قواعد الإسناد الخاصة المصرية
في مواد الأحوال الشخصية

إعداد
د/مصطفى محمد مصطفى الباز
مدرس القانون الدولي الخاص
جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة
أولاً
المقدمة وخطة البحث
وقد اعتمد البحث إزااء ذلك على المنهج الوصفي وحصر تلك القواعد في دائرة الأحوال الشخصية وتقدمهما بصورة تتاسب مع حجمه ودورها الفني في حل مشكلة تنازع القوانين.

ويقترح البحث خطة للدراسة تتكون من: مقدمة ومطلبين وخاتمة على النحو الآتي:

أولا: المقدمة وخطة البحث.

ثانيا: المطلب الأول: الإطار الفقهي لقواعد الإسناد الخاصة.

ثالثا: المطلب الأول: الفقهاء.

وأخيرا: الفرع الأول: التعريف بقواعد الإسناد الخاصة وأوصافها وفه.

الفصين الأول: ماهية قواعد الإسناد الخاصة.

الفصين الثاني: أوصاف قواعد الإسناد الخاصة. وفيه:

- مسألتين: تمهد:

- المسألة الأولى: الأوصاف العامة لقواعد الإسناد بنوعيتها.

- المسألة الثانية: الأوصاف الفردية لقواعد الإسناد الخاصة.

الفصين الثالث: تميز قواعد الإسناد الخاصة عن القواعد ذات التطبيق الضروري.

الفرع الثاني: مبررات الأخذ بقواعد الإسناد الخاصة.

وأما ما زالت قواعد الإسناد هي الاداة الفنية الغالبة في حل مشكلة تنازع القوانين _ حتى اليوم _ على الرغم من وجود وسائل أخرى بجوارها كالقواعد الموضوعية، والاعتماد على فكرة الإقليمية بصورة ما 0000 الخ.

وتقوم منهجية تلك القواعد على اختيار القانون الأكثر صلة بالنزاع أو اختيار القانون الأكثر صلاة لفسق النزاع بناء على معايير وضوابط معينة تعتبده عليها تلك القواعد، وينبغي في ذلك أن يتعقد الاختصاص وفقا لهذه القواعد للقانون الوطني أو القانون الأجنبي.

تلك هي قواعد الإسناد بحسب الأصل _ العامة _ إلا أنه توجد نوعية من قواعد الإسناد تقوم في منهجيتها على عدد الاختصاص للقانون الوطني وحده وذلك لوجود اعتبارات وظروف معينة تدفعه إلى ذلك.

وتلبب تلك القواعد الأخيرة دورا بارزا في حل مشكلة تنازع القوانين عامة ويظهر دورها في مجال الأحوال الشخصية بصورة أوضح وأكثر من غيرها 00 إزاذلك وغيره _ أرتى الباحث _ إلقاء الضوء عليها. فكانت تلك النقطة البحثية تحت العنوان الآتي: "قواعد الإسناد الخاصة المصرية في موارد الأحوال الشخصية ".

ومما يجب ملاحظته أن تلك القواعد في الغالب منصوص عليها في القوانين والتشريعات، وبعضها قواعد فقهية تعارف الفقه القانوني على العمل والأخذ بها بجوار تلك القواعد التشريعية.
الفضن الأول : القضاء على التحابل على القانون.

الفضن الثاني : سلامة واستقرار المعاملات الدولية.

الفضن الثالث : حماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية الوطنية.

الفضن الرابع : سيادة الدولة وسلطانها على إقليمها.

ثالثا : المطلب الثاني : الإطار التطبيقى الوطنى لقواعد الإسناد الخاصة في مواد الأحوال الشخصية.

تقسيم وتقسيم ٠٠٠٠٠ وفيه

الفرع الأول : قواعد الإسناد الخاصة في نطاق الأشخاص الطبيعين.

تقسيم ٠٠٠٠٠ وفيه

الفرع الأول : قاعدة الإسناد الخاصة بأهلية الأداء الظاهرة.

الفرع الثاني : قاعدة الإسناد الخاصة بأهلية متعدد الجنسية.

الفرع الثالث : قاعدة الإسناد الخاصة بأهلية الأداء الخاصة.

**الفرع الثاني : قاعدة الإسناد الخاصة في نطاق مسائل الزواج عامة.**

تقسيم ٠٠٠٠٠ وفيه.
المطلب الأول
الإطار الفقهي لقواعد الإسناد الخاصة

الفرع الأول: التعريف بقواعد الإسناد الخاصة وأووصافها.

الفرع الثاني: مميزات الأخذ بقواعد الإسناد الخاصة.

الفرع الأول: التعريف بقواعد الإسناد الخاصة وأووصافها.

القسم:

تقوم قاعدة الإسناد الخاصة بمنهجية معينة تقوم على قاعدة الإسناد للقانون الوطني باعتباره قانون واجب التطبيق على...
القوانين تناسبة وملاءمة لتنظيم تلك العلاقات، حيّراً بعدد القوانين ذات القابلية للتطبيق عليها (1).

ومع ذلك، النظر في منهجية قواعد الإسناد يمكن أن يلاحظ

أرمان:

الأول: قواعد تقوم في منهجيتها على تحديد نطاق تطبيق

القانون الوطني وفي نفس الوقت تحديد نطاق تطبيق

cانون الأجنبي في إطار الدولة. فهذه القواعد نختار

القانون المئات لفترة النزاع دون أن نعمله به كقانون

وطني أو قانون أجنبي، وتلك قواعد الإسناد العامة.

الثاني: قواعد تقوم في منهجيتها على تحديد نطاق تطبيق

القانون الوطني وحده بصرف النظر عن كون العلاقة

وطنية خالصة أو كونها مشتملة على عنصر أجنبي فهو

قواعد مفردة أو أحادية، وتلك القواعد يمكن تسميتها

بقواعد الإسناد الخاصة.

على أنه يقصد بقواعد الإسناد الخاصة تلك القواعد التي

تكتنف ببيان حالات: اختصاص قانون القاضي دون أن تشير

إلى الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص لقانون أجنبي (2).

(1) القانون الدولي الخاص / أحمد عبد الكريم جـ 21 ص

(2) القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية / هشام على صادق

ط سنة 2001 دار الفكر الجامعي ص 585، علم قاعدة التنازع د/ أحمد

عبد الكريم ص 107.
لم يلمس الاختصاص القانوني للقانون المصري وحده بشأن تنظيم المركز القانوني للأشخاص الاعتبارية المنصوص عليه، وفق الوقت لم تفصل في النزاع مباشرة، كما أنها ملزمة
لا يجوز للقاضي تجاهها إلا تعري على حكمه بالخطأ... 
وساهم أن تلك القواعد لها من الأوصاف ما لم تغريها - قواعد الإسناد العامة -، وفي نفس الوقت لها أوصاف ذاتية خاصة بها، وهذا ما نتناوله في الغصن التالي:

الغصن الثالث
أوصاف قاعدة الإسناد الخاصة.

تهيأ:
تشارك قاعدة الإسناد الخاصة قواعد الإسناد العامة في مجموعة الأوصاف والخصائص فكلها كما قواعد وضعتية من صنع المشرع الوطني، كما أنها قواعد إرشادية، وقواعد غير محددة المضمون، وكما أنها قواعد ملزمة. وفي ذات الوقت، قواعد الإسناد الخاصة عدة أوصاف ذاتية خاصة بها تناسب مع طبيعتها ومنهجيتها في العمل فهي قواعد غير محايدة، كما أنها قواعد أحادية الجانب.

ومن جماع تلك الأوصاف يظهر الفرق بين قواعد الإسناد الخاصة، والقواعد ذات التطبيق الضروري.

وعلى ذلك فإن خطة الدراسة تتجلى على النحو الآتي:

المسألة الأولى: الأوصاف العامة لقواعد الإسناد بنوعيها،

فالواقع أن قاعدة الإسناد الخاصة - مفردة الجانب - لا تهم إلا تحديد حالات تطبيق قانون القاضي فهي تعكس روح المحاسبة لهذا القانون وهي محاسبة مبررة ولها دوافعها المقبولة، ولا مراء في أن قواعد الإسناد الخاصة لها دور لا يستهان به في خصوص تنازع القوانين ولقد عمدت العديد من التشريعات إلى الأخ ذها ومن قبيل تلك التشريعات.

