إنتقال الملكية العقارية بالإرث عند اختلاف جنسية المتوارثين

(دراسة مقارنة)

م. حيدر حسين كاظم الشمري* م.م. عبد الله * م.م.علي شاكر عبد القادر

مقدمة

ان الانفتاح على العالم بين الشعوب، وما يترتب على هذا الأمر من تكوين خليط بشري متعدد الجنسيات أو القوميات أو الأديان ، قد ولد بعض الإشكاليات التي تترتب على هذا الأمر ومن بين تلك الإشكاليات، إمكانية انتقال الإرث العقاري بين المتوارثين مع اختلاف الجنسية بينهم لاسيما ونحن في ظل تشدد قانوني لمعظم الدول يدفعها حماية الملكية العقارية في أرضها سيما من تملك الأجانب عنها لتلك الملكية لما يشكله هذا الموضوع من خطر على أمنها واستقرارها أو سيطرة الملكية الثابتة ووضعها بيد من هم لا ينتمون لها برابطة الولاء السياسي (الجنسية).ورغم إن معظم الدول قد وضعت تنظيماً قانونيا في حالة تنازع القوانين الدولية الا انها أيضا لم تغفل تنظيم الإرث في من حيث إمكانية انتقاله إلى الوارث الأجنبي أو المختلف الجنسية عن الموروث كما هو الحال علية في التشريع العراقي ولا شك في ان مسألة الإرث العقاري ايضاً قد تقود الى مسألة اخرى هي حكم الأشخاص الذين قد تعددت جنسياتهم او قد تنعدم فكيف يشملهم هذا التنظيم القانوني او كيف يحميهم ؟ كما قد تظهر مسألة التركة الشاغرة او المتوفى الذي لا وارث له مع بقاء تركته لاسيما العقارية منها في بلد الموقع فما مصير هذه التركة .ثم ان معظم الدول لاسيما التي تتجه نحو حماية الموارد الزراعية تحاول تقليص تملك الأراضي الزراعية واقتصاره بمواطنيها وتمنع ذلك على الأجانب ولو عن طريق الإرث .

كما قد يقودنا التساؤل الى أي مدى يتم تطبيق قانون الموروث وقت موته ، وهل يشمل الجوانب الإجرائية او قانون موقع العقار ؟وعلية فإننا سنقيم هذا البحث الى فصلين رئيسين: الأول نخصصه لمدلول الميراث الدولي أو المختلف الجنسيات، والثاني، للموقف القانوني من اختلاف الجنسية في الميراث العقاري وقسمنا كل فصل الى مباحث ومطالب سنتطرق لذكرها في حينها كما وضعنا خاتمة تضم أهم النتائج الى أمكن التوصل إليها في هذا البحث

الفصل الأول

مدلول الميراث الدولي أو المختلف الجنسيات

إن مصطلح الميراث الدولي ابتكرناه في بحثنا هذا للدلالة على وجود عنصر أو عدة عناصر، في الميراث تختلف بجنسيتها عن باقي العناصر أو بعبارة أدق هنالك اختلاف في الجنسية بين كل أواحد الورثة من جهة والمورث من جهة أخرى . الأمر الذي يجعل من مسألة الميراث ذو اتجاه دولي أي تتداخل في تطبيقاته قانون أكثر من دولة . وعلية فان البحث في هذه المسألة يتطلب منا تقسيمه الى مبحثين : الأول ، نخصصه لمفهوم الميراث الدولي أو مختلف الجنسيات ، والثاني نخصصه للأسس القانونية التي تحكم الميراث الدولي أو مختلف الجنسيات .

المبحث الأول

مفهوم الميراث الدولي أو مختلف الجنسيات

قبل التطرق إلى مفهوم الميراث الدولي لابد من الخوض في مفهوم الميراث ، حيث أن لفظة الميراث أصله (موارث) ، قلبت الواو ياء لسكونها وكسر ما قبلها ويرى منه تارة المفعول ، وتارة العلم المخصوص ، وتارة المصدر فإذا أطلق بمعنى المفعول أي الموروث فانه يراد منه التراث وهو في اللغة الأصل والبقية وشرعا هو التركة أو ما يخلف عن الميت من مال أو حق ، وإذا أطلق وأريد منه العلم المخصوص فأنه يكون لقبا وعلما على علم الفرائض وهو صفة المواريث وعلم الحساب الموصل لمعرفة ما يخص كل ذي حق من التركة وإذا أطلق وأريد منه المصدر هو الإرث كما هو المراد هنا فمعناه لغة البقاء . وانتقال الشئ من قوم الى قوم آخرين ، فالوارث هو الباقي ومن أسماء الله تعالى الوارث أي الباقي بعد فناء خلقه ومعناه شرعا هو استحقاق الوارث نصيبه مما تركة الميت أو استخلاف الوارث للموروث فيما تركه وهو بهذا المعنى يختلف باختلاف الأمم في طريق معيشتها وحاجة الحكومات الى الأهالي في الأعمال العمومية [١] . وعليه فالميراث هو خلافه اجبارية للوارث في مال مورثه أو في حق قابل للخلافة [٢]. ولا إشكال لو اتحدت جنسية الموروث مع الوارث وكانت تركته لاسيما العقارية منها هي في بلد الجنسية فلا نكون امام ميراث أطرافه مختلفي الجنسيات . ولكن لو اختلفت الجنسية بينهما نكون أمام مثل هذه الحالة وهي ما أطلقنا عليها تسمية سابقه بالميراث الدولي او الميراث مختلف الجنسيات الذي يمكن ان نعرفه، الميراث الذي تكون جنسيته الموروث غير متحدة مع جنسية احد الورثة او جميعهم وقت وفاته.والبحث في مثل هذه الصورة من الميراث تتطلب منا التطرق الى مدلول الجنسية ومفهومي الوطني والأجنبي .في الحقيقة ان مدلول الجنسية بوصفه رابطة قانونية وسياسية تعبر عن أنتماء الفرد الى دولة ما هي فكرة حديثة نسبياً ، حيث انها بدأت في الظهور في القرن الثامن عشر حيث استخدم هذا المصطلح في معناه السياسي والقانوني [٣] ، وبينما ذهب آخرون الى ان هذا الاصطلاح لم يدخل لغة القانون واللغة الجارية الا في القرن التاسع عشر.[٤]ولما كان مفهوم الجنسية هو نظام قانوني يتم بمقتضاه تحديد عنصر الشعب الذي يقوم عليه كيان الدولة واستمرارها ويحدد هذا النظام الشروط للازمة للحصول على هذه الصفة(الجنسية) وزوالها [٥] ، فان اختلاف كبير وواضح لدى الفقهاء في تحديدهم لماهية الجنسية ومرجع هذا الاختلاف يكمن في ان مفهوم الجنسية يقع عند ملتقى فروع القانون العام والخاص والدولي والداخلي وبالتالي تبدو الجنسية كفكرة مركبة وليست بسيطة [٦].

ومهما يكن من الأمر فان التعريفات المختلفة التي وضعها الفقه لمصطلح الجنسية تكاد كلها تنصب في اتجاهين أساسين : الأول ، ينصب على الجنسية بوصفها رابطة بين الفرد والدولة دون تحديد طبيعة هذه الرابطة وكذلك ترد على وصف الجنسية بانها رابطة ذات طبيعة قانونية او سياسية او تجمع بين الوصف القانوني او السياسي معاً [٧] ، اما الثاني ، فينظر الى الجنسية على اعتبار إنها صفة تلحق بالفرد [٨]. والتعريف الراجح في نظرنا هي التي على اساسها يتم تمييز الوطني عن الأجنبي و تحديد من يتمتع بكافة الحقوق [٩] . على ارض البلد من عدمه . فالوطني تسميته تطلق على أولئك الأشخاص الذين يحملون جنسية دولة ما

ونقيض ذلك هو يسمى أجنبيا ثم ان معظم التشريعات الوضعية لا تضع تعريفاً او توضيحاً لمدلول الأجنبي بل تكتفي بتوضيح من هو وطني وما سواه يعد أجنبياً [١٠].فالأجنبي لفظه مشتقة من جانب وتجنب وهي مرادف لكلمة **(Etrange)** أي غريب ومن اللاتينية **(EXTRANEURR)** وضده وطني **(NATINAIL)** وهو الذي لا ينقاد والبعيد منك في القرابة والغريب عن البلد هو لفظ مضاد لابن البلد أو لأهل البلد أي ابن المحلة [١١] . والأجنبي كلفظه وفكره قديمة جداً حيث كانت معاملة الأجانب لدى الجماعات القديمة متسمة بالقسوة ، فقد كان الأجنبي محروماً من القدرة على التمتع بالحقوق فلم يكن له ان يتزوج من الاخرين او يتعاقد معهم بل كان محروماً حتى من حق اللجوء الى القضاء للدفاع عن نفسه او طلب التعويض عما يصيبه من أضرار[١٢] .

وخلاصة القول إن الأجنبي في السابق كان لا يتمتع بأي حق في غير دولته لكن الأمر تطور شيئا فشيئا بالتمتع الحقوق لاسيما حقه في الإرث من أموال مورثه المختلف عنه بالجنسية (الوطنية) كما سنرى ذلك لاحقاً.

المبحث الثاني

الأسس القانونية التي تحكم الميراث الدولي أو مختلف الجنسيات

لاشك في أن تعلق الميراث بعقار كائن بدولة ما مع اختلاف جنسية المتوارثين يقودنا الى التساؤل عن النظام القانوني الذي يحكم الحالة او بعبارة ادق القانون الواجب التطبيق لتحديد هذه الحالة . كما ان هناك بعض الإشكاليات المتعلقة بالجنسية لاسيما تعدد الجنسيات لبعض الأشخاص او انعدامها وعلية فإننا سنتناول هذا الموضوع في مطلبين ،الاول نخصصه للقواعد العامة في الميراث الدولي والمطلب الثاني للإشكاليات التي يثيرها مفهوم الجنسية وكيفية معالجتها.

المطلب الأول

القواعد العامة التي تحكم الميراث الدولي أو مختلف الجنسيات

اختلفت الاتجاهات الفقهية وكذلك القانونية في الأخذ بمعيار محدد يحكم نطاق الميراث الدولي وظهرت عدة أتجاهات كل منها يأخذ بمعيار معين وهذه الاتجاهات :

أولا: تطبيق قانون الجنسية المتوفى على ميراثه المنقول وقانون موقع المال على ميراثه غير المنقول :

يذهب أصحاب هذا الاتجاه الى التمييز بين الميراث المنقول وغير المنقول (العقار)[١٦] حيث يتم تطبيق قانون الدولة التي يتمتع المتوفى بجنسيتها على المنقول وقانون الدولة التي يقع فيها موقع المال على العقار .وقد اخذت قوانين عدة بهذا المبدأ مثل القانون التركي والنمساوي والبلجيكي والبلغاري والمجري والروماني [١٧] وكذلك القانون الأردني و العراقي [١٨] بينما يقرر القانون الفرنسي وقانون مقاطعة كيتتك في كندا اخضاع التركة غير المنقولة لقانون موقعها والتركة المنقولة لقانون اخر محل اقامة للمتوفى [١٩] . والسبب في اخضاع القانون موقع العقار هو ان هذه التشريعات تعتبر الإرث بالعقار اقرب الى المسائل العينية منه الى الأحوال الشخصية لذا فانها تخضعه لقانون البلد الذي توجد فية التركة وذلك زيادة في احترامها لمبدأ الإقليمية [٢٠] .

ثانياً : تطبيق القانون المحلي :

وفقاً لهذا المبدأ يتم تطبيق القانون المحلي على الميراث المنقول وقد أخذت بهذا المبدأ اتفاقية موننقيدو لاتحاد جنوب أمريكا عام ١٨٨٩م والقانون المدني اليمني المادة (٢٧) [٢١].

ثالثاً : تطبيق القانون الشخصي للمتوفى:

وفقاً لهذا المبدأ او الاتجاه يتم تطبيق القانون الشخصي للمتوفى على ميراثه كوحدة لاتتجزء مع خلاف في بيان المعيار الذي يتحدد به القانون الشخصي هل هو قانون الجنسية ام محل الإقامة فذهب جانب من أصحاب هذا الاتجاه مثل الفقيه (ينيويه) الى وجوب تحديد القانون الشخصي للمتوفى بقانون محل إقامة على أساس ان الميراث لا يتعلق بالأهلية ولا بالأحوال الشخصية فلا يجوز إخضاعه لقانون الجنسية وقد اخذت قوانين عدة دول بهذا المبدأ مثل قوانين الأرجنتين والبرازيل وسويسرا والولايات المتحدة الاميركية ودول جنوب امريكا والدنمارك والنرويج [٢٢] .

بينما ذهب جانب من اصحاب هذه الاتجاة مثل الفقيه (دي مارتس) الى وجوب تحديد القانون الشخصي للمتوفي بقانون جنسية أي قانون الدولة التي يتمتع بجنسيتها على اساس ان الميراث هو من الحقوق العائلية وقد اخذت قوانين عدة دول بهذا المبدأ مثل الاردن وسوريا ومصر وليبيا والمنايا والصين وايطاليا واليابان وبولونيا واليونان [٢٣].

