الديانة والكاثوليكي المذهب من زوجته المورثة التي اعتنقت الاسلام قبل وفاتها. وفي المقابل قضت نفس المحكمة، في قرار آخر تاريخ ١٧ آذار سنة ١٩٦٣ باستبعاد تطبيق قانون جنسية المورث وقت الوفاة، القانون اليوناني، باسم النظام العام في مصر لكونه لا يمانع في توريث المسلم من المسيحي. فمحكمة النقض المصرية اكدت ذلك الاتجاه : ففي قرارها رقم ١٧ جلسة ٢٧ أيار سنة ١٩٦٤ قضت المحكمة «بأنه وفقا للمادة ٢٨ من القانون المدني لا يجوز تطبيق احكام قانون اجنبي عينته نصوص القانون اذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام او للآداب العامة في مصر، واذا كان تطبيق القانون الفرنسي على واقعة الدعوى من شأنه حرمان كل من الزوج والأخ من الارث بينما ان الشريعة الاسلامية واحكام الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ المستمدة منها تعتبرهما من اصحاب الفروض والعصبات وكانت احكام الموارث الأساسية التي تستند الى نصوص قاطعة في الشريعة تعتبر في حق المسلمين من النظام العام في مصر، اذ هي وثيقة الصلة بالنظام القانوني والاجتماعي الذي استقر في ضمير الجماعة، بحيث يتأذى الشعور العام عند عدم الاعتداد بها وتغليب قانون اجنبي عليها بما لا يسع القاضي الوطني معه ان يتخلى عنها ويطبق غيرها في الخصومات التي ترفع اليه متى كان المورث فيها من المسلمين. فاذا كان كذلك وكان الثابت في الدعوى ان المتوفاة مسلمة وان الخصوم الذين يتنازعون تركتها مسلمون وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه في الدعوى على ان النظام العام المصري في دائرة الأحوال الشخصية يقوم على فكرة الاسلام ولذلك فانه يتعين في هذه الحالة الامتناع عن تطبيق احكام القانون الأجنبي متى اختلفت مع احكام الشريعة الاسلامية وقانون الميراث المستقاة من القرآن...».

وقد كانت القضية التي صدر فيها القرار المشار اليه تتعلق بتوزيع تركة مورثة مسلمة فرنسية الجنسية، وقد طلبت ابنتها من محاكم الأساس حصر ارثها بها وحدها دون الزوج والشقيق وذلك تطبيقا للقانون الفرنسي، وهو القانون الواجب التطبيق عملا باحكام المادة ١٧ من القانون المدني المصري التي تخضع تركة الأجنبي الى قانون بلاده، وذلك خلافا لما ذهب اليه الاشهاد بالوفاة الصادر في ١٨ شباط سنة ١٩٥٩ في غيبة الابنة والمقيد برقم ٨ سنة ١٩٥٩ تركات اجانب والمسجل لدى محكمة القاهرة الابتدائية النازرة في الطعن المذكور بانحصار ارث الزوجة الفرنسية الجنسية والمسلمة الديانة بورثتها الشرعيين وهم زوجها وابنتها وشقيقها. وقد تصدق هذا الحكم استئنافا وتمييزا على اساس كون المورثة هي مسلمة وان كانت اجنبية ذلك ان مسألة توزيع تركتها انما تخضع لأحكام الشريعة الاسلامية على اعتبار ان هذه الأحكام هي من النظام العام عندما تتعلق في «حق المسلمين» وهو ما تفرضه «فكرة الاسلام» عندما تختلف احكام القانون الأجنبي الذي كان يتقضي تطبيقه مع احكام الشريعة الاسلامية وقانون الميراث المستقاة من القرآن».

هذه النزعة في اعمال الشريعة الاسلامية في القوانين العربية - باستثناء بعضها كلبان لعدم وجود دين للدولة - عندما يكون احد اطراف العلاقة مسلما وان كان اجنبيا، تمتد لتشمل مختلف العلاقات التي تدخل في فئة الاحوال الشخصية. من ذلك : بطلان زواج امرأة مصرية مسلمة من روسي ارثوذكسي لان القانون المصري (الشريعة الاسلامية) يحظر ذلك الزواج، وانه لا يحول دون اعتبار الزواج باطلا اشهار الزوج اسلامه ومحاولته تصحيح زواجه بعقد من جديد على تلك المرأة.

كما القضاء المصري، التوجه هو نفسه لدى معظم الأفضية في الدول العربية التي تشكل الشريعة الاسلامية مصدرا اساسيا ودستوريا من مصادر القانون فيها، وحيث ان الاسلام هو دين الدولة. لقد عرض الاستاذ محمد شارفي بحث له موضوعه «تأثير الدين في القانون الدولي الخاص في الدول الاسلامية»، للاحكام القضائية في المغرب العربي وهي تظهر الموقف نفسه الذي هو عليه القضاء المصري.