ما جاء في المادة الثالثة الفقرة ثالثاً من القانون المدني الفرنسي والذي تقضي بأن "القوانين الخاصة بحالات الأشخاص وأهلتهم تحكم الفرنسي ولم يكن مقيماً في بلد أجنبي".

فهذه القاعدة والتي تضمنتها الفقرة السابعة تحدد مجال تطبيق القانون المدني ولا تبين مجال تطبيق القانون الأجنبي.

ما عليه العمل في المادة 2/11 مندوب مصر حيث ذكرت ما أيل من النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها في قانون الدولة التي اتخذته فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيس الفعلي، ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيس في مصر فإن القانون المصري هو الذي يسري (1).

والمتأمل في عجز الفقرة الثانية من المادة الحادية عشر من القانون المدني المصري يقف على قاعدة إسناد خاصة.

(1) الوقائع المصرية العدد 108 مكرر الصادر في 29/7/1948
المسألة الثانية : الأوصاف الذاتية لقواعد الإسناد الخاصة.

المسألة الأولى
الأوصاف العامة لقواعد الإسناد بنوعيها

استناداً:
تتلاقى قاعدة قاعدة العامة والإسناد الخاصة في مجموعة من الأوصاف والخصائص تجمع بينهما : فهما قواعد وطنية، غير مباشرة، غير محددة المضمون، وأخيراً هما قواعد مسألة، هذا فضلاً عن طبيعة الجهاز عن إن تصاف قاعدتى التنازع بالأوصاف المألوفة لقاعدة القانونية عموما كقاعدة عامة تتضمن السلوك الظاهرى - الاجتماعي - وفيما يلي بيان تلك الأوصاف على النحو الآتي:

الأمر الأول
قواعد الإسناد قواعد وطنية خاصية
لما كان موضوع العلاقات الدولية الخاصة هو تنظيم العلاقات القانونية ذات الطبيعة الدولية فإنه من المناسب أن تكون الأدلة المعنوية باختير أفضل وأنسب القواعد المتاحة ذات طبيعة صحبة دولية، وهذا يتطلب وجود سلطة عالمية في المجتمع الدولي تسد إليها مهمة تحديد قواعد الإسناد.
لكن لما كان المجتمع الدولي تعوزه وجود تلك السلطة العالمية التي تعمل على تنظيم تلك المسائل من الأنظمة القانونية
القول بأن قواعد الإسناد وطنية بتوجهات دولية، وهكذا فإن وفادة قواعد الإسناد وليادة وطنية من صناع الشرع الوطني. وتلك الولادة الوطنية لقواعد الإسناد ترجع فيما ترجع إلى كونها تقوم بتحديد السيادة التشريعية الوطنية فكل دولة لها نطاقها الإقليمي تماسك عليه سيادتها ويسرى فيه قانونها، ولا يعقل ترك تحديد تلك السيادة وهذا النطاق إلى مشروع دولة أجنبية، لكن بالإمكان تطبيق قانون دولة أجنبية داخل هذا النطاق الإقليمي للدولة بموجب قانونها الوطني. وهذا الطابع الوطني لقواعد الإسناد له إبعاداته على موضوع الاختصاص التشريعي، فمن ناحية تجاوزات الدول في تبني ضابط الإسناد بخصوص المسألة الواحدة فمثلًا في مسألة الأحوال الشخصية، نجد بعض الدول تعدد إلى الأخذ بقانون المواطن كضابط للإسناد، بينما تعدد دول أخرى إلى الأخذ بقانون الجنسية كضابط للإسناد، مما يترتب عليه اختلاف في الحلول القضائية - الأحكام - في المسألة الواحدة من دولة إلى أخرى.

(1) القانون الدولي الخاص د/ سعيد البستاني ط 1 سنة 2004 منشور.
(2) مختصر قانون العلاقات الخاصة الدولية د/ أحمد عبد الكريم ص 4، 41، القانون الدولي الخاص الليبي - الجزء الأول، تنازع القوانين من حيث المكان د/ سالم أرجعيه الطبلاوي الأولي سنة 1999، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية طرابلس ص 59.
(3) د/ سالم أرجعيه، القانون الدولي الخاص الليبي - مرجع سابق ص 59.
وفي الختام ننوه إلى أن وطنية قواعد الإنسان صفة متواجدة في نوعي قواعد الإنسان العامة والخاصة على حد سواء، كما أنه لا يلزم من ذلك بالضرورة اختلاف تلك القواعد من دولة لأخرى فقد يحدث إتخاذ الحلول التي تأخذ بها الدول، حيث إن الفكر القانوني ليس حسب حدود الدولة فهو ينتقل منها إلى غيرها (1).

الأمر الثاني

قواعد الإنسان قواعد غير مباشرة

(قواعد إرشادية)

تواترت كتابات الشراح على وصف قاعدة الإنسان بالخصوص - بكونها قواعد غير مباشرة - وقصد بذلك أنها لا تفصل في موضوع النزاع مباشرة وإنما يقتصر دورها الفني على تحديد القانون الأدنى من بين القوانين المتزائدة والذين تتكفل قواعده بإعطاء الحل النهائي للمنازعة ذات الطابع الدولي (2) ومن هنا فهي قواعد غير مباشرة - قواعد إرشادية

(1) القانون الدولي الخاص الليبي د/ سالم أرجومة ص 27
(2) القانون الدولي الخاص د/ عز الدين عبد الله - الجزء الثاني، تزاز القوانين وتتساز احتصاص القضاة الدوليين – الطبعة الثانية سنة 1977 – دار النهضة العربية ص 26
(3) تزاز القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية د/ فؤاد رياض، د/ محمد خالد الترجمان ط سنة 1998/1999 ص 49، الوسيط في القانون الدولي الخاص د/ فؤاد رياض، ص 49.
حول مدى صحة التعاقد الذي أجراه شخص وطنى ثم تمسك بقابليةه للإبطال بسبب نقص أهليته.

أما إذا كان الشخص أجنبيا فإنه لا يتم الرجوع إلى تلك القاعدة المباشرة، وإنما يتم الرجوع إلى قاعدة غير مباشرة - الإسناد - والتي تتولى تحديد القانون الواجب التطبيق في مسألة الأهلية، وبناء على هذا القانون يتم حل النزاع وإعطاء الحكم في المسألة.

وتختلف قواعد الإسناد عن غيرها من القواعد التي تنظم باقي موضوعات القانون الدولي الخاص.

فمثلا قواعد قانون الجنسية تهدف تحديد من هم وطنى الدولة ومن هم رعاياها وهي تقوم بذلك بصورة مباشرة، ولكنها لا تقوم بالإشارة إلى القانون الذي ينطبق بهذا الأمر. وكذلك قواعد الاختصاص القضائي الدولي تهدف تحديد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات الخاصة الودية.

وهي تقوم بذلك بصورة مباشرة وكذلك الحال في القواعد المنظمة لمركز الأجانب، حيث تقوم وبصفة مباشرة بتحديد الحقائق التي يتمتع بها الأجانب داخل إقليم الدولة، وكذلك الالتزامات والواجبات الملقاة عليهم طيلة إقامتهم في إقليمها.

(1) الوسيط في القانون الدولي الخاص د/ فؤاد رياض، د/ سامية راشد، ص 32، الوجيز في القانون الدولي الخاص د/ عوض الله شهاب الدين، الطبعة الثانية سنة 1997 دار النهضة العربية، ص 332، تحل الغرامات.
قواعد الإسناد غير محددة المضمون

القاعدة القانونية - بحسب الأصل - تنتهي دائما إلى نتيجة محددة لأي تنتهي إلى حكم موضوعي في النزاع فمثلاً لو نظرت نزاع بين وطنيين بصدح علاقة بيع فإن معرفة الالتزامات الملقاة على عاتق أطراف عقد البيع يمكن الوقوف عليها من خلال تطبيق القواعد القانونية المنظمة لعقد البيع، وستنتهي تلك القواعد إلى النزاع البائع بتسليم الشئ المبيع، التزام المشترى بدفع الثمن 1000 الخ.

