

July 2023

The Impact of Assigning Legislative Jurisdiction to the Competent Court in Disputes Concerning Inheritance and Estate Related Lawsuits

Bashayer Alghanim Dr.

Department of Private International Law and Intellectual Property, Faculty of Law, Kuwait University,
bashayeralghanim@gmail.com

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Family Law Commons](#), [Jurisdiction Commons](#), and the [Jurisprudence Commons](#)

Recommended Citation

Alghanim, Bashayer Dr. (2023) "The Impact of Assigning Legislative Jurisdiction to the Competent Court in Disputes Concerning Inheritance and Estate Related Lawsuits," *UAEU Law Journal*: Vol. 2023: No. 95, Article 3.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2023/iss95/3

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in UAEU Law Journal by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

The Impact of Assigning Legislative Jurisdiction to the Competent Court in Disputes Concerning Inheritance and Estate Related Lawsuits

Cover Page Footnote

Dr. Bashayer Salah Abdullah Alghanim Associate Professor, International Law Department College of Law, Kuwait University bashayeralghanim@gmail.com



The Impact of Assigning Legislative Jurisdiction to the Competent Court in Disputes Concerning Inheritance and Estate Related Lawsuits*

Dr. Bashayer Salah Abdullah Alghanim

Associate Professor, International Law Department
College of Law, Kuwait University

bashayeralghanim@gmail.com

Abstract :

This research determines the court jurisdiction concerning inheritance disputes and estate related lawsuits having a foreign element. In this respect, the jurisdiction This research determines the court jurisdiction concerning inheritance disputes and estate related lawsuits having a foreign element. In this respect, the jurisdiction connecting factors adopted by the legislator are diverse like personal, regional or qualitative. However, we have dealt in detail with the qualitative jurisdiction connecting factor. As this is the first step, beyond doubt, that affects the determination of choice of law, does choice of law affect jurisdiction under estate related inheritance cases having a foreign element? Accordingly, we have studied the influence contained in the European system of inheritance, which represents the latest choice of law approach in the fields of inheritance and private international law in Europe.

This study has established that lawsuits having a foreign element may be determined by elements, such as people, the subject or the location of property. We have found out that the impact of choice of law on the judicial jurisdiction contained in the European system of inheritance returns us back

* Received on 13/11/2021 and approved for publication on 12/01/2022.



to the principle of territoriality, i.e., the competent court whose law is likely to be applied later shall have jurisdiction.

In this study we followed the descriptive-analytical approach. In this respect, we have presented the jurisprudential opinions concerning the research subject matter. Then we have analyzed, interpreted and compared these opinions, if necessary. Further, we have identified the limits of the impact of choice of law on judicial jurisdiction. Then we concluded the research with a conclusion and recommendations.

Ky words: Inheritance; jurisdictional rules; Prorogation of jurisdiction; derogation of jurisdiction; choice of court jurisdiction



أثر تعيين الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة*

د. بشائر صلاح عبدالله الغانم

أستاذ القانون الدولي الخاص المشارك - كلية الحقوق - جامعة الكويت

bashayeralghanim@gmail.com

الملخص

تتناول هذه الدراسة تحديد اختصاص المحكمة في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي، وتشير إلى أن ضوابط الاختصاص القضائي التي يتبناها المشرع جاءت متنوعة ما بين شخصي وإقليمي ونوعي. وتعرض بشكل مفصل ضوابط الاختصاص النوعي والحالات التي تنفرع عنها، ومن ثم تنوع التشريعات في الأخذ بها، وحاولت الدراسة الإجابة عن سؤال الذي مفاده: أ يؤثر الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي؟ ومن ثم عرضت الدراسة للتأثير الوارد في النظام الأوروبي للتركات، وهو يمثل أحدث اتجاه تشريعي في مجال التركات بوصفه نظاماً اتفاقياً بين الدول الأوروبية، ويستهدف توحيد جوانب القانون الدولي الخاص في قضايا التركات ذات العنصر الأجنبي.

وقد أثبتت الدراسة أن مفهوم الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي تتحدد بعناصر كالأشخاص، أو الموضوع، أو موقع المال، وتبين أن تأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي الوارد في النظام الأوروبي للتركات يرجعنا إلى مبدأ

* استلم بتاريخ ١٣/١١/٢٠٢١، وأجيز للنشر بتاريخ ١٢/٠١/٢٠٢٢.



الإقليمية؛ وهو أن يكون الاختصاص للمحكمة التي جلب الاختصاص لها، والتي من المحتمل أن يطبق لاحقاً قانونها.

ولتنفيذ ذلك اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي من خلال عرض الآراء الفقهية بشأن الاختصاص القضائي على مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي وموقف التشريعات المختلفة، ومن ثم سعت إلى تحليل هذه الآراء والمواقف وتفسيرها، والمقارنة بينها - إن لزم الأمر - وإبداء الرأي فيها، وتقديم التوصيات بشأنها.

الكلمات المفتاحية: الميراث؛ الاختصاص القضائي؛ جلب الاختصاص؛ سلب الاختصاص؛ اتفاق اختيار المحكمة

المقدمة:

أدت جائحة فايروس كورونا إلى وفاة كثير من الناس حول العالم^(١) تاركة آثاراً مؤلمة في الأسر والمجتمعات في كل مكان، وقد صاحب هذه الآثار - في كثير من الأحيان - إقامة دعاوى مسائل الميراث والمتعلقة بالتركة، سواء على المستوى الوطني أم ذات المستوى الأجنبي أمام المحاكم، والوفاة هي الواقعة التي تنتهي بها حياة الشخص، ومن ثم تنتهي قدرته على التصرف بأمواله، وتنتقل هذه الأموال إلى خلفه^(٢)، والنزاع في مسائل الميراث أو المسائل المتعلقة بالتركة يستوجب - في معظم الظروف - اللجوء إلى القضاء للفصل فيما يثار حوله من مشكلات، فإن كانت مسألة الميراث أو القضايا المتعلقة بالتركة المراد حسمها تشتمل على عنصر أجنبي فإن انعقاد الاختصاص للمحكمة يكون غاية في الأهمية، ويلزم القاضي تبعاً لذلك تحديد اختصاصه وفق التنظيم القانوني لقواعد الاختصاص القضائي الدولي الواردة في قانونه الوطني.

(١) موقع منظمة الصحة العالمية، <https://covid19.who.int/>. تمت الزيارة تاريخ ٢ نوفمبر ٢٠٢١.

(٢) أحمد السمدان، القانون الدولي الخاص الكويتي، ب.ن، (٢٠١٧)، الكويت، ص ٢٠٧.



ويمكننا تعريف الاختصاص القضائي الدولي بأنه: القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة في النزاع ذي العنصر الأجنبي وفق ضوابط يتولى المشرع وضعها، ومن ثم يترتب على ذلك نتيجة مؤداها أن هذه الضوابط تعدّ حلاً يختلف من قانون إلى آخر، وهذه الضوابط قد تكون ضوابط شخصية أو إقليمية، أو طوابع ذات شكل نوعي مرتبط بمسائل الميراث، والدعاوى المتعلقة بالتركة، ويؤخذ بالحسبان عند صياغة هذه الضوابط وجود صلة بين النزاع والدولة، ويأتي ذلك مراعاةً لمبدأ قوة النفاذ من أجل ضمان تنفيذ الأحكام^(٣). ومن ذلك يتبين أنه يلزم لانعقاد الاختصاص في قضايا الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة أن تشمل العلاقة على عنصر أجنبي (من خلال أشخاص العلاقة أو الموضوع^(٤) أو السبب)، وأن يتوافر ضابط الاختصاص القضائي الذي يشير إليه قانون القاضي.

والتقاضي - من دون شك - حق غير أن مباشرة هذا الحق من الأفراد - سواء كانوا ورثة أم موصى لهم أم دائنين - يحتاج إلى وعي، ولا سيما في القضايا ذات العنصر الأجنبي؛ إذ إن التقاضي أمام محكمة دولة ما يؤثر في تعيين الاختصاص التشريعي، وتكييف المسألة، وتعين القانون الأجنبي الواجب التطبيق، وذلك ما هو إلا نتيجة طبيعية للتسلسل الزمني وتتابع خطوات موضوعات القانون الدولي الخاص، ويأتي الاختصاص التشريعي في مرحلة تالية على تحديد الاختصاص القضائي^(٥)، وإذا كان الأصل هو عدم التلازم بين الاختصاص القضائي

(٣) هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، (٢٠٠٧)، ص ٨٥.

(٤) طعن تمييز رقم ٢٠٧٢ / ٢٠١٥، الدائرة المدنية/ ١، جلسة ٢٤ - ٦ - ٢٠١٩، محكمة التمييز الكويتية. الدعوى تدليل على أن وجود أموال التركة في دول مختلفة. وتتلخص وقائع الدعوى في أن أحد الورثة أقام الدعوى ضد أخيه لرد ما زاد على حصتها بالمخالفة لحقها الشرعي. وقال بياناً لذلك: إنهم امتلكوا في مدينة كان بفرنسا عقاراً، واقتسموا التركة فيما بينهم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية طبقاً لأحكام القانون الكويتي إلا أن أخيه رفضتاً قسمة العقار وفق ذلك، وأصررتا على تطبيق القانون الفرنسي.

(٥) أحمد عشوش، الوسيط في القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة، ب.ن، (١٩٨٧) المجلد الثالث، ص ٨.



والاختصاص التشريعي، فإن هذا لا يمنع من أن يؤثر أحدهما في الآخر، ومن ثم فإن هناك سؤالين يثاران في نطاق هذه الدراسة، وهما: هل يؤثر الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي بشكل عام؟ وهل يوجد هذا التأثير في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي؟

أهمية الدراسة:

يعدّ موضوع الدراسة من الموضوعات التي تبين أن لقواعد الاختصاص القضائي الدولي دوراً في حل النزاع ذي العنصر الأجنبي إذا كان مثلاً أحد أطراف العلاقة مختلف الجنسية أو كان موقع المال خارج دولة القاضي، ومن ثم تستمد الدراسة أهميتها من خلال:

- ١- الكشف عن ضوابط الاختصاص القضائي التي تطبق في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي وضبط مفهومها ونطاق تطبيقها.
- ٢- الكشف عن مدى إمكانية تأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي - سلباً أو جلباً - وإبراز الموقف الفقهي من ذلك بشكل عام والموقف التشريعي في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي بشكل خاص، إن وجد.
- ٣- أن مسألة اختصاص المحكمة في العقار الواقع في الخارج في دعاوى الميراث والتركة، لم يستبعدها مشرعو الدول بشكل واضح من قواعد الاختصاص؛ لأن هذه الدعاوى منها ما هو متصل بالأحوال الشخصية - كدعوى الأنصبة واستحقاق الإرث، والدعوى التي يرفعها الدائن مطالباً بحقه على مفردات التركة - ومنها ما هو متصل بمسائل الأحوال العينية - كدعوى استحقاق العقار المورث، ودعوى ملكية العقار المورث والقسمة - فمن الضرورة الكشف عن مدى انعقاد الاختصاص للمحكمة للفصل في هذا الشق أيضاً.

أسئلة الدراسة:

- ١- ما ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الميراث، والدعاوى المتعلقة



- بالتركة التي تبناها الدول في قوانينها؟ وهل يُشترط لإعمال هذه الضوابط أن يكون المال موجوداً في إقليم دولة القاضي؟
- ٢- هل يؤثر نوع المال الإرثي -عقاراً كان أو منقولاً- في انعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة؟
- ٣- هل يؤثر الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي - سلباً أو جلباً - في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي؟
- ٤- هل توجد توجهات قانونية معاصرة تنظم مسألة تأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي؟

وترتيباً على ما سبق نقسم الدراسة إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول ضوابط الاختصاص القضائي في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي، و نتناول في المبحث الثاني مدى تأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي، ونقوم بتدعيم وجود هذا التأثير بدراسة موقف النظام الأوروبي للتركات^(٦)، وهو يمثل أحدث اتجاه تشريعي اتفاقي بين الدول الأوروبية من أجل توحيد جوانب القانون الدولي الخاص بقضايا التركات، ومن أجل تحقيق هذا الغرض اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي من خلال عرض الآراء الفقهية بشأن الاختصاص القضائي في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي، ومواقف التشريعات المختلفة، ومن ثمّ تحليل

(٦) الموقع الإلكتروني الرسمي لقوانين الاتحاد الأوروبي:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012R0650>

تمت الزيارة ٢ نوفمبر ٢٠٢١. يبين البند ٨٢ من الأحكام التمهيدية للنظام أن المملكة المتحدة وإيرلندا ليستا طرفين ولا تلزمان بها، غير أن ذلك لا يمنع كلاً من هاتين الدولتين من إعلان الرغبة في قبول النظام بعد دخوله حيز التنفيذ اتباعاً للآلية الواردة في المادة ٤ من البروتوكول رقم ٢١.



هذه الآراء والمواقف وتفسيرها، والمقارنة بينها - إن لزم الأمر ذلك - وإبداء الرأي فيها وتقديم التوصيات بشأنها، وتعرّف حدود تأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي، في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي.

المبحث الأول

ضوابط الاختصاص القضائي

في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي

يهدف الاختصاص القضائي الدولي - كموضوع من موضوعات القانون الدولي الخاص - إلى تحديد ولاية القضاء فيما يتعلق بالدعاوى ذات العنصر الأجنبي؛ لذلك يعد البحث في ضوابط الاختصاص القضائي الخطوة الأولى التي يجب على القاضي بحثها والتأكد منها، وهي خطوة تقوم عليها صحة انعقاد الاختصاص بنظر الدعوى، وتؤثر - في وقت لاحق - في صحة تنفيذ الحكم في الدولة الأجنبية إن أريد تنفيذه في دول أخرى^(٧)، ويتطلب بحث الاختصاص القضائي في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي البدء بتعريف كل من الميراث والتركة وما يتعلق بهما، وهو ما سنعرضه في المطلب الأول.