القضاء التونسي لا يبدو انه افضل وضعا. فالقانون السابق الذي كان يشكل الأساس الوحيد لحل النزاعات الدولية

الخاصة في العلاقات العائلية (المرسوم تاريخ ١٢ تموز سنة ١٩٥٦ المعدل بالمرسوم تاريخ ٢٤ حزيران سنة ١٩٥٧ وقانون ٢٧ أيلول سنة ١٩٥٧) لم يحتو اية اشارة مباشرة او غير مباشرة لما يسميه الاستاذ شارفي بامتياز الجنسية او امتياز الدين. من هنا برزت تطبيقات قضائية طبيعية وصحيحة للنصوص دون تمييز بين المتداعين على أي من الأسس المشار إليها. فقد كان القانون الذي اعمله ذلك القضاء هو القانون التونسي الذي اشارت اليه بصورة موضوعية قواعد النزاع. الصحيح انه في قرارات عديدة كان النزاع ينتهي بالنتيجة الى تطبيق القانون التونسي، الا ان ذلك كان مرده انه هو القانون الواجب التطبيق على النزاع، فالزوج مثلا في دعوى الطلاق كان تونسيا، او ان ذلك التطبيق كان بنتيجة استبعاد القانون الأجنبي لمخالفته النظام العام التونسي كما لو كان ذلك القانون لا يسمح بالطلاق، او بنتيجة الاحالة الى القانون التونسي. فقاعدة النزاع التونسية كانت تطبق بمعزل عن جنسية او دين اطراف العلاقة. هذه النظرة المنفتحة التي كان عليها القضاء التونسي في تلك المرحلة قد صدمتها ردة اساسية: فمحكمة الاستئناف في تونس وفي سلسلة من القرارات قد غيرت في ذلك الموقف القضائي عندما اخضعت في قرار اول دعوى الطلاق الى احكام الشريعة الاسلامية لأن احد الزوجين هو تونسي الجنسية. فنظام الأحوال الشخصية التونسي الذي هو من النظام العام يضحى هو الواجب التطبيق قبل أي قانون آخر. كما اعتبرت في قرار ثان، وعلى غرار المحاكم المغربية، بان قواعد النزاع المثارة لا تطبق الا على النزاعات التي يكون اطرافها من الأجانب. وقد قضت في قرار ثالث بانه لا يمكن حرمان المواطن التونسي من احكام قانون الأحوال الشخصية التونسي. بل ان المحكمة في قرار آخر قد اخضعت، في قضية ارث والمتوفي فرنسي الجنسية، توزيع الأموال الى احكام القانون التونسي على اساس ان الورثة هم تونسيون فحرم الورثة التونسيين بالتالي من قاعدة المساواة بين الورثة. وقد تصدق هذا القرار تمييزا على اساس ان النزاع هو داخلي وان اطرافه هم تونسيون وذلك من خلال تفسير المحكمتين، الاستئنافية والتمييزية، للمادة ٤ من المرسوم تاريخ ١٢ تموز سنة ١٩٥٦ المعدلة، تفسيراً حرفياً. وفي قضية اخرى أعملت محكمة الدرجة الاولى في تونس تاريخ ٧ حزيران سنة ١٩٧٧ القانون التونسي على اساس ان الزوج الايطالي الجنسية كان قد اعتنق الاسلام. وهكذا فان عنصر الدين مقترنا بعامل الجنسية الوطنية لا يزال بارزا حتى في الدولة التي تخلت عن الاسلام التقليدي وأعطت لنفسها قانونا للحوال الشخصية على اساس تفسير خاص لأحكام الشريعة الاسلامية.

أبعد من ذلك، فقد نجد مواقف اكثر تصلبا في الدول التي تتأثر قوانينها المختلفة باحكام الشريعة الاسلامية، والتي قد تشكل في الدولة الدين الوحيد الذي يحكم الارث والأحوال الشخصية. والمثال البارز على ذلك هو دولة الامارات العربية المتحدة. فقد نصت المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي على انه «لا يجوز تطبيق احكام قانون عينته النصوص السابقة اذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الاسلامية أو النظام العام او الآداب في دولة الامارات العربية المتحدة». وقد فسرت بعض محاكم الأساس الاماراتية ذلك النص على ان مجرد الاختلاف بين القانون الأجنبي العائد للمورث وبين أحكام الشريعة الاسلامية التي نصت عليها المادة ٢٧ من قانون المعاملات الاماراتي المشار اليها يستتبع استبعاد قانون المورث لتحل محله احكام الشريعة، وقد كان ذلك سيؤدي الى تطبيق القانون الاماراتي في مطلق الأحوال، لأن أي قانون اجنبي لا يأخذ باحكام الشريعة الاسلامية في دولته سيكون مستبعدا من القضاء الاماراتي، وهو ما حمل المحكمة العليا الاماراتية الى اعطاء تفسير للمادة ٢٧ المذكورة اكثر انضباطا وتوافقا مع الغاية التي قصدها المشتري من وضع هذا النص الذي قد لا نجد نسا مماثلا له في القوانين العربية، الا ما جاء في المادة ٣٠ من اتفاقية الرياض للتعاون العربي لسنة ١٩٨٣ .

وفي ملاحظاته على الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الاماراتية في الموضوع يرى الاستاذ عكاشه عبد العال بانه يقتضي التمييز بين فرضين :

الفرض الاول، ان يكون المورث مسلما. ففي هذه الحالة وحماية لحق المسلم فان القانون الذي يحكم الميراث هو القانون الاماراتي المستمد كليا من الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة تطبيقا لها. فأحكام قانون الموارث التي تستند الى نصوص قاطعة في الشريعة الاسلامية تعتبر في حق المسلمين من النظام العام.

الفرض الثاني، اذا كان المورث غير مسلم. وفي هذا الفرض فان الميراث لا يتم الا بين غير مسلمين، لأن المسلم لا يجوز له ارث غير المسلم، وكذلك فان غير المسلم لا يرث من المسلم.