المطلب الثاني

الإشكاليات التي يثيرها مفهوم الجنسية وكيفية معالجتها

لاشك في ان مفهوم الجنسية قد يقودنا الى ظهور اشخاص لهم أكثر من جنسية واحدة وهنا نكون أمام تعدد أو ازدواج للجنسية وقد نكون امام اشخاص ليس لديهم أي جنسية وهو ما يسمى بانعدام الجنسية فكيف تصاغ مسألة الميراث في مثل هذه الحالة عليه سنتناول جانبين الأول تعدد الجنسيات أو ازدواجها والثاني لانعدام الجنسية.

أولاً : تعدد الجنسيات أو ازدواجها

يقصد بازدواج الجنسية هو تمتع شخص بجنسية دولتين لتوفر اسباب التمتع بأكثر من جنسية لدية وفقاً لأحكام قانون دولتين أو أكثر أما تعدد الجنسية فيقصد بها تمتع شخص بجنسية ثلاثة دول فأكثر وتثير الصعوبة هنا في تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية ومنها الميراث . ومهما يكن من أمر فأن الفقة والقضاء وكذلك التشريعات المقارنة قد وضعت عدة حلول لهذه المسألة وكالآتي :

١- اذا كانت جنسية القاضي الذي ينظر في النزاع من بين الجنسيات المتزاحمة أي اذا كانت احدى الجنسيات التي يتمتع بها الشخص تابعة لدولة المحكمة التي تنظر النزاع تطبق المحكمة هنا قانونها الوطني على مسائل احواله الشخصية لتعلق الجنسية بالسيادة فلا يقبل المشرع الوطني غير قانونه الوطني ولا يأتمر القاضي الا بأمر مشرعه الوطني [٢٤].

٢- اذا كانت جنسية القاضي الذي ينظر النزاع ليس من بين الجنسيات المتزاحمة هنا ظهرت عدة اتجاهات لتحديد القانون الواجب التطبيق [٢٥].

أ- ذهب اتجاه الى ضرورة حل النزاع بالطرق الدبلوماسية .

ب. ذهب اتجاه الى وجوب تطبيق قانون الجنسية السابقة .

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

الاتجاه الراجح يذهب الى اعتماد الجنسية الفعلية او الحقيقية لمزدوج أو متعدد الجنسيات ويتم تعين هذه الجنسية لظروف واقع الحال . ووسيلة الكشف عن هذه الجنسية هي مسالة تتعلق بالواقع يترك أمر تقديرها للقاضي [٢٦].

وقد أخذت به القوانين المدنية والمصرية والعراقية والأردنية فيما يتعلق بالنزاع المطروح ان كان من بنيه قانون دولة القاضي فيتطبق هذا القانون اذ اشار الشطر الأخير من المادة (٢٦) . من القانون المدني الاردني بالقول((...على ان الاشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد الجنسية الاردنية وجنسية دولة اجنبية فان القانون الاردني هو الذي يجب تطبيقه)) [٢٧] . أما في الحالة الثانية التي لا يكون فيها جنسية القاضي من بين الجنسيات المتعددة فقد اخذت هذه القوانين بالاتجاه الذي يذهب الى تطبيق الجنسية الواقعية اذ اشار الشطر الاول من المادة أعلاه الى القول بأن ((تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة مجهول الجنسية أو الذين ثبتت لهم الجنسيات متعددة في وقت واحد ....)).[٢٨] وعلية فان القاضي الاردني او المصري او العراقي الذي ينظر في النزاع يقوم بتحديد الجنسية الفعلية لمزدوج او متعدد الجنسية ويعين القانون الواجب التطبيق متى ما لم تكن جنسية دولته هي من بين هذه الجنسيات [٢٩] . ورغم رجحان اتجاة الجنسية الفعلية الا ان هنالك من يذهب الى أن هذا الرأي محل شك ويثير أنتقادات شديدة من قبل بعض فقهاء القانون الدولي الخاص [٣٠] .

ثانيـــاً :. انعدام الجنسية

ويسمى أيضا بالتنازع السلبي تمييزاً له عن التنازع الايجابي (تعدد أو ازدواج الجنسية) ويقصد بعديم الجنسية ذلك الشخص الذي يجد نفسه منذ الولادة او بعدها مجرداً من جنسية أي دولة (٣١) .

والمسالة التي تثور هنا حول النظام القانوني الذي يحكم هؤلاء لاسيما الميراث فأي قانون يطبق بخصوصهم ؟ للاجابه نقول انه لا يوجد اتفاق في الآراء بشأن هذه المسألة ولكن ظهرت عدة اتجاهات فقهية وقانونية بهذا الخصوص .

١. ذهب اتجاه الى تطبيق قانون القاضي .

٢. وذهب اتجاه الى تطبيق قانون آخر دولة كان عديم الجنسية متمتعاً بجنسيتها وهو ماخذ به الفقه والتشريع الالماني اذا شارت المادة (٢٩) من ق . م . الألماني أو أذا لم يعرف له جنسية فيتم تطبيق قانون محل الإقامة [٣١] .

٣. ذهب رأي وهو الراجح الى تطبيق قانون موطن عديم الجنسية وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي فان لم يكن لهم موطن فيقضي بتطبيق قانون محل إقامتهم وهو ما أشار إلية القانون الألماني في المادة (٢٩) عند عدم وجود جنسية سابقه للشخص وكذلك ما أشارت اليه المادة (٩)من مقدمة القانون المدني البرازيلي ، والمادة (١/١٠) من القانون البولوني الصادر عام ١٩٢٦ كما طبقته المحاكم البلجيكية في حين أن المادة(١٤) من القانون الايطالي الصادر عام ١٩١٢[٣٢]، يفضل قانون محل الاقامة على القانون الموطن بالنسبة لهؤلاء الأشخاص أما القانون الاردني والعراقي والمصري فقد تركا أمر يتعين القانون الواجب تطبيقه في حالة عديم الجنسية لتقدير القاضي دون ان يقيده بقيد يحد اجتهاده اذ اشارت المادة(٢٦) مدني أردني الى انه ((تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة مجهولي الجنسية .....) [٣٣] ولكن الغالب ان القاضي وفق القانون العراقي والأردني والمصري يميل الى اعتماد قانون محل الإقامة أو الموطن [٣٤] .

المبحث الثالث

موقف الشريعة الاسلامية من اختلاف الجنسية في الميراث

قلنا سابقا ان اصطلاح الجنسية هو حديث لم يكن معروفا في قواميس اللغة قبل اكثرمن قرنين ، حيث ان الشريعة الاسلامية كانت تعرف بديلا عن هذا المصطلح هو ما يطلق علية باختلاف الدارين وان المراد بالدار هنا هو الوطن من امارة أو سلطة أو مملكة أو جمهورية يعد المواطن رعية لها وهي تختلف اما باختلاف المنعة والقوة أو باختلاف الحاكم الأعلى أو بانقطاع العصمة بينهما وبخلافه كانت الدار واحدة [٣٥] .

وبناء على ماتقدم فان ديار المسلمين في حكم دار واحدة لان العصمة لم تنقطع بالولاية والنصرة القائمة بينها وان اختلفت منعتها وقوتها وتعدد نظمها وحكوماتها لان حكم الإسلام يجمعها ويوحد بين إحساساتها ومشاعرها بل يذهب البعض الى القول بأنه لو حدثت بين المسلمين جفوة وانقطاع صلة حتى ولو بغت احدى الطائفتين على الاخرى فأنه لا يحكم باختلاف الدارين ولا يقر البغاة على بغيهم لان ذلك أمر طارئ لايلبث ان يزول ، لان حكم الاسلام عام يرد المسلمين الى حظيرة الإسلام فالكل سواء في الالتفاف حول راية الاسلام والدفاع عن حوزته ، بل حتى وان كانت ديار اسلامية تحت احتلال دولة اجنبية فأن الديار واحدة لاتختلف لان المستعمر باغٍ لايقر عن استعماره[٣٦] وعليه فان اختلاف الدارين المانع من الإرث لا يتحقق في حالة السلم العامة لوجود السلام العام ولو لم يكن هنالك معاهدات .

وعموما فان اختلاف الدارين ان كان كقاعدة عامة مانعاً من موانع الإرث التي ذكرها فقهاء المسلمين إلا ان هذا الاختلاف يكون على ثلاثة أنواع :

١- **اختلاف الدارين حقيقة وحكماً** :كالحربين إذا كان كل منهما في دار مختلفة مع الأخرى حيث تختلف الإقامة والتبعية كالماني يقيم في الماني وله قريب فرنسي يقيم في فرنسا ، وكذمي في ديارنا وله قريب أسرائيلي يقيم في إسرائيل فلا توارث بينهما لاختلاف الدارين حقيقة وحكماً [٣٧] .

٢- **اختلاف الدارين حكماً فقط** : وذلك فيما لو اختلفت التبعية فقط ، بأن كان كل من الوارث وموروثة تابعاً لدولة تخالف الأخرى مع إقامتهما معاً في إحدى الدولتين او في دولة ثالثة كألماني وفرنسي مقيمين معاً في فرنسا أو ألمانيا و كالمستأمن المقيم مع قريبه الذمي في بلادنا ، فان داريهما مختلفتان حكماً مع كونهما في دار واحدة حقيقية [٣٨].

٣- **اختلاف الدارين حقيقة فقط** : كما لو كان الوارث وموروثة تابعين لدولة واحدة الا ان كل منهما يقيم في دولة أخرى كألمانيين يقيم احدهما في فرنسا والاخر في انكلترا مع احتفاظهما بالجنسية الألمانية وكمستأمن في ديارنا مع حربي في دار الحرب ، فأن الدار بالنسبة لهما واحدة لان الدارين وان اختلفتا حقيقة فانهما متحدتان حكما .

وأمام هذه الانواع الثلاثة من الاختلاف في الدار يثير التساؤل حول منْ من تلك الانواع يعد مانعا من الميراث ؟اجمع الفقهاء المسلمين على ان اختلاف الدارين لا يكون مانعا من التوارث بين المسلمين لانه في حقيقة الامر لا يوجد مثل هذا الاختلاف بين ديار المسلمين لقيام الولاية والمناصرة بينهم فيتوارث المسلمون فيما بينهم فالمسلم المصري يرث هو واخاه المسلم الاندونيسي وهكذا ،

وكذلك لو اختلفت دار المسلم عن اخية المسلم فلو مات مسلم تاجر في دار الحرب يرثه قريبه المسلم في دار الإسلام لان دار التاجر حكماً هي دار الإسلام وكذلك من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الإسلام فانه يتوارث مع قريبة المسلم لدار الإسلام لعدم اشتراط الهجرة في التوارث [٣٩].

أما بخصوص اختلاف الدارين بين غير المسلمين فقد اختلف الفقهاء فيه كما يلي :

١.ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الأمامية والزيدية ومالك والحنابلة [٤٠] الى ان اختلاف الدارين لا يمنع من التوارث بين غير المسلمين مثل ما يمنعه بين المسلمين فالمصري غير المسلم يرث قريبة الانكليزي غير المسلم وأهل دار الحرب كذلك يتوارثون وان اختلفت ديارهم .

٢. ذهب ابو حنيفة وبعض الحنابلة [٤١] إلى ان اختلاف الدارين يمنع من التوارث بين المسلمين لانقطاع العصمة وانتفاء الولاية التي يبنى عليها الميراث حتى لا يعطى مال الانسان لاعدائه او اعداء قومه ، فاذا مات الروسي في روسيا وله وارث في امريكا ،مع افتراض انقطاع العصمة بينهم فلا يتوارثون لاختلاف الدارين بينهم حقيقة وحكما.

٣. وللشافعية بهذا الخصوص قولان ، الأول يذهب الى اعتبار الاختلاف في الداريين مانعاً للأرث وفق ما ذهب اليه ابو حنيفة ومن وافقه أواما مابين الحربين فلا يعد اختلاف الديار مانعا من الميراث . أما الثاني فيرى ان اختلاف الديار بين المعاهد والمستأمن فلا توارث بينهما وبين الحربي ويرثان الذمي ويرثهما لعصمتهما كالذمي بين قول ، أو إنهما كالحربي وبه قال ابو حنيفة لانهما لم يستوطنا دار الاسلام على قول آخر [٤٢].

الفصل الثاني

الموقف القانوني من اختلاف الجنسية في الميراث العقاري

سنحاول في هذا الفصل التطرق الى الموقف التشريعي من مسألة انتقال التركة العقارية عند اختلاف جنسية المتوارثين وسنقسمه الى ثلاثة مباحث ، الاول نخصصه لموقف التشريعات الدولية الغربية والعربية من هذه المسألة والثاني نتناول فيه موقف التشريع العراقي منه وفي المبحث الثالث لأحكام وقواعد تطبيق قانون الجنسية الموروث على التركة العقارية .