ويقوم الاختصاص القضائي في القضايا ذات العنصر الأجنبي على ضوابط، وتنفرد كل دولة في تنظيمها وفق قانونها، ومن ثم اهتمت أغلب الدول بالتوسع في صياغة ضوابط نوعية خاصة بمسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي، واحتراماً لقواعد النشر وأصوله فإننا نجد من المناسب أن نركز كل اهتمامنا على بيان الضوابط النوعية للاختصاص القضائي في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي،

(٧) تشترك أغلب قوانين الدول في إيرادها ضمن شروط تنفيذ الحكم الأجنبي شرط التأكد من صحة اختصاص محكمة الدولة بمصدره الحكم، بناء على ضوابط قانونية يحددها قانونها. ويترتب على ذلك أن القاضي لو حكم باختصاصه، ومضى بالدعوى وأصدر حكمه فيها بما يتنافى مع ضوابط الاختصاص الواردة في قانونه حتى للدولة المطلوب إليها التنفيذ أن تحكم برفض تنفيذ الحكم.



وهو ما سنعرضه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الميراث والتركات وما يتعلق بها: ماهيتهما

المقصود بالميراث لغة: الميراث من ورث^(٨)، ويطلق عليه باللغة الإنجليزية inheritance^(٩).

ويقصد به اصطلاحاً: الانتقال الشرعي للحقوق المالية أو غير المالية من ذمة المورث إلى ذمة الورثة بسبب الوفاة^(١٠).

ومن التعريفات المتداولة فقهياً للميراث أنه: "حق عيني - سواء أكان عقاراً أم منقولاً - إلى جانب بعض الحقوق الشخصية التي استحقها حي من ميت اضطراراً، وفقاً لقواعد وضوابط وضعها الشارع، سبحانه وتعالى"^(١١).

ويقصد بالتركة ما يتركه المورث من حقوق مالية وغير مالية بعد وفاته، سواء كان على المتوفى دين أو لم يكن، ويتم تصفية التركة بعد سداد الديون المتعلقة بها^(١٢)، ويعرّفها آخرون بأنها كل ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق^(١٣)، ويطلق عليها باللغة الإنجليزية Succession^(١٤).

(٨) بهاء الدين العلالي، أحكام الموارث والوصايا والأوقاف، دار الشواف، (٢٠١٥) الطبعة الأولى، ص ٢١.

(9) Elizabeth Martin, A Dictionary of Law, OUP, 6th, p274. Inheritance defines as: 1) the devolution of property on the death of its owner, either according to the provisions of his will or under the rules relating to intestacy... 2) Property that a beneficiary receives from the estate of a deceased person.

(١٠) بهاء الدين العلالي، المرجع السابق، ص ٢١.

(١١) فتحي بن عبد الرحمن، نظام الإرث بين اليهودية والإسلام، ب.ط، منشورات دار الأطرش للكتاب المختص، (٢٠١٤) تونس.

(١٢) بهاء الدين العلالي، المرجع السابق، ص ٢١.

(١٣) داود الداود، قضايا التركة ذات العنصر الأجنبي، الجمعية العلمية القضائية السعودية، العدد ١٢، ١٤٤٠ هـ.

(14) Elizabeth Martin, ibid, p520. Succession defines as the law and procedures under which beneficiaries become entitled to property under testator's will or on intestacy.



ويقصد بالدعوى المتعلقة بالتركة تلك "الدعوى المدنية البحتة - كما الشأن بالنسبة للدعوى التي يرفعها دائن المورث طالباً الوفاء بدينه من التركة - أو الدعوى التي ترفع على مدين المورث لاستيفاء أموال التركة" (١٥).

وتجدر الإشارة إلى أن الميراث في نطاقه الموضوعي يختلف عن التركة؛ لأن المسائل التي تدخل في الميراث هي: أسباب الميراث، وشروط الميراث، وموانع الميراث، ولفظ الميراث القانوني يختلف عن الميراث الإيصائي، فالأول يثبت بحكم القانون؛ إذ تنتقل أموال المورث إلى الوراث دون توقف على إرادة أي منهما، في حين يعد الميراث الإيصائي هو الوصية، وتثبت الخلافة بإرادة المتوفى، وهي مسألة تندرج ضمن المسائل المتعلقة بالتركة من خلال تنفيذ الوصايا (١٦). أما المسائل التي تدخل في التركة فهي الحقوق المتعلقة بها كتجهيز الميت، وقضاء الديون، وتنفيذ الوصايا، وحق الورثة (١٧). ولهذا كله آثرنا أن يقتصر نطاق البحث على عرض المسألة من جانب الاختصاص القضائي في مسائل الميراث والدعوى المتعلقة بالتركة بشكل عام دون تخصيص لنوع معين من الدعوى، سواء أخذت شكل دعوى أحوال شخصية أم دعوى مدنية، ويخرج عن نطاق الدراسة انتقال ملكية المال المورث وإجراءات شهرها كونها مسائل تتعلق بالمال، ومن ثم تكون محكمة موقع المال هي الأقدر على الفصل بها كونها حقوقاً عينية.

وفي التعريف القانوني للميراث نجد أن الدول العربية اتجهت نحو عدم إيراد تعريف لمصطلح الميراث في قوانينها، واكتفى موقفها ببيان أن الميراث سبب من أسباب الملكية نتيجة

(١٥) هشام صادق، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(١٦) عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، (١٩٩١) الإمارات، ص ١٤٩.

(١٧) أحمد المومني، أحكام التركات والموارث، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، (٢٠٠٩) الطبعة الأولى، ص ٢٠-٤٥.



الوفاة، وهذا ما نجده - على سبيل المثال - في القانون الكويتي^(١٨) والقانون العماني الذي أطلق عليه كسب الملكية بالخلفية^(١٩)، ويرجع السبب في ذلك إلى أن المرجعيات الفقهية قد أسهبت في تقديم تعريف للميراث ومرادفاته^(٢٠).

أما بخصوص تعريف الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي فإننا نلاحظ ندرة في من وضع تعريفاً محدداً لهذا المفهوم، والتعريف الوحيد الذي عثرنا عليه يحمل مسمى الميراث متعدد الجنسيات، وقد عرفه صاحبه بأنه عندما تكون جنسية المورث وقت وفاته مختلفة عن جنسية كل الورثة أو بعضهم^(٢١). ولا شك في أن هذا التعريف ضيق، من خلال أخذه بعنصر الأشخاص عنصراً وحيداً في علاقة الميراث كعلاقة قانونية، وغني عن البيان أن المستقر عليه في القانون الدولي الخاص أن العنصر الأجنبي في العلاقة القانونية قد يكون عنصر الأشخاص كضابط شخصي أو الموضوع كضابط موضوعي، وهو ما يعرف بموقع المال مثلاً.

وهناك سؤال يتعلق بفرضية مهمة على مستوى مسائل الميراث وتلك المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي، وهو أنه إذا وجد مال إرثي على أقاليم دول مختلفة فهل يخضع هذا المال لاختصاص محكمة واحدة أم يخضع لمحاكمة كل دولة على حدة من الدول التي وجد المال على إقليمها؟

(١٨) المرسوم بقانون رقم ٦٧ سنة ١٩٨٠ لإصدار القانون المدني الكويتي، من المواد ٩٤٠-٩٤٣ والقانون رقم ٥١ سنة ١٩٨٤ بشأن الأحوال الشخصية الكويتي، من المواد ٢٨٨-٣٣٦.

(١٩) مرسوم سلطاني رقم ٢٩ سنة ٢٠١٣ بإصدار قانون المعاملات المدنية، من المواد ٨٥٩-٨٨٧.

(٢٠) شكري الدربالي، الموارث بين الأديان السماوية والقوانين الوضعية (دراسة تحليلية نقدية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، (٢٠١٨)، لبنان، ص ٢٥١.

(٢١) حيدر الشمري، انتقال الملكية العقارية بالإرث عند اختلاف جنسية المتوارثين: دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد ٢١، ٢٠١٤، ١٥٥-١٦٨، ص ١٥٥. (قاعدة بيانات دار المنظومة).



والإجابة عن هذا السؤال تقتضي بيان ما ذهب إليه الفقه من اتجاهين أساسيين بشأن الميراث، وهما نظرية وحدة الميراث (عالميته) Unitary System of Succession، ونظرية تعددية الميراث (إقليميته) Scission System of Succession.

ونظرية وحدة الميراث نشأت - تاريخياً - من قبل شراح القانون الروماني، ومؤداها أنه إذا توفي الشخص فإن الحقوق والالتزامات تنتقل إلى الورثة ليحلوا محل المتوفى، وتكون هذه الخلافة على كل أمواله المنقولة والعقارية⁽²²⁾، ثم أتى الفقيه الألماني سافيني، ووضح أن العلاقة القانونية المتمثلة في الميراث تعد وسيلة لانتقال المال إلى شخص ما، وعليه لابد من تركيز هذه العلاقة القانونية مكانياً، وهذا يعني أن يكون موقع الميراث هو موطن المتوفى وقت وفاته، وبناء عليه يطبق قانون الموطن بغض النظر عن كون المال المورث عقاراً أو منقولاً، وتأثر بهذه النظرية الفقيه الإيطالي مانشيني، فذهب إلى أن مسألة الميراث تخضع لقانون جنسية المورث.

ويقول أنصار نظرية وحدة الميراث: إن كل أموال المورث الموزعة في دول مختلفة تعد وحدة واحدة⁽²³⁾، ومن ذلك نستنتج أن اعتناق هذه النظرية من شأنه ترتيب ملاحظات عدة: أولها: أن اختلاف جنسية الورثة واختلاف موقع المال محل الإرث لا يؤثران في انعقاد الاختصاص للمحكمة. وثانيها: أن انعقاد اختصاص المحكمة سيؤدي إلى اختصاصها للحكم بالميراث، سواء الواقع ضمن إقليمها أم خارجه. وثالثها: أن اختصاص هذه المحكمة يترتب عليه صدور حكم قضائي يترتب أثره في المال الإرثي كله، أينما كان موقعه، وهذا يغني عن إعادة نظر المسألة أمام محكمة أجنبية أخرى، ولا شك في أن الأخذ بهذه الاستنتاجات يؤدي إلى ميزة مهمّة، وهي إرساء المساواة بين الورثة، والتقليل من احتمالية مباشرة أحدهم دعواه الفردية أمام محكمة أجنبية أخرى.

(22) Haopei Li, 'Unity of succession' (1990) 224 Recueil des cours 21, p25.

(23) Atle Grahl-Madsen, 'Conflict between the Principle of Unitary Succession and the System of Scission' (1979) 28 Int'l & Comp LQ 598, p600.



وبسماح هذه النظرية بعقد الاختصاص للمال الإرثي كله يثار تساؤل مفاده: هل القول بذلك يدل على أن نطاق النظرية واسع؛ إذ يشمل الأموال المنقولة الواقعة في إقليم دولة القاضي وخارجها بما في ذلك العقار الواقع في الخارج؟

والإجابة عن هذا التساؤل نجده في حكم لدى المحكمة اليابانية^(٢٤) في إحدى قضايا الميراث ذات العنصر الأجنبي، وتتلخص وقائع القضية في أن شخصاً كوري الجنسية ولد وتوفي في اليابان، وكان يملك أموالاً موزعة بين كوريا واليابان، وقام الورثة عمداً بإغفال تضمين حصر الميراث للأموال الواقعة في كوريا، وقالوا بياناً لفعلهم: إن عملية حصر التركة وإدارتها يجب أن تتخذ في كل دولة على حدة، وعلى إقليمها وبشكل مستقل عن الأخرى، ورفض القضاء الياباني تبرير الورثة، وأكد انعقاد اختصاص المحكمة اليابانية للحكم على كل أموال التركة بغض النظر عن نوع المال الإرثي، سواء كان منقولاً أم عقاراً على أساس أن القانون الياباني يتبنى نظرية وحدة الميراث، وطبقاً لهذا الحكم نستنتج أن هذه النظرية تسمح للمحكمة بالاختصاص على المال الإرثي الواقع على إقليمها وفي الخارج سواء أكان عقاراً أم منقولاً، وعلى هذا نعتقد أن دفاع الأطراف سيكون أمام محكمة واحدة، ووهذا الأمر يؤدي إلى التخفيف من عناء التقاضي أمام عدة محاكم في دول مختلفة.

إلا أن هذا الموقف لا يعترف به - على سبيل المثال - الفقه المصري، وهذا ما نستدل عليه من كتب بعض شراح القانون الدولي الخاص^(٢٥)؛ لأن الموقف يميل إلى عدم اختصاص القضاء بنظر مسائل الميراث والدعوى المتعلقة بالتركة في الشق المتعلق بالعقار الواقع في الخارج، ويبرر أساتذتنا

(٢٤) القضية اقتباس من بحث:

Takami Hayashi, 'International Succession in Japan' (2009) 52 Japanese YB Int'l L 433, p 440.

(٢٥) هشام صادق وعكاشة عبدالعال، القانون الدولي الخاص، ب.ط، دار المطبوعات الجامعية، (٢٠٠٧) مصر، ص ٩١-٩٢. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، ب.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، (٢٠١٣) لبنان، ص ١٢٥.



موقفهم بالقول: إن محكمة موقع العقار هي الأقدر على الفصل في هذه الدعاوى، وإن اختصّ - جداً - فإن المحكمة في الدول العربية ستصدر أحكاماً لا قيمة لها، ولا تنفذ في الخارج.