محكمة دبي الابتدائية الشرعية في حكم لها رقم ٧٩ سنة ١٩٩٤ تاريخ ٩ تشرين الثاني سنة ١٩٩٤ في قضية وموضوعها ارث اجنبي غير مسلم ومن يتنازع التركة هم ايضا اجانب غير مسلمين، وقد طبقت المحكمة احكام

الشريعة الاسلامية المقررة بشأن المواريث من غير ان تأتي المحكمة على ذكر القانون الواجب التطبيق في هذا الشأن، وهو قانون جنسية المورث عملا بأحكام المادة ١٧ ففرتها الاولى من قانون المعاملات المدنية. وقد استمرت احكام هذه المحكمة بهذا الاتجاه : من ذلك حكمها الصادر في ١٣ تشرين الثاني سنة ١٩٩٤ في مادة ارثية بين هنود ومسيحيين، وحكمها الصادر في ١٧ تشرين الثاني سنة ١٩٩٣ وأطراف العلاقة هنا من الهندوس. وقد بررت المحكمة قضاءها بان القانون الواجب التطبيق (وهو في القضايا المشار اليها قانون المورث عملا بأحكام المادة ١٧ فقرة ١ من قانون المعاملات المدنية) تخالف احكامه أحكام الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بالنسب والحصص واصحاب الحقوق «فاذا اعطى القانون زوجة المتوفي سهما واحدا دون ان يميز فيما اذا كان للمتوفي فرع وارث او توفي بدون فرع، فانه في حالة وجود الفرع الوارث ترث الثمن وفي حال عدم وجود الفرع الوارث ترث الربع وكذلك الحال فان القانون قد ساوى في الحصص بين الذكور والاناث من الابناء وهذا يخالف التوزيع في الشريعة الاسلامية التي جعلت للذكر مثل حظ الانثيين. وانه بمقتضى المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية لا يعمل بالنصوص السابقة اذا خالفت احكامها احكام الشريعة الاسلامية وعليه ولوجود المخالفة فانه وعملا بالمادة ٢٨ من قانون المعاملات المدنية تطبق احكام الشريعة الاسلامية». محكمة تمييز دبي اصدرت بتاريخ ٢٤ أيار سنة ١٩٩٨ قرارا نقضت قرار محكمة استئناف دبي تاريخ ٢٣ نيسان سنة ١٩٩٤ الذي صدق حكم محكمة بداية دبي تاريخ ٢٨ آب الذي انتهى الى تطبيق احكام الشريعة عملا بالاتجاه المشار اليه. جاء في حيثيات القرار التمييزي ما يأتي :

ان نص المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية يدل على ان المشرع في دولة الامارات العربية المتحدة الزم القاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي الذي تشير بتطبيقه قواعد الاسناد الوطنية ايا كان مصدر هذا القانون اذا كان لا يخالف النظام العام او الآداب... ولا يجوز للقاضي الوطني استبعاد احكامه (القانون الأجنبي) الا ان تكون مخالفة لاحكام الشريعة الاسلامية او مخالفة للنظام العام او الآداب في دولة القاضي، وكانت احكام المواريث الأساسية التي تستند الى نصوص قاطعة في الشريعة الاسلامية تعتبر في حق المسلمين -وطنيين او اجانب- في دولة الامارات العربية بحيث لا يجوز للقاضي الوطني تغليب قانون اجنبي عليها متى كان مخالفا لأحكامها ويتعين عليه ان يتخلى عن تطبيقه ويطبق قانونه على الخصومات التي ترفع اليه- ولو كانت من غير الوطنيين- متى كان المورث او ورثته من المسلمين.

ولما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى ان المتوفي وورثته الذي يتنازعون ماله المانيو الجنسية ومن غير المسلمين فان القانون الواجب التطبيق - طبقا لقواعد الاسناد الوطنية - هو القانون الالمانى شريطة ان لا تخالف احكامه النظام العام والآداب في دولة الامارات العربية المتحدة بأن لا تكون احكامه متعارضة مع الأسس الاجتماعية او السياسية او الاقتصادية او الخلقية، مما يتعلق بالمصالح الجوهرية للمجتمع الاماراتي، واذا كان لا يدخل في هذا النظام العام مجرد اختلاف احكام القانون الوطني عن احكام القانون الالمانى الواجب التطبيق في تحديد نصيب الوارث غير المسلم في مال مورثه غير المسلم، فان الحكم المطعون فيه اذا استبعد تطبيق احكام هذا القانون الأخير على واقعة الدعوى بمقولة انه يخالف احكام الشريعة الاسلامية يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه».

لقد جاء هذا القرار، وبالنسبة للمورث الأجنبي، استمرارا لاتجاه الأقضية العربية في الموضوع عندما يكون ذلك المورث مسلما. وانه بالنسبة للمحاكم الاماراتية، فقد جاء هذا القرار يصحح النظرة الى استبعاد القانون الأجنبي عند مخالفته لاحكام الشريعة الاسلامية على اساس نظرة علمية للنظام العام، فهو وان يكن نظاما عاما اسلاميا، يقوم على فكرة الاسلام، فهو نظام عام ذا طابع ديني، الا انه لا يحول دون انطباق القانون الأجنبي المختص بصورة طبيعية اعمالا لقاعدة الاسناد الوطنية لمجرد اختلافه مع احكام الشريعة الاسلامية، اذ لا بد لاستبعاد ذلك القانون ان يكون هنالك تعارض جوهري ومؤثر بين ذلك القانون واحكام الشريعة.