المبحث الأول

موقف التشريعات الدولية الغربية والعربية

سنقسم البحث في هذا المبحث الى ثلاثة مطالب ، الأول نتناول فيه أتجاه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والثاني نتناول فيه اتجاه التشريعات الأجنبية والثالث نتناول فيه اتجاه التشريعات العربية .

المطلب الأول

اتجاه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والإقليمية [٤٣] .

القانون الدولي لا يتضمن أحكاماً عامة او جامدة في تنظيم حق الملكية بالنسبة للأجانب باعتبار إن مرد هذا الحق اساسا هو التنظيم الداخلي لكل دولة ولكن الراجح ان الدولة تستطيع ان تضع قيوداً على تملك الأجانب فيها مما يتواءم مع مصلحتها الوطنية [٤٤] ولو أطلعنا على المواثيق والمعاهدات الدولية والإقليمية لو وجدنا انها لم تتطرق بشكل مباشر الى مسألة التملك مع اختلاف الجنسية او عن طريق الميراث الا انها وضعت مبادئ عامة تكون أساس ينبغي ، بدون الزام على الدول ان تتبعه في تشريعاتها الداخلية . فالمادة (٢) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ قد أكدت على ان ((لكل انسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الاعلان دونما تميز من أي نوع ولا سيما التميز بسبب ... الاصل الوطني او الاقليمي او الدولي للبلد او الاقليم الذي ينتمي إليه الشخص ...)) وأشارت المادة (١٧) من هذا الإعلان الى انه ((١. لكل فرد حق التملك بمفرده او بالاشتراك مع غيرة . ٢. لا يجوز تجريد احد من ملكه تعسفا.)) كما ان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦ لا توجد فيه أي أشارة صريحه بخصوص حق الملكية او التملك كما فعل الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة (١٧) أعلاه سوى تطرقه في المادة (٢) الى الزام الدول الاطراف في هذا العهد بضرورة ((... احترام حقوق المعترف بها فيها وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في اقليمها والداخلين في ولايتها دون أي تميز بسبب.. الدين او الأصل القومي)) . كما ان الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان الصادرة عام ١٩٥٣ فلم تتضمن سوى الحق في احترام الملكية كما ان ميثاق الإفريقي لحقوق الانسان قد اكد في المادتين (٢- ٣) منه على ان الافراد متساوين في الحقوق والحريات ، وانه لا يجوز للدولة ان تمارس التميز بين الأفراد لاي سبب من الاسباب دون الاشارة صراحة الى ضمانات حق التملك للأفراد . اما الميثاق العربي لحقوق الانسان الذي اقرته جامعة الدول العربية عام ١٩٩٧ والذي الزم الدول الاطراف في هذا الميثاق بموجب المادة (٢) بان ((... تكفل كل انسان موجود على ارضها وخاضع لسلطتها حق التمتع بكافة الحقوق والحريات فيه دون أي تميز بسبب .... الدين ...او الأصل الوطني ،...)) واشار الميثاق في المادة(٢٥) منه الى ان ((حق الملكية الخاصة مكفول لكل مواطن ويحظر في جميع الاحول بتجريد المواطن من امواله كلها او بعضها بصورة تعسفية او غير قانونية)) ويلاحظ أن المواثيق اعلاه لم تشر الى حق التملك بالإرث سواء مع اتحاد الجنسية او اختلافها وهذا يعني انها تحمل خطابا عاما يشمل جميع ارجاء الإنسانية ولكن مع هذا فان هذه المواثيق قد اعطت الحق للدول في فرض قيود على الحقوق والحريات المكفولة بقدر ما يعد ضروريا لحماية الامن والاقتصاد الوطنيين أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين كما في المادة (٤) من الميثاق العربي .[٤٥].

المطلب الثاني

اتجاه التشريعات الغربية

ظلت مسألة انتقال الملكية العقارية الى الأجنبي في السابق من الأمور التي لاقت معارضة من قبل العديد من الدول الغربية غير ان هذا التشديد بدء بالزوال التدريجي حيث أجيز لدى العديد من تلك الدول الإرث للأجنبي او مع اختلاف جنسية المتوارثين ولكن وفق ضوابط منها ما تطلبت شرط المقابلة بالمثل ومنها من أطلقت الجواز ومنها ما أشترطت إقامة الوارث لدى دولة الموروث .

ففي فرنسا فقد كان حق انتقال الملك بالميراث الى الغير محروما على الأجنبي الا أذا كان له ولد يعتبر فرنسا فالاخيرعند وجود ، يكون حاجباً للدولة الفرنسية ويرث موروثة وفيما عدا ذلك ترجع التركة الى للدولة ولكن بعد قيام الثورة الفرنسية عام

١٧٩١ تغير الامر حيث صدر قانون يسمح للأجانب بتلقي الإرث ونقله (٤٦) وهذا ما فعله القانون الفرنسي الصادر في ١٤/يوليو ١٨١٩ / واصبح بموجبة امكانية نقل الملك بالميراث للاجنبي وكذلك اعترفت التشريع البلجيكي الصادر في ١٧/ابريل ١٨٦٥والقانون الدانمركي والاسباني والايطالي والهولندي [٤٧] بحق الأجنبي بالميراث سواء بالمنقول أو العقار .

أما في الولايات المتحدة الامريكية فانها تعترف للاجنبي بحق الميراث حسب كل ولاية من ولاياتها فبعض هذه الولايات يعترف للاجنبي بحق الميراث دون قيداً او شرط وبعضها الاخر يعترف للاجنبي بهذا الحق ولكن يوجب على من تؤول إليه التركة التصرف بها وبعضها الاخر يعترف للاجنبي بهذا الحق ولكن يشترط اقامة الأجنبي بالدولة او اكتسابه جنسيتها [٤٨] .

ومع ذلك فان الأمر ليس محل الاتفاق بين تلك الدول فالمتقدمة منها تتجه الى السماح للاجانب بتملك العقارات المبنية بصفة عامة كالشقق والمنازل وهذا ما يقتضيه وصف الأجنبي باعتباره عضوا في الجماعة الوطنية وحاجته الى منزل مناسب يقيم فيه الا ان هذه الدول تحظر بالمقابل على الأجانب تملك الأراضي الزراعية او العقارات المتاخمة للحدود لاعتبارات تتعلق بمصالحها العليا وأمنها القومي[٤٩] .

المطلب الثالث

اتجاه التشريعات العربية

ان حق الأجنبي في الإرث في البلدان العربية لم يكن أمر مسلما به في السابق وذلك لعدة قرون سادت فيها وراثة لسيد لمال الأجنبي المتوفي خصوصاً فترة الحكم العثماني وبعد قيام الدول العربية بالتتابع شرعت قوانين الجنسية الجديدة حيث حل اصطلاح ((الجنسية)) محل اصطلاح ((دار الإسلام ودار الحرب)) التي كانت سائدة في ظل الدول الإسلامية العثمانية وكانت مقتضى ذلك وجود بعض الموانع في مرحلة أولى في حق الإرث [٥٠] . بالرغم من اتجاه بعض الدول العربية الى السعي لاخراج العربي من مفهوم الأجنبي وكذلك اخراج بعض الأجانب من اصل عربي من مفهوم الأجانب[٥١]رغم ما أشارت الية اتفاقية الوحدة الاقتصادية بين الدول العربية في الفقرة (هـ) منها الى تمتع العربي بحق التملك والأيصاء والإرث ، الا ان قاعدة التوارث ظهرت على اسس جديدة قوامها قاعدة المعاملة بالمثل دون النظر الى اختلاف الجنسية واستقرت القاعدة الحالية التي تقضي بان الميراث يسري علية قانون الموروث وقت موته مع مراعاة الأمور التالية :

١- اختلاف الجنسية في الاموال المنقولة والعقارية غير مانع من الإرث غير ان العربي لايرثه من الأجانب الامن كان قانون دولته يورث العربي ايضا .

٢- الأجنبي الذي لا وارث له تؤول أمواله التي في الدولة العربية لهذه الدول حتى لو صرح قانون دولته بخلاف ذلك مع خلاف في هذه المسألة [٥٢].

فلو رجعنا الى مراحل التطور التشريعي الهام في عدة بلدان عربية لو وجدنا ان التركة سواء في المنقول ام العقار بوصية او بيد وصية اصبحت تخضع لقانون جنسية المورث[٥٣]

وبناءا على ماتقدم نجد ان التشريعات العربية متقاربة معظمها وليس جميعها بخصوص انتقال الملكية العقارية بالإرث ،فلو رجعنا الى نظام تملك غير السعوديين للعقار رقم (١١٤٣) في ١٢ /٧/ ١٣٩٠ ه نجده قد اشار الى عدم جواز اكتساب غير السعودي ملكية عقار او حق انتفاع على عقار داخل حدود مكة المكرمة والمدينة المنورة الا عن طريق الميراث كذلك لا يجوز لغير السعودي باي طريق غير الميراث اكتساب حق الملكية او أي حق عيني اخر على عقار واقع داخل المملكة العربية السعودية وهذا يعني جواز انتقال الملكية العقارية بالإرث عند اختلاف الجنسية بين المتوارثين .اما بالنسبة للقانون الخاص بتملك غير الليبيين للعقار رقم ١٩٦٠ قد اشار في المادة(١)منه الى انه يحظر على غير الليبيين سواء كانوا أشخاص طبيعيين او اعتباريين باكتساب ملكية العقارات بالمملكة الليبية المتحدة الا باذن خاص بينما استثنت المادة (٢) من هذا القانون لغير الليبي اكتساب ملكية العقارات اذا الت اليه بطريق الإرث او الوصية .بينما حظر القانون القطري رقم (٥)لسنة ١٩٦٣ في المادة الاولى منه على الأجانب اكتساب ملكية الأموال الثابته سواءا كان صحراوية ام زراعية ام قابلة للزراعة وسواء اكانت ملكية تامه ام عرضيه ام حق انتفاع دون الاشارة الى حق الإرث وهذا يعني عدم انتقال الملكية العقارية بالإرث في ظل هذا القانون .اما في مصر فلو رجعنا للمادة ١٧ من القانون المدني المصري لراينا انها احالت مسالة الميراث الى قانون جنسية المتوفى وقت موته ولو نظرنا في قانون المواريث المصري رقم (٧٧)لسنة ١٩٤٣ المعدل والنافذ لوجدنا انه قد اخذ بخصوص اختلاف الجنسية (الدارين)في ما يتعلق بارث الأجنبي المسلم عن الأجنبي المسلم ايضا اذ اجمع عليه جمهور الفقهاء واعتبروا ان اختلاف الدارين(الجنسية)غير مانع من التوارث بين المسلمين واما غير المسلمين فقد اخذ براي الجمهور الا في صورة واحدة اخذ فيها براي ابي حنيفه وهي ما اذا كانت شريعة الدولة الأجنبية تمنع توريث غير رعاياها فمنع القانون توريث رعايا هذه الدولة الأجنبية المانعة ،معاملة بالمثل بالتوريث فاذا ما مات في مصر غير مسلم عن وارث له غير مسلم في امريكا فالاخير لا يرث قريبه المصري الا اذا كانت امريكا لا تمنع توريث المصري غير المسلم من قريبه الامريكي غير المسلم [٥٤] فقد اشارت الفقرتين (٣,٤)من المادة (٦) من هذا القانون ((واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين ولا يمنع بين غير المسلمين الا اذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها) وكلمة الميراث مطلقة هنا تدل على العقار والمنقول معا مادامت لم تخصص وهذا يعني جواز الميراث بالعقار مع اختلاف الحنسية وفق ما اوضحناه أعلاه ،أي المقابلة بالمثل بين غير المسلمين اما المسلمين فلا يشترط المقابلة بالمثل وتعزيزا لما ذكرنا فقد اشار القانون رقم (٨١) لسنة ١٩٧٦ الخاص بتملك غير المصريين للعقارات والأراضي الفضاء في المادة (١١) إذ تنص ((يحظر على غير المصريين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين ام اعتباريين اكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضي الفضاء في جمهورية مصر العربية ايا كان سبب الملكية عدا الميراث)) وهذا يعني جواز الميراث بالعقار مع اختلاف الجنسية علما ان هذا القانون قد خفف شدته بالقانون رقم (٥٦) لسنة ١٩٨٨ الذي جوز تملك غير المصريين بالعقارات بموافقة مجلس الوزراء وبالشروط التي حددتها الماده ٢ منه علما ان القانون الاخير قد الغي بالقانون رقم (٢٣٠) لسنة ١٩٩٦ الذي اجاز تملك غيرالمصريين لعقارين او اكثر لا تزيد مساحة العقار الواحد منها عن اربعة الاف متر وفق شروط اخرى حددها هذا القانون [٥٤] كما ان الامر العسكري الصادر في مصر رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ بشان تملك العقارات في اقسام الحدود اذ نص في المادة (١)منه على ((يحظر على كل شخص طبيعي او معنوي اجنبي الجنسية ان يتملك باي طريق كان عدا الميراث عقارا كائنا باحد الاقسام التي تقوم على ادارتها مصلحة الحدود ...) كما ان القانون

رقم (٣٧) لسنة ١٩٥١ المصري قد حظر في المادة الاولى منه على غير المصريين تملك الأراضي الزراعية والقابلة للزراعة عاد في المادة (٢) واستثنى الميراث اذ نصت ((استثناء من حكم المادة السابقة يجوز لغير المصري اكتساب ملكية الأراضي في الاحوال الاتية : أ . اذا الت بطريق الإرث او الوصية من أجنبي)) .