هذه القواعد وغيرها - تتضمن حكمًا موضوعيًا فهي قواعد محددة المضمون أما بخصوص قواعد الإسناد فهي عكس ذلك تمامًا فهي لا تعطى حلا - حكماً موضوعيًا -

(1) الوسط في القانون الدولي الخاص - د/ فؤد رياض، د/ سامية راشد ص 32/41، القانون الدولي الخاص وتزاع القوانين الكتب الأول د/ إبراهيم أحمد إبراهيم ط سنة 1999 دار النهضة العربية ص 94، مبادئ القانون الدولي الخاص - د/ ماهر السداوي ص 24، مبادئ القانون الدولي الخاص - د/ ماهر السداوي ط سنة 1979 ص 97، القانون الدولي الخاص - د/ هشام أحمد محمود عبد العال - ص 22، 2007 - 673 - 

- 692 -
الأمر الرابع

قواعد الإسناد قواعد ملزمة

في المنازعات الوطنية الخاصة يقدم القاضي بتطبيق القانون من تلقاء نفسه، وحيث إن قواعد الإسناد قواعد قانونية وطنية خاصة ذات أهمية محددة فهل يلزم القاضي بتطبيقها من تلقاء نفسه أم لا؟

- قبل الإجابة على هذا التساؤل فإنه مما يجب التوقف عليه أن الحديث عن تلك الجزئية بالتحديد قد اختلف وأنتج لدى البعض - بجزئية أخرى وهي مركز القانون الأجنبي - أما القضء الوطنى، ويرى الباحث أن هاتين الجزئيتين كل واحدة منها تعتبر مشكلة قائمة بذاتها وينبغي الفصل بينهما مثلًا مدة إلزم القاضى الوطنى بتطبيق قاعدة الإسناد تأتي في مرحلة أولى وسابقة ويئتين حسبما بالنسبة للمنازعات الدولية الخاصة ثم تليها من حيث الترتيب مشكلة المركز القانوني للقانون الأجنبي، والذي أشارت إلى تطبيقه قاعدة الإسناد.

وعليه فإن هاتين المشكلتين تثيران تساؤلين - مرتين - على النحو الآتي:

1 - هل القاضي ملزم بتطبيق قاعدة الإسناد شأنها شأن القواعد الموضوعية المقررة في قانون الوطنى أم لا؟

(1) في الإشارة إلى ذلك راجع الوسيط في القانون الدولي الخاص - د/ فؤاد رياض، د/ سامية راشد، مرجع سابق ص 35، 51، تناسب القوانين - د/ فؤاد رياض، د/ محمد محمد
قاعدة الإسناد لا تقدم حلاً موضوعياً للنزاع، كما أن النزل الموضوعي في القانون الأجنبي الذي يشير إليه قاعدة الإسناد قد لا يكون أفضل الحلول القانونية كما أن العديد من الصعوبات قد تكتشف الوقوف على القانون الأجنبي الذي يشير إليه قاعدة الإسناد، وفي الوقت الذي يقدم فيه القانون الوطني حلاً موضوعياً للنزاع.

الخالق القاضي أكثر علماً بالأحكام القانونية المقررة فيه بدرجة تفوق بكثير معروفه بالقانون الأجنبي، ولا صعوبات تتكرر في الوقوف على أحكام القانون الوطني على عكس القانون الأجنبي (1)، مما يمكن معه القول بعدم الحاجة إلى قاعدة الإسناد حتى وإنها غير ملزمة.

ثالثاً: تطبيق أحكام القانون الأجنبي مع أحكام القانون الوطني.

إن الأحكام المقررة في القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد تتطلب بحسب الأصل مع الأحكام المقررة في القانون الوطني وتماثل معها وعليه فإن القانون الأخير يصبح في النهاية كالقانون الوطني من الناحية الفعلية وتطبيق الأحكام.

لكن إذا ما أثبت الخصوم اختلاف الأحكام الموضوعية في كلا القانونين فإنه يمكن للقاضي أن يرجع إلى قاعدة الإسناد مطابقاً لما إذا عجز الخصوم عن إثبات ذلك فإنه يتعين إعمال قاعدة الإسناد الوطنية من الناحية الفعلية وتطبيق الأحكام.

1) عم أحكام التنازع والاختيار بين التشريعات أصولاً ومنهجاً، أحمد عبد الكريم سلامة الطبعة الأولى مكتبة الجلاء الجديدة ص 778.
2) مختصر قانون القوانين 42، مختصر قانون تنزيع القوانين 44، مختصر قانون العلاقات الدولية 41، مختصر قانون العلاقات الدولية 45، أحمد عبد الكريم سلامة، ص 774.
3) مختصر قانون القانون الدولي الخاص 49، مختصر قانون القانون الدولي الخاص 47، مختصر قانون القانون الدولي الخاص 49.
4) مختصر قانون القانون الدولي الخاص 45، أحمد عبد الكريم سلامة، ص 774.
الموضوعية في القانون الوطني نظراً لتطبيقها مع الأحكام المقررة في القانون الأجنبي، وحينئذ يكون القاضي غير ملزم بتطبيق قاعدة الإسناد.

رابعاً: قواعد الإسناد لا تتصل بالنظام العام:

 إن قواعد الإسناد لا تتصل بالنظام العام خاصة في المنازعات المشتملة على عناصر أجنبي، وعليه فإنه لا يتعين على القاضي إعمالها من تلقاء نفسه ولا يتعين على حكمه بالبطلان إذا لم يطبق تلك القواعد، ويعتبر لعمالها تمسك الخصوم بذلك وعليه فإنها قواعد غير ملزمة.

أما إذا تعلقت قواعد الإسناد بمسالة من النظام العام الداخلية فإنها ملزمة وتعين على القاضي إعمالها من تلقاء نفسه، نظراً لكونها ملزمة.

ثانياً: الإتجاه الثاني

قواعد الإسناد قواعد ملزمة

- مضمون هذا الإتجاه:

قاعدة الإسناد قاعة ملزمة، ويعتبر على القاضي تطبيقها من تلقاء نفسه سواء تمسك الخصوم بذلك أم لا، ومن ثم يمكن

1) الوسيط د/ فؤاد رياض ص.40، د/ سامية راشد، وهو بصد بيات موقف القضاء الإنجليزي، قاعدة الإتجاه ص.47، أحمد عبد الكريم، ص.48.

2) الوسيط د/ فؤاد رياض، د/ سامية راشد مرفع سابق ص.47 وهو بصد بيات موقف القضاء الفرنسي.

- 198 -
وعلى ذلك قواعد الإسناد قواعد قانونية بالمفهوم الصحيح في ذات هدف وتحقيق الحل النهائي للنزاع، وجزء من القانون الداخلي، فتنين على القاضي إعمالها والالتزام بها وتطبيقها من تلقاء نفسه(1).

وغير أن الإلزام القاضي بإعمال وتطبيق قاعدة الإسناد يختلف ماده حسب ما إذا كانت القاعدة أمرة أم مكملة - فالأمر يلزم القاضي بتطبيقها في جميع الأحوال والحالات.

أما القواعد المكملة فإنه يجوز للأفراد استبعادها صراحة، وجبنين يكون القاضي في حل من تطبيق هذه القواعد.

ولكن بعض القضاة(2) رد ذلك قائلاً بأنه يتضمن خلطاً غير جائز بين أمرين:

الأمر الأول: صفعة الإلزام في القاعدة القانونية.

الأمر الثاني: كون القاعدة القانونية أمرة - أو مكملة - فصنفة الإلزام قائمة في كل القواعد القانونية سواء الأمرة منها أو المكملة غاية ما هنالك أن المشرع ترك للأفراد تحديد...

كما أنها قواعد تؤدى في النهاية إلى تحقيق الاستقرار القانوني للعلاقة ذات الطبيعة الدولية.

كما أنها قواعد من ضمن قواعد القانون الداخلي فهي قواعد وطنية خالصة من صنع المشرع الوطني، والذي يتكفل ببيان وتقييد الأحكام المختلفة في هذا الشأن(1).