يتضح مما تقدم ان المواقف القضائية المشار اليها، وعلى تنوع الأقضية التي صدرت عنها، يبقى ان الجامع بينها هو اعمال احكام الشريعة الاسلامية التي هي في نفس الوقت القانون الذي تلتزم به قوانين قاضي النزاع في مسائل الارث والأحوال الشخصية بمختلف صورها ومنها الطلاق والتطليق والانفصال وذلك على حساب القانون الأجنبي الذي عينته قاعدة الاسناد الوطنية للتطبيق على النزاع، هذا الاستبعاد هو دائما في الحالة التي يكون فيها المورث او احد اطراف العلاقة في مادة الأحوال الشخصية مسلما ولو كان اجنبيا.

ان التبرير الذي اعطته تلك المحاكم، في استبعادها القانون الأجنبي هو تعارض ذلك القانون مع النظام العام في دولة

قاضي النزاع .» فأحكام المواريث الأساسية التي تستند الى نصوص قاطعة في الشريعة تعتبر في حق المسلمين من النظام العام في مصر (وغيرها من الدول العربية) اذ هي وثيقة الصلة بالنظام القانوني والاجتماعي الذي استقر في زير الجماعة بحيث يتأذى الشعود العام عند عدم الاعتداد بها وتغليب قانون اجنبي عليها بما لا يسع القاضي الوطني معه ان يتخلى عنها ويطبق غيرها في الخصومات التي ترفع اليه متى كان المورث والورثة فيها من المسلمين.»

ان تحليل هذه الحيثية التي وردت في قرار محكمة النقض المصرية في قرارها تاريخ ٢٧ أيار سنة ١٩٦٤ وغيرها من القرارات التي يتكرر فيها مضمون تلك الحيثية انما يثبت واقعا اساسيا، هو ان السبب الظاهر الذي استندت اليه المحكمة في تبريرها استبعاد القانون الأجنبي وتطبيق احكام الشريعة الاسلامية عندما يتعلق الأمر بارث او حالة شخصية فيها « حق مسلم» هو فكرة النظام العام الدولي الذي نصت عليه المادة ٢٧ من القانون المدني المصري وما يقابلها من مواد في القوانين العربية المذكورة او اجتهاد قضائي، في حين ان السبب الحقيقي هو غير ذلك تماما. فبالرجوع الى تلك القرارات يتبين ما يأتي : ان التركيز الأساسي في هذه القرارات، هو على معطيات اساسية تحمل على طرح تصور آخر، هو أنه ليس في الأمر استبعاد للقانون الأجنبي وانما التطبيق الضروري لأحكام الشريعة الاسلامية، والسؤال الذي يطرح، هو الآتي : ما هي الوسيلة الفنية الكامنة وراء اطلاق ذلك التطبيق.

هذه المعطيات الأساسية هي، وكما تبين، وجود «حق المسلمين» وان احكام المواريث تستند الى نصوص قاطعة في الشريعة، و« ان النظام العام المصري في دائرة الأحوال الشخصية يقوم على فكرة من الاسلام»، وانه لا يمكن الا تطبيق أحكام هذه الشريعة كلما «كان المورث فيها من المسلمين» بمعزل عما اذا كان يحمل الجنسية الوطنية، او كان لا يحملها.

كل ذلك حمل جانب من الفقه على التساؤل، عند دراسته لأحكام القضاء المصري والعربي في الموضوع، عما اذا كان ذلك الاجتهاد لم يتركز حمل سمتين : الاولى النظام العام الاسلامي، الثانية ان هذا النظام العام، كما جرى تحديده، لم يبق، كما اراده المشرع في القوانين العربية بنصه عليه في المادة ٢٧ من القانون المدني المصري وما يقابلها من نصوص في القوانين العربية، مجرد عقبة تعترض، وبشكل استثنائي، العمل الطبيعي لتقنية التنازع باستبعاد القانون الأجنبي الذي عينته قواعد النزاع، وحول ما اذا كان ذلك النظام العام لا يتجه لأن يكون عنصر اسناد حقيقي؟ وهو ما يستتبع طرح تساؤل آخر هو حول ما اذا لم تكن الشريعة الاسلامية هي قانون تطبيق مباشر يتحتم اعمالها في كل مرة يكون فيها ظرف الاطلاق هو وجود حق للمسلمين، في مسائل تدخل في جوهر العقيدة الدينية، كما في مادة الارث والأحوال الشخصية فالمسألة لا تضحى مسألة استبعاد لقانون أجنبي وانما حذف مسبق لذلك القانون.