اما في سوريا فقد نصت المادة (٢٤٦) من قانون الاحوال الشخصية((لا يمنح الأجنبي حق الإرث الا اذا كانت قوانين بلده تمنح ذلك للسوري وهذا يعني ان هذا القانون قد اشار الى جواز انتقال الملكية بالإرث للعقار او المنقول شرط المقابلة بالمثل ،أي توريث السوري لقريبه المتوفي الأجنبي [٥٥].

كما ان المرسوم التشريعي رقم ١٨٩/ن١٩٥٢/٤/١٤ المعدل بشأن تملك غير السوريين للاموال غير المنقولة قد اشار في م (٢/١)فيه الى انه في حالة كون((العقار الموروث موجوداً في خارج مناطق الاماكن المبنية وكان الوارث اجنبي غير عربي جرى استملاكه من قبل الدولة لقاء دفع قيمته المقدرة الى الوارث)) [٥٦]وهذا يعني تعزيزاً لما ذكرناه سابقا من ان التشريع السوري يعامل المواطن العربي معاملة السوري، أما الأجنبي غير العربي فانه اجاز له انتقال ملكية العقار عن طريق الإرث الا انه الزمه بيع هذا العقار لسوري او لعربي ويعطى بدل القيمة .

وفي لبنان تنص م(٢٣١) من قانون الملكية العقارية على ان ((لا يكون للأجنبي حق بالإرث او بالوصية في التركة العقارية الا اذا كانت قوانين بلادة تبادل اللبنانيين هذا الحق وتخضع تركة الأجنبي العقارية بالإرث او بالوصية لأحكام قوانين بلادة)) وهذا يعني جواز الإرث بالعقار مع اختلاف الجنسية شرط المعاملة بالمثل .

اما في الاردن فقد اخضع القانون المدني الاردني في م (١٩)منه ميراث الاموال غير المنقولة اذا كانت موجوده خارج الاردن الى قانون موقعها وبالرغم من عدم اشارة القانون المدني الاردني أو قانون الاحوال الشخصية النافذ الى اشارة صريحة لجواز الإرث بالعقار مع اختلاف الجنسية الا انه بالرجوع الى الامادة (٩) من قانون التركات للاجانب وغير المسلمين رقم (٨)لسنة ١٩٤١ نصت على ان ((المحاكم البدائية ومجالس الطوائف الدينية التي لها الصلاحية في مسائل الورثة تقرر في جميع الاحوال حقوق وراثة الاموال غير المنقولة والواقعة في شرق الاردن . بمقتضى أحكام قوانين شرق الاردن المطبقة على المسلمين فيما يختص بمثل هذه الوراثة ...))واذا كان هذا القانون يجيز الإرث بالعقار مع اختلاف الجنسية الا ان القانون المدني الاردني قد سكت عن حدود تملك الأجنبي للعقار بالإرث [٥٧] . الا ان قانون المقاطعة الاقتصادية وحظر التعامل مع العدو رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ منع السماح لاي شخص اجنبي طبيعي او معنوي لا يحمل جنسية إحدى الدول العربية ان يشتري او يستأجر أو يمتلك بشكل مباشر او غير مباشر ايه اموال غير منقولة في المملكة الا بتوافر بعض الشروط منها عدم حظر التشريعات او ممارسات الدولة التي يحمل طالب التملك او الاستجار جنسيتها تملك الاردنيين او استئجارهم للاموال غير المنقولة فيها وان يحصل على موافقة مجلس الوزراء، كما ان محكمة العدل العليا الاردنية قد حددت في قرارها المؤرخ في ١٩٩٣/٨/١ مايمكن ان يتملكه الأجنبي من العقارات في الاردن باي وسيلة كانت بحاجة سكنه وممارسة اعماله الى دار واحده للسكن ومحل واحد لاعماله ان كان له عمل في الاردن ،[٥٨] .

المبحث الثاني

اتجاه التشريع العراقي

مر موقف القانون العراقي بخصوص تملك العقار بالإرث مع اختلاف الجنسية بعدة مراحل أبتداء عندما كان خاضع للامبراطوريه العثمانية وتلاها صدر قانون الاحوال الشخصية للأجانب في عام ١٩٣١ وبعدها القانون المدني العراقي النافذ وسنقسم هذا المبحث الى مطلبين:

الأول : الاتجاه بخصوص العقارات السكنية والأراضي والفضاء أو غير الزراعية والثاني : نتناول فيه الاتجاه بخصوص حق التصرف في الأراضي الزراعية وكالآتي:

المطلب الأول

الاتجاه بخصوص العقارات السكنية والأراضي الفضاء أو غير الزراعية

ان هذا الاتجاه مر بدورين الأول قبل صدور قانون الأحوال الشخصية للأجانب عام ١٩٣١ والثاني بعد صدور هذا القانون وسنتناول كل أتجاه في فرعاً مسستقل وكالآتي :

الفرع الأول :

الموقف قبل صدور قانون الأحوال الشخصية للأجانب عام ١٩٣١

هذا الدور يبدأ في ظل الدولة العثمانية حيث كان العراق جزء من هذه الدولة التي طبقت أحكام الشريعة الاسلامية حيث كانت الفتوى الماخوذ بها انه بالنسبة لغير المسلمين فان اختلاف الدارين (الجنسية) يعتبر مانعاً من الإرث شرط اختلاف المنعة (العسكر) بين الدولتين وانقطاع العصمة بينهما واستحلال كل منها قتال الاخرى ، اما المسلمون فيتوارثون فيما بينهم اذا يعتبرون دار واحدة ولا تختلف الديار فيما بينهم مهما كانت الجهة التي يقيمون فيها [٥٩] وهو رأي ابو حنيفة مار الذكر ، وبه اخذ مجلس شورى الدولة العثماني بقرار له بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٣٢٤ هـ مفاده (إن الوراثة تبنى على النصرة والولاية فاذا وجد التعاون والتناصر والتعاضد بين الدولتين بثبت الوراثه واذا انتقى هذا التعاون والتعاضد امتنعت) [٦٠] . ومن ثم فالأجنبي المقيم في انكلترا (وهي دولة بينها وبين العراق آنذاك تعاون مشترك يستطيع ان يرث العراقي بعكس ما اذا كان مقيم في دولة اخرى انقطع بينها وبين العراق التعاون والتناصر واستحل كل منها قتال الاخرى وظل العمل بأحكام الشريعة الاسلامية في ظل الدولة العثمانية الى ان صدر قانون الأراضي العثماني سنة ١٣٧٤هـ والذي منع في المادة (١١٠) منه انتقال اراضي العثماني الى ورثته الأجانب كما يجز حق الطابو للاجنبي في اراضي العثماني الا إن هذا القانون لم يوضح أو يبين الحل القانوني بصدد أنتقال أراضي العثماني الى ورثته والأجانب او العثمانين مما دفع مجلس شورى الدولة العثماني الى إصدار عدة قرارات تضمنت المبادئ الآتية [٦١] :

الأول : ان أملاك و أراضي المتوفين من التبعية العثمانية لا تتوارث ولا تنتقل الى ورثتهم وأقاربهم الأجانب.

الثاني : ان الأملاك الصرفة والعقارات الموقوفة ذات المقاطعات التي بعهدة الأجانب تنتقل الى ورثتهم الأجانب.

الثالث : أن الاملاك الصرفة والأراضي الأميريةالموقوفة العائدة الى الأجانب تنتقل الى ورثتهم العثمانيين [٦٢] .

الرابع : ان قضية اختلاف الدار الشرعية لاتطبق في انتقال الأراضي الأميريةالموقوفة [٦٣] . الا ان الأمر تغير بعد ذلك لاسيما بعد دخول الدولة العثمانية بتعاملات مع دول عديدة منها فرنسا والمانيا وبريطانيا وابرامها اتفاقيات ومعاهدات وبروتوكولات عديدة كل

هذا دفع الدولة العثمانية الى اصدار قانون تملك التبعية الأجنبية للاراضي العثمانية حيث اصبح الأمر سهلا واصبح من حق رعايا الدول الأجنبية الموقعة على البروتوكول الملحق بالقانون ان تملك الاملاك الصرفة والتصرف بالأراضي الزراعية الأميرية[٦٤].

وبعد انتهاء الحكم العثماني بعد الحرب العالمية الاولى واحتلال العراق من قبل بريطانيا اصبح الامر سهلا فيما يتعلق بالتصرف بالاموال غير المنقولة بطريق الإرث فلا حاجة او داع للحصول على اذن في اجرائها وبعد ان قامت الدولة العراقية عام ١٩٢١ فان الامر بقي على ماهو علية وان سارت المحاكم العراقية في البداية وفق ما ذهب الية مجلس الشورى العثماني سابقاً من قرارات الا ان محكمة التميز عادت وقررت أن اختلاف الدار مانع من الإرث مطلقاً وأن أختلاف الدار يقصد به أختلاف الجنسية بصرف النظر عن العلائق بين الدولتين [٦٥] . وبعد صدور قانون الجنسية العراقي عام ١٩٢٥ (الملغي) ظهر اصطلاح الجنسية وحل محل اصطلاح (دار الحرب ودار السلم)وصار مقتضى ذلك ان المنتمي الى دولة اخرى (غير العراق) لا يرث من العراقي ولا يرث من الأجنبي لاختلاف الجنسية بينهما مهما كانت العلاقات الدولية بين العراق والدول الاخرى [٦٦] .

الفرع الثاني

الموقف بعد صدور قانون الاحوال الشخصية للاجانب عام ١٩٣١

في هذا الدور صدر قانون الاحوال الشخصية للاجانب لسنة ١٩٣١[٦٧] والذي اوجب على المحاكم العراقية عندما تنظر في دعاوي المواد الشخصية المتعلقة بالأجانب والتي جرت العادة بتطبيق قانون البلد الأجنبي فيها ان تطبق ذلك القانون وفق أحكام حقوق الدول الخاصة باعتبارها القانون الشخصي الذي هو قانون الدولة التي يكون ذلك الشخص من رعاياها او قانون دولة اخرى عندما ينص القانون المذكور على تطبيقه[٦٨] وكان هذا القانون قد الغي تطبيق قانون تخويل الأجانب حق امتلاك الاموال غير المنقولة في الدولة العثمانية المؤرخ في ٧/صفر/١٢٨٤هـ [٦٩] في العراق ولكنه اشار الى ان اختلاف الجنسية غير مانع من الإرث في الاموال المنقولة والاملاك الصرفة فيتوارث الأجانب مختلفوا الجنسية بعضهم من بعض ويرث العراقي من الأجنبي والأجنبي يرث من العراقي أذا كانت قوانين ذلك الأجنبي تسوغ ذلك [٧٠] .