ويرى الدكتور عنایت في معرض الرد على الموقف المتخذ سالف البيان من بعض شراح القانون الدولي الخاص أن عدم اختصاص المحكمة في الدعاوى المتعلقة بعقار في الخارج تكون في حال المنازعة في ملكية عقار، أو في حق عيني آخر وارد عليه، وهي لا تثار في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة^(٢٦). "وعلى فرض قيام مثل هذه المنازعة في شأن الميراث، فإن اعتبار وحدة التركة وما يقتضيه من ضرورة وحدة طريقة توزيعها يطغى على اعتبار كون العقار هو مسقط سيادة الدولة الكائن بإقليمها، ولا سيما أن تعدد طريقة توزيع التركة - وذلك أمر قد يقع لدى اعتماد القول بإعمال الاستثناء المذكور في مجال تطبيق النص محل الحديث - غالباً ما ينتهي إلى نتائج غير مقبولة. ناهيك عن أنه حيثما يقتض الفصل في دعوى متعلقة بالتركة - ومن شأن هذه الحجة تبرير دعوى قسمة أعيان التركة الكائنة خارج مصر في مجال ولاية القضاء المصري - ومباشرة بعض الإجراءات في دولة أجنبية، فإن في الإنابة القضائية ما يتكفل بسد هذه الحاجة أو التغلب على هذه الصعوبة"^(٢٧).

وفي الشأن نفسه قضت محكمة التمييز البحرينية حديثاً في قضية ميراث مورث بحريني الجنسية يملك أموالاً منقولة وعقارية في البحرين وفي الخارج - بأنه بشأن الدفع المقدم بعدم اختصاص المحاكم البحرينية بالعقار الواقع في الخارج فإن: "قاعدة خضوع العقار لمحاكم الدولة التي يقع فيها العقار إنما تنصرف للدعاوى العينية العقارية التي يكون محلها حقاً عينياً على عقار كدعاوى المطالبة بالحق، أو دعاوى الحيازة. وبالنسبة إلى الدعاوى الشخصية العقارية التي تستند إلى حق شخصي، ويطلب فيها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق أو

(٢٦) عنایت ثابت، مستحدث القول في تحديد ولاية القضاء المصري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، دار

النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٧٣.

(٢٧) عنایت ثابت، المرجع السابق، ص ٧٣.



إلغاؤه، وهو ما لا يطالب به الطاعنون؛ إذ تقتصر مطالبتهم على مطالبة مالية بقيمة نصيبهم في حصة مورثهم في ذلك العقار^(٢٨). ويؤيد الفقه الكويتي ذلك بأن اختصاص المحكمة الكويتية في دعاوى الميراث والتركات، التي يكون فيها عقار واقع في الخارج ينحصر الاختصاص بالدعاوى الشخصية التي تتعلق بهذا العقار دون الدعاوى العينية^(٢٩).

وفي مقابل نظرية وحدة الميراث ظهرت نظرية تتبنى فكراً مرهقاً عملياً، وهي نظرية تعددية الميراث، وكان بداية ظهورها إبان النظام الإقطاعي لأوروبا في العصور الوسطى^(٣٠)؛ فقد يطبق حاكم الإقطاعية القانون المحلي للإقطاع على قضايا الميراث للأموال المنقولة والعقارية الموجودة على إقليم الإقطاعية؛ أي أن النظام يعبر عن فكرة الإقليمية المطلقة^(٣١)، ويستدل من ذلك أن محكمة كل إقطاعية مختصة بالمال الموجود على إقليمها، ولا شأن لها بالمال الموجود على إقليم إقطاعية أخرى، إلا أن هذا الاتجاه الضيق ما لبث أن بدأ وهجه بالأفول، ولا سيما عندما حاول أصحابه التفرقة بين العقار والمنقول في القانون المطبق عليهما، وتبنيهم فكرة تعدد القوانين؛ أي إخضاع العقار لقانون موقعه وإخضاع المنقول إلى قانون آخر^(٣٢).

ومن التشريعات التي تعرضت لهذه النظرية - تعددية الاختصاص القضائي في الميراث - القانون التونسي، فالمحكمة التونسية تختص ببعض أموال المورث، وهي تلك الموجودة في تونس بينما لا تختص إذا كانت المسألة تتعلق بحقوق عينية ذات صلة بعقار خارج تونس^(٣٣). ولعل من المناسب أن نؤيد القول: إن نظرية تعددية الميراث من خلال اتجاهها الضيق ترمز

(٢٨) الطعن رقم ١٢٣٦ سنة ٢٠١٩ جلسة ١٧ / ٢ / ٢٠٢٠ محكمة التمييز البحرينية.

(٢٩) أحمد السمدان، مرجع سابق، ص ٣٤٦.

(30) Haopei Li, ibid, p22.

(31) Haopei Li, ibid, p22.

(32) Haopei Li, ibid, p23.

(٣٣) فاطمة الزهراء بن محمود والحسين السالمي، منظومة القانون الدولي الخاص التونسي، الطبعة الأولى، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، (٢٠١٦) تونس، ص ١٠٣.



إلى النظرة القديمة، وهي النظرة الإقليمية في اختصاص المحكمة نتيجة الوجود المكاني للمال على إقليمها؛ وبناء على ذلك فإن أثر الحكم الصادر بشأنها لا يتعدى الحدود الإقليمية للدولة التي اختص قضاؤها بنظر الدعوى، ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها أن تبني هذه النظرية يؤدي إلى تعدد الدعاوى القضائية التي يرفعها الورثة بتعدد الدول التي يوجد المال على أقاليمها.

ومن ثم ما الضوابط التي درجت القوانين على الأخذ بها في مجال قضايا الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي، وتوافرها ينم عن تبني الدولة لنظرية الوحدة أو نظرية التعددية؟

المطلب الثاني

الضوابط النوعية للاختصاص القضائي

في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي

إن تحديد المحكمة المختصة لنظر نزاع الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي يؤسس على ضوابط شخصية، تتمثل بالنسبة إلى المدعى عليه -مثلاً- في الجنسية والإقامة، أو ضوابط موضوعية، تتمثل في ارتباط موضوعها بالدولة التي ترفع الدعوى أمام قضاها، ويقوم الاختصاص القضائي في القضايا ذات العنصر الأجنبي على ضوابط، وتنفرد كل دولة في تنظيمها وفق قانونها؛ لهذا كله اهتمت أغلب الدول بالتوسع في صياغة ضوابط نوعية خاصة بمسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي، واحتراماً لقواعد النشر وأصوله فإننا نجد من المناسب أن نركز كل اهتمامنا في هذا المطلب على دراسة الضوابط النوعية التي يؤسس عليها اختصاص المحكمة في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي.



أ- ضابط اختصاص المحكمة القائم على معيار افتتاح التركة^(٣٤):

يعد مكان افتتاح التركة ضابطاً نوعياً يستند إليه عند تحديد اختصاص المحكمة في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي؛ لأن افتتاح التركة يعدّ أثراً من آثار انتهاء الحالة الشخصية التي ينتج عنها استحقاق الميراث^(٣٥).

وضابط مكان افتتاح التركة هو الدولة التي للمتوفى (المورث) آخر موطن فيها^(٣٦)، ويفسرها بعضهم بأنها آخر محل إقامة للمتوفى^(٣٧)؛ بمعنى أن مجموع هذين التفسيرين يدل على أن اختصاص المحكمة بنظر مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة القائم على ضابط افتتاح التركة - هو أن يكون للمورث - وليس الوارث - آخر موطن أو إقامة فيه، ولعل الفقه يصف هذا الضابط بالثبات؛ إذ لا يتصور تغيره أو انتقاله إلا في حالة تغير السيادة^(٣٨)، وتفسير المقصود بالموطن أو الإقامة يخضع إلى قانون القاضي؛ كونه تفسيراً لضابط وارد في قاعدة الاختصاص المحلية التي يلتزم القاضي بتطبيقها.

ويقوم هذا الضابط على أساس عملي في القضايا التي يكون موضوعها متعلقاً بالتركة؛

(٣٤) تكرر في نصوص التشريعات العربية منها - على سبيل المثال - المادة ٣١ من قانون المرافعات المصري، والمادة ٣ من قانون المرافعات الليبي.

(٣٥) سامي بديع منصور وأسامة العجوز، القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، (ب. سنة نشر)، ص ٣٠١.
(٣٦) يؤكد الفقه المصري أن التركة قد افتتحت في مصر إذا كان آخر موطن للمتوفى في مصر، ومن ثم يكون هذا الموطن بمثابة ضابط الاختصاص. هشام صادق وعكاشة عبدالعال، المرجع السابق، ص ٨٩. ويؤكد هذا الرأي أيضاً الفقه في ليبيا، محمد عبدالحالقي عمر، القانون الدولي الليبي الخاص، دار النهضة العربية، (١٩٧١). ص ١٩٢.

(٣٧) سامي بديع منصور وآخرون، القانون الدولي الخاص: الاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية في لبنان، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، (٢٠٠٩)، لبنان، ص ٨٢. وضابط مكان آخر محل إقامة للمتوفى هو المتبع في لبنان.

(٣٨) هشام صادق وحفيظة الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص: الكتاب الثاني، دار المطبوعات الجامعية، (٢٠٠٠)، ص ٩٢.



لأن المتوفى كان يقيم -عادة- بالقرب من دائنيه ومعه أغلب أمواله، وهذا يربّ ميزه عملية تتمثل في إخضاع دعاوى هؤلاء الدائنين إلى اختصاص محكمة واحدة^(٣٩)، وتبرز إيجابيات هذا التبرير في سعيه إلى تسهيل عمل المحكمة من خلال: "التطرق لمختلف العناصر المادية التي تتيح لها الفصل بالنزاع والتي من المفترض أن توجد في آخر محل إقامة للمتوفى؛ ما يسهل حسن إدارة مرفق العدالة"^(٤٠). ويؤيد الفقه الكويتي هذا التبرير، ويضيف أن الاختصاص القائم على هذا الضابط يضمن فاعلية الأحكام^(٤١)، وإعمالاً لذلك أخذت كثير من التشريعات العربية والخليجية بهذا الضابط^(٤٢).

لكن الفقه المصري ينتقد هذا الضابط؛ لعدم انضباط تفسيره، بمعنى أنه من غير الدقة تفسير مكان افتتاح التركة بأنه موطن المورث^(٤٣)، ويؤسس انتقاده هذا على أن الموطن في حقيقته ما هو إلا رابطة بين الشخص وإقليم الدولة، فكيف يكون موطناً للمتوفى (المورث)، والحل الذي أتى به أصحاب هذا الاتجاه هو أن تفسير ضابط الاختصاص الذي يتلاءم مع مصطلح افتتاح التركة هو المكان الذي تتركز فيه معظم أموال المورث ويوجد غالبية دائنيه^(٤٤)، وفي هذا الإطار

- (٣٩) أحمد عبد الكريم سلامة وعلي عيسى الجسمي، القانون الدولي الخاص الإماراتي، دار النهضة العلمية، (٢٠١٨)، الإمارات ص ١١٠. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ١٢٤.
- (٤٠) سامي بديع منصور وآخرون، مرجع سابق، ص ٨٢.
- (٤١) صباح اليوسف وآخرون، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار العلم، (٢٠٢١)، ص ٧٣.
- (٤٢) هشام خالد، الحماية القضائية الدولية للميراث والوصية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، (٢٠١٧)، القاهرة. على سبيل المثال، في قانون الإجراءات الإماراتي تنص المادة ٢١/٢ على أن المحكمة الإماراتية تختص في قضايا الميراث بقولها: "تركة فتحت فيها" أي في الإمارات. ونصت المادة ٢٥(أ) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أن المحكمة الكويتية تختص بمسائل الإرث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة إذا "كانت التركة قد افتتحت في الكويت".
- (٤٣) عكاشة عبدالعال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية في دولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية (٢٠٠٠) الطبعة الأولى، لبنان. ص ٨٣. هشام صادق وعكاشة عبدالعال، مرجع سابق، ص ٨٩.
- (٤٤) عكاشة عبدالعال، مرجع سابق، ص ٨٣.



تجدر الإشارة إلى أن موطن المتوفى ليس ضابطاً مباشراً بنفسه لاختصاص المحكمة، ولكن يعتد به من الناحية الواقعية كونه المكان الذي تتركز فيه أموال المتوفى بصفة عامة، ويترتب على ذلك نتيجة مهمة تتمثل في أن موطن المتوفى ليس ضابطاً للاختصاص بل المعول يكون على الموقع الحكمي للمال^(٤٥). في المقابل يُتقَد هذا التفسير؛ لأنه يُحمِّل النص ما لا يطيق، ويتنافى مع صراحة النص كون ما ذهب إليه الشراح يضيف معياراً لم يشر إليه النص^(٤٦).

ويرى جانب من الفقه الكويتي أن إعمال هذا الضابط لا يتأثر بجنسية الخصوم ولا بموطنهم أو إقامتهم ولا بمكان المال الإرثي ولا بموضوع الدعوى، إذا ما تعلقت المطالبة بمسألة من مسائل الإرث أو التركة نفسها^(٤٧).

ومن القوانين التي تخضع اختصاص المحكمة في مسائل الميراث والتركات لضابط آخر موطن أو إقامة ما نصت عليه المادة ٦ (الملغاة) من القانون الكويتي رقم ٥ سنة ١٩٦١ بتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وقد أخذت بهذا الحل من خلال إيراد لفظ الموطن، وكانت صياغة المادة (الملغاة) واضحة ودقيقة بقولها: "تختص المحاكم الكويتية بمسائل الإرث في الأحوال التالية: أ- إذا كان آخر موطن للمتوفى في الكويت...". وعللت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة أنه "إذا كان آخر موطن للمورث في الكويت، فتكون الكويت هي -إذاً- محل افتتاح التركة، ومن ثم تكون المحاكم الكويتية مختصة بنظر دعوى الإرث حتى لو كان جميع الورثة غير كويتيين وغير مقيمين في الكويت، وحتى لو كانت أموال التركة لا يوجد شيء منها في الكويت".

وكذلك يعد النظام الأوروبي للتركات من التشريعات المعاصرة التي نصت - بدقة - في

(٤٥) أحمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي، الطبعة الرابعة، مكتبة الجامعة، الشارقة، (٢٠١٥)، ص ٥٠٠. محمد الصالح بن عومر، الميراث في القانون الدولي الخاص الجزائري، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد ١١، ٢٠١١، مايو، ص ٨٥-١١٤. ص ٩٣ (قاعدة بيانات دار المنظومة).