فالشريعة الاسلامية تكون قانونا حتمي التطبيق، في الحالات المذكورة، بمعزل عن المرور بقواعد الاسناد التي تستتبع تطبيق القانون الأجنبي، قانون المورث مثلا واستبعاده عند وجود اختلاف بين أحكام ذلك القانون والأحكام الأساسية في الشريعة الاسلامية. فالتطبيق هو مباشرة لأحكام تلك الشريعة في الحالات المشار اليها. هو ما يؤكد البعض، اما استنادا الى مفهوم موسع للقوانين الحتمية التطبيق، على اساس انها ليست وحسب القوانين الداخلية التي تفرض نفسها، بسبب مضمونها او غاياتها، لأن يعمل بها في اطار مكاني معين على النزاعات التي تدخل في مجالها بمعزل عن طبيعتها، داخلية او دولية، وبمعزل عن اطرافها، وطنيين او اجانب، وذلك دون الاستعانة باداة او وسيلة، فهي النقيض لقواعد النزاع. وانما هي ايضا القوانين التي يهدف المشتري ولأسباب مختلفة، وخاصة اقامة التجانس الاجتماعي، الى تحقيق سياسة تشريعية معينة، فيعمد الى مد نطاق تطبيق القانون الداخلي بأن يدخل في ذلك النطاق عدد من العلاقات الدولية بسبب ان احد اطرافها هو من الوطنيين، ومن ذلك اخضاع المسلم الأجنبي، في مادة الارث والأحوال الشخصية، الى احكام الشريعة الاسلامية، القاعدة العامة في الدولة، واما استنادا الى طبيعة الشريعة الاسلامية نفسها، التي تعنتقها الدولة « فقد وضعت الشريعة قواعد ذات تطبيق مباشر تسري على كافة العلاقات كما هو الشأن مثلا في حرمة زواج المسلمة بغير المسلم. فالشريعة الاسلامية، وهي شريعة ربانية، ترى ان ثمة قواعد قانونية في دولة القاضي المسلم لا يتصور ان يزامها غيرها من القوانين الأجنبية. فهي وحدها تكون واجبة التطبيق دون مزاحمة. فثمة قواعد ترى الدولة الاسلامية اهميتها وضرورتها لحماية بعض المصالح - أبرزها حماية حقوق الطرف المسلم- يكون اختصاص القواعد المقررة في الشريعة الاسلامية قاصرا عليها وحدها»، ومن ذلك القواعد التي تحكم الميراث « فأحكام المواريث واردة في القرآن، يتفقد بها المسلمون حتما ايا كانت جنسيتهم».

ولكن السؤال الذي نطرحه هو الآتي : هل ان مسائل الارث والأحوال الشخصية المتعلقة بمسلمين والتي

طرح امام قضاء تعتمد دولته احكام الشريعة الاسلامية كقاعدة عامة في تنظيم تلك المسائل، هي مسائل دولية خاصة، لكي نبحث بعد ذلك عن تحديد الوسيلة الفنية التي تبرر اخضاع تلك المسائل الى احكام الشريعة الاسلامية وهل هي فكرة النظام العام الدولي ام ان الشريعة هي من القوانين الحتمية التطبيق؟

الظاهر في الأمر ان تلك المسائل هي من العلاقات ذات العنصر الأجنبي: فالمورث او من يبحث القضاء بنزاع يتصل بحالته الشخصية، في القضايا التي فصلتها تلك المحاكم في القرارات التي اشرفنا اليها، هو اجنبي، يحمل جنسية دولة أخرى. الا ان هذا الشخص هو في الوقت ذاته مسلم، مما يحمل على التساؤل عما اذا كان يقتضي، في المسائل المتعلقة بجوهر الدين والعقيدة، تغليب فكرة الجنسية ام فكرة الاسلام؟ فالجنسية هي رابطة قانونية وسياسية بين الفرد والدولة والاسلام هو دين يقوم على امة اسلامية تتألف من المسلمين لأية جنسية انتموا وعلى أي اقليم تواجدوا. «فمصطلح الجنسية كان مجهولا تماما في الاسلام. في القانون الاسلامي التمييز لا يتم بين وطنيين واجانب، وانما هو بين مسلمين وغير مسلمين. فالمسلمون، بحسب تعريفهم، هم من انتمى الى الأمة الاسلامية، والانتماء هنا هو انتماء بالعقيدة والدين، وان كان الانتماء السياسي والقانوني هو لدولة معينة، لا تدين بالاسلام. والدول الحديثة التي تعتبر الاسلام من مصادر القانون فيها عرفت وشرعت قواعد جنسيتها واعترفت بالضرورة بجنسيات الدول الأخرى الا ان القضاء الداخلي في هذه الدول، في المسائل التي تتصل بالدين والعقيدة، وبالتحديد، مسائل الارث والأحوال الشخصية، لا يزال يتعامل في النزاعات التي تثيرها تلك المسائل على اساس التركيز على اطرافها فيخضع المسلم، بمعزل عن الجنسية التي يحملها الى احكام الشريعة الاسلامية على اساس انتمائه الديني.

فالمسلم، لأية جنسية او شعب انتمى، ينظر اليه من القضاء الداخلي، في مسائل ارثه واحواله الشخصية، على اساس انه عضو في الأمة الاسلامية، فهي تتكون من كل مسلم بمعزل عن جنسيته او الاقليم الذي يرتبط به.

فاذا كان النزاع يتناول مسألة من المسائل المشار اليها، ويتعلق بمسلم، فان هذا النزاع لابد من ان يخضع بالضرورة الى احكام الشريعة الاسلامية التي تحكم الأمة الاسلامية والذي يكون هذا الشخص عنصرا من عناصرها. بل ان الاتجاه في الفقه الاسلامي الذي يرى بأن هذا الفقه لم يجهل فكرة الجنسية بمعناها المعروف في القانون الوضعي وان لم يطلق عليها ذلك الفقه اصطلاح الجنسية، لم يتجاهل التمييز الذي اشرفنا اليه بين الدولة والأمة الاسلامية. فالذين يرون ان اساس التفرقة بين الوطني والأجنبي بالنسبة للدولة الاسلامية هو الاسلام فقط، ففي ذلك خلط بين فكرة القومية الاسلامية والجنسية الاسلامية عند ربطه بين الدين والجنسية. فالقومية الاسلامية، كمحور ارتكاز للأمة الاسلامية تنهض فقط على الدين الاسلامي، فلا ينتمي الى الأمة الاسلامية الا كل مسلم. فالأمة الاسلامية تعتمد على الوحدة الدينية بين من تشملهم هذه الأمة وان اختلفوا في اللغة او الجنس او اللون او الحكومات، اما الجنسية الاسلامية فهي وسيلة انتساب ليس الى الامة الاسلامية، وانما الى الدولة الاسلامية، وهي لا تعتمد على الدين وحده، بل يمكن ان تعتمد على التوطن في دار الاسلام بحيث تشمل المسلم وغير المسلم - خاصة الكتابيين.