ويمكن لقائل أن يقول أن قواعد الإسناد الملمزة تلك القواعد المقررة بنصوص تشريعية دون القواعد غير المنصوص عليها.

والجواب على هذا القول مisor. صحيح إن القواعد المنصوص عليها في تشريع داخلي أو معاهدة تم التصديق عليها قواعد ملمزة كذلك الأمر في حق القواعد المستمدة والتي مصدرها غير تشريعي كتلك القواعد المستمدة من أحكام القضاء وأقوال الفقهاء، والمبادئ المسلمة في القانون الدولي الخاص، وذلك استنادا إلى ما أوردته المشرع المصري في المادة 24 مدني حيث ذكرت "لا تبعت فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص" (2).

---

(1) مبادئ القانون الدولي الخاص / جابر جاد عبد الرحمن - السنة 1987.
(2) المطبعة العالمية، ص 33، مختصر قانون العلاقات الخاصة الدولية - الدكتور محمد عبد الكريم سلامة - ص 34، ومؤلفه القانون الدولي الخاص - ص 35، ومؤلفه مختصر قانون العلاقات الخاصة الدولية - ص 37.
أقام فرقة لا معنى لها بين نوعين من قاعدة الإسناد - فالقاعدة التي تؤدي إلى تطبيق القانون الوطني متعلقة بالنظام العام أما التي تؤدي إلى تطبيق قانون أجنبى غير متعلقة بالنظام العام - لأن الأمر في الحالين واحد فكلاهما قواعد صادرة عن المشروع الوطني، ويلزم القاضى الوطني بتطبيقها.

وعند الاختصاص للقانون الأجنبى فإن ذلك يرجع لقيادات تصل بالسياسة التشريعية وهي القيادات تتعلق بالنظام العام، سواء أدت إلى تطبيق قانون الوطني أم القانون الأجنبى. إلا أن بعض الرأي (2) ذهب إلى القول بأن قواعد الإسناد التي تؤدي إلى تطبيق قانون أجنبى لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي القاضى غير ملزم بتطبيقها من تلقاء نفسه.

لكن هذا الرأى منتقد من ناحيتين:

الأولى: مثل هذا القول من شأنه تمكين الخصوم من التحال على القانون الواجب التطبيق، فهم يستطيعون اختيار المحكمة التي يعلمون أنها ستطبق قاعدة الإسناد من تلقاء نفسها أو اختيار المحكمة التي تتهمل قاعدة الإسناد. وذلك وفقاً لما تمليه مصالحهم في كل حالة، وهذا ما جعل الفقه الفرنسي باتيفول يعده عن رأي يعده بعدما تنبه إلى ذلك.

الثانية: هذا القول

(1) أسس القانون الدولي الخاص د/ محمد كمال فهمى ص 141، تابع

(2) القانون الدولي الخاص د/ أحمد عبد الكريم سلامة ج 212 مرجع سابق

--٧.٢--

(1) p Batiffol traite e le mentaire de droit international prive ed3 p 391 et p 404

--٧.٣--
نظام قانوني (أ) فترتك لكل نظام قانوني حكم المسائل التي يرى فيها وفقة الصلاة بأي اليوم يقيد ضرورة خضوعها لهذا النظام حي لا تخلة حياة الجامعة الدولية، وذلك دونما إخلال بصلح الدولة الأساسية ومتقاتليها واقعها الاجتماعي ومن ثم في غير المقبول السماح للأفراد بالتفاقي على استبداد قواعد الإسناد، وهذا يعد مبرراً كافياً لإزالة القاضي بتطبيق قواعد الإسناد من تلقاء نفسه.

هذا وقد اعترض العديد من التحديثات هذا الاتجاه منها (1) :
- مجموعة القانون الدولي الخاص التركي لسنة 1982 حيث قلصت المادة 21 على أنه "بترقية القاضي من تلقاء نفسه القواعد التركية لتنازع القانونين والقانون الأجنبي المختص.
- وقانون القانون الدولي الخاص الأسباني الموارد ففي القانون المدني الأسباني لسنة 1974 حيث نصت المادة 12/3 على أن: "المحاكم والسلطة التنفيذية من تلقاء نفسها قواعد التنازع في القانوني الأسباني...
- وأما التترابع على كون قاعدة الإسناد ملزمة عدة نتائج قانونية بحملها في الآتي (1) :

الأخرى (2) فعدم تطبيق قاعدة الإسناد قد يُطبق قانوناً أجنبياً في حين إن القانون الوطني الواجب التطبيق بموجب قواعد الإسناد الوطنية، كما قد يحدث العكس بأن تطبق القوانين الوطنية على غير إرادة مشتركة حيث أن اختصاص القوانين الاجنبية بموجب قواعد الإسناد، وعلى الرنين على القاضي التزم سيادة دولة التشريعي وسيادتها غيرها من الدول بأن يتم بإعمال قاعدة الإسناد. هذا أمر آخر.

هذا الهدف لا يتمثل إلا بالتزامية القاضي الوطني بإعمال قاعدة الإسناد ولا حل النزاع وفصل فيه دون تحقيق للعدالة أو أنه طبقها ولكن على غير وجهها الصحيح.

رابعاً : قواعد الإسناد تكفل قيام كل نظام قانوني بحكم المسائل الوثيقة الصلاة به.

تهدف قواعد الإسناد من بين ما تهدف إلى تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة، ولتحقق ذلك يقوم المشرع الوطني بوضع القواعد التي تقوم بتحديد مجال تطبيق القوانين المتراكمة أو القواعد التي تحدد المجال الحيوي لكل

(1) Pilet, traité de droit international privé-2vols-1923-n_51.

- 7.0 -
الحكم الأول : تعرضت فيه محكمة النقض لبحث مدى القوة الإزامية للمادة 14 من القانون المدني والتي تقضي بأنه : في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد الزواج بسيرة القانون المصري وحده ، فيما عدا شرط الأهلية للزواج (1) ، فقررته المحكمة بأن نص المادة 14 مني نص أمر يتعلق بالنظام العام وسري بآخر فرعي (2) .

معنى ذلك أن القاضي ملزم بتطبيقها من تلقاء نفسه ، لكن مع ملاحظة أن ذلك كان بخصوص المادة 14 مني . فهل كانت المحكمة توجه إلى اعتبار جميع قواعد الإسناد ملزمة للقضي ويتبع التي الالتزام بها وتطبيقها من تلقاء نفسه ، أم أن ذلك خاص بالمادة المذكورة ؟ 

من الصعب القول بأن هناك قاعدة عامة مؤداها تتعلق قواعد الإسناد كلها بالنظام العام خاصة وأن المحكمة لم توضح بأن هذا الوصف يرجع إلى اعتبارات تتعلق بالمادة 14 ذاتها .

الحكم الثاني : وفيه أيدت محكمة النقض إعتبر مشاركة الزوجتين من آثار الزواج وبالتالي تخضع للمادة 12 مني حيث قضت بأن " المنازعات المتعلقة بالنظام المالي بين

ثالثا

 موقف القضاء المصري

لم يتخصص القضاء المصري صراحة لهذه المسألة ، بل تصدر لها عرضا وهو يهدف بحث مسألة مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني وبخصوص ذلك سجلت محكمة النقض المصرية عدة أحكام في هذا الشأن من بينها ما يأتي :

١ - يجوز التمسك بإعمال قاعدة الإسناد في أية حالة تكون عليها الدعوى حتى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض حيث إن الأمر يتعلق بمسألة قانونية.

٢ - إذا أغفلت محكمة الموضوع إعمال قاعدة الإسناد أو أخطأ في تطبيقها أو تفسيرها كان ذلك مبررا للعنف في حكمها أمام المحكمة الأعلى درجة.

٣ - قواعد الإسناد يثيرها القاضي ويطبقها من تلقاء نفسه حتى ولو اتفق الخصوم على استبعادها متي ظهر له أن النزاع ذو طبيعة دولية وأن القاعدة تشير إلى تطبيق قانون أجنبي يقع علي القاضي عبء إعمال تلك القاعدة .