(٤٦) عنایت ثابت، مرجع سابق، ص ٦٦-٦٧.

(٤٧) أحمد السمدان، مرجع سابق، ص ٣٤٤.



المادة ٤ على اختصاص محكمة الدولة التي يوجد فيها محل الإقامة المعتاد للمورث وقت موته للنظر في دعوى الميراث ككل^(٤٨)، ووفقاً لهذا لم يشترط النظام شروطاً أخرى كجنسية المورث أو الورثة أو المدعى عليهم، ولم يشترط أيضاً موطناً للمدعى عليهم في الدولة نفسها أو دول أخرى من الدول الأعضاء. وإيراد نص المادة ٤ لكلمة "ككل"؛ أي "whole" يفيد بأن المحكمة تختص بنظر المال الإرثي الواقع على إقليمها وفي الخارج.

كما نص على ذلك القانون الأوكراني في المادة ٧٦(٦) الذي ذهب إلى أنه من اختصاص المحاكم الأوكرانية "في حالة الميراث، إذا كان المورث وقت الوفاة مواطناً أو كرواتياً أو كان آخر مكان إقامة له في أوكرانيا".^(٤٩) وتنص المادة ٧٧(١) من القانون الدولي الخاص البلجيكي على أنه "تختص المحكمة البلجيكية في نظر دعوى الميراث، (١) إذا كان للمورث إقامة معتادة في بلجيكا وقت وفاته"^(٥٠).

ويتضح من هذا أن هذا الضابط سيطبق إذا ما كان المتوفى (المورث) أجنبياً، أما إذا كان يحمل جنسية دولة المحكمة فإن ضابطاً آخر سيطبق، وهو ما سنشرحه في البند (ب) الآتي.

ب- ضابط اختصاص المحكمة القائم على ضابط الجنسية:

تنص التشريعات على الجنسية بوصفها ضابطاً لاختصاص المحكمة في الدعاوى ذات العنصر الأجنبي، ويتم إعماله بالكيفية التي يتطلبها المشرع في صياغته لحالة الاختصاص كأن

(48) Article 4 states "the courts of the Member State in which the deceased had his habitual residence at the time of death shall have jurisdiction to rule on the succession as a whole".

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R0650&from=EN>

تمت الزيارة ٣ نوفمبر ٢٠٢١.

(٤٩) القانون الأوكراني: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15/para0345#o345> تمت الزيارة

٥ يناير ٢٠٢٢

(٥٠) القانون الدولي البلجيكي - <https://sociedip.files.wordpress.com/2013/12/belgica-the-code-of-private-international-law-2004.pdf> تمت الزيارة ٥ يناير ٢٠٢٢



يتطلب أن يكون المدعى عليه من مواطني دولة القاضي، ويتحقق ضابط الجنسية إذا ما كان المدعي يحمل جنسية دولة القاضي في حالات معينة وضيقة، وأخيراً إن كان المورث يحمل جنسية دولة القاضي، وسيقتصر شرحنا هنا على تأثير جنسية المورث في انعقاد الاختصاص لمحكمة الدولة التي يحمل جنسيتها.

ويستلزم القانون جنسية المورث كضابط نوعي لطبق بشكل خاص في مسألة اختصاص المحكمة في قضايا الميراث والقضايا المتعلقة بالتركة^(٥١)؛ لأن ضابط الجنسية ضابط متغير يعدّ تدخل المشرع ضرورياً لوقف التنازع المتغير للجنسيات وتحديد الوقت المراد به إعمال الجنسية، واستقر الفقه على أن الوقت الذي يعتد به في تحديد ذلك هو وقت وفاة المورث^(٥٢). وتواترت قوانين الدول العربية والخليجية على إيراده ضابطاً لاختصاص المحكمة في قضايا الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي^(٥٣).

وقد انتقد الفقه ضابط جنسية المورث انطلاقاً من أنه أتى متأثراً بفكرة التلازم القضائي والتشريعي؛ أي أن اختصاص المحكمة - دولة القاضي - سيبني على أساس أن تمتع المتوفى (المورث) بجنسية هذه الدولة وقت موته يستتبع تطبيق ضابط الإسناد الوارد في قاعدة

(٥١) عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني - في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة الثامنة، ب. دار نشر، (١٩٧٧)، ص ٧٠٢.

(٥٢) عز الدين عبدالله، المرجع السابق، ص ٧٠٢. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص ١٢٤. هشام صادق وحفيظة الحداد، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٥٣) المادة ٣١ من قانون رقم ١٣ سنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة ٢٥ من قانون رقم ٣٨ سنة ١٩٨٠ بشأن المرافعات المدنية والتجارية الكويتي. المادة ٢١ قانون اتحادي رقم ١١ سنة ١٩٩٢ بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة. المادة ٣١ مرسوم سلطاني رقم ٢٩ سنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون الإجراءات المدنية لسلطنة عمان.



الإسناد، وهو قانون جنسية المتوفى (المورث) الذي سيكون - إذن - قانون القاضي^(٥٤). والتسليم بهذا الرأي على إطلاقه يؤدي إلى نتائج غير عملية، والسبب أن انعقاد الاختصاص للمحكمة وفق هذا الضابط قد يثير مسألة ميراث كتحديد الورثة وحصر الميراث، أو مسألة تتعلق بالتركة كدين أو حق على مال التركة الواقع في الخارج، فالأولى تؤدي إلى تطبيق قانون جنسية المورث^(٥٥) بينما من الممكن أن يطبق في الثانية قانون أجنبي كونه قانون موقع المال^(٥٦).

غير أن ذلك لا ينفي وجود اتجاه معارض لضابط الاختصاص القائم على جنسية المورث؛ لأن مكانته ضعيفة، ولا يكفي بذاته لربط النزاع بإقليم الدولة^(٥٧)؛ كونه يعبر عن مصلحة الدولة في فرض ولاية قضائها على مواطنيها حتى بعد وفاتهم، وإن توفي خارج الدولة وكانت إقامته وأمواله في الخارج^(٥٨). كما أن إعماله لا يستلزم وجود أي شرط آخر/ إضافي كتلك المتعلقة بموقع المال مثلاً^(٥٩).

ولعل ما يؤكد هذه النظرة ما ساقه الدكتور السمدان في كتابه الذي تحدث فيه عن توضيح الوضع في الكويت بقوله: "فمجرد كون المورث كويتياً عند موته يكفي لعقد الاختصاص للمحاكم الكويتية لنظر القضايا التي تتعلق بالمطالبة بحق الإرث مثلاً أو بقسمة التركة أو

(٥٤) هشام صادق وعكاشة عبدالعال، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٥٥) أكدت محكمة التمييز الكويتية ذلك بقولها: "وإذ كانت المتوفاة المطلوب تحقيق وفاتها ووراثتها كويتية الجنسية حتى موتها، فإن القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية هو الواجب التطبيق على هذه المنازعة؛ بوصفه قانون المورث وقت موته، كما تختص محاكم الكويت بالفصل فيها عملاً بالمادة ٢٥ ب من قانون المرافعات". تمييز رقم ١٤٧ / ٢٠٠٣ أحوال شخصية، جلسة ٢٧ مارس ٢٠٠٥، منشور في قاعدة بيانات صلاح الجاسم.

(٥٦) هشام صادق وعكاشة عبدالعال، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٥٧) عكاشة عبدالعال، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٥٨) صباح اليوسف وآخرون، مرجع سابق، ص ٧٤.

(٥٩) هشام صادق وعكاشة عبدالعال، مرجع سابق، ص ٩٠.



بالمطالبة بدين على تلك التركة، وفي هذه الحالة أيضاً لا تهم جنسية الخصوم في الدعوى أو مواطنهم أو محال إقامتهم. كما لا يؤثر في ذلك الاختصاص أن تكون أموال التركة كلها أو بعضها في الكويت أو في خارجها^(٦٠). ويترتب على إعمال هذا الرأي عدم استلزام وجود الأموال محل الميراث المتعلقة بالتركة في الدولة ذاتها التي ترفع فيها الدعوى؛ أي أنه إذا رفعت الدعوى أمام محكمة الدولة التي يحمل المورث جنسيتها، وانعقد الاختصاص لها، وكانت الأموال المنقولة والعقارية كلها في الخارج، وكانت إقامة المورث في الخارج - فجنسية المورث - عندئذ - هي الرابط لعقد الاختصاص، وتعد ضابطاً كافياً.

ج- ضابط اختصاص المحكمة القائم على وجود أموال التركة:

ينعقد الاختصاص للمحكمة إذا وقع المال على إقليمها؛ أي أن اختصاص المحكمة يقوم على ضابط إقليمي بسبب وجود المال على إقليم الدولة^(٦١)، وتبرز أهمية ذلك في إتاحة: "ممارسة فعلية للسيادة ولبدء الملاءمة والتيسير والسيطرة وتنفيذ الحكم والاستعانة بذوي الاختصاص"^(٦٢). وتتفاوت الدول في تنظيمها لهذه المسألة، فمنها ما يكفي بوجود المال على الإقليم، ومنها ما يتشدد، ومن ثم أضاف شروطاً أخرى إلى جانبها.

فعلى سبيل المثال تعد كل من مصر وسلطنة عُمان من الدول التي اكتفت بضابط وجود المال الإرثي في الدولة التي ترفع فيها الدعوى، وهو ما يؤكد نص المادة ٣١ من قانون

(٦٠) أحمد السمدان، مرجع سابق، ص ٣٤٤.

(٦١) محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، (٢٠١٩)، ص ٣٠٠.

(٦٢) ممدوح عبدالكريم، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، (٢٠٠٥)، ص ٢٥٣.



المرافعات المصري^(٦٣) والمادة ٣١ من قانون المرافعات العماني^(٦٤)، وجاء في النص اختصاص المحكمة متى "كانت أموال التركة كلها أو بعضها" في الدولة، ويقصد بالأموال العقار والمنقول؛ إذ لم يخصص النص نوعاً دون الآخر. وتنص المادة ٤٧(٢) من القانون الدولي الخاص التشيكي على أنه "إذا وقع العقار على إقليمها، تختص المحكمة التشيكية اختصاصاً حصرياً في دعوى الميراث"^(٦٥).

بينما نجد دولاً أخرى - كالكويت - تشترط شروطاً إضافية؛ إذ تنص المادة ٢٥(ج) من قانون المرافعات الكويتي على اختصاص المحكمة الكويتية في مسائل الميراث والدعوى المتعلقة بالتركة: "إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الكويت، وكان الورثة كلهم أو بعضهم كويتيين، وكانت محكمة افتتاح التركة غير مختصة طبقاً لقانونها"، وتطبق هذا البند يقضي توافر ثلاثة شروط مجتمعة، ويعبر في الوقت نفسه عن جمعه للضابطين الإقليمي والشخصي، ويتضح من عبارة "وكان الورثة كلهم أو بعضهم كويتيين" أن وجود أحد الورثة كويتي الجنسية يكفي لإعمال هذا الشرط. ولعل شرط أن تكون محكمة افتتاح التركة؛ أي المحكمة الأجنبية غير مختصة بناء على قانونها، يتطلب - من وجهة نظرنا - جهداً عملياً من قبل المدعي من خلال البحث عن مضمون القانون الأجنبي وتحليل القضية؛ لمعرفة أسس ثبوت الاختصاص لها من عدمه.

ولعلنا نخلص - بعد تناولنا المفصل للضوابط النوعية الثلاثة الخاصة بمسائل الميراث والدعوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي - إلى ازدواج النتيجة، وهي إمكانية تطبيق

(٦٣) قانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٦٤) مرسوم سلطاني رقم ٢٩ سنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون الإجراءات المدنية في سلطنة عمان.

(٦٥) القانون الدولي الخاص التشيكي، <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Act-Governing-Private-International-Law.pdf>، تمت الزيارة ٢٩ ديسمبر ٢٠٢١.



نظرية الوحدة أو التعددية، والسبب في مؤدى هذه النتيجة هو السياسة التشريعية في دولة القاضي، وهو ما يستدل عليه من صياغة ضابط الاختصاص وتحليل مداه، فإذا كان قانون القاضي أو الفقه السائد يسمح بانعقاد اختصاص المحكمة في مسألة الميراث والدعوى المتعلقة بالتركة - أيأ كان نوع المال الإرثي، وسواء كان في إقليم دولة القاضي أم خارجه - فهنا ينتج عن إعمال الضابط اتباع نظرية وحدة الميراث. ورأينا أن الفقه العربي المتمثل في مصر يرفض الاختصاص بشأن عقار واقع في الخارج بينما الفقه في الكويت يرى الاختصاص عقاراً واقعاً في الخارج إذا كانت المسألة تتعلق بالدعوى الشخصية التي ترد على عقار في الخارج - وتناولنا ذلك على الوجه المتقدم في المطلب الثاني. أما إذا كان قانون دولة القاضي أو الفقه السائد يميل إلى قصر الاختصاص على المال الإرثي الواقع على إقليم القاضي فهنا ينتج عن إعمال الضابط اتباع نظرية تعددية الميراث؛ لأن اختصاص المحكمة سينحصر في المال الإرثي الواقع على إقليمها فقط.