وعلى ذلك وبناء على المعيار الراجح في اساس التفرقة فان الكتابيين وان كانوا من الأجانب عن الاسلام الا انهم ليسوا كذلك بالنسبة للدولة الاسلامية». في المقابل، ان من انتمى الى الامة اسلامية وهو لا يمكن الا ان يكون مسلما، وقد يكون منتما لدولة غريبة عن الدولة الاسلامية، فيبقى خاضعا لاحكام الشريعة الاسلامية في مسائل الدين والعقيدة. ولعل هذا بنظرنا ما يفسر قرارات المحاكم المشار اليها. ففي المسألة مسلمين، وموضوع المنازعة مسائل هي من صميم الدين الاسلامي (الارث والأحوال الشخصية) وتقوم على فكرة الاسلام وتتعلق بمصالح مسلمين.

النوع الثاني من النظام العام يكون في الحالة التي يعرض فيها على القضاء الوطني مسألة احوال شخصية تتعلق بغير المسلمين ويكتشف ذلك القضاء تعارض القانون الأجنبي المطبق مع قاعدة اساسية يقوم عليها مجتمعه الوطني، وليس ذلك الا احدى تطبيقات الدفع بالنظام العام الدولي ودوره في استبعاد تطبيق القانون الأجنبي، كأن تكون اسباب ذلك الطلاق او انقضاء الحالة الزوجية هي اعتبارات عنصرية او عرقية تعود الى اختلاف الجنس او اللون.

اما الأسباب التي تختلف عن احكام الشريعة الاسلامية فلا تعد مصدرا بذاتها لاستبعاد القانون الواجب التطبيق، فالنظرة في النظام العام الدولي عموما هي نظرة مخففة وقد تضيق كثيرا في الأنظمة القانونية العربية خصوصا

لارتكاز مجتمعاتها على قواعد التسامح والأعتراف بالغير واحترام الحضارات. فلا يعد مخالفا للنظام العام مثلا ان يحظر القانون الأجنبي المطبق على غير المسلمين الطلاق بالارادة المنفردة، او ذلك القانون الذي يمنع على الزوج في تلك الحالة طلاق زوجته او يحرم الطلاق بين الزوجين. «فاذا كنا تركناهم على انكحتهم في فروض متعددة - مغايرة لحم الشريعة- فان المنطق يقضي ان نقرهم على ديمومة زواجهم اذا رأوا ان رابطة أبدية لا تنحل الا بالوفاة».

بالنتيجة ان قواعد الاسناد في القانون المدني القطري ومنها القاعدة المختصة بالطلاق والتطبيق والانفصال هي نسخة منقحة من قواعد الاسناد في القانون المدني المصري والقوانين العربية الأخرى التي استنسخت منه قواعدها، استفاد فيها المشتري من الانتقادات والملاحظات التي واجهت تلك القواعد فاتصف القانون المدني القطري لهذه الجهة بالموضوعية والتجرد في المعايير التي اعتمدها في تحضيره للأفكار المسندة وضوابط الاسناد. والسؤال الذي نطرحه في هذا المجال هو الآتي : اذا كان هذا التشابه قائما بين قواعد الاسناد والمبادئ الموجهة لها في القوانين العربية لماذا لا يصار الى السعي الى توحيد هذه القواعد كمقدمة لوضع تقنين دولي خاص عربي مستقل عن القانون المدني على غرار التقنين الدولي الخاص التونسي لسنة ١٩٩٨ المعروف في تونس بمجلة القانون الدولي الخاص التونسي. فالثقافة واحدة والموجهات متطابقة، فيبقى الارتقاء بهذا الواقع الى قانون.

راجع في ذلك : هادي سليم. تعليق على قرار محكمة التمييز اللبنانية الغرفة الخامسة رقم ٧٧ تاريخ ٢٨/٥/١٩٩٨ العدل سنة ١٩٩٨ عدد ٢ ص ٢٤٢ وما يليه، سامي منصور تعليق على قرار محكمة استئناف بيروت المدنية غرفة ١٢ تاريخ ١٤/٤/١٩٩٦ العدل (وهي تصدر عن نقابة المحامين في بيروت) سنة ١٩٩٦ ص ٥٨ وما يليها. ووليد قصير في مجلة حاتم جزء ٢١٥ ص ٢١٥ وما يليها (بالفرنسية).