٤ - مساعدة القانون المصري في فصل القضايا بين الأطراف المصريتين أو بين المصري وآخر من أهل الدائرة أو من أهل الدائرة وآخر من أهل أخرى .

٥ - تحديد القاعدة النافذة للأمر في حالات من الأحوال التي يمکن أن يتأثر فيها القاضي بالفتوى المصرية أو الفاتوى المصرية للзиادة من نص القانون المصري أو القانون الدولي .

٦ - تأكيد على أن القضاء المصري يرتكز على غاية القانون المصري في فصل القضايا بين الأطراف المصريتين أو بين المصري وآخر من أهل الدائرة أو من أهل أخرى .
الزوجين هي من مسائل الأحوال الشخصية ومن ثم فكل ما
تصل بهذا النظام من قواعد بتمرير حقوق للزوجين ومدى هذه
الحقوق وماهيتها والموارد الخاصة بقائمة أو سقوطها تضع
لقاعدة الإسناد في المادة 13 مدنى، وما تثير الزوجة من
نزاع حول العقد الذي اختار بموجبه الزوجان نظام فصل
الأموال من حيث وجود الرضا أو اندفاعها، وتقدم دعوى
الإبطال أو عدم تقدمها لا يخرج المنازعة من نطاق النظام
المالي الذي يخضع له الزوجين باعتبارها من صميم مسائل
الأحوال الشخصية (1).

وفي هذا الحكم أعلنت محكمة النقض رقابتها على
تطبيق قواعد الإسناد من قبل محكمة الموضوع حيث كان
موضوع النزاع هو تحديد قاعدة الإسناد الخاصة بمشارطة
الزواج - النظام المالي للزوجين - لأموال موجودة في مصر
هل هي المادة 13 مدنى أم المادة 19 مدنى، والخطة في 적용
هذا النص بوضوح لطامح محكمة النقض رقابتها على تطبيق قاضى
الموضوع لقاعدة الإسناد والذي يعد ملزمًا بتطبيقها من تلقائه

(1) حكم محكمة النقض الصادر في 26 يونيه سنة 1963، منشر في
مجموعة أحكام محكمة النقض - الدائرة المدنية - السنة 13 عدد 2 ص
798، حكم محكمة النقض الصادر في 19 مارس سنة 1964 منشور في
مجموعة أحكام محكمة النقض السنة 15 ص 372.
المسألة الثانية

الأوصاف الذاتية لقواعد الإسناد الخاصة

استهلال:

تتفرد قواعد الإسناد الخاصة بأوصاف وخصائص قاصرة

على جامعة ومستقلة بها إذا ما كانت قواعد الإسناد العامة تتفرد بأنها

قواعد ثنائية الجانب - مزدوجة - وأنها قواعد محايدة، فإن

قواعد الإسناد الخاصة تتفرد بأنها قواعد أحادية - مفردة -

الجانب، كما أنها قواعد غير محايدة، وفيما يلي يكون الحديث

عن هذين الوصفيين الذاتيين بقواعد الإسناد الخاصة - مدخل

دراسة - على أن يرجع إلى الوصفيين الخاصين بقواعد

الإسناد العامة إلى الكتب والمؤلفات ذات الصلة.

ويقترح البحث تناول الأوصاف الذاتية لقواعد الإسناد

الخاصة على النحو الآتي:

الأمر الأول: قواعد الإسناد الخاصة قواعد أحادية الجانب

الأمر الثاني: قواعد الإسناد الخاصة قواعد غير محايدة.

الأمر الأول:

قواعد الإسناد الخاصة قواعد أحادية الجانب

إن القول بثنائية أو أحادية قواعد الإسناد العامة محل خلاف

في الفقه القانوني، ما بين قائل بضرورة أن تكون قواعد

الإسناد مزدوجة ثنائية - الجانب - وذلك حتى لا تقع في

مشكلة أخرى وهي مشكلة الفراغ التشريعي وذلك في الأحوال
1- احادية قواعد الإسناد الخاصة أمر يتفق مع وظيفة قاعدة الإسناد.

أحادية - بمعنى أن دورها يقتصر في تحديد نطاق القانون الوطني باعتباره قانون القاضي. ويمكن للباحث تلمس مجموعة من الأمور والاعتبارات التي تدعم الطبيعة الأحادية لقواعد الإسناد الخاصة منها ما يلي:

1- احادية قواعد الإسناد الخاصة أمر يتفق مع وظيفة قاعدة الإسناد.

إن تتزاع القوانين في حقيتهما ما هو إلا تناغم بين السيادات، وعليه فلا يهتم المشرع إلا بتحديد نطاق سباده التشريعي، إذ ليس للدولة أن تقرر اختصاص تشريع دولة أخرى بحكم مسألة ما، لأن ذلك ينطوي على إهدار إرادة المشرع الأجنبي فضلا عن أنه ينطوي على خلافة لإرادة هذا المشرع فقد يقرر الاختصاص للقانون الأجنبي في حين أن المشرع الأجنبي لا يرى ذلك.

على أن تقايذ ذلك كله وغيره لا يتلذى إلا عن طريق الصياغة الإتفاقية لقواعد الإسناد، وهذا ما يتحقق بالكلية في قواعد الإسناد الخاصة ويؤيده وظيفة قاعدة الإسناد في الأصل.

(1) أصول القانون الدولي الخاص/ محمد كمال فهمي الطبعة الثانية سنة 1985 ص 282، القانون الدولي الخاص/ أحمد عبد الكريم 2002، مؤلفه علم قاعدة التنازع ص 102، تنازع القوانين د/ عكاشة محمد عبد العال ص 15، تنازع القوانين ج/ جمال محمود الكردي ص 56.
- كما أنه لا وجود لمشكلة الفراق التشريعي إذا يفصل في المنازعات جميعها - الدولية الخاصة - وفقاً لقانون القاضى إذا بعد المشرع الوطني لذلك متي وجد مبرر وحكمته تقتضى ذلك،
- كما أن الأحادية تجعلنا نتفتدي صعوبة الإحالة تلك المشكلة التي يتصور عرضاً وجودها في الأحوال التي يعلن فيها القانون الأجنبي المشار إليه بموجب قاعدة الإسناد عند اختصاصه بنظر الدعوى.

بل إن الصعوبة تزداد بصورة أكبر إذا ما أحال هذا القانون بدوره الفصل في النزاع إلى قانون دولة ثالثة، وعلى فاعله فإن صفة الأحادية والتي تتفرد بها قواعد الإسناد الخاصة إنما جاءت ملحية لأمنية طالما نادى العديد من الفقهاء بها في مجال القواعد الثنائية، بل إن تلك الأحادية جاءت بنصوص شريعة يرضي عنها كل مشرع، وتساهم في حل بعض مشاكل القانون الدولي الخاص دون إثارة أية صعوبات تذكر.

الأمر الثاني
قواعد الإسناد الخاصة قواعد غير محايدة
قواعد الإسناد الخاصة قواعد غير محايدة حيث أنها تقضي بتطبيق القانون الوطني على العلاقة الدولية الخاصة مشار النزاع، نظراً لوجود صلة بينه وبينها قدرها المشرع.

الدولة الخاص حتى لا تكون نشأة عنها، والأحادية صفة تنفرد بها قواعد الإسناد الخاصة ويرغم العديد من الفقهاء أن تصف بها قواعد الإسناد العامة كذلك.

غير أن بعض اللغة (1) يرى أن قياس قواعد الإسناد على غيرها من القواعد المنظمة لموضوعات القانون الدولي الخاص له قياس مع الفارق، إذ لا يملك المشرع الوطني فعلاً تحديد اختصاص محكم الدول الأجنبية كما لا يمكن تحديد كسب وفق جنسيتها، لكن يملك مع ذلك إرار محكمته بتطبيق القانون الأجنبي في الحدود الإقليمية لدولته التي رأى أن تطبيق القانون الأجنبي، أوفي بالغض وتأبير للفصل في النزاع.