وهذا يعني ان هذا القانون اجاز الميراث بالعقار مع اختلاف الجنسية شرط المقابلة بالمثل ، وكان حق التصرف في الأموال غير المنقولة لسنة ١٩٤٣ قد تكفل بافراد فصل خاص بنقل حيازة ملكية الأموال غير المنقولة بأسماء الأجانب وقد اشار الى انه لايسمح للشخص الأجنبي ان يتملك في العراق اموالاً غير منقولة الا وفق قانون خاص او معاهدة أو اتفاقية أو موافقة مجلس الوزراء أو وزارة الداخلية غير ان هذا القانون قد عاد وأشار الى ان سبب التملك ان كان مستنداً الى الإرث فلا يتطلب الامر استحصال مصادقة الوزارة المختصة بشرط ان تكون حكومة الأجنبي موافقة على طريقة المقابلة بالمثل[٧١] . وظل العمل كما هم مشار الية في هذا القانون حتى صدور القانون المدني العراقي [٧٢]. والذي نظم هذه الأحكام في الفصل الخاص بتنازع القوانين حيث اشار الى ان قضايا الميراث يسري عليها قانون الموروث وقت موته وان اختلاف الجنسية غير مانع من الإرث في الاموال المنقولة والعقارات غير ان العراقي لا يرثه من الأجانب الا من كان قانون دولته يورث العراقي منه أي اخذ بمبدأ المقابلة بالمثل [٧٣] ورغم صدور قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ [٧٤]. والذي نظم الميراث في الباب التاسع منه (م ٨٦-٩١) الا انه لم يتصرف الى المسألة الميراث مع اختلاف الجنسية تاركا الامر لأحكام القانون المدني النافذ وصدر قانون التسجيل العقاري [٧٥] والذي أشار الى جواز تسجيل حق الإرث الوارد على عقار في العراق عند اختلاف جنسية الموروث والورثة ويكون التسجيل بأسم الوارث الأجنبي من موروث عراقي استناداً لمبدأ المقابلة بالمثل علماً ان تسجيل هذا الإرث يجب ان يستند الى قسام شرعي او حكم قضائي حائز درجة البتات صادر من المحكمة المختصة يعين الورثة ويحدد أنصبتهم في الميراث [٧٦] ولكن قد يتبادر الى الذهن سؤال مفاده ماهي حدود تملك الأجنبي للعقار بالإرث وفق التشريع العراقي؟ ان قانون التسجيل العقاري قد اخضع تسجيل الإرث باسم الأجنبي الى القيود القانونية المفروضة على تملك الأجنبي العقار في العراق [٧٧] لكنه ميز بين العربي والأجنبي غير العربي حيث حدد مفهوم الأجنبي في م (١/١٥٤)منه بالقول(ويقصد بالأجنبي لاغراض هذا القانون كل شخص لايحمل الجنسية العراقية ولم يكن من رعايا الدول أو الامارات العربية)واشارت ف(٢) من هذه المادة الى انه (يسجل العقار الكائن ضمن حدود البلدية باسم الأجنبي وفقا للشروط الاتية : أ - توفير مبدأ المقابلة بالمثل .ب./ ان يبعد العقار عن خط الحدود وبما لايقل عن ٣٠كم . ج- عدم وجود مانع اداري او عسكري بتأيد كل من المحافظ والسلطة العسكرية المختصة.د- موافقة وزير الداخلية). وقصُر تسجيل الملكية العقارية للاجنبي فقط على حق الملكية والحقوق العينية الأصلية الاخرى عدا حق التصرف في الأراضي الأميريةبما لا يتجاوز ملكية دار واحدة للسكن ومحلا للعمل واعتبر الحصة الشائعة ملكية تامة لهذا الغرض (٧٧) . علماً ان تعليمات التسجيل العقار رقم (٣) سنة ١٩٨٧ قد اشارت الى انه يراعي بخصوص معاملات نقل الملكية باسم الأجنبي فيما يتعلق بتملكه لوحدة عقارية في العراق أحكام قانون تملك الأجنبي للعقار رقم (٣٨) لسنة ١٩٦١ المعدل بشرط توافر مبدأ المقابلة بالمثل مع الاقامة في العراق مدة سبع سنوات وعند عدم توفر شرط الإقامة يقتضي لصيغة هذه الملكية بيعا استنادا لأحكام المواد (١١-١٢-١٣) من هذا القانون [٧٩] وعند تلقي الأجنبي الذي لاتتوفر فيه الشروط القانونية للتملك حق الملكية في وحدة عقارية عن طريق الإرث فلا يجوز تسجيل معاملة الإرث ألا اذا أعقبتها معاملة نقل ملكية العقار الذي آلت إلية بالميراث الى عراقي ويودع ثمن المبيع في أحدى المصارف التي يحددها البنك المركزي بأسمه في حساب غير المقيم [٨٠].

وهذا الكلام ينطبق في حالة كون الوارث غير عراقي او عربي أما اذا كان كذلك وان كانت لدية جنسية أخرى أو عدة جنسيات فلا يخضع للقيد ويحق له التملك ما يشاء بالإرث مع توافر الشروط القانونية الأخرى . أما رعايا الدول والأمارات العربية الأخرى فانه يخضع لتسجيل الحقوق العقارية الأصلية الى موافقة الجهات التي يعينها القانون مع مراعاة القيود والاجراءات المقررة قانونا [٨١]. ومع ان القانون لم يقيد حد ملكية العربي إلا أن تعليمات التسجيل العقاري رقم (٣)لسنة ١٩٨٧ قد حددت ضوابط للتملك ميزت فيها بين المواطن العربي غير المقيم في العراق حيث أوجبت فيما يخص تمليكه العقار في العراق والأحكام الواردة في القانون رقم (٥) لسنة ١٩٥٥ إضافة الى وجواب تتوفر مبدأ المعاملة بالمثل واستحصال موافقة وزارة الداخلية ومصادقة وزارة العدل ، أما المواطن العربي المقيم في العراق أقامة دائمة (٥سنوات) فيراعي في تملكة العقار في العراق أحكام القانون رقم (٧٢)لسنة ١٩٧٨ الذي لا يشترط توفر مبدأ المقابلة بالمثل ووجوب استحصال موافقة وزارة الداخلية ومصادقة وزارة العدل عليها [٨٢] .

كما ان قانون تملك الكويتيين أموالاً غير منقولة رقم ٩ لسنة ١٩٥٢ قد استثنى الكويتيين من القيود القانونية المفروضة على تملك الأجانب للاموال غير المنقولة بما في ذلك البساتين في العراق عدا الأراضي الزراعية [٨٣] الا ان قانون التسجيل العقاري النافذ قد اخضع تسجيل الأراضي الزراعية المملوكة باسم الكويتي الى موافقة الجهات الرسمية التي يعينها القانون (٨٤) وهي مجلس الوزراء مع ملاحظة ان رعايا دولة الكويت يعاملون معاملة العراقي دون حاجة لاخذ موافقات بشأن تسجيل الملكية العقارية وعدا الزراعية [٨٥] .

المطلب الثاني

الأتجاه بخصوص حق التصرف في الأراضي الزراعية الأميرية

تعرف الأراضي الأميرية بانها التي تعود رقبتها الى الدولة أما حق التصرف فيها او الانتفاع منها فأما ان يبقى بيد الحكومة وتسمى في هذه الحالة (أميرية صرفة) أو تفوضه الحكومة الى الاشخاص أو تمنحه بالزمة حسب أحكام القوانين وتسمى الأراضي الأميرية المفوضة او اميرية ممنوحة بالزمة [٨٦] . وقد عرف قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ الأراضي الأميريةبانها ((...التي تقود رقبتها للدولة وتكون على ثلاثة انواع : أ . الأراضي الأميريةالصرفة هي التي تعود رقبتها وجميع حقوقها الى الدولة . ب . الأراضي الامرية المفوضة في الطابوا هي التي تفوض حق التصرف فيها الى اشخاص وفق أحكام القوانين . وتعتبر الأراضي الموقوفة وقفا غير صحيح التي يقتصر وقفها على الرسوم او الاعشار أوكليهما بحكم الأراضي الأميريةالمفوضة بالطابو ، جـ . الأراضي الأميريةالممنوحة باللزمة هي الأراضي التي منح حق التصرف فيها للاشخاص حسب أحكام قانوني التسوية واللزمة)) [٨٧] . مع ملاحظة ان الأراضي الأميريةتخول صاحبها ملكية حق التصرف فيه [٨٨] دون الرقبة التي تكون ملكيتها للدولة . عموما فان الأراضي الأميريةباعتبارها اراضي زراعية لها خصوصية في مسألة انتقال ملكيتها بالإرث مع اختلاف الجنسية . فلو رجعنا الى فترة العهد العثماني ولغاية صدور القانون المدني العراقي النافذ عام ١٩٥١ كانت الأراضي الأميريةخاضعة للمادة (١١٠) من قانون الأراضي العثماني لسنة ١٢٧٤ هـ الذي كان لا يجيز انتقال ملكية هذه الأراضي اذا كانت عائدة لمتوفي عثماني (عراقي) الى ورثته الأجانب كما اشارت الى انه ليس للاجانب حق الطابو في الأراضي العثمانية (العراقية) حيث نص على انه ((لا تنتقل اراضي العثماني الى ورثته الأجانب وليس للاجانب حق الطابو في اراضي العثماني ..)) [٨٩] . مع ملاحظة انه اذا كانت هذه الأراضي عائدة الى اجنبي بسبب تملكها او اكتساب حق التصرف فيها بمقتضى قانون التملك التبعية الأجنبية المؤرخ في ٧ صفر لسنة ١٢٤٨هـ فانه يجوز ان تنتقل الى ورثة الأجانب وذلك طبقاً لمقررات شورى الدولة الصادرة بتاريخ ٢٤ تموز سنة ١٢٩١ هـ و ١٣ ذي القعدة سنة ١٣١٤هـ و١٣ مارس سنة ١٣١٥هـ و ٨ جمادي الاولى سنة ١٣٢٦هـ و ٢٥ مارس سنة ١٣٢٤ [٩٠] . وبعد صدور القانون المدني العراقي عام ١٩٥١ الذي الغى قانون الأراضي ولكنة ايضا لم يجز انتقال هذه الأراضي مع اختلاف الجنسية حيث اشار الى انه (لا يرث حق الانتقال مابين ... عراقي واجنبي)) [٩١] وعزز ذلك القانون التسجيل العقاري النافذ أذ اشترط ان يكون اصحاب حق الانتقال [٩٢] من العراقيين فان كان قسماً منهم لا يحمل الجنسية العراقية فينحصر انتقال حق التصرف بالعراقيين منهم واذا كان جميع اصحاب حق الانتقال من غير العراقيين فتعتبر الارض الأميريةمنحلة وتسجل باسم وزارة المالية [٩٣] . كما ان رعايا الدول والإمارات العربية هم ايضا مشمولون بالحضر رغم عدم اعتبارهم اجانب وفق أحكام هذا القانون وعلية فان اختلاف الجنسية بين الموروث ووريثة مانع من انتقال حق التصرف بالأراضي الأميريةاليهم وعموما فان العبرة باختلاف الجنسية هو بتاريخ الوفاة وان شراح القانون المدني قد اجمعوا بان العبرة في اختلاف الجنسية أو أتحادها هو وقت نشوء سبب الانتقال سواء بالوفاة او بالغيبة المتقطعة [٩٤] .

المبحث الثالث

أحكام وقواعد تطبيق قانون جنسية الموروث على التركة العقارية

سنقسم هذا المبحث الى مطلبين: الأول ، الجوانب التطبيقية والاستثنائية لقانون جنسية الموروث والثاني، لحكم التركة الشاغرة .

المطلب الاول

الجوانب التطبيقية والاستثنائية لقانون جنسية الموروث

ذكرنا سابقا أن معظم الدول أخذت فيما يخص بقضايا الميراث في حالة تنازع الجنسيات وفق مبدأ أن قضايا الميراث يسري عليها قانون الموروث وقت موته[٩٥] ولكن الذي يتبادر إلى الذهن سؤال مفاده الجوانب التي تطبق وفق قانون جنسية الموروث وقت موته وما هي الجوانب التي تستثنى من ذلك ونتناول هذا المطلب في فرعين . الأول : الجوانب التطبيقية لقانون جنسية الموروث والثاني : للجوانب الاستثنائية لقانون جنسية الموروث .

الفرع الأول

الجوانب التطبيقية لقانون جنسية الموروث

أن تطبيق قانون جنسية الموروث وقت موته يعني أن جميع المسائل الموضوعية في الميراث يتم تطبيقها وفق قانون جنسية المتوفى (المورث) وقت موته [٩٦]. وهذه المسائل تتلخص بالأمور التالية [٩٧] .

١. شروط استحقاق الإرث من حيث بيان أركان الميراث وهي الموروث والوارث والتركة ومن حيث توافر شروط الميراث من حيث حياة الوارث حقيقية او حكما او تقديراً وتحقق وفاة المورث حقيقة أو حكماً أو تقديراً وعدم توافر مانع من موانع الميراث وهي القتل واختلاف الدين ... الخ .

٢.تحديد الورثة وطبقاتهم وأنصبة كل منهم والمحجوبون واسباب الحجب ..الخ.وتحديد طبيعة خلافة الوارث للموروث هل هي خلافة اختيارية (الوصية)او اجبارية كالميراث ومدى حق الموروث في تعيين منفذ الوصية او مدى سلطة القاضي في تعين مدير للتركة ومدى تعلق حقوق دائني المتوفي بأموال التركة او ما يسمى بقاعدة لا التركة الا بعد سداد الديون [٩٨] وتنظيم حالة الشيوع ومدى قدرة الورثة بإدارته او التصرف فيه .

واذا كانت القاعدة العامة في التشريعات المقارنة لاسيما العربية منها تأخذ بفكرة تطبيق قانون جنسية الموروث وقت موته الا انه ما هو حكم لو كان هذا القانون الذي هو واجب التطبيق مخالفاً للنظام العام أو الأداب العامة او القانون في بلد القاضي أو موقع العقار محل التركة بان يستعبد احد الورثة او يمنعه من الميراث لأسباب غير مقبولة كاختلاف الجنس او اللون او العرق او أنه

يجيز للوارث الميراث ان قتل موروثه عمدا او يورث ابن الزنا من ابيه او من اقارب الاب أو يورث غير المسلم من المسلم فهل يتم تطبيق هذا القانون ؟ اشار القانون المدني العراقي الى هذه المسألة وقضى بعدم تطبيق أي قانون يخالف النظام العام او الاداب في العراق حيث نص على انه لا يجوز تطبيق أحكام قانون اجنبي قررته النصوص السابقة . اذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام والآداب في العراق [٩٩]. وكذلك فعل القانون المدني الاردني المصري [١٠٠] . وقد اعتبر القانون العراقي مسائل الاحوال الشخصية و منها الميراث من قبيل النظام حيث أوضح بأنه((و يعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال ....)) [١٠١] . كما أن من شراح القانون الدولي الخاص من يرى عدم جواز تطبيق قانون المتوفى عندما يكون مخالفاً للنظام العام كما لو كان يورث المسلم من غير المسلم [١٠٢].