٣٨٨ Veme éd. No .V. Batiffol et lagarde. Droit international privé. T. II. L.G.D.J

٣٨٨ Veme éd. No .V. Batiffol et lagarde. Droit international privé. T. II. L.G.D.J

٤٢٢ Batiffol et Lagarde. Op.cit. no وحول التغير في النظرة الفرنسية للمسألة راجع : باتيفول ولاغارد. المرجع المشار اليه وهشام علي صادق. المرجع المذكور سابقا رقم ١٢٧ وهامش (٢) منه. وحول القانون الايطالي والقرارات البلجيكية والفرنسية راجع : no١٧٩ ١٩٦٦.E. Tyan. Précis de droit intern. Privé. Libr. Antoine. Beyrouth

عكاشة محمد عبد العال. المرجع المذكور. ص ٥٤٣.

راجع في ذلك : عكاشة محمد عبد العال. المرجع المذكور. ص ٥٥٣-٥٥٧ والمرجع التي يشير اليها.

عكاشة محمد عبد العال. المرجع المذكور ص ٥٥٠-٥٥١ وص ٥٥٣.

في ذلك راجع : سامي منصور ونصري دياب وعبد غصوب. القانون الدولي الخاص. تنازع الاختصاص التشريعي. الجزء الأول. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع . بيروت سنة ٢٠٠٩ رقم ٢٧٤ وما يليه : أيضا: سامي منصور. الآثار المالية في زواج اللبنانيين مدينا في الخارج. مجلة العدل التي تصدرها نقابة المحامين في بيروت. سنة ٢٠٠٧ عدد ١ ص ٥ وما يليها خاصة ص ١٦-١٨.

راجع في كل ذلك تفصيلا

J. Derpez. Droit international privé et conflits de civilisations, aspects méthodologiques. Recueil des cours. Accadémie de droit et s ٧٥. T IV p.١٩٨٨. international

المحكمة الشرعية العليا تاريخ ٢٣/١٢/١٩٤٦ ، مذكور في دراسة صلاح الدين عبد الوهاب بعنوان : الدفع بالنظام العام في مواريث الأتراك في مصر، مجلة المحاماة سنة ١٩٥٧ ص ١٢٠ وما يليها خاصة ص ١٢١١-١٢١٢ وايضا في اطروحة هادي سليم المقدمة الى جامعة باريس الثانية بعنوان :

Les conflits de lois en matière de succession. Etude comparative des systèmes libanais, égyptien et syrien, thèse Paris II, ١٩٩٢, no ١٨٥, note ١٤.

وهذا الحكم منشور في الجدول العشري الخامس للمجموعة الرسمية القسم المدني ص ٣٦٢ رقم ٨٩ وذكره ايضا صلاح الدين عبد الوهاب، دراسته المشار اليها. ص ١٢١٢. وهادي سليم، اطروحة المذكورة رقم ١٨٥ هامش ١٤.

راجع المحكمين المشار اليهما.

راجع حكم محكمة استئناف القاهرة تاريخ ١٢ (يونيو) حزيران سنة ١٩٥٢، المحاماة ٣٦ عدد ٦ ص ٩٠٠ رقم ٤٢٦ ؛ محكمة القاهرة الابتدائية رقم ١٤٩ لسنة ١٩٥٤ تاريخ ٢٢/٢/١٩٥٥ مذكور في صلاح الدين عبد الوهاب، النظام العام في الحوال الشخصية في مصر، المحاماة سنة ١٩٥٨ وسنة ١٩٥٩ ص ١٩٩-٢٠٠. والقرارين غير منشورين ذكرهما هشام علي صادق. تنازع القوانين، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة ثالثة سنة ١٩٧٤ ص ٦٢٦ هامش (٥).

محكمة النقض المصرية رقم ٣٢١٧ لسنة جلسة ٢٧ أيار سنة ١٩٦٤، مجموعة احكام محكمة النقض المدنية، السنة ١٥ ص ٧٢٧ الى ٧٣٠ رقم ١١٥.

محكمة الاستئناف المختلطة تاريخ ١١/٦/١٩١٢ مذكور في مؤلف احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، طبعة اولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة سنة ١٩٩٦ ص ٦٤٤ هامش ٦٤، كمان ان المؤلف يرى بانه اذا اسلم مثلا بريطاني متزوج ثم ترك زوجته واولاده ليتزوج بمسلمة في بريطانيا لا يكون زواجه الثاني باطلا، عكس اتجاه فقهي في الموضوع، نفس المرجع.

البحث المشار اليه سابقا ومنشور في : III, p ٣٢٠. III, p ١٩٨٧ Recueil des cours, Académie de droit international et s ٣٢٠. وراجع ايضا DEPRez دراسته المشار اليه. ص ١٠٢ وما يليها.

شارفي، بحثه المشار اليه ص ٤٢٢.

المحكمة المدنية في نابل Nabeul قرارها سنة ١٩٥٩ مذكور في دراسة Verdier في Clunet سنة ١٩٦١ ص ٥٥٢، وشارفي المرجع المشار اليه، ومحكمة استئناف تونس تاريخ ١٦/١١/١٩٦٠ نفس المرجع.

محكمة تونس المدنية تاريخ ٧/١١/١٩٥٩ و ٢٤ حزيران، مذكورين في الدراستين المشار اليهما في الهامش السابق: شارفي ص ٤٢٣ و Verdier في Clunet في سنة ١٩٦١ ص ٥٥٤.

محكمة تونس المدنية تاريخ ١٦/١٢/١٩٦٠.

القضية رقم ٥٦٤٦٨ القرارات ٢٥/١٢/١٩٦٣، شارفي، البحث المشار اليه ص ٤٢٤ وفي Clunet سنة ١٩٦٨ ص ١٢٣.

شارفي، دراسته المشار اليها، ص ٤٢٤.