3- أحادية قواعد الإسناد الخاصة لا تكتفيفاً بصعوبات في الواقع العملية:
المتمثل في قواعد الإسناد الخاصة يعد أنها بعيدة تماماً عن الصعوبات التي تقابل قواعد الإسناد الثنائية.
فمثلاً القاضي الوطني لا يتحمل عبء البحث عن مضمون الحكم الأجنبي، أو تفسيره أو تطبيقه والوقوف على أحكامه مما يكون له إبعاسات إيجابية على سرعة الفصل في المنازعات وتحقيق العدالة بشأنها.

(1) د/ محمد كمال قمبي - أصول القانون الدولي الخاص ط2 سنة 1985 ص278، 329، د/ جمال محمود الكردي مواقف القوانين مرجع ساق ص59.
الفصل الثالث

تمييز قواعد الإسناد الخاصة عن القواعد ذات التطبيق الضروري

تُعد: يقصد بالقواعد ذات التطبيق الضروري كما أعرفها

بغيره(1) بأنها: القواعد الداخلية التي تتسم بطبع أمر بغرض،

تطبيقها الضروري على المراكز التي تدخل عقباً في نطاق سيرتها

والذي يقبله ضمنها ، والأهداف التي تسعى إلى إدراكها سواء

كانت هذه المراكز ذات طابع داخلي بحت أو اتسمت بالصفة الدولية

فيه على هذا النحو تجلب الاختصاص الدولي للنظام القانوني الذي

تشي به دون حاجة إلى قواعد تنزاع القوانين ، ويشار عادة إلى

القواعد ذات التطبيق الضروري بمصطلح

règles de police، أو قواعد الأمن المدني.

في الوقت ذاته عرفنا أن قواعد الإسناد الخاصة يرد بها تلك

القواعد التي تكتفي ببيان حالات اختصاص قانون القضائي بنظر

النزاعات الدولية الخاصة ، دون أن يشير إلى الحالات التي ينعقُد

فيها الاختصاص لقانون أجنبي .

(2) د/ هاشم على صادق – القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ط

شأنة المعارف ص 249 ، د/ أحمد عبد الكريم سامي – القانون الدولي

الخاص – مرجع سابق ص 106 ، تنزاع القوانين د/ وكاشمه محمد عبد المال

ص 474 .

(3) د/ هاشم على صادق – القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية –

مراجع سابق ص 598.

- 317 -

فمثلاً القاعدة المنصوص عليها في المادة 14 مدني مصري

والتي تقضي بأنه: "في الأحوال المنصوص عليها في المادتين

السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصريًا وقت انعقاد الزواج

يسرى القانون المصري وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج(1).

تقضي بعدد الاختصاص للقانون المصري في جميع

المسائل التي تضمنتها المادتين 13 و 12 وذلك متي كان أحد

الزوجين مصريًا وقت انعقاد الزواج ، وهذا على خلاف قواعد

الإسناد العامة فهي قواعد محايدة لا تتحيز لقانون دولة معينة

بالذاتن ، وإنما تقضي بأن القانون الواجب التطبيق على

المنازعة إنما هو قانون تربطه صلة بالنزاع ترجع توجيه

بحكمها بالإسراع إلى هذا القانون إسره مجرده .

فمثلاً: القاعدة التي تقضي بخصوص العقارات لقانون مواطن ،

قواعد محايدة إذ ينعقد الاختصاص للقانون الوطني متي وجد

العقارات في مصر ، كما ينعقد الاختصاص للقانون الإنجليزي

مثلًا ، متي وجد العقار في انجلترا .

وهذا بخلاف قواعد الإسناد الخاصة إذ تقضي بخصوص

النزاع للقانون الوطني في جميع الأحوال .

(1) الواقائع المصرية العدد 108 مكرر الصادر في 29/7/1948.
من خلال هذا التعريف - لكل منهما - نلاحظ أنهما يجابان
الاختصاص الدولي للجوانب القانونية التي تنتمي إليه كل منهما دون
حاجة إلى قواعد تنفيذ القوانين التدريبية، أو عن طريق أخر وإن كانهما
يجلبان المجال محجوزاً للنظام القانوني في الدولة التي تنتمي إليه
كل منهما، مما يوحي بأنهما مترادفان، حيث إن النتيجة المتتالية
عليهما في النهاية واحدة، إلا أنه يتبعان عدم الخلط بينهما إذ تبدو
عدة فروقات بينهما تتميز كل واحدة عن الأخرى وإن توصلا إلى
النهاية إلى نتيجة واحدة، وفيما يلي: نذكر، وبما يتاسب مع طبيعة
الدراسة - أهم تلك الفروقات وذلك على النحو الآتي:

أولاً،

من حيث المنهجية في العمل

القواعد ذات التطبيق الضروري تقوم على فكرة أساسية مبدئة
أنه لا يجوز تطبيق قانون على خلاف إرادة مشرعه، فالتنازع فيها
هو تناغم بين السيادات، وعليه إذا ما تبين للقضياء أن قانونه لا
يريد الالتباط على العلاقة المطروح مثار المنازعه تعين عليه أن
يبحث عن القانون الأجنبي الذي يرى الالتباط، وتطبيق هذا القانون
وهذا ما يحقق الاحترام المتبقي للسيادة الأجنبية (1).

معنى ذلك أن هذه القواعد قد تتعارض لحالات تطبيق القانون
الأجنبي في الأحوال التي لا يريد فيها قانونها الالتباط، أو يможى

(1) القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية / هاشام علي صادق
ص 582، مكتب القانون الدولي الخاص ج 2 ص 109،
(2) القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية / هاشام علي صادق ص
109.

(3) مركز القوانين عبر الدول / نادير محمد إبراهيم ص 91،

218
ثالثاً

من حيث العلاقة بقواعد الإسناد العامة

إن قواعد الإسناد الخاصة تؤدي إلى اختصاص النظام القانوني للقاضي الوطني بحكم العلاقة مثار المنازعة مع إقضاء أي احتمال لتطبيق قانون أجنبي بشأنها. أما القواعد ذات التطبيق الضروري فهى وإن كانت تفضل في المنازعة الدولية وفق أحكام موضوعية مقررة في القانون الوطني إلا أنها لا تستبعد تطبيق قانون أجنبي إجمالاً لقواعد الإسناد العامة (1).

رابعاً

من حيث المصدر

تتفق قواعد الإسناد الخاصة مع القواعد ذات التطبيق الضروري في المصدر فيما قواعد وطنية خالصة من صنع المصدر الوطني يقرها لاعتبارات معينة يرى أنه من الأوقاف والمعالم حجز الاختصاص التشريعي للقانون الوطني في مسائل معينة نظراً لوجود مصالح جدية بالحماية بوُختى المساس بها فيما لو طبق عليها قانون أجنبي (2).

الفرع الثاني

مبررات الأخذ بقواعد الإسناد الخاصة

تضم نماذج في قواعد الإسناد الخاصة بوجود أن المصدر يعول عليها. إما أنه بأنها تحقق مصلحة لا يمكن تداركها أو معالجتها في ضوء قواعد الإسناد العامة، وفقاً ل]]. المصدر لتلك القواعد ليقطع الطريق على الأفراد حتى قبل تأكيرهم في الهروب من تلك القواعد أو

(1) علم قاعدة التنزاف د/ أحمد عبد الكريم ص 260، ومؤلفه القانون الدولي الخاص ج 110.

(2) القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين د/ إبراهيم أحمد إبراهيم ط 390.

(1) القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية / هشام على مساق ص 606، مركز القواعد عبر الدولية د/ نادر محمد إبراهيم ص 491.

(2) القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين د/ إبراهيم أحمد إبراهيم ط 390.
تحايل عليها، كما قد بلجأ المشترع إليها لتحقيق سلامة واستقرار المعاملات الدولية أو حماية لمصالح معينة يقدرها المشترع، كما يعد إليها في بعض المسائل لضبط سيادة الدولة وسلطانها على إقليمها.

وبذلك تتضح بعض هذه المبررات ويمكن للباحث تناولها على النحو الآتي:

الفصين الأول: القضاء على التحابل على القانون.

الفصين الثاني: سلامة واستقرار المعاملات الدولية.

الفصين الثالث: حماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية الوطنية.

الفصين الرابع: سيادة الدولة وسلطانها على إقليمها.

الفصين الأول: القضاء على التحابل على القانون.

إن فكرة التحابل على القانون ليست بدعاً من القول في مجال تنافع القوانين بل هي موجودة ومتصورة فينه كأي فرع من فروع القانون، وتصورها ينبع من فكرتين أساسيتين هما:

1. القانون سمح بالإدارة الفردية بالتحرك في نطاق معين وإحداث اثر قانونية في كافة مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية، بل إنها تلعب دوراً بارزاً في مجال العلاقات والتصالح القانونية.

2. القانون وضع قيوداً وضوابط ينبغي أن تعمل الإدارة الفردية في إطارها وربما يستشعر الأفراد تلك الضوابط والحدود.

(1) مختصر قانون العلاقات الدولية / أحمد عبد الكريم سلامة ص 277، الوحيج.

في القانون الدولي الخاص / عزوز أحمد الشهيبة الحمد ص 42، الوحيج.

- 722 -
مقاطعة الرئيس في مصر فإن القانون المصري هو الذي

فضلاً أن هذه الفقرة قد تناولت قاعدتين للإسناد:

القاعدة الأولى: قاعدة السناد عامة مسؤولة أن القانون الواجب
التطبيق هو قانون مركز الإدارة الرئيسة الفعلي.

القاعدة الثانية: قاعدة السناد خاصة مسؤولة أن القانون الواجب
التطبيق هو القانون المصري مثلى باشرت تلك الأشخاص نشاطها
الرئيس الفعلي في مصر، فإن قاعدة السناد الأولى يصور معه نية
التحايل على القانون بأنه يتخذ الأفراد أو يتقوا على مركز إدارة
الرئيس - في عقد التأسيس - في الخارج، وحينئذ يمكنت الهروب
من تلك القاعدة.

أما إعمال القاعدة الثانية فإن فيه قطع التحيايل على هؤلاء
الأفراد، وقد أحسن المشرع بالنقص على تلك القاعدة، حيث تجاوز
ذالك حاداً في القضاء القانوني مقصوده كيفية الوقوف على القصد
المعنوي - نية الهروب والتحايل - في التحيايل على القانون وهو
أمر معنوي أو باطني يستوجب الكشف عنه.

كما أن النص على تلك القاعدة قد منع إهدار الوقت والجهد
للوقوف على تلك النية حيث تطبيق القانون المصري بصفة أصلية
لا استثنائية، ومؤداها ووجب تطبيق قانون القاضي - الوطني -
منذ البداية على حالة الأشخاص الاعتبارية التي تمارس نشاطها

الإسناد أو صورى تحاليا على الحكم التشريعي الذي يحكم عادة
الحالة المعروضة "

"Il ny a pas lieu d’appliquer le droit étranger quelle rattaché
s’indultement étranger créé par les parties artificiellement ou par
simulation enfrarie a la disposition legislative qui régirait
normalement le cas"

أما في النظام القانوني المصري نجد أنه لم يواجه موضوع
التحايل على القانون بنصوص تشريعية كما فعل بخصوص اللغة
بالنظام العام.

وإن كان في النص على قواعد السناد خاصة ما يقطع الطريق
على الأفراد إذا ما رغبوا في التحيايل على القانون أو فكروا في ذلك
حيث تعيين القانون الوطني قانوناً واجب التطبيق بصرف النظر عن
طبيعة النزاع، وعلى هذا تعتبر مثل هذه النصوص بمثابة وسيلة
دفاع وطني ضد تلاعب الأفراد بقاعدة التنازع العامة والقانون
الأجنبي الذي تشير إليه، وبما يقضى على التعاون المنشود بين
النظام القانوني لمختلف الدول.

ولنضرب لذلك مثالاً: ما جاء في المادة 21/11 مدنى مصر:
المتعلقة بحالة الأشخاص الاعتبارية حيث قضى بأنه "... أما
النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وممثلا
ومؤسسات وغيرهما، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها
الأشخاص مركز إدارتهم الرئيس الفعلي، ومع ذلك إذا ما باتере

(1) Orientations méthodologiques dans les codifications régentes de droit
كمال أهلي المتاعبد الأجنبي وبموجب قاعدة إسناد خاصة يكون قد حقق سلامة والاستقرار للمعاملات الدولية وإمامها بدلاً من اضطراباتها وإهدارها نتيجة التبرز بإعمال

القاعة العامة.

وأية ذلك ما تضمنه الشرع المصري كغيره من باقي التشريعات كمثال لذلك في المادة 2/11 مدنى مصر حيث قضت ... ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في مصر رتبت أثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته 1).

القسم الثالث
حماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية الوطنية
لا تستطيع دولة ما أن تعيش بمغزى عن غيرها من الدول، إذ من الصعب أن تشته كفاءة احتجاجاتها بوجهها الخاص، بل يمكنها ذلك بوجهها وبتعاونها مع غيرها من الدول، وفي المجال القانوني يتأتي هذا التعاون من طريق السماح لقوانين غيرها من الدول بالتخطيط والسرية في إقليما من طريق قواعد تحدد مجال تطبيق هذه القوانين، ولا يمكن أن تضرب صفاً عن ذلك مكتفية بتقييم قوانينها الوطنية في جميع المعاملات أياً ما كانت طبيعتها.

1) الرقايق المصرية الحد 100 مكرر الصادر في 29/7/1948

النسخة الثانية
سلامة واستقرار المعاملات الدولية
إن تقدم وسائل الاتصال المختلفة جعلت العالم كما يقال ـ قرية صغيرة ـ تتبنى العديد من المعاملات الخاصة ـ الدولية ـ ولابد لذلك المعاملات من نظام قانوني يحكمها وإزاء فقر المجتمع الدولي في ذلك تبارت الدول في وضع تشريعات تحكم تلك المعاملات بقصد سلامة واستقرار المعاملات الدولية.
لأن إعمال قاعدة الإسناد العامة في بعض الحالات قد يسبب اضطراباً في المعاملات الدولية ويزعج الثقة اللازمة لنمو تلك المعاملات، وخير مثال على ذلك : ما أستقر عليه الفقه القانوني، في الغالب ـ من إخضاع الأهلية لقانون الجنسية، فإعمال تلك القاعدة في نطاق المعاملات الوطنية أمر سأهلاً ومثير، ولكن في المعاملات بين المواطنين والأجانب، أو بين أجانب من دولة مختلفة، فإن الاستعمل عن الأهلية فيما بينهم لا يربك سهولاً خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار عدم علم المتعاقد الوظيفي أو الأجنبي بدء كمال أهلي المتاعبد الأجنبي الآخر الذي يتعامل معه فلسامح للقاعدة العامة بالتطبيق يؤدي في نهاية الأمر إلى عدم استقرار المعاملات الدولية.

إذاء مثل هذا الأمر فإن المشرع حينما يقرر ـ وبشروط معينة
الرجوع إلى قانون الدولة التي تم فيها التصرف لمعرفة مدى
لكن هذا التعاون يتعين يتأتي على حساب مصالح الدولة الوطنية المختلفة وأبرزها المصالح الاقتصادية والاجتماعية، فلا غضامة في أن تحافظ الدولة على تلك المصالح حيث إنها موكول إليها ذلك.

وبتطبيق ذلك على موضوع الدراسة نجد أن مصالح الدولة الاقتصادية قد تضارب من تطبيق قاعدة الإسناد العامة، فيدرك المشرع ذلك ويعد إلى قواعد الإسناد الخاصة لرفع ودفع هذا الضرر المحتمل، ويجبر ألا يغيب عن البال أن مثل هذا الحظر لا يتصور حدوثه إلا فيما لو كان ضابط الإسناد يمكن تغييره عن طريق الأفراد حسبما يرد أنه محقق لمصالحهم حتى ولو أدى إلى ضرراً بمصالح المجتمع.

وقد أورد المشرع المصري مثال عملي على ذلك فيما يتعلو ببيان القانون، العبء التطبيق على حالة الأشخاص الاعتبارية ترضى في المادة 2/11 مندوي، أن هذه الأشخاص وخروجاً على القاعدة العامة تخضع فيما لو باشرت نشاطها الرئيسي العامل في مصرف القانون المصري فيما يتعلق بحالتها وأهليتها حفاظاً على مصالح الاقتصاد والأعمال التجارية.