بل يؤكد فريق من الشراح المصريين ضرورة استبعاد أحكام القانون الأجنبي في جميع الأحوال بالنسبة لبيان الورثة ومراتبهم وأنصبتهم متى ما اختلفت مع أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية مادام الموروث مسلما [١٠٣].

ويضيف جانب اخر من الفقة ان حرمان البنت من الإرث أو تميز الابن الأكبر وإيثاره بالتركة كلها يعتبر مخالفا للنظام العام في مصر [١٠٤]. بينما يرى البعض الأخر وجوب التحفظ في التوسع في فكرة النظام العام . بالنسبة لأنصبة الميراث ذلك ان المشرع الأجنبي يحدد نصيب كل وارث وفقا لسياسة اقتصادية أو اجتماعية ولا يجوز ان يفرض تقدير المشرع كنموذج للعدالة والا انتهى الامر الى هدم قاعدة الإسناد الخاصة بالميراث وإخضاع أنصبة التركة للقانون [١٠٥] .

الفرع الثاني

الجوانب الاستثنائية من التطبيق قانون جنسية الموروث

ذكرنا سابقا ان المسائل الموضوعية المتعلقة بالميراث هي التي تدخل ضمن قاعدة قانون جنسية الموروث وقت موته ولكن هناك ثمة مسائل لا تدخل ضمن نطاق هذه القاعدة وهذه المسائل هي :

أولاً : خضوع الإرث بالعقار لقانون دولة الموقع .وطبقا لذلك فان التركة العقارية من حيث كيفية انتقالها وموانع الانتقال او شروطه تخضع لقانون موقع العقار والى ذلك اشار القانون المدني العراقي بالقول ان ((المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الاخرى ، وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها ، يسري عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار ....))[١٠٦] . ولو رجعنا لقانون الاحول الشخصية للأجانب العراقي لو وجدنا انة اشار الى ان تدار التركة العائدة للمتوفى الأجنبي تحت مراقبة محكمة البداءة المختصة والذي توفي ضمن نطاق اختصاصها المكاني الذي توفي فيه الأجنبي أو وجد مال له فيه ولرئيس محكمة التميز ان ينقل القضية الى محكمة بداءة اخرى اذا وجد ذلك مناسباً لتسهيل أدارة التركة [١٠٧] . كما اوجب هذا القانون على المحكمة عند وفاة أجنبي ان تقوم بالإجراءات اللازمة لصيانة اموال المتوفي وعليها ان تباشر في ادارة تركته وتعين وصي اذا ارتأت ان ذلك في مصلحة التركة [١٠٨] .

ثانياً : خضوع إجراءات التقاضي وانتقال الإرث لقانون دولة القاضي. تخضع المسائل المتعلقة بالاجراءات والتقاضي في دعوى الميراث كتحرير التركة وتعين مديرها والحجز والحراسة القضائية وتبليغ الاوراق القضائية لقانون القاضي المعروض عليه النزاع وذلك لاتصال هذه الاجراءات وتلك القواعد بالنظام العام [١٠٩] . والى ذلك اشار القانون المدني العراقي بالقول ان ((قواعد الاختصاص وجميع الاجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى او تباشر فيها الإجراءات)) [١١٠].

المطلب الثاني

حكم التركة الشاغرة

ويقصد بالتركة الشاغرة هي تلك التركة المنحلة بلا وارث تميزا لها عن التركة المتروكة التي يوجد فيها ورثة ولكنهم لايكونون في وضع يمكنهم من المطالبة بها . ولقد وضعت معظم القوانين حلا لهذه المسالة مفاده ان هذه التركة التي في ارض الدولة التي لا يكون للمتوفي الأجنبي بها وارث وتؤول لهذه الدولة الا ان تشريعات هذه الدول اختلفت في تفسير سبب هذا المآل باتجاهين:

الأول :. يذهب الى اعتبار الدولة وارثة من الاوارث له وبالتالي لايمكن القول بعدم وجود واراث للتركة فالوارث .هو الدولة والموروث هو من توفى على أرضها وهو أجنبي عنها وبالتالي تحوز الدولة صفة الوارث وتضع يدها على التركة بصفتها وارثا لمن لا وارث له كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي ولما كانت صفة الوارث للدولة هنا غير ناتجة عن ناموس طبيعي ، فلذلك يقتصر حق الدولة على تملك أموال التركة الموجودة فعلا في إقليمها منقولة كانت او غير منقولة ولا يمتد إلى أجزاء أخرى من التركة موجودة في إقليم دولة أخرى [١١١] .

الثاني :. يذهب الى ان حق الدولة في وضع يدها على تركة من لا وارث له لايكون على اساس ان هذه الدولة هي وارثه من لا وارث له ومتوفى على اقليمها بل بوصفها صاحبة السيادة والسلطة العامة فتؤل اليها اموال تركته الموجودة في اقليمها لهذه الصفة ولو صرح قانون دولة المتوفى بخلاف ذلك لانها بلا صاحب فحق الدولة هذا عبارة عن استيلاء كما في القانون الفرنسي والتركي والانكليزي وقوانين جميع الدول الاسلامية [١١٢].والقانون الاردني اخذ بالاتجاة الثاني حيث اشارت م (١٨١/ج) من قانون الاحوال الشخصية الاردني الى انه ((اذا لم يوجد وارث للميت ترد تركته المنقولة وغير المنقولة الى وزارة الاوقاف العامة)) وكذلك فعل قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة١٩٤٣ أذ حدد الورثة وأشار في الشطر الأخير من م (٣) منه بالقول انه ((أذا لم يوجد احد من هؤلاء آلت التركة او ما بقي منها الى الخزانة العامة)).اما القانون العراقي فيبدو انه دمج الاتجاهين معا حيث انه اشار في م (٧٠) من قانون الاحوال الشخصية النافذ الى انه (تعتبر الدولة وارث لمن لاوارث له)) وحددت م (٨٨) منه ((المستحقون للتركة وهم الاصناف التالية :

١- الوارثون بالقرابة أو بالنكاح الصحيح،
٢- المقر له بالنسب،
٣- الموصى له بجمع المال ،
٤- بيت المال .))

اما في القانون المدني العراقي فقد اشار في م (٢٢/ب)فيه على ان ((الأجنبي الذي لاوارث له تؤول امواله التي في العراق للدولة العراقية ولو صرح قانون دولته بخلاف ذلك))كما أشارت المادة م (٦) الملغاة من قانون الاحوال الشخصية للاجانب الى ان

(الاموال المنقولة الكائنه في العراق والعائدة الى متوف اجنبي ليس له من تنتقل اليه حسب قانونه الشخصي تكون ملكا للحكومة العراقية وان صرح القانون الشخصي المذكور بانتقالها الى خزينة حكومة اجنبية)). ولكن السؤال الذي يطرح هنا وفق أي قانون يحدد وجود أو عدم وجود وارث للمتوفي ؟الاجابة عن هذا السؤال سبق وان أوضحنا الإجابة عنها وهو قانون جنسية الموروث وقت موته هو الذي يحدد وجود وارث من عدمه او كون هذا الوارث فيه مانع من موانع الإرث الى غير ذلك من الامور التي بحثناها سابقا .ولو رجعنا إلى الفقه الاسلامي لوجدنا ان هذه القاعدة تجد لها اساس في الشريعة الاسلامية حيث اجمع الفقهاء على ان من مات ولم يترك احد من الورثة او المستحقين للتركة فان تركته تذهب الى بيت المال . طبقا للحديث الشريف ((من ترك مالا فلورثته وأنا وراث له اكفل عنه وارث)).[١١٣] .مع ذلك فان الفقهاء المسلمون لم يذهبوا في اتجاة واحد حول تعليل هذه الفكرة فعند الحنابلة والأحناف فان انتقال التركة الى بيت المال ليس على سبيل الإرث وانما هو بطريق رعاية المصلحة فيصرف فيما تصرف فيه امواله المصالح العامة حيث لامستحق لها ، بدليل ان الذمي يوضع ماله في بيت المال ايضاً اذا لم يترك احدا من الورثة او المستحقين مع انه لا ميراث للمسلم من غير المسلم ويسوي بين الذكور والأنثى في العطية منه لاتسوية بينهما في المواريث ويعطي منه من ولد بعد موت صاحبه كما يعطي منه الولد مع والده ولا يصح ذلك لو كان وارثا [١١٤]. ويستحق بيت المال هذه التركة لان هذا الشخص يستحق من بيت المال كلفة تجهيزه ودفنه ان لم يكن عنده ما يكفي لذلك فيكون من العدل ان تؤول تركته الى بيت المال تمشيا مع القاعدة ((الغرم بالغنم))[١١٥].

اما عند الجعفرية فان التركة حينئذ تؤول الى (مولى الإمامة) وإذا كان الإمام غائبا يصرف في مصارفه بنظر المجتهد العادل [١١٦].

الخاتمة

أولاً : النتائج

بعد الانتهاء من بحثنا أمكنا التوصل إلى النتائج التالية :

١-ان اختلاف الجنسية بين الموروث والوارث غير مانع من الإرث بالعقار شرط المقابلة بالمثل وهذا هو اتجاه التشريعات العراقي المصري والأردني واللبناني والسوري وغيرها من التشريعات .

٢- ان القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين بخصوص الإرث العقاري هو تطبيق قانون جنسية المتوفي وقت موته ولاعبرة بقانون جنسية الورثة وكما ان قانون موقع العقار هو المختص بالنسبة للتركة العقارية الموجود به ، وان اجراءات النظر في الدعوى وانتقال التركة هي من اختصاص بلد القاضي والجهة التي تنظر الدعوى وطلب التسجيل.

٣- في حالة تعدد الجنسيات فيصار الى تطبيق واحدة من معايير التي طرحناها بالبحث مع ملاحظة انه يجب لدى بعض التشريعات تطبيق الجنسية الفعلية ومعيار ذلك متروك لقاضي الموضوع .

٤- ان الشريعة الاسلامية لم تجعل من اختلاف الدارين (الجنسية) مانعا من الإرث عموما بين المسلمين اما بين غيرهم فهو مانعا عند اختلاف الدار الحقيقي او الحكمي وعلى وفق ما أوضحناه في هذا البحث .

٥- هناك العديد من التشريعات تحظر انتقال الملكية العقارية للاراضي الزراعية والأميريةعند اختلاف جنسية الوارث عن جنسية البلد صاحب موقع العقار ومنها القانون العراقي .

٦- ان حدود تملك الوارث الأجنبي للعقار دائما تكون مقيدة بمساحات معينة لايجوز تجاوزها والا اجبر على بيع مازاد منها الى احد الاشخاص الذين يحملون جنسية البلد الذي فيه العقار .

٧- تؤول التركة العقارية التي لاوارث لها الى الدولة التي توجد فيها ولو صرح قانون جنسية الموروث على اختلاف ذلك .

ثانياً :- المقترحات

يمكن إدراج أهم المقترحات التي أمكن التوصل إليها في البحث بما يلي

١- تحديد حد أعلى لتملك الأجانب بالإرث للملكية العقارية صراحة وذلك بالإشارة إليه في القوانين ذات العلاقة وهي القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية وقانون التسجيل العقاري واستيفاء ما زاد عن هذا الحد من حقه في الميراث نقداً إلا إذا أكتسب الجنسية العراقية .

٢- إلغاء النصوص القانونية الواردة في التشريع العراقي سواء أوردت في القانون المدني ام في قانون التسجيل العقاري والقاضية باعتبار اختلاف الجنسية مانعاً من الإرث بين أصحاب حق الانتقال في الأراضي الزراعية (الأميرية) وذلك بالنص على جواز انتقال حق التصرف في هذه الأراضي بعد تحقق شرطين الأول المقابلة بالمثل والثاني التقيد بحدود كسب الملكية للأراضي الزراعية الواردة في قانون الاصلاح الزراعي النافذ .