ونختم هذا المبحث بالتساؤل الآتي: هل يؤثر الاختصاص التشريعي في اختصاص المحكمة؟ وهل من تشريع معاصر ينص على هذا الأثر في سياق مسائل الميراث والدعوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي؟

المبحث الثاني

مدى تأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي

في مسائل الميراث والدعوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي

رأينا في المبحث السابق أن ضوابط الاختصاص القضائي التي تطبق على مسائل الميراث والدعوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي اكتفت ببيان مدى اختصاص المحكمة، ولم تتطرق إلى ضرورة تطبيق قانونها، وتبعاً لذلك لا يلزم أن تطبق المحكمة المختصة قانونها على الدعوى، وهذا النهج يترجم عملياً بالمبدأ التقليدي المستقر عليه في فقه القانون الدولي الخاص الذي يقضي بعدم التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي، وهو المبدأ الذي



ظهر في القرن التاسع عشر^(٦٦)، فما المقصود بهذا المبدأ؟ وهل يمكن أن يطبق في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي؟ وهل يوجد في الوقت المعاصر توجه للنص على تأثير الاختصاص التشريعي على الاختصاص القضائي في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة؟ للإجابة عن هذه الأسئلة سنتناول في هذا المبحث مسألتين: الأولى فكرة تأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي وتطوره، وهو موضوع المطلب الأول، والمسألة الثانية بيان موقف النظام الأوروبي للتركات - كنظام معاصر- نحو فكرة تأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي، وهو موضوع المطلب الثاني.

المطلب الأول

تأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي: مفهومه وتطوره

إن نمو فقه القانون الدولي الخاص يعتمد على استقلال الاختصاص القضائي عن الاختصاص التشريعي، وغني عن البيان أن فقه القانون الدولي الخاص ازدهر بفك الارتباط بين الاختصاصين^(٦٧). وتاريخياً ساد في عهد الإقليمية البحتة مبدأ إقليمية القوانين المطلقة؛ أي أن قانون الدولة يطبق على جميع العلاقات القانونية والأشخاص والأموال داخل إقليمها دون السماح بتطبيق أي قانون آخر^(٦٨). ويعرّفه بعض الفقه بأنه "عدم امتداد قانون الدولة خارج حدودها؛ لأن واضعه نفسه لا يتمتع بالسيادة خارج إقليمه"^(٦٩)، وترتب على ذلك تقسيم هذه

(٦٦) حسام الدين فتحي ناصف، تأثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق: دراسة مقارنة، ب.ط، دار النهضة العربية، مصر، (١٩٩٧)، ص ١٠. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٦٧) أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، ب.ط، دار النهضة العربية، مصر، (٢٠٠٨)، ص ١٢٦.

(٦٨) يونس صلاح الدين، القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، (٢٠١٦)، ص ١٦.

(٦٩) أحمد رشاد سلام، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية وتنفيذ الأحكام الأجنبية القضائية والتحكيمية في مصر، ب.ط، دار أبو المجد للطباعة- الهرم، مصر- (٢٠١٨)، ص ١٣.



الإقليمية إلى إقليمية مطلقة وإقليمية نسبية، فالأولى يمتنع فيها تطبيق قانون دولة أجنبية في إقليم دولة أخرى في حين تعدّ الثانية أقلّ تقييداً؛ إذ تفسح المجال أمام تطبيق قانون أجنبي تلبية لحاجة المعاملات الدولية الخاصة بالأفراد^(٧٠).

ومن ثمّ ظهر مبدأ شخصية القوانين المطلقة؛ أي أن القانون الشخصي للفرد يطبق على علاقاته الخاصة الدولية أينما وجد، ولو كان في إقليم دولة أخرى غير دولته^(٧١)؛ أي أن هذا المبدأ يتيح امتداد القانون ليطبق على الأشخاص خارج حدود الدولة التي ينتمون إليها^(٧٢).

ومن بين هذين المبدأين ظهر مبدأ ثالث يستند إلى أساس تحليلي ليضمن العدالة في تطبيق التشريعات، ويقوم هذا المبدأ على: "تحليل العلاقة القانونية؛ لكي يتم التوصل إلى معرفة أكثر القوانين اتصالاً بها، وذلك عن طريق ربطها بمكان معين، وعليه يكون قانون تلك الدولة هو الأنسب لحكم تلك العلاقة"^(٧٣).

وهذه المبادئ كانت نواة لظهور مبدأ عدم التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي، ويترتب على ذلك صياغة تشريعات الدول إما بتطبيق مبدأ إقليمية القوانين النسبية الذي يقضي بأن: "الأصل هو أن يطبق القانون الوطني داخل إقليم تلك الدولة، واستثناء يفسح المجال، ولو بشكل محدد، لتطبيق قوانين أجنبية داخل الإقليم الوطني ولاسيما فيما يتعلق بالعلاقات الخاصة الدولية"^(٧٤). وإما باتخاذ أسلوب آخر، وهو اختيار القانون الأنسب لحكم النزاع بعد تحليل الوقائع، ويرى بعضهم أن مبدأ عدم التلازم بين الاختصاصين هو الأساس في

(٧٠) أحمد رشاد سلام، المرجع السابق، ص ١٣. جابر إبراهيم الراوي، أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي، ب.ط، جامعة بغداد، (١٩٧٩-١٩٨٠)، ص ١٨.
(٧١) يونس صلاح الدين، مرجع سابق، ص ١٧.
(٧٢) أحمد رشاد سلام، مرجع سابق، ص ١٣.
(٧٣) أحمد رشاد سلام، مرجع سابق، ص ١٤.
(٧٤) يونس صلاح الدين، مرجع سابق، ص ١٧.



قيام نظرية تنازع القوانين^(٧٥).

وإذا كان هذا هو حال عدم التلازم بين الاختصاصين بصفة عامة، فإننا لا ننكر تأثير الاختصاص القضائي في الاختصاص التشريعي^(٧٦) كنتيجة طبيعية لاختصاص المحكمة، إلا أن السؤال الذي يطرح ويبحث هنا هو: كيف يؤثر الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي؟ استقر اتجاه فقهي في القانون الدولي الخاص على القول: عدم تأثير الاختصاص القضائي بالاختصاص التشريعي، واعتمد أصحاب هذا الاتجاه في تبرير موقفهم على أن مسألة الاختصاص القضائي تأتي سابقة من الناحية الزمنية على مسألة الاختصاص التشريعي^(٧٧)، وهذا الوصف يدل على أن مسألة الاختصاص التشريعي تأتي في مرحلة لاحقة وإعمالها يؤدي إلى تعيين قانون القاضي أو قانون أجنبي، ويستفاد من هذا الاتجاه أن الاختصاص التشريعي لا يؤثر جلباً أو سلباً في الاختصاص القضائي.

ويؤيد جانب فقهي آخر عدم تأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي، ويستند أنصار هذا الرأي إلى تبيان الغرض من الاختصاص، ويرون أن الاختصاص القضائي يبنى على أسس الأمن والسلامة العامة، وتمارسه الدولة؛ لأنه حق لها في تنظيم جهازها القضائي، بينما يبنى الاختصاص التشريعي على الوصول إلى اختيار القانون المراد تطبيقه على النزاع^(٧٨).

ومع هذه النتيجة التي حققها مبدأ عدم التلازم بين الاختصاصين وترتب عليها عدم تأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي، فإن الفقه يرى أن العلاقة بين الاختصاصين

(٧٥) أحمد رشاد سلام، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٧٦) راجع حدود التأثير الواردة في حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص ٢٩-٧٢.

(٧٧) حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص ٤٠. ممدوح عبدالكريم، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(٧٨) محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص ٢٩٤.



هي مستقلة نسبياً ولا تخلو من التداخل^(٧٩)، وعليه ستعرض لصحة هذا الأمر فقهاً بشكل عام، ونقاربه بمثال من نصوص القانون الكويتي.

ونقطة البداية هي أن تأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي تأخذ صورتين أساسيتين: الأولى: صورة الجلب، والثانية: صورة السلب.

تقوم **الصورة الأولى**: وهي الجلب Prorogation of jurisdiction على فكرة أن الاختصاص التشريعي يجلب الاختصاص القضائي، ويقصد بها: "أن الاختصاص الدولي لا يكون ثابتاً بدءاً للمحاكم الوطنية، غير أنه إذا كان القانون الوطني هو الواجب التطبيق على المنازعة فإنه يقال عندئذ بعقد الاختصاص لهذه المحاكم حتى يمكنها تطبيق قانونها الوطني على موضوع النزاع بحسبان أنها الأقدر على تطبيقه وكفالة احترامه إذا قورنت بغيرها من المحاكم"^(٨٠).

وتدعيماً لهذا تكررّس المادة ٢٤(ز) من قانون المرافعات الكويتي رقم ٣٨ سنة ١٩٨٠ هذه الفكرة في شق منها، فتنص على أنه: "تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الكويت، وذلك في الأحوال الآتية: ... (ز) إذا كانت الدعاوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية، وكان المدعي كويتياً أو أجنبياً له موطن في الكويت، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج، أو إذا كان القانون الكويتي واجب التطبيق في الدعاوى". فهذا النص يبين أن الاختصاص القضائي غير ثابت للمحاكم الكويتية إلا إذا كان القانون الكويتي هو الواجب التطبيق على الدعاوى؛ ومن ثم يؤثر هذا الاختصاص التشريعي هنا في الاختصاص القضائي إيجاباً بالجلب.

(٧٩) سامي بديع منصور وآخرون، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٨٠) هشام صادق وعكاشة عبدالعال، مرجع سابق، ص ٢٤.



وهذه المادة من الممكن أن تطبق في مسائل الميراث أو متعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي إذا انتفت ضوابط الاختصاص الواردة في قانون المرافعات الكويتية المعنية بالمدعى عليه أو النوعية التي سبق شرحها في المطلب الثاني من المبحث الأول؛ لأن صياغة البند (ز) من المادة ٢٤ استخدم تعبيراً فضفاضاً لنطاقه الموضوعي، ألا وهو مسائل الأحوال الشخصية، وعليه قد تكون - مثلاً - دعوى مطالبة الزوجة للورثة بمؤخر المهر، وتحليل قاعدة الإسناد المعنية^(٨١) بالمسألة يتبين تعيين القانون الكويتي قانوناً واجب التطبيق، وهذا يشترط أيضاً أن يكون المدعي كويتياً أو أجنبياً له موطن في الكويت، وأن يكون المدعى عليه أجنبياً له موطن معروف في الخارج، ويكون القانون الكويتي هو الواجب التطبيق، ويلاحظ أن أعمال هذه المادة على مسائل الميراث والدعوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي يترتب عليه النتائج الآتية:

أولاً: تطلب شرط الموطن للمدعي الأجنبي لانعقاد الاختصاص يؤدي إلى صعوبة التطبيق في فرض انتفاء موطن هذا المدعي الأجنبي لانعقاد الاختصاص يؤدي إلى صعوبة

ثانياً: تقييد النطاق الموضوعي للمادة في مسائل الأحوال الشخصية، ومن ضمنها الميراث يؤدي إلى القول: إن أي دعوى أخرى ترتبط بالميراث، إلا أنها لا تكتفي بأنها مسألة أحوال شخصية تخرج عن حدود النص كتلك الدعوى - على سبيل المثال - المرفوعة من الدائن ضد الورثة بدين على التركة؛ لأنها من الدعوى المدنية المتعلقة بالتركة.

ثالثاً: تطبيق قاعدة الإسناد يترتب عليها تعيين القانون الكويتي قانوناً واجب التطبيق، فلو ترتب على تطبيقها تعيين قانون أجنبي فإنه لا يمكن الاستناد إلى النص.

(٨١) تنص المادة ٣٩ على أنه: "يرجع في الآثار التي يرتبها الزواج كحل المعاشرة والطاعة والمهر وعدة الوفاة إلى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج". فإذا افترضنا أن الزوجة طالبت بمؤخر المهر، وكان المورث وقت الزواج كويتياً بينها فقدها وتجنس بالجنسية الأجنبية وتوفي عليها فعند ذلك سيطبق القانون الكويتي ليس بسبب أنه قانون المورث وقت موته، بل لأنه قانون الزوج (المورث) وقت انعقاد عقد الزواج.



في حين تقوم الصورة الثانية: وهي السلب derogation of jurisdiction على فكرة أن الاختصاص التشريعي يطرد الاختصاص القضائي، وتظهر هذه الصورة عندما: "يكون الاختصاص بنظر العلاقة ذات الطبيعة الدولية منعقداً لمحاكم إحدى الدول، ولكنها تُعرض عن نظرها على أساس أنها علاقة غريبة يجهلها قانون القاضي" ^(٨٢)، ويفترض ذلك أن الاختصاص القضائي انعقد لمحاكم الدولة إلا أن الدعوى التي تنظر أمامها دعوى غريبة على نظامها القانوني الوطني، وهو ما يترتب عليه - كما وصفه بعضهم - "انتفاء الاختصاص القضائي بفعل الاختصاص التشريعي" ^(٨٣)، ويعرّف هذه الصورة آخرون بأنها "سلب الاختصاص من محكمة كانت مختصة أصلاً للنظر في النزاع وإعطائه لأخرى لم تكن مختصة" ^(٨٤).

وبهذا الصدد نجد - على سبيل المثال - المادة ٩ (الملغاة) من الباب الأول من القانون الكويتي رقم ٥ سنة ١٩٦١ المتعلق بتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي تنص على أنه: "في الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة، وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي ينتمي إليها جميع الخصوم بجنسيتهم يجوز للمحكمة - مراعاة لحسن سير العدالة - أن تكلف المدعي برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان رفعها إليها جائزاً".

وإذا ما أردنا البحث عن مدى انطباق هذه المادة (الملغاة) على قضية الميراث والدعوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي، فإنه إذا كان جميع الخصوم يحملون جنسية دولة أجنبية، متى كان قانون هذه الدولة هو الواجب التطبيق جاز للقاضي الطلب من المدعي رفع دعواه

(٨٢) هشام صادق وعكاشة عبدالعال، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٨٣) عكاشة عبدالعال، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٨٤) عادل شباب، العلاقة بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي في القانون الدولي الخاص، رابطة الأدب الحديث، ٢٠١٨، ٢٩٣-٣٢١، ص ٣٠٢. (قاعدة بيانات دار المنظومة)



أمام محكمة الدولة الأجنبية التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ويستخلص من تطبيق هذه المادة (الملغاة) على دعاوى الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي الآتي:

أولاً: السماح للقاضي بتكليف المدعي رفع دعواه أمام المحكمة الأجنبية - وهي سلطة منحها له القانون - فيه تجاهل لمركز الأطراف إذا كان لهم إقامة أو موطن في الكويت.