كذلك من المتصور أن تضار مصالح الدولة الاجتماعية عن طريق المساء وثيقة صلة بالناحية الاجتماعية في الدولة، وذلك فيما لم يطبق قاعدة الإسناد العامة بشأنها، فنجد المشرع يتدخل حفاظاً على ذلك بوضع قاعدة إسناد خاصة تدبب الاختصاص القانوني في المنازات الدولية للمنزات القانوني الوطنية، وآية ذلك ما فعله المشرع المصري بخصوص مسائل الزواج.
المطلب الثاني

الإطار التطبيقي الوطني لقواعد الإسناد الخاصة
في مواد الأحوال الشخصية

ثالثاً

المطلب الثاني

مواجهة تلك النوعية من المنازعات - الدولية - وعدم تركها بدون نظام قانوني يحكمها.

لأن البديل عن ذلك هو تمسك وتشبث الدولة بفكرة الإقليمية في صورتها المطلقة الأمر الذي يعني العودة إلى الوراء، القطعية بين الدول، ثم استحالة العيش بمعزل عن الغير.

لكن ما يحقق سيادة الدولة وسلطانها وبصوره كاملة من الشرع الوطني إلى وضع قواعد قانونية مقبولة ومتساغة بل يمكن القول بأنها أضحت متعارفا عليها بين جميع الدول تسرى على جميع المنازعات الوطنية والدولية مثل قاعدة خضوع المال لقانون موقعه، خضوع شكل التصرف لقانون بلد إبرامه... الخ.

وبجوار ذلك القواعد يبقى دور لقواعد الإسناد الخاصة محققة سيادة الدولة عن طريق جلب الاختصاص التشريعي للقانون الوطني في مسائل معينة بصرف النظر عن طبيعة المنازعة.
الفرع الأول
قواعد الإسناد الخاصة
في نطاق أهلية الأشخاص الطبيعيين

تقسيم وتنسيق:
إن من يُدقق النظر في النظام القانوني المصري يجد أنه قد اعتمد في مواجهة تنافز القوانين على عدة مناهج - وسائل - منها القاعد الموضوعية، قواعد الإسناد العامة والتي تحدد القانون الواجب التطبيق، سواء كان القانون الوطني، الأجنبي، ومن بين الوسائل التي اعتمد عليها المشرع كذلك قواعد الإسناد الخاصة والتي يقتصر دورها على جلب الاختصاص القانوني الدولي للنظام القانوني الوطني، وقد اعتمد عليها المشرع في نطاق الأحوال الشخصية، والعينية، والوقائع والتصورات القانونية، وقد استعان النظام القانوني الوطني في ذلك بنصوص تشريعية، وفي بعض الأحوال اعتمد على التطبيقات القضائية، والراجح في القية المصرية والذي يميل إلى تغلب رأي - في حقيقته أقرب ما يكون إلى قاعدة إسناد خاصة وعليه فإن دراسة قواعد الإسناد الخاصة تارة تكون بنصوص قانونية، وتارة تكون معتمدة على اجتهادات قهية وقضائية على ما سُنر وسبقف صغيراً في هذا الدراسة على تناول قواعد الإسناد الخاصة في مواد الأحوال الشخصية المصرية - فقط - .

ويقترح الباحث تناول ذلك على النحو الآتي:
الفرع الأول: قواعد أهلية الأشخاص الطبيعيين.
الفرع الثاني: قواعد الإسناد الخاصة في نطاق مسائل الخلاف العامة.

(1) الواقع المصري العدد 108 مكرر الصادر في 29/7/1948/002
العنص الأول
قاعدة الإسناد الخاصة بأهلية الأداء الظاهرة

لهذا النوع من الاتهامات، وهو لا يتحقق
لليس بالضرورة أن يكون دعماً، فالأسماء بدأ حياً معدوم الإدراك، ثم
ينظر في السين ويبعد في اكتساب بعض الملكات العقلية حتى
يكتمل إدراكه ببلاغ سن الرشد — سن الأهلية القانونية — على
أن هذه السن ليست واحدة بين مختلف النظم القانونية بل هي
متفاوتة بينها.

إذاء هذا التفاوت فإنه يمكن لنا قانون الأهلية في نظام
قانوني معين أن يتم على تصرفات قانونية في نظام قانوني
أجنبي، وحتى يتفاوت من التزاماته يمكن أن يتزحزح بتقاضان
أهليته 300 آل مما يتسبب معه حدوث اضطرابات في
المعاملات المالية الدولية، ومن ثم زعزعة الثقة بين المعاملين
في المجال الدولي، خاصة مع تصور عدم معرفة الأحكام
القانونية المختلفة من قبل الأشخاص، مما يقوى حدوث ذلك
إذا ما كان العقد الأجنبي بمظهره الخارجي لا يدع مجالاً للشك
في كمال أهليته.

إذاء ذلك فما هو السبيل لحماية المعاملين في النطاق
الدولي من مثل هذه الأضرار 300؟

الصلاحية تصل إصالةً وثيقةً بالحالة، وقد أخضع المشرع
الأفراد وأهلية قانون الجنسية 300.

أما أهلية الوجود، والتي تعني صلاحية الشخصية
لاكتساب الحقوق والحريات بالالتزامات فإن القوة القانوني على
إخضاعها للقانون الذي يحكم موضوع الحق الذي يراد معرفة
 مدى تمتع الشخص به وفقاً لقاعدة الإسناد المختصة

وهناك أنواع أخرى من الأهلية لا تخضع للقاعدة العامة
والتي تحكم أهلية الأداء وهي ما درج القوة القانوني على
تمييزها بأهلية الأداء الظاهرة، وهذا أفراد لها المشرع
المصري قاعدة الإسناد خاصة، وكذلك الأمر فيما يتعلق بأهلية
الأداء الخاصة، وأخيراً قاعدة الإسناد الخاصة بأهلية متعدد
الجنسية.

وعلى ذلك فإنه يمكن تناول قواعد الإسناد الخاصة في
نظام أهلية الأشخاص الطبيعي على النحو الآتي:

العنص الأول: قاعدة الإسناد الخاصة بأهلية الأداء الظاهرة.
العنص الثاني: قاعدة الإسناد الخاصة بأهلية متعدد الجنسية.
العنص الثالث: قاعدة الإسناد الخاصة بأهلية الأداء الخاصة.

1) مجموعة الأعمال التشريعية للقانون المدني جـ34 1442/1443 هـ
القضاء الفرنسي في القرن التاسع عشر والثاني عشر

قد سطرت محكمة النقض الفرنسية حكما في 16 يناير سنة 1861 (1) بخصوص قضية شهيرة في فقه القانون الدولي

AFFaire lizardi وتمت وقائع هذه القضية في أن شاباً مكسيكي يدعى ليزاردي عمره ثلاثة وعشرون عاماً اشترى في باريس بعض الموبهرات من تاجر فرنسي بما قيمته 80,000 ألف فرنك فرنسي، وحرز بها سندات إذن، حيث كان يعيش في باريس عيشة ذهبية، وعندما طلبه بالثنين، دفع ببطالان السندات بسبب نقص أهليته، حيث أنه قاصر وفق أحكام القانون المكسيكي، والذي يحدد سن الرشد بخمس وعشرون سنة، وهو القانون الواجب التطبيق - وفقاً لقاعدة الإسناد

(1) في الإشارة إلى هذا الحكم والتعليق عليه، راجع العديد من النصوص والمؤلفات منها:

- p. Batiffol - traité élémentaire de droit international privé - ed. 4 - Paris - p. 143
  - n. 491 - 1967.
  - p. 143 n 491

لأجل دفع ذلك واجه المشروع المصري وبنصوص تشريعية

هذا المسألة - قاعدة إسناد خاصة - لمسألة الأهلية الظاهرة -

فكانت المادة 11/1 مدني.

وحتى يمكن بيان ذلك يقترح الباحث تناولها على النحو الآتي