٣- رفع التناقضات الواردة في نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي (النافذ) والتي يعتبر بعضها إن الموصى له بجميع التركة يعتبر من الورثة وبالتالي استحقاقه لتركة مورثه (الموصي) بما فيها التركة العقارية وبين بعض هذه النصوص التي تجعل من اختلاف الجنسية بين الموصي والموصى له مانعاً من الوصية بالعقار وعليه نرى ضرورة إضافة العبارة التالية للمادة (٧١) من قانون الأحوال الشخصية ((... مع مراعاة أحكام المادة (٨٨) من هذا القانون))

٤- الإشارة صراحة في النصوص القانونية ذات العلاقة إلى عدم جواز انتقال الملكية العقارية بالإرث إذا ما تعلقت بالتنمية الاقتصادية أو المرتكزات الأساسية للاقتصاد الوطني سواء المصانع أم الشركات أم المرافق الاقتصادية والحيوية الأخرى وتعويض الوارث الأجنبي عن حقه في الإرث نقداً إلا إذا اكتب الجنسية العراقية وذلك حفاظاً على الاقتصاد الوطني من سيطرة الأجانب عليه على غرار ما سارت عليه معظم دول العالم.

هوامش البحث

١.نقلا عن : محمد عبد الرحيم الكشكي : الميراث في الشريعة والقانون ،ط ٢ ،الازهر ،١٩٦٣ ص٧ .

٢.وللميراث اركان وشروط وموانع . فاركانه ثلاثة هي المورث وهو المتوفي حقيقة أو حكما أو تقديرا والوارث هو الإنسان الحي حقيقة أو استصحابا أو تقديرا والتركة هي ما يتركه الميت من اموال منقولة و عقارية . اما شروطه فهي ثلاثة ايضا :موت الموروث الحقيقي أو الحكمي أو التقديري وحياة الوارث الحقيقي أو الحكمي أو التقديري ووجود صلة قرابى أو زوجيه صحيحة بين المورث والوارث ويضاف لها شرط رابع هو انتفاء موانع الميراث ، وموانع الميراث هي ثلاثة القتل على خلاف لدى الفقهاء في ماهيته واختلاف الدين واختلاف الدارين .

وفي تفاصيل ما تقدم ينظر :.د. مصطفى ابراهيم الزلمي :أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال وزارة التعليم العالي بغداد ٢٠٠١ ،ص٢٠ وما بعدها محمد عبد الرحيم الكشكي ، مرجع سابق ص ٣٠ وما بعدها . د .احمد الكبيسي ،الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، ج٢ ، الوصايا والمواريث والوقف ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ١٩٧٠.ص١٣وكذلك الشيخ أبو زهرة ، أحكام التركات والمواريث .ص ١٠٥-١١٣

٣.ينظر : د .حفيضة السيد الحداد ، الموجز في الجنسية مركز الأجانب ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٥، ص١١. و كذلك : د.عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ،ج ١ ، ط١١ ١٩٨٦ ص ١٢٦ .

٤. ينظر : د. جابر جاد عبد الرحمن ، القانون الدولي الخاص ، ط ١ ، شركة النشر و الطباعة العراقية المحدودة ، بغداد ، ١٩٤٩ ،ص.٥٩

٥. ينظر :د. حسن الهداوي ،الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي ، ط٣ ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ١٩٧٢ ، ص٦ .

٦. ينظر : د. حفيضة السيد الحداد ، مرجع سابق ، ص ١٥ . وفي تحديد المعنى الاجتماعي والقانوني للجنسية بشكل موسع :د. جابر جاد عبد الرحمن ، مرجع سابق ص٥١ -.٥٣

٧. لتفاصيل اكثر ، ينظر : د .حفيضة السيد الحداد ، ص ١٦ – ٢٠ .

٨. المرجع السابق ، ص٢١-٢٣ :كذلك :د . جابر جاد عبد الرحمن ، مرجع سابق ص ٥١-.٥٣

٩.ينظر د. حسن الهداوي ،مرجع سابق ،ص٦ .

١٠ .نصت م (١)من القانون اللبناني رقم (١٠) لسنة١٩٦٢ ((يعد اجنبيا بالمعنى المقصود بهذا القانون كل شخص حقيقي من غير التابعية اللبناني)) ونصت م (٢) من قانون الأجانب البحريني (اجنبي تعني أي شخص غير بحريني الجنسية بمفهوم قانون الجنسية البحريني لعام ١٩٦٣ كما هو معدل بقانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣)) ونصت م .(٢) من القانون الخاص بوضعية الأجانب الجزائري رقم ٦٦-٢١١ لعام ١٩٦٣ (يعتبر أجنبياً كل فرد لا تكون له الجنسية الجزائرية أو أي جنسية اخرى) ونص الفصل الاول من القانون التونسي رقم ٧ لعام ١٩٦٨((يعتبر اجانب في نظر القانون جميع الاشخاص الذين ليست لهم الجنسية التونسية سواء كانت لهم جنسية اجنبية اولم تكن لهم جنسية)) ونصت م . (١) من القانون الاتحادي في الإمارات العربية لعام ١٩٧٣ (الأجنبي كل من لا يتمتع بجنسية دولة الامارات العربية المتحدة) وهي نفس اتجاه م . (٢)من القانون الأردني رقم ٢٤ لعام ١٩٧٣ والخاص بالإقامة وشؤون الأجانب .

١١.ينظر كورنوجيرا ، معجم المصطلحات القانونية ، نقلا عن : د. سعيد يوسف البستاني ، المركز القانوني للأجانب والعرب في الدول العربية ،ط١ منشورات الحلبي الحقوقية ،٢٠٠٤ ،ص.١٧

١٢. د . حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق ص ٣٦١ .

١٥.تادرس ميخائيل تادرس ، مرجع سابق ، ص ٢٠- ٢٢ .

١٦.عرفت المادة (١/٦٢)من القانون المدني العراقي النافذ العقار بانه ((كل شئ له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقلة او تحويله دون تلف فيشمل الارض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية)) . وعرفته م (٥٨) من القانون المدني الاردني النافذ انه ((كل شئ مستقر بحيزة ثابتة فيه لا يمكن نقله دون تلف او تغيير هيئتة فهو عقار وكل ماعدا ذلك فهو منقول)).

١٧. ينظر د.غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص الأردني ، الكتاب الاول ،تنازع القوانين ، ط٤ ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٥ ، ص١٨٢ .

١٨. ينظر م (٢٢,٢٣) من هذا القانون مع ملاحظة اننا سنوضح هذا الموقف لاحقا عند تطرقنا الى القانون العراقي .

١٩.د. غالب علي الداودي ، مرجع سابق ص ٩٨٢ .

٢٠.تادرس ميخائل تادرس مرجع سابق ، ص١٩١ .

٢١. د.غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص ، مرجع سابق ، ص١٨٢ .

٢٢.المرجع السابق ، ص١٨١ .

٢٣. المرجع السابق ، ص١٨١ .

٢٤. المرجع السابق ، ص.١٤٤

٢٥.في تفاصيل هذه الاتجاهات والانتقادات الموجه لها ينظر د. حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق ص٦٨ وما بعدها .

٢٦.د.غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص الأردني ، الكتاب الثاني ، في الجنسية دراسة مقارنه ، مطبعة الروزان ، ١٩٩٤ ، ص٢٠٦ .

٢٧. ينظر في نفس المضمون م ٢٣ مدني عراقي م (٧٨) مدني مصري .

٢٨. ينظر في نفس المضمون م ٢٣ مدني عراقي م (٧٨) مدني مصري .

٢٩.ينظر د. غالب علي الداودي النظرية العامة ، وأحكام الجنسية العراقية ،ط٣ ،بغداد،١٩٨٥ ص٥٩٢ كذلك نفس المؤلف القانون الدولي الخاص الجنسية والمركز القانوني للأجانب وأحكامها في القانون العراقي ، مطابع مديرية دار الكتاب والنشر في جامعة الموصل ،١٩٨٢ ،ص.١٠٦

٣٠.ينظر د.شمس الدين الوكيل ،الموجز في الجنسية ومركز الأجانب ، ط١،منشورات الحلبي ،١٩٨٣ ص.٣١٩

٣١. واسباب الانعدام هذه اما مصاحبة الولادة فمن يولد من اب لا جنسية له اوا سقطت عنه الجنسية فان ابنة يكون عديم الجنسية وأما لاحقة للولادة مثل تجريد الشخص من جنسيته واسقاطها او فقدانه لها....الخ . ينظر د.حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق ، ص.٧٣

٣٢.د.غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص الاردني، الكتاب الثاني – الجنسية ، مرجع سابق ، ص.٢١٠

٣٣. في تفاصيل ذلك ينظر: د.جابر جاد عبد الرحمن ، مرجع سابق ص.٢٤٨

٣٤. يقابلها م(٣٣) مدني عراقي ،و م (٧٧) ق مدني مصري .

٣٥.ينظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني . كذلك .د.حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق ، ص.٧٦

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

٣٧. المرجع السابق ، ص٦٨-٦٩ .

٣٨. د.احمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ص١٠٠-١٠١ .

٣٩.المرجع السابق ، ص.١٠١

٤٠.د. محمد عبد الرحيم الكشكي ، مرجع سابق ، ص٧٠-.٧١

٤١. .ينظر شمس الدين السرخسي ،المبسوط ، ج٣ ،ط١،مطبعة السعادة ، بجوار محافظة مصر ، ص٣٣ . محمد امين الشهير بابن عابدين ، حاشية ابن عابدين، (رد المحتار على الدر المختار) ،ج ٥.،ط٢ ،مطبعة مصطفى البابي بمصر ،١٩٦٦ ،ص٥٧ .احمد بن يحيى المرتضى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ، ج٥ ، ط١،مطبعة السنة المحمدية بمصر ،١٩٤٩، ص٣٦٧-.٣٦٨