ثانياً: يترتب على ذلك أن هذه المادة (الملغاة) منحت القاضي دوراً مقيداً بضرورة مراعاة حسن سير العدالة.

ومع وضوح تأثير الاختصاص القضائي بالاختصاص التشريعي، فالسؤال الذي يثار هو: هل لسلطان الإرادة - كونها ضابطاً للاختصاص التشريعي - دور مؤثر في الاختصاص القضائي جلباً أو سلباً، وبناء على ما تقدم سنين في المطلب الآتي موقف النظام الأوروبي للميراث نحو أعمال ذلك في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي مع تحديد الحدود التي تمارس فيها هذه المكنة.

المطلب الثاني

موقف النظام الأوروبي للتركات

في تنظيم تأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي

في ١٧ أغسطس ٢٠١٥ دخل النظام الأوروبي للتركات (النظام اختصاراً) رقم ٢٠١٢/٦٥٠ حيز التنفيذ فيما يتعلق بتنظيم مسائل الاختصاص القضائي، والقانون الواجب التطبيق، وتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والشهادات الأوروبية في التركات^(٨٥)، وعنوانه باللغة الإنجليزية:

(85) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R0650&from=EN>

تمت الزيارة ٥ نوفمبر ٢٠٢١، لمعرفة تاريخ الاتفاقية وأسباب إبرامها راجع:

Jose Manuel Velasco Retamosa, 'International Jurisdiction Rules in Matters of Succession in the European Context' (2018) 28 Swiss Rev Int'l & Eur L 317, p325.



Regulation (EU) No 650/2012 Of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession.

ونلاحظ من عنوان النظام أنه يهدف إلى توحيد مسائل القانون الدولي الخاص بشأن المحكمة المختصة، والقانون الواجب التطبيق، وتنفيذ الأحكام بين الدول الأوروبية الأعضاء، فيما يثار في دعاوى التركات بسبب اختلاف الحلول المتبعة في القوانين الوطنية في الدول الأوروبية نتيجة انتهاج بعضها للنظام اللاتيني، وانتهاج بعضها الآخر للنظام الإنجلوسكسوني^(٨٦)، وانضم لعضوية النظام الأوروبي ٢٥ دولة أوروبية، ولم تنضم إليه المملكة المتحدة وإيرلندا والدنمارك، ويحتوي هذا النظام على قسمين: القسم الأول: يشتمل على ٨٣ بنداً توضيحياً، وفكرتها قريبة من المذكرة الإيضاحية المتبعة في الدول العربية، والقسم الثاني يشتمل على ٨٤ مادة قانونية، وأوضحت المادة ١ الموضوعات التي تخرج عن نطاق النظام، ومنها - على سبيل المثال - آثار الزواج المتمثلة في الملكية المشتركة للزوجين والالتزام بالنفقة وطبيعة الحقوق العينية.

والبين من تاريخ إبرام النظام أنه حديث العهد نسبياً؛ لأن الأبحاث المنشورة عن النظام وما يرتبط بالجزئية محل البحث قليلة بشكل عام، وسنقوم بوصف التجربة الأوروبية وتحليلها وإيراد الملاحظات ذاتياً في كثير من الأمور من خلال استقراء النص والاستعانة بالأبحاث المنشورة باللغة الإنجليزية.

والمتمعن في قراءة النظام يلاحظ بجلاء العديد من المواد القانونية التي تركز مفهوم تأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي، ويمكن أن نحصرها في ثلاث صور

(٨٦) لمعرفة أوجه اختلاف النظم الأوروبية في مجال الميراث انظر:

Ildiko Nemeth, 'The Successions in Europe - A Contribution to the Classification and Unification of the Succession Systems in Europe' (2015) 2015 ELTE LJ 109.



أساسية. وتجدر الإشارة إلى ملاحظة؛ وهي أن المواد الواردة في النظام متشابكة ومتداخل بعضها مع بعض بقوة؛ لهذا سيتم بيان الأسس التي يقوم عليها الاختصاص القضائي، ثم نبين كيف يتم سلب الاختصاص من محكمة لجلبه إلى محكمة أخرى عضو نتيجة تأثير من الاختصاص التشريعي المتمثل في سلطان الإرادة. ولعل نقطة البداية هي معرفة كيف تختص المحكمة وفق النظام بناء على ضابط الإقامة كضابط للاختصاص العام^(٨٧) الذي تبينه المادة ٤، أو بناء على ضابط موقع المال الذي تبينه المادة ١٠ كضابط للاختصاص الثانوي^(٨٨)، ولكل منهما شروط لإعماله.

وشرحاً لذلك تختص محكمة الدولة العضو في النظام اختصاصاً عاماً General Jurisdiction في قضايا التركات، وفق نص المادة ٤ متى أقام المورث فيها إقامة معتادة^(٨٩). وبين النظام أن من المتصور أن لا يكون للمورث إقامة معتادة في إحدى الدول الأوروبية الأعضاء بالنظام، بل في الخارج؛ أي في دولة غير عضو إلا أن له مالياً واقعاً في إحدى الدول الأوروبية الأعضاء في النظام، وقد حددت المادة 10^(٩٠) إطار اختصاص هذه المحكمة التي يوجد المال

(٨٧) نستخدم في البحث مصطلح الاختصاص العام ليرمز اختصاراً إلى ضابط الاختصاص العام.

(٨٨) نستخدم في البحث مصطلح الاختصاص الثانوي ليرمز اختصاراً إلى ضابط الاختصاص الثانوي.

(٨٩) Case C-20/17, judgement of 21 June 2018, Oberle. تتلخص وقائع الدعوى في أن المورث له إقامة معتادة في فرنسا، وله عقاران، يقع أحدهما في فرنسا والآخر في ألمانيا. وتقدم أحد الورثة للمحكمة الفرنسية بطلب استخراج شهادة الإرث، وأصدرت له شهادة تثبت نصيبه في ورث العقار الواقع في فرنسا بحصة متساوية مع أخيه، ومن ثم تقدم بطلب آخر لاستخراج شهادة الإرث للمحكمة الألمانية فيما يخص العقار الواقع على إقليمها، وقررت المحكمة الحكم بعدم اختصاصها استناداً إلى نص المادة ٤ من النظام التي تنص على اختصاص محكمة الدولة التي للمورث إقامة معتادة للحكم بالميراث ككل، وخلصت المحكمة إلى أن هذه المحكمة تختص بالإجراء القضائي (دعوى) وبالإجراء غير القضائي أيضاً، وهو المتمثل باستخراج شهادة الإرث. تمت الزيارة ٣٠ ديسمبر ٢٠٢١

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62017CJ0020&from=en>

(90) Article 10 states the grounds for the Subsidiary jurisdiction:



فيها كضابط اختصاص ثانوي Subsidiary Jurisdiction، وينعقد الاختصاص الثانوي لهذه المحكمة بأحد شرطين: إما أن يتمتع المورث بجنسية الدولة الأوروبية التي يوجد المال على إقليمها وقت وفاته، وإما أن يكون للمورث إقامة سابقة لمدة 5 سنوات فيها شريطة عدم مضي ما يزيد على خمس سنوات من تاريخ تغيير إقامته حتى عقد الاختصاص لهذه المحكمة، فإن اختصت المحكمة وفق ضابط الاختصاص العام أو ضابط الاختصاص الثانوي السالف بيانها، فإن اختصاصها يسلب منها بتأثير من الاختصاص التشريعي، ويكون ذلك في إحدى ثلاث صور:

الصورة الأولى: لتأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي وردت في المادة ٥^(٩١) من النظام، وهي تحتوي على الإطار العام وآلية سلب الاختصاص من المحكمة المختصة اختصاصاً عاماً أو ثانوياً؛ لأجل جلب الاختصاص إلى محكمة أوروبية أخرى عن طريق الإرادة، ونلاحظ أن إعمال المادة ٥ يستلزم توافر الشروط الآتية:

1. Where the habitual residence of the deceased at the time of death is not located in a Member State, the courts of a Member State in which assets of the estate are located shall nevertheless have jurisdiction to rule on the succession as a whole in so far as:
 - (a) the deceased had the nationality of that Member State at the time of death; or, failing that,
 - (b) the deceased had his previous habitual residence in that Member State, provided that, at the time the court is seised, a period of not more than five years has elapsed since that habitual residence changed.
 2. Where no court in a Member State has jurisdiction pursuant to paragraph 1, the courts of the Member State in which assets of the estate are located shall nevertheless have jurisdiction to rule on those assets.
- (91) Article 5 states that:
- “1- Where the law chosen by the deceased to govern his succession pursuant to Article 22 is the law of a Member State, the parties concerned may agree that a court or the courts of that Member State are to have exclusive jurisdiction to rule on any succession matter.
- 2- Such a choice-of-court agreement shall be expressed in writing, dated and signed by the parties concerned. Any communication by electronic means which provides a durable record of the agreement shall be deemed equivalent to writing”.



أولاً: وجوب اختيار المورث لقانون يطبق على ميراثه على أن يكون هذا الاختيار متوافقاً مع شروط نص المادة ٢٢ من النظام^(٩٢) التي تستلزم:

أ- أن يكون القانون المختار من قبل المورث هو قانون جنسيته التي يتمتع بها وقت الاختيار، أو قانون جنسيته التي يتمتع بها وقت موته، ولا يخفى على أحد أن النظام الأوروبي للميراث تصدى لمسألة تعدد الجنسيات بشكل حاسم وواضح.

ب- أن يكون اختيار القانون صريحاً.

ثانياً: إبرام أطراف الدعوى اتفاقاً يسمى باختيار المحكمة المختصة وباللغة الإنجليزية choice-of-court agreement، ومن شأن هذا الاتفاق تعيين اختصاص محكمة الدولة التي اختير قانونها من قبل المورث اختصاصاً حصرياً من أجل نظر أي مسألة تدخل ضمن نطاق النظام.

ثالثاً: ينبغي أن يكون اتفاق الأطراف اتفاقاً مكتوباً معين التاريخ، ومذلياً بتوقيع الأطراف، ويستوي في ذلك أن تكون الخطابات إلكترونية.

ويتضح أن دور الإرادة الفردية للمورث ليست هي الموجه الوحيد لاختصاص المحكمة التي اختير قانونها، بل لإعمال هذا الاختيار أن يكون لأطراف الدعوى دور في إبرام اتفاق لاحق لمنح الاختصاص للمحكمة التي اختير قانونها^(٩٣)، وعلى هذا النحو يظهر أن اختيار المورث لقانون جنسيته لحكم مسألة الميراث ليس له تأثير مباشر بسلب الاختصاص من المحكمة المختصة وفق الضابط العام وجلبه إلى المحكمة التي اختير قانونها، بل يشترط اتفاق الأطراف على تعيين المحكمة التي اختير قانونها محكمة ذات اختصاص حصري، ويشترط أن

(92) Iryna Dikovska, 'Can a Choice-of-Court Agreement included in a Marriage Contract Meet the Requirements of Both EU Succession and Matrimonial Property Regulations' (2019)15 Croatian YB Eur L & Pol'y 269, 282.

(93) Iryna Dikovsk, ibid, p288.



يكون الاختيار لقانون دولة أوروبية عضو يتمتع بجنسيتها وقت الاختيار أو الوفاة، ولا تأثير للاختصاص التشريعي بسلب الاختصاص القضائي من المحكمة المختصة إذا ما اختار المورث قانوناً لدولة أوروبية عضو لا يتمتع بجنسيتها وقت الاختيار أو وقت موته.

والسؤال المطروح هنا هو: هل للقاضي سلطة في تغليب جنسية على أخرى إذا ما كان المورث يتمتع بأكثر من جنسية؟

نرى أن المادة ٢٢ من النظام لم تمنح سلطة للقاضي في تقدير تغليب إحدى جنسيات المورث في حال تعددها، فالبند ١ منها يبين أن المورث عليه اختيار قانون أي دولة من الدول التي يتمتع بجنسيتها وقت الاختيار أو وقت الوفاة.

أما الصورة الثانية لتأثير الاختصاص التشريعي على الاختصاص القضائي بسلب الاختصاص من المحكمة المختصة اختصاصاً عاماً أو ثانوياً فقد جاء في المادة ٦^(٩٤) من النظام أنه يسمح بموجبها لهذه المحكمة المختصة بالحكم بعدم الاختصاص Declining of jurisdiction لجلبه إلى المحكمة التي اختار المورث قانونها، ويكون ذلك من خلال إعمال إحدى فرضيتين:

- الفرضية الأولى التي نصت عليها المادة ٦ تستلزم أن يتقدم أحد أطراف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختصة - وفق ضابط الاختصاص العام أو الثانوي - بطلب الحكم

(94) Article 6 states the bases for Declining of jurisdiction in the event of a choice of law that:

Where the law chosen by the deceased to govern his succession pursuant to Article 22 is the law of a Member State, the court seised pursuant to Article 4 or Article 10:

- (a) may, at the request of one of the parties to the proceedings, decline jurisdiction if it considers that the courts of the Member State of the chosen law are better placed to rule on the succession, taking into account the practical circumstances of the succession, such as the habitual residence of the parties and the location of the assets; or
- (b) shall decline jurisdiction if the parties to the proceedings have agreed, in accordance with Article 5, to confer jurisdiction on a court or the courts of the Member State of the chosen law.



بعدم الاختصاص؛ لأن المحكمة العضو في النظام التي اختار المورث قانونها ليحكم تركته هي الأنسب من أجل نظر الدعوى، وإذا تقدم أحد الأطراف بالطلب فإن استجابة المحكمة ليست تلقائية، بل يشترط على المحكمة التريث وبحث عناصر استلزمها نص المادة ٦، ويسندها؛ للوصول إلى نتيجة الحكم بعدم الاختصاص، وهذه العناصر هي: إذا كانت محكمة الدولة التي اختير قانونها أفضل مكان للحكم بالتركة مع الأخذ بالحسبان الظروف العملية التي تحيط بالميراث، ومنها - على سبيل المثال - الإقامة المعتادة للأطراف وموقع الأموال.

- الفرضية الثانية التي نصت عليها المادة ٦، وهي: إذا اتفق الأطراف على تعيين المحكمة التي اختير قانونها من قبل المورث، وهو ما أسلفنا بيانه عند شرح المادة ٥ من النظام.

وتتفق الفرضيتان في أن كلاً منهما يقوم على تصور أن دعوى قضائية رفعت أمام المحكمة المختصة وفق ضابط الاختصاص العام أو الثانوي، والفارق بينهما أن الفرضية الأولى التي أتت بها المادة ٦ لا تتطلب من أطراف الدعوى إبرام اتفاق لمنح الاختصاص للمحكمة التي اختار المورث قانونها، والذي تعنيه هو منح أي طرف في الدعوى - مدعياً أو مدعى عليه - مجاًلاً للتقدم بطلب للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى للحكم بعدم الاختصاص، ومع الإقرار بتأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي في الفرضية الأولى من المادة ٦، فإن المحكمة - بمجرد طلب طرف في الدعوى الحكم بعدم الاختصاص - لا تستجيب تلقائياً له، بل تلزم ببحث العناصر التي تطلبها النص على خلاف الفرضية الثانية التي تستجيب المحكمة لأطراف الدعوى بالحكم بعدم الاختصاص، إن وجد الاتفاق على منح الاختصاص للمحكمة التي اختير قانونها بالآلية التي تطلبها المادة ٥ من النظام الذي سبق شرحه دون منح أي سلطة تقديرية للمحكمة. والملاحظ على الفرضيتين أنهما جاءتا على سبيل التخيير، ومن ثم فإن وجدت الأولى استغني عن تطبيق الثانية، والعكس صحيح، ويبقى التساؤل المثار هو: أيتقدم بالطلب قبل الحديث بموضوع الدعوى أم في أي وقت؟ وهذه المسألة لم يفصح المشرع الأوروبي عن إجابة لها، ومن ثم من الممكن أن تكون محلاً لاجتهادات قضائية في المستقبل.



أما الصورة الثالثة لتأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي فهي تلك التي قررتها المادة ٧، وتشمل ثلاث حالات: اثنتان منها تخصن المادتين ٦٥ و٦٦ اللتين سبق تناولهما، والحالة الثالثة وردت في متن المادة ٧، وهي: خضوع أطراف الدعوى صراحة للمحكمة التي اختير قانونها من قبل المورث Court Submission، وهذه الحالة تعالج فرضية أن أطراف الدعوى قبلوا صراحة الاختصاص للمحكمة التي اختير قانونها، والقبول الصريح قد يكون اتفاقاً Choice of court agreement، أو المثل أمام المحكمة on appearance، والتساؤل الذي يمكن أن يطرح هنا هو: إذا كان أطراف الدعوى مجموعة قبل بعضهم صراحة الاختصاص، ولم يفصح الآخرون عن قبولهم، فهل تختص المحكمة التي اختير قانونها؟

للإجابة عن تساؤلنا لابد من التمييز بين فرضيتين: الفرضية الأولى موافقة كل الأطراف صراحة في إبرامهم choice of Court Jurisdiction على اختصاص المحكمة التي اختير قانونها من قبل المورث، وهنا لا جدال في أنها تختص. أما الفرضية الثانية فهي أنه إذا اتفقت بعض الأطراف على تعيين المحكمة التي اختير قانونها اتفاقاً مكتوباً أو حضوراً، وفي مثل هذا الوضع بينت المادة ٩ من النظام أن اختصاص المحكمة التي اختير قانونها من قبل المورث، واتفقت بعض الأطراف على تعيين المحكمة المختصة، واتضح لها أن بقية الأطراف لم يكونوا أطرافاً في هذا الاتفاق، فإن المحكمة تمارس اختصاصها بنظر الدعوى متى لم يعترض من لم يكن طرفاً في الاتفاق؛ لأن عدم الاعتراض هو قبول ضمني بالاختصاص، ويستدل على ذلك من حضوره وتحديثه بالموضوع وعدم تقديمه دفاعاً يتعلق برفض الاختصاص^(٩٥). وإذا رفض الطرف الذي لم يكن طرفاً في الاتفاق اختصاص المحكمة التي اختير قانونها، فإن المحكمة تحكم بعدم الاختصاص، ويعود الاختصاص إلى المحكمة المختصة وفق ضابط الاختصاص العام أو الثانوي، فالحقيقة أن إيراد هذه الحالة يبين مرونة النظام في أن مبدأ رضاء الأطراف صراحة أو

(95) Jose Manuel Velasco Retamosa, 'International Jurisdiction Rules in Matters of Succession in the European Context' (2018) 28 Swiss Rev Int'l & Eur L 317, p 330.



ضمناً يعد كافياً لمنح الاختصاص.

وبذلك يبدو واضحاً أن النظام تبني فكرة تأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي في مسائل الميراث بقيود، ونستنتج من هذا التحليل الآتي:

أولاً: تأثير الاختصاص التشريعي تأثير مزدوج؛ أي أن سلب الاختصاص من المحكمة المختصة وفق ضابط الاختصاص العام أو الثانوي سيؤدي إلى جلب الاختصاص للمحكمة التي اختير قانونها من قبل المورث في حدود الدول الأوروبية الأعضاء في النظام.

ثانياً: اختيار المورث لقانونه الشخصي ليحكم الميراث يعد شرطاً جوهرياً لإعمال الصور الثلاث في تأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي.

ثالثاً: تقييد سلطة المورث في اختيار القانون ليكون قانون جنسيته وقت الاختيار أو وقت موته سيؤدي إعماله إلى نتيجة مفادها مبدأ التلازم بين الاختصاصين الذي يعرف باللغة الإنجليزية بمصطلح "synchronisation between jurisdiction and applicable law"؛ لأن جلب الاختصاص سيكون لمحكمة الدولة التي اختار المورث تطبيق قانونها الشخصي على ميراثه وبديهاً هي محكمة الدولة التي يتمتع بجنسيتها.

رابعاً: من إيجابيات هذا التأثير أو التلازم أنه يؤدي إلى عدم الولوج في مشكلة القانون الأجنبي؛ لأن القانون الواجب تطبيقه هو القانون الوطني للمحكمة بدلاً من أي قانون آخر.

خامساً: تقييد حرية أطراف الدعوى في إبرام choice of court agreement له دور في سلب الاختصاص من المحكمة المختصة وفق الضابط العام أو الثانوي ومنحه للمحكمة التي اختار المورث قانونها، ولا يعطي سلطة لهم باختيار أي محكمة أخرى، وهذا يعد موقفاً محموداً حتى لا يخضع الاختيار لأهواء الأطراف.

والسؤال الذي يبقى مطروحاً دائماً هو أنه إذا ما اختصت المحكمة اختصاصاً عاماً أو ثانوياً - أو المحكمة التي جلب لها الاختصاص باختيار المورث قانونها أختص بنظر كل المال



الإرثي وإن كان واقعاً في دولة ثالثة (لم يحدد النظام مفهوم الدولة الثالثة)؟. والأصل العام أن النظام منح اختصاص المحكمة بنظر كل المال الإرثي الواقع في إقليم المحكمة وأوروبا وخارجها أياً كان نوعه منقولاً أو عقاراً، إلا أن المادة ١٢ من النظام نصت على حكم خاص يقضي بأنه متى كانت للمورث أموال في دولة ثالثة، فلا أحد أطراف الدعوى أن يطلب من المحكمة عدم شمول حكمها للمال الواقع في الدولة الثالثة. وتبيناً لذلك يبين النص أن محل الطلب هو خشية رفض تنفيذ الحكم الصادر عنها في الدولة الثالثة التي يوجد المال على إقليمها، فمثلاً إذا افترضنا أن المحكمة اختصت والمورث له من الأموال العقارية والمنقولة ما هو واقع في دولة المحكمة، والدول الأعضاء في النظام، وله منها ما هو واقع في بريطانيا، وهي دولة غير عضو في النظام، أو في الكويت على سبيل المثال فعندئذ -بناء على طلب أحد أطراف الدعوى- لا يشمل الحكم المال الإرثي -عقاراً كان أو منقولاً- الواقع في بريطانيا أو الكويت خشية رفض الأمر بتنفيذ الحكم مستقبلاً في الدولة التي يوجد المال على إقليمها، والبين من التحليل أن اتجاه التفكير في النظام هو أن الأصل إعمال نظرية وحدة الميراث، ويعد الأخذ بنظام تعددية الميراث هو الاستثناء عند استخدام أحد الأطراف حقه في إعمال المادة ١٢، وما نفهمه أن المحكمة لا تثير المسألة من تلقاء نفسها.



الخاتمة

يتبين بعد هذا العرض والتحليل والمقارنة أن علاقات أفراد المجتمع تطورت، ولم تتوقف عند مجرد الإنشاء، وامتدت وترتبت عليها حقوق بسبب الوفاة؛ أي الميراث والتركة وما يتعلق بها؛ لأن هذه العلاقات تعدت حدود الدولة إلى دول أخرى نجم عنها حقوق من الضرورة حمايتها، وعليه لا بد من وجود قواعد للاختصاص القضائي الدولي لتكون السبيل العملي لحماية هذه الحقوق، والسبب أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي المختصة بتحديد أسس اختصاص محكمة الدولة؛ لنظر مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي. ومن مظاهر تطور تنظيم هذا الاختصاص القضائي منح الإرادة دوراً في تعيين الاختصاص التشريعي، ومن شأن ذلك التأثير في سلب اختصاص محكمة وجلبه إلى محكمة أخرى.

أولاً- النتائج:

يمكن إيجاز النتائج التي خلصت إليها الدراسة على النحو الآتي:

- لفظ الميراث والتركة له تعريفاته الفقهية التي تم إيرادها في الدراسة، وتبين أن الفقه لم يقدم لمصطلح الميراث أو التركة ذات العنصر الأجنبي تعريفاً محدداً إلا نادراً، ولا يعد ذلك - من وجهة نظرنا - قصوراً فقهياً؛ لأن العنصر الأجنبي في العلاقة القانونية يتحدد وفق عنصر الأشخاص أو الموضوع أو السبب، ويطبق ذلك على الميراث أو التركة.
- تبين أن التشريعات لا تتبنى اتباعها لنظرية وحدة الميراث أو تعددية الميراث بشكل صريح، إلا أن التحليل لضوابط الاختصاص القضائي كشف عن حقيقة مفادها أن نظرية وحدة الميراث هي المتبعة ما لم يكن نهج الدولة رفض الاختصاص القضائي على المال الإرثي الواقع في الخارج.



- اتجه تفسير الفقه المصري إلى الأخذ برأي عدم اختصاص المحكمة في قضايا الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي بشأن العقار الواقع في الخارج، هو تفسير - مع وجاهته - كشف التحليل الوارد في هذا البحث نتائج مغايرة له، وحقيقة ضوابط الاختصاص النوعية لم تنص صراحة على استبعاد العقار الواقع في الخارج من نطاق اختصاص المحكمة المثار أمامها موضوع البحث.
- تبين أن الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة له ضوابط اختصاص نوعية.
- يعدّ النظام الأوروبي للتركات نموذجاً معاصراً في تأثير الاختصاص التشريعي في الاختصاص القضائي، وإن كان في حدود ضيقة ومقيدة.
- تبين أن التأثير الوارد في النظام الأوروبي للتركات يرجعنا إلى مبدأ الإقليمية، وذلك بأن يكون الاختصاص للمحكمة التي جلب الاختصاص لها، ومن المحتمل أن يطبق لاحقاً قانونها كقانون مختص.
- تبين أن النظام الأوروبي للتركات يقيد دور الإرادة؛ لأن اتفاق أطراف الدعوى على منح/ جلب الاختصاص لمحكمة أخرى عضو في النظام لا يكون إلا في وجود اختيار للمورث في فترة حياته لقانون الدولة التي يتبعها بجنسيته.
- رأينا أن النظام الأوروبي للتركات وقف التنازع المتحرك للجنسيات، فجعل حدود الاختيار لهذا القانون إما قانون جنسية المورث التي يتمتع بها وقت اختياره وإما جنسيته التي يتمتع بها وقت وفاته.

ثانياً - التوصيات:

- لتأكيد مرونة قواعد الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الميراث وتلك المتعلقة بالتركة ذات العنصر الأجنبي توصي الباحثة بما يأتي:
- بما أن أغلب التشريعات متقاربة في ضوابط الاختصاص القضائي، وأن الفقه يوجه



سهام النقد لضابط الجنسية؛ لأنه لا يعبر عن الصلة الفعلية بين نزاع الميراث والمسائل المتعلقة بالتركة والمحكمة، لذلك نوصي بأن يميز القانون للقاضي أن يمارس سلطته التقديرية في أمر الأطراف برفع الدعوى أمام المحكمة الأجنبية التي يوجد كل المال الإرثي على إقليمها بناء على طلب أحد الأطراف.

- أشرنا في الدراسة إلى سكوت المشرع عن إيراد موقفه إزاء اختصاصه في العقار الواقع في الخارج في مسائل الميراث والدعاوى المتعلقة بالتركة، ونرى أنه يؤدي إلى فتح باب الاجتهاد الفقهي، وعليه لأهمية الموضوع وتحقيق اليقين القانوني في تنفيذ الحكم نوصي بأن تتخذ الدول موقفاً واضحاً يتعلق باستثنائه من اختصاص المحكمة، والسبب في ذلك أن عدم نص المشرع عليه لا يؤدي إلى رفض تنفيذ الحكم كون المحكمة الأجنبية ستتحقق من اختصاص المحكمة مصدرة الحكم وفق قانونها، فإنه لم يستثن العقار من اختصاص محاكمها بنص صريح وفق قانون الدولة مصدرة الحكم؛ أي من نطاق قاعدة دعاوى الميراث والمتعلقة بالتركات، فيكون الحكم صادراً عن محكمة مختصة.



المراجع

المراجع العربية:

- ١) أحمد السمدان، القانون الدولي الخاص الكويتي، ب.ط، ب.ن، (٢٠١٧).
- ٢) أحمد رشاد سلام، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية وتنفيذ الأحكام الأجنبية القضائية والتحكيمية في مصر، ب.ط، دار أبو المجد للطباعة - الهرم، مصر، (٢٠١٨).
- ٣) أحمد عبدالكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، ب.ط، دار النهضة العربية، مصر، (٢٠٠٨).
- ٤) أحمد عبدالكريم سلامة، وعلي عيسى الجسمي، ب.ط، القانون الدولي الخاص الإماراتي، دار النهضة العلمية، الإمارات، (٢٠١٨).
- ٥) أحمد عشوش، الوسيط في القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة، ب.ط، المجلد الثالث، ب.مكان نشر، (١٩٨٧).
- ٦) أحمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي، الطبعة الرابعة، مكتبة الجامعة، الشارقة، (٢٠١٥).
- ٧) بهاء الدين العلايلي، أحكام الموارث والوصايا والأوقاف، دار الشواف، الطبعة الأولى (٢٠١٥).
- ٨) جابر إبراهيم الراوي، أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي، ب.ط، جامعة بغداد، (١٩٧٩).
- ٩) حسام الدين فتحي ناصف، تأثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق: دراسة مقارنة، ب.ط، دار النهضة العربية، مصر، (١٩٩٧).
- ١٠) حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي: الكتاب الثاني، ب.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، (٢٠١٣).



- ١١) حيدر الشمري، انتقال الملكية العقارية بالإرث عند اختلاف جنسية المتوارثين: دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد ٢١، ٢٠١٤، ١٥٥-١٦٨.
- ١٢) داود الداود، قضايا التركة ذات العنصر الأجنبي، الجمعية العلمية القضائية السعودية، العدد ١٢، ١٤٤٠هـ.
- ١٣) سامي بديع منصور، وأسامة العجوز، القانون الدولي الخاص، ب.ط، منشورات زين الحقوقية، لبنان، (ب.سنة نشر).
- ١٤) سامي بديع منصور وآخرون، القانون الدولي الخاص: (الاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية في لبنان)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، (٢٠٠٩).
- ١٥) شكري الدربالي، الموارث بين الأديان السماوية والقوانين الوضعية (دراسة تحليلية نقدية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، (٢٠١٨).
- ١٦) صباح اليوسف وآخرون، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار العلم، (٢٠٢١).
- ١٧) عادل شباب، العلاقة بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي في القانون الدولي الخاص، رابطة الأدب الحديث، (٢٠١٨)، ٢٩٣-٣٢١.
- ١٨) عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني - في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ب دار نشر، الطبعة الثامنة، (١٩٧٧).
- ١٩) عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)، ب.ط، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، (١٩٩١).
- ٢٠) عكاشة عبدالعال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية في دولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، (٢٠٠٠).



- (٢١) عنایت ثابت، مستحدث القول في تحديد مجال ولاية القضاء المصري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، (١٩٨٨).
- (٢٢) فاطمة الزهراء بن محمود والحسين السالمي، منظومة القانون الدولي الخاص التونسي، الطبعة الأولى، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، (٢٠١٦).
- (٢٣) فتحي بن عبدالرحمن، نظام الإرث بين اليهودية والإسلام، ب.ط، منشورات دار الأطرش للكتاب المختص، تونس، (٢٠١٤).
- (٢٤) محمد الصالح بن عومر، الميراث في القانون الدولي الخاص الجزائري، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد ١١، ٢٠١١، مايو، ص ٨٥-١١٤.
- (٢٥) محمد عبدالحالقي عمر، القانون الدولي الليبي الخاص، دار النهضة العربية، (١٩٧١).
- (٢٦) محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (٢٠١٩).
- (٢٧) محمد يوسف موسى، الميراث في الشريعة الإسلامية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مجلد ١ العدد ٢٤، (١٩٥٩)، ٣٦٣-٤٤٢.
- (٢٨) ممدوح عبدالكريم، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، (٢٠٠٥).
- (٢٩) هشام خالد، الحماية القضائية الدولية للميراث والوصية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، (٢٠١٧)، القاهرة.
- (٣٠) هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية،

(٢٠٠٧).

٣١) هشام صادق وحفيظة الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص: الكتاب الثاني، دار

المطبوعات الجامعية، (٢٠٠٠).

٣٢) هشام صادق، وعكاشة عبدالعال، القانون الدولي الخاص، ب.ط، دار المطبوعات

الجامعية، الإسكندرية، (٢٠٠٧).

٣٣) يونس صلاح الدين، القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع

الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولى، منشورات

زين الحقوقية، لبنان، (٢٠١٦).

المراجع الأجنبية:

- 1- Atle Grahl-Madsen, 'Conflict between the Principle of Unitary Succession and the System of Scission' (1979) 28 Int'l & Comp LQ 598
- 2- Elizabeth Martin, A Dictionary of Law, OUP, 6th.
- 3- Haopei Li, 'Unity of succession' (1990) 224 Recueil des cours 21.
- 4- Ildiko Nemeth, 'The Successions in Europe - A Contribution to the Classification and Unification of the Succession Systems in Europe' (2015) ELTE LJ 109.
- 5- Iryna Dikovska, 'Can a Choice-of-Court Agreement included in a Marriage Contract Meet the Requirements of Both EU Succession and Matrimonial Property Regulations' (2019) 15 Croatian YB Eur L & Pol'y 269.
- 6- Jose Manuel Velasco Retamosa, 'International Jurisdiction Rules in Matters of Succession in the European Context' (2018) 28 Swiss Rev Int'l & Eur L 317.
- 7- Takami Hayashi, 'International Succession in Japan' (2009) 52 Japanese YB Int'l L



Romanization of Arabic references

1. Ādil shabāb, al-alāqa baīn al-īkhtisās al-tashrī'ī wā al-īkhtisās al-qadā'ī fī al-qānūn al-dawlī al-khās, (in Arabic), rābitat al-adab al-hadīth, 2018, 321-293.
2. Ahmad abdulkarīm salāmah, al-ūsul fī al-tanāzu' al-dawlī lil-qawānīn, (in Arabic), volume b, dār al-naḥdah al-arabīyah, mīsr, 2008.
3. Ahmad abdulkarīm salāmah, wa, alī īsā al-jasmī, al-qānūn al-dawlī al-khās al-īmārātī, (in Arabic), dār al-naḥdah al-ilmīyah, al-īmarāt, 2018.
4. Ahmad al-huwārī, al-wajīz fī al-qānūn al-dawlī al-khās al-īmārātī, 4th edition, maktabit al-jāmi'ah, al-shariqah, 2015.
5. Ahmad al-samdān, al-qānūn al-dawlī al-khās, (in Arabic), kullīyat kūwaīyatī, volume b, b, n, 2017.
6. Ahmad ashūsh, al-wasīt fī al-qānūn al-dawlī al-khās, (comparative study in Arabic), volume b 3rd, 1987.
7. Ahmad rashād salām, al-īkhtisās al-qadā'ī al-dawlī lil-mahākīm al-miṣrīyah wa tanfīz al-ahkām al-ajnabīyah al-qadā'īyah wa al-tahkīmīyah fī miṣr, (in Arabic), volume b, dar abū al-majd lil-tibā'ah, al-haram, misr, 2018.
8. Bahā' al-dīn al-alā'īlī, ahkām al-mawārīth wa al-wasāīyā wa al-aūqāf, (in Arabic), dār al-shaūwāf, 1st volume, 2015.
9. Dāwūd al-dāwūd, qadāya al-tarikah that al-ūnsur al-ajnabī, (in Arabic), al-jamīyah al-ilmīyah al-qadā'īyah al-su'ūdīyah, 12th issue, 1440 A.H.
10. Fathī bin ābdulrahmān, nīzām al-īrth baīn al-yahūdīyah wā al-islām, (in Arabic), volume b, manshūrat dār al-ātrash lil-kītāb al-mukhtas, tūnis, 2014.
11. Fātima al-zahrā' bin mahmūd wā al-husaīn al-sālmī, manthūmit al-qānūn al-dawlī al-khās al-tūnīsī, (in Arabic), 1st issue, manshūrat mujama' al-ātrash lil-kītāb al-mukhtas, tūnis, 2016.
12. Hafīza al-saīyd al-hadād, al-natharāya al-āmma, fī al-qānūn al-qadā'ī al-khās al-dawlī: (in Arabic), 2nd book, volume b, manshūrat al-halabī al-lubnānīyah, lubnān, 2013.
13. Haīdar al-shimmarī, intiqāl al-milkīyah al-īqārīyah bīl īrth īnd īkhtilāf jīnsīyat al-mutawārithīn: (comparative study in Arabic), majallat al-'ulūm al-īnsānīyah, 21st issue, 2014, 168-155.
14. Hishām khālīd, al-himāīya al-qadā'īyah al-dawlīyah līl-mīrāth wā al-wasīyah, (in Arabic), 1st issue, dār al-naḥdah al-arabīyah, al-qāhārah, 2017.



15. Hīshām sādik wā hafīzah al-hadād, durūs fī al-qānūn al-dawlī al-khās: (in Arabic), 2nd book, dār al-matbū'āt al-jāmi'iyah, 2000.
16. Hīshām sādik wā ūkāsha abdul'āl, al-qānūn al-dawlī al-khās, (in Arabic), volume b. dār al-matbū'āt al-jāmi'iyah, al-īskandarīyah, 2007. Yūnīs salāh al-dīn, al-qānūn al-dawlī al-khās: (comparative study in Arabic in tanāzu' al-īkhtisās al-qadā'ī al-dawlī wā tanfīz al-ahkām al-ajnadīyah), 1st issue, manshūrāt zaīn al-ḥuqūqīyah, 2016.
17. Hīshām sādik, tanāzu' al-īkhtisās al-qadā'ī al-dawlī, (in Arabic), dār al-matbū'āt al-jāmi'iyah, 2007.
18. Husām al-dīn fāthī nāsif, ta'thīr wā ta'thur īkhtisās al-mahkama bīlqānūn al-wājib al-tatbīk, (comparative study in Arabic), Volume b, dār al-naḥdah al-arabīyah, misr, 1997.
19. Īnāīyat thābit, mustahdath al-qaūl fī tahdīd majāl wilāyat al-qadā al-masrī bilfasl fī al-munāza'āt that al-tābī' al-dawlī, (in Arabic), dār al-naḥdah al-arabīyah, 1998.
20. Īsam al-dīn al-qasabī, al-qānūn al-dawlī al-khās lī dawlit al-īmārāt al-ārabīyah al-mutahidah, (comparative study in Arabic), volume b, jāmi'ah al-īmārāt al-ārabīyah al-mutahidah, al-īmārāt, 1991.
21. Īz al-dīn ābdullāh, al-qānūn al-dawlī al-khās, (in Arabic), 2nd part, fī tanāzu' al-qawānīn wā tanāzu' al-īkhtisās al-qadā'ī al-dawlī, volume b, dār nashr, 8th edition, 1977.
22. Jābir ībrāhīm al-rāwī, ahkām tanāzu' al-qawānīn fī al-qānūn al-īraqī, (in Arabic), volume b, jāmi'at baghdād, 1979.
23. Mamdūh abdukarīm, al-qānūn al-dawlī al-khās: tanāzu' al-qawānīn, (in Arabic), 1st issue, dār al-thaqāfah līl-nashr wā al-taūzī', 2005.
24. Muḥamad ābdulkhāliq ūmar, al-qānūn al-dawlī al-lībī al-khās, (in Arabic), dār al-naḥdah al-arabīyah, 1971.
25. Muḥamad al-sāliḥ bin āūmar, al-mīrāth fī al-qānūn al-dawlī al-khās al-jazā'īrī, (in Arabic), markaz al-busaīrah līl-buhūth wā al-īstīshārāt wā al-khadamāt al-ta'limīyah, issue 11, 2011, 85-114.
26. Muḥamad walīd al-masrī, al-wajīz fī sharh al-qānūn al-dawlī al-khās, (comparative study in Arabic between Arab legislations and French law), 4th issue, dār al-thaqāfah līl-nashr wā al-taūzī', 2019.
27. Muḥamad yūsif mūsā, al-mīrāth fī al-sharī'ah al-īslamīyah, (in Arabic), majallat al-ūlūm al-qānūnīyah wā al-īqtisādīyah, jāmi'at 'ayn shams, kullīyat al-ḥuqūq, 1st volume, 24th issue, 1959, 442-363.
28. Sabah al-yūsif et al, al-qānūn al-dawlī al-khās, (in Arabic), 1st edition, dār al-īlm, 2021.



29. Sāmī badī' mansūr, et al, al-qānūn al-dawlī al-khās, (in Arabic), (al-ikhtisās al-qadā'ī al-dawlī wā āthār al-ahkām al-ājnabīyah fī lubnān), 2nd book, 1st volume, al-mu'assasah al-jāmi'īyah lil dirāsāt wa al-nashr wā al-tawzī', lubnān, 2009.
30. Sāmī badī' mansūr, wa ūssāma al-ājūz, al-qānūn al-dawlī al-khās, (in Arabic), volume b, manshūrāt zaīn al-ḥuqūqīyah, lubnān.
31. Shukrī al-dirbālī, al-maūwārith baīn al-adīyān al-samāwīyah wā al-qawānīn al-wad'īyah, (analytical comparative study in Arabic), 1st edition, dār al-kutūb al-ilmīyah, lubnān, 2018.
32. Ūkāsha ābdul āl, al-ījrā'āt al-madanīyah wā al-tījārīyah al-dawlīyah fī dawlit al-īmārāt al-ārabīyah al-mutahidah, (comparative study in Arabic), 1st volume, manshūrāt al-halabī al- al-ḥuqūqīyah, lubnān, 2000.