شارفي، نفس المرجع

شارفي، نفس المرجع، ص ٤٢٥.

شارفي، نفس المرجع، ص وفي كل ذلك : سامي منصور.

راجع حول هذه المادة : عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص في دولة الامارات العربية المتحدة. الجزء الأول، تنازع القوانين ، كلية شرطة دبي سنة ١٩٩٧، ص ٣٤٧ وما يليها.

عكاشة عبد العال، المرجع المذكور ص ٣٤٩.

فالقاضي في الدول التي يغلب فيها الدين الاسلامي يرفض توريث المسلم من غير مسلم نزولا على ما تقضي به الشريعة الاسلامية في هذا الشأن وتحقيقا لفكرة العدالة والمتانة من منع التوارث بين مسلم وغير مسلم، عكاشة عبد العال، النظام العام الاسلامي وارث الاجانب في دولة الامارات العربية المتحدة... مجلة الدراسات القانونية التي تصدر عن كلية الحقوق في جامعة بيروت العربية العدد الثاني المجلد الثاني، كانون الثاني سنة ١٩٩٩ ص ٤١ وما يليها وخاصة ص ٦٧ ، وراجع : هادي سليم ص ٢٨٥ وهو يشير الى انه لا يوجد اجتهاد في القضاء المصري يشير الى ذلك، وايضا : محد شارفي الدراسة المذكورة ص ٤٢٢ وهو يبني هذا الاتجاه على مبدأ التبادل réciprocité فكما لا يسمح للمسيحي بارث المسلم، فانه يقتضي بالمفهوم المعاكس ان لا يسمح للمسلم بارث المسيحي. اما القضاء اللبناني فهو اكثر تحررا وانفتاحا ويعود السبب في ذلك الى التعدد المتوازن بين الأديان والطوائف. فهو قد اجاز للمسلم الفرنسي ان يرث المسيحي الأجنبي : استئناف جبل لبنان رقم ٩٩/٧٠٩ اساس ٩٩/٩٧ تاريخ ٩٩/١٢/٦ ١٩٩٩ (سمية مبارك ارملة يوسف جورج مبارك) الذي قضى بفسخ حكم القاضي المنفرد في جبل لبنان تاريخ ١٩٩٩/١١/٢٥ الذي قضى بعكس ذلك. ومحكمة التمييز غرفتها الخامسة قد فسخت القرار الاستئنائي جزئيا ولكن لغير هذا السبب راجع قرارها رقم ٢٠٠٠/١٠/٨٤٧ اساس ٢٠٠٠/١/٢٥ تاريخ ٢٠٠٠/١/٢٥ (غير منشورين).

محكمة دبي الابتدائية رقم ٩٢/٤٥ وقد ذكره عكاشة عبد العال، مع الأحكام الأخرى المشار اليها في : دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الامارات العربية المتحدة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية (دون تاريخ) ص ٢٦٩-٢٧٠ وراجع ص ٢٦٥ وما يليها. ويرى الدكتور عبد العال ان الاحكام في هذا الاتجاه هي كثيرة ولا تحصى : نفس المرجع ص ٢٧٠، وراجع ايضا : عكاشة عبد العال، النظام العام الاسلامي وارث الاجانب في دولة الامارات العربية المتحدة (بمناسبة التعليق على حكم تمييز دبي في الطعن رقم ٩٨/٣ احوال شخصية) مجلة الدراسات القانونية التي تصدر عن كلية الحقوق في جامعة بيروت العربية العدد الثاني المجلد الثاني كانون الثاني سنة ١٩٩٩ ص ٤١ وما يليها.

مذكور في دراسة عكاشة عبد العال، المنشورة في مجلة الدراسات القانونية، المشار اليها ص ٤٣-٤٤، وبفهم معنى هذا القرار حكم محكمة الشارقة الابتدائية الاتحادية، الدائرة المدنية الثانية رقم ٩٢/١٣٤ تاريخ ٩٢/١٠/١٦ ١٩٩٣، مذكور في الدراسة المشار اليها ص ٦٨-٦٩. راجع عبد العال، الدراسة المشار اليها

Un veritable principe de rattachement راجع :

«La jurisprudence et les conflits de lois en matière de statut personnel», Clunet, ١٩٦٠, p. ٨٤٠.

Mélanges J. Dabin, «Règles de conflit et règles d'application immédiate», Voir P. Graulich, ١٩٦٣, p. ٦٣٣-٦٣٤.

هادي سليم، اطروحة، رقم ١٩٦

عكاشة عبد العال، دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الامارات العربية المتحدة، المرجع المذكور ص ٢٢٩-٢٣٠ عكاشة عبد العال، النظام العام الاسلامي وارث الاجانب في دولة الامارات العربية المتحدة، الدراسة المشار اليها، ص ٦٥، عزالدين عبد الله، اتجاهات القضاء في تطبيق قواعد الاسناد في مواد الأحوال الشخصية، مجلة القانون والاقتصاد عدد ٢٤ ص ٨٨.

شارفي، بحثه المشار اليه. ص ٣٥٠.

رمزي محمد علي دراز، فكرة تنازع القوانين في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الاسكندرية سنة ١٩٩٩ ص ٢٢٣.

عكاشة عبد العال. القانون الدولي الخاص في دولة الامارات العربية المتحدة الجزء الأول. تنازع القوانين. كلية شرطة دبي سنة ١٩٩٧ ص ٥٠٦.