٤٢.السرخسي ، مرجع سابق ، ص٣٧، ابن عابدين ، مرجع سابق ، ص.٥٨

٤٣. ينظر د.محمد عبد الرحيم الكشكي ، مرجع سابق ، ص .٧٢
٤٤. ينظر د.عبد المنعم زمزم ، مركز الأجانب في القانون الدولي والقانون المصري ط٢ ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠٥، ص١٥٤.وكذلك د.شمس الدين الوكيل ،مرجع سابق ،ص٤١٣
٤٥. ينظر. م (٤) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لسنة ١٩٩٧
٤٦.ينظر: تادرس ميخائيل تادرس ، مرجع سابق ، ص.٢٢
٤٧. د. صالح عبد الزهرة الحسون ، مرجع سابق، ص.٣٠٩
٤٨. ينظر: عز الدين عبد الله ، مرجع سابق ، ص٦٠٢ .
٤٩. ينظر : د. سعد يوسف البستاني ، مرجع سابق ، ص.٢٤٤
٥٠.نصت المادة (١)من المرسوم الاشتراكي السوري رقم ٢٧٦ لعام ١٩٦٩ ((يقصد بالأجنبي كل من لايتمتع بجنسية الجمهورية العربية السورية أو جنسية أي بلد عربي))
٥١. ينظر : د. سعد يوسف البستاني ، مرجع سابق ، ص.٤٤٦
٥٢.ينظر م (١٧) القانون المدني المصري ، والمادة (١٧) من القانون المدني الليبي . و م(٢٢) من القانون المدني العراقي ، والمادة ١٤ من القانون المدني السوداني ، والمادة ١٦ من القانون المدني الجزائري والمادة ١٨ القانون المدني الاردني والفصل (١٨) من ظهير الوضعية المدنية للاجانب في المغرب ، و م (٤٧) من المرسوم رقم (٥) لعام ١٩٦١ في الكويت وهو تجاه القانون التونسي .
٥٣. ينظر د. محمد عبد الرحيم ألكشكي مرجع سابق ، ص.٧٣
٥٤.ويعترض د .عبد المنعم زمزم على جواز تملك غير المصريين للعقارات بمساحة تصل الى (٨٠٠٠) م وتخويل رئيس الوزراء امكانية الترخيص للاجنبي بتملك اكثر من هذه المساحة بانه يعد اسرافاً شديداً لا مبرر له ينظر د. عبد المنعم زمزم ،مرجع سابق ،ص١٦٦
٥٥. أديب استنا بوري ، المرشد في قانون الأحوال الشخصية ، ج٢ ،الوصية والمواريث ، المكتبة القانونية ، ١٩٩٧ ، ص.١٢٣٦
٥٦.هذا ما اشار اليه كتاب وزارة العدل السورية رقم ١٧٠٦٩ في ١٩٦٩/٢/٣٠ ، نقلا عن المرجع السابق ، ص .١٢٣٧
٥٧.د. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الاردني ،الكتاب الاول ،تنازع القوانين ، مرجع سابق ص١٨٤-.١٨٥
٥٨. نقلا عن المرجع السابق ، ص .١٨٥
٥٩. د جابر جاد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص.٢٣٧
٦٠. نقلا عن المرجع السابق ، ص.٢٣٧
٦١. ينظر د. صالح عبد الزهرة الحسون ، مرجع سابق ، ص.٣١١
٦٢. ان مصطلح العثمانيين يقصد به كل شخص تابع لدولة تحت سيطرة الدولة العثمانية التي عاصمتها الأستانة آنذاك .
٦٣. ينظر .د.صالح عبد الزهرة الحسون ، مرجع سابق ، ص٣١٢ .
٦٤. المرجع السابق ، ص.٣١٢
٦٥د. جابر عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص .٢٣٨.
٦٦. حامد مصطفى ، القانون الدولي الخاص العراقي ،ط١ ،بغداد بدون سنة طبع، ص.١٦٣
٦٧.رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المعدل و النافذ علماً انه نشر في ا لوقائع العراقية عدد ٩٩٢ في ٩/حزيران سنة .١٩٣١
٦٨. ينظر المادة الاولى من هذا القانون .
٦٩. ينظر م (١٨ف٢) من هذا القانون .
٧٠. ينظر م (٥) من هذا القانون .
٧١. ينظر م (٢٩٨) و م (٢١٢ ف١/ب) من هذا القانون .
٧٢.رقم (٤٠) سنة ١٩٥١ المعدل و النافذ المنشور بالوقائع العراقية العدد ٣٠١٥ في ١٩٥١/٩/٨ .الذي ألغى بصدوره المواد (١، ٥، ٦) من قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم ٨ لسنة .١٩٣١
٧٣. ينظر م (٢٢) من هذا القانون والعبرة بقانون جنسية الموروث وقت موته ولا عبر بقانون جنسية الوارث او الورثة الذين قد تعددت جنسياتهم ،ينظر : د ، جابر إبراهيم الراوي ، مرجع سابق ، ص.١٠٥
٧٤. رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل النافذ .
٧٥. رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ .
٧٦. ينظر المادتان (١٨٧) (١/١٨٨) من هذا القانون.
٧٧. ينظر الفقرة الثانية م (١٨٨) من هذا القانون .
٧٨. ينظر م (١٥٥) من هذا القانون .
٧٩. ينظر فقرة (١/١٣) من هذه التعليمات .
٨٠. . ينظر فقرة (١/١٣) من هذه التعليمات.
٨١. ينظر م (١٥٩) من قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ رقم (٤٣)لسنة .١٩٧١
٨٢. ينظر الفقرة (١/١٢ ،٢)من هذه التعليمات .
٨٣. هادي رشيد الجادشلي ، الوضع القانوني للاجانب في العراق ، مطبعة المعارف بغداد ١٩٦١ ص.٦٣
٨٤. ينظر. م (١٦٠) من هذا القانون .
٨٥. ينظر فقره (٣/١٢)و(١/١٣) من تعليمات التسجيل العقاري رقم (١٣ لسنة .١٩٨٧
٨٦.مصطفى مجيد شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، ج١،مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٧٣، ص.١٢٣
٨٧. ينظر م (٧) من هذا القانون علما ان هذا الأنواع قد تم توحيدها بمسمى الأراضي الأميرية المملوكة للدولة حسب المادة الاولى من قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم ٥٣ لسنة .١٩٧٦
٨٨.يعرف حق التصرف بانه حق يخول صاحبة التصرف بالأراضي الأميرية المفوضة بالطابو او الأراضي الأميرية الممنوحة باللزمة او الموقوفه وقفا غير صحيح من حيث الانتفاع بها او استغلالها بالوجوه المقررة قانونا كافة واجراء جميع التصرفات القولية والفعلية الجائزة. ينظر مصطفى مجيد ، أحكام وانتقال حق التصرف ، مطبعة سليمان الاعظمي ، بغداد ، ١٩٧١، ص١٢٧ .
وحق التصرف هذا ا ما ان يكون بالأرض او الأشجار اوبهما معاً .
٨٩. ينظر د. جابر جاد عبد الرحمن مرجع سابق ص.٣٣٩
٩٠. ينظر المرجع السابق ص.٣٣٩
٩١. ينظر م ١١٩٩من هذا القانون .

٩٢. اصحاب حق الانتقال هم ورثة المتوفى في الارض الأميرية ويتم اثباتهم من طريق استعداد القسام النظامي الذي يقابل القسام الشرعي في الاملاك الصرفة .
٩٣. ينظر م (١٩١) من هذا القانون .
٩٤. مصطفى مجيد ، أحكام الانتقال ، مرجع سابق ، ص ١١٨،.
٩٥. م (٢٢) مدني عراقي م (١٨) مدني مصري م (١/١٨) مدني اردني
٩٦. تطرقنا سابقا لقضية تعدد الجنسيات وانعدام الجنسية والحلول الفقهية والقانونية لها ولا نريد الخوض بهذه المسألة ثانية .
٩٧. ينظر د. هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، ط١، منشاة المعارف الإسكندرية ، ١٩٦٩ ، ص.٤٢٢
٩٨. لاسيما عندما تكون التركة او العقار محل التركة في بلد جنسية المتوفى وإلا تخضع لقانون موقع العقار ، ينظر: د. منصور مصطفى منصور مذكرات في القانون الدولي الخاص ،مطبعة الحلبي ،١٩٥٦،ص ٢٦٦ .
٩٩. م (٣٢) من القانون المدني العراقي .
١٠٠. ينظر م (٢٩) من القانون المدني الأردني .
١٠١. ف٢م١٣٠ من القانون المدني العراقي .
١٠٢. عز الدين عبد الله ، مرجع سابق ، ص.١١٢
١٠٣. عز الدين عبد الله ، مرجع سابق ، ص ١١٢ . د. منصور مصطفى منصور ، مرجع سابق، ص ١٤٥-١٤٦
١٠٤. د. جابر جاد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص٤٣٨ .
١٠٥. د. هشام علي صادق ، مرجع سابق ، ص ٤٣٥ . و د . شمس الدين الوكيل ، مرجع سابق ، ص ١٤٥-.١٤٦
١٠٦ م (٢٤) القانون المدني العراقي تقابلها م (١٩) مدني اردني.
١٠٧. م (٧) من هذا القانون تقابلها م (٩) من قانون التركات للاجانب وغير المسلمين الاردني رقم ٨لسنة .١٩٤١
١٠٨ م (٩) من هذا القانون .
١٠٩ . ينظر د. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص الاردني ، الكتاب الثاني ، الجنسية ، مرجع سابق ، ص١٨٥ .
١١٠.م(٢٨) من هذا القانون .تقابلها م (٢٣) من القانون المدني الاردني.
١١١.ينظر د.غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص الأردني، الكتاب الثاني ، مرجع سابق ، ص.١٨٦
١١٢. المرجع السابق ، ص.١٨٦
١١٣. رواه احمد وأبو داود و ابن ماجة ينظر : محمد بن علي الشوكاني ، نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار ، ج٣ ، ط٣ ، مطبعة مصطفى الحلبي ، مصر ، ١٣٨٠هـ ، ص.٧٠
١١٤. احمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ص١٨٨-.١٨٩
١١٥ . مرجع سابق ، ص.١٨٩
١١٦ . ينظر محمد جمال الدين العاملي ، اللمعة الدمشقية ، ج٨ ، منشورات جامعة النجف ، مطبعة الآداب – النجف ، بدون طبعة وسنة طبع ، ص١٣٢ .

مراجع البحث

أولاً : كتب الفقه الإسلامي والأحوال الشخصية .
١- احمد بن يحيى المرتضى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ، ج٥ ، مطبعة السنة المحمدية بمصر ، ط١ ، ١٩٤٩ .
٢- اديب استنابوري ، المرشد في قانون الاحوال الشخصية ج٢ ، الوصية والمواريث ، المكتبة القانونية ، ١٩٩٧ .
٣- ابن عابدين (حاشية ابن عابدين)ج٥ ،ط٢ ، مطبعة ومكتبة مصطفى البابي ، بمصر ١٩٦٦
٤- احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ،ج٢ ، الوصايا والمواريث والوقف ، مطبعة الإرشاد – بغداد ، ١٩٧٠ .
٥- الشيخ ابو زهرة ، أحكام التركات والمواريث .
٦- تادرس ميخائيل تادرس ، القانون المقارن في الاحوال الشخصية للاجانب في مصر ، ط١ ، مطبعة رمسيس – الاسكندرية ، ١٩٥٤ .
٧- شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج٣ ،ط١ ، مطبعة السعادة : بجوار محافظة مصر ، بدون سنة طبع .
٨- محمد عبد الرحيم الكشكي ، الميراث في الشريعة والقانون ، ط٢ ، الأزهر ، ١٩٦٣ .
٩- مصطفى ابراهيم الزلمي ، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال ، وزارة التعليم العالي ، بغداد ، ٢٠٠١ .
١٠- مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم (٣) لسنة ١٩٧١ ، ج١، مطبعة الارشاد –بغداد ، ١٩٧٣ .
١١- مصطفى مجيد ، أحكام انتقال حق التصرف ، مطبعة سلمان الاعظمي ، بغداد ،١٩٧١ .
ثانياً : كتب القانون الدولي الخاص .
١- د. جابر جاد عبد الرحمن ، القانون الدولي الخاص ، ط١ ، شركة النشر والطباعة العراقية المحدودة ، بغداد ، ١٩٧٢ .
٢- د. حسن الهداوي ، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي ، ط٣ ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٩٧٢ .
٣- حامد مصطفى القانون الدولي الخاص العراقي – ط١ بدون سنة طبع .
٤- د. حفيظة السيد حداد ، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب ،ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٥ .
٥- د. سعيد يوسف البستاني ، المركز القانوني للأجانب والعرب في الدول العربية ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٤ .
٦- د. شمس الدين الوكيل ، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب ، ط١ ، منشورات الحلبي ، ١٩٨٣ .
٧- د. صالح عبد الزهرة الحسون ، حقوق الأجانب في القانون العراقي ، ط١ ، دار الأوقاف الجديد ،١٩٨٠ .
٨- د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ،ج١ ،ط١ ، ١٩٨٦ .
٩- علي التريني ، القانون الدولي الخاص المصري ، ط١ ، القاهرة ، بدون سنة طبع
١٠ - د. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص الاردني ، الكتاب الأول ، التنازع والقوانين ، ط٤ ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٥ .
١١- ـــــــــــــــ القانون الدولي الخاص الاردني ، الكتاب الثاني ، الجنسية ، مطبعة الروزان ،١٩٩٤ .
١٢ - ـــــــــــــــ ، النظرية العامة وأحكام الجنسية العراقية ، ط٣ ، بغداد ، ١٩٨٥
١٣- ـــــــــــــــ ، القانون الدولي الخاص ، الجنسية والمركز القانوني للاجانب وأحكامها في القانون العراقي ، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل ، ١٩٨٢ .

١٤- د. عبد المنعم زمزم ، مركز الأجانب في القانون الدولي والقانون المصري المقارن ، ط٢ ، دار النهضة العربية – القاهرة ،٢٠٠٥ .
١٥- د. منصور مصطفى منصور مذكرات في القانون الدولي المصري ، مطبعة الحلبي ، .١٩٥٦
١٦- د. هشام علي صادق ، تاريخ القوانين ، ط١ ، منشأة المعارف –الاسكندرية ، ١٩٦١ .
١٧- هادي رشيد الجادشلي ، الوضع القانوني للأجانب في العراق ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٧ .

ثالثا: التشريعات:

١- القوانين والأنظمة والتعليمات العراقية

أ- القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل والنافذ .
ب- قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المعدل والنافذ .
ج- قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩ او المعدل .
د- قانون التسجيل العقاري النافذ رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ والمعدل .
س- تعليمات التسجيل العقاري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٧ .
ش- قانون حق التصرف في الأموال غير المنقوله لسنة ١٩٤٣ .

٢- القوانين والأنظمة والتعليمات العربية

أ- القانون اللبناني رقم (١٠) لسنة ١٩٦٢ .
ب- قانون الجنسية البحريني لعام ١٩٦٣ .
ج- قانون وضعية الأجانب الجزائري رقم ٦٦-٢١١ لعام ١٩٦٦ .
د- القانون رقم ٧ لعام ١٩٦٨ التونسي .
س- قانون الاقامة وشؤون الأجانب الاردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٣ .
ش- القانون المدني المصري النافذ .
ص القانون المدني الاردني النافذ .
ض- نظام تملك غير السعوديين للعقار المؤرخ في ١٢/ ١٣٩٠/٧هـ
ع- القانون القطري رقم (٥) لسنة ١٩٦٣ .
غ- قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ .
ق - قانون تنظيم تملك غير المصريين للعقارات والأراضي القضاء رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦
ف- قانون الاحوال الشخصية السوريةلسنة ١٩٥٢ .
م- المرسوم التشريعي السوري رقم ٨٩ / لعام ١٩٥٢ المعدل بشأن تملك غير السورين للاموال غير المنقولة .
ن- قانون الملكية العقارية اللبناني .
ل- قانون المقاطعة وحظر التعامل مع العد رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ الاردني .
ه - القانون المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٨ .
و- القانون المصري رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ .
ي - القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ .

٣- المواثيق والمعاهدات الدولية والإقليمية

أ-الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ .
ب- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦ .
ج- الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٣ .
د- الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ١٩٩٧ .
س- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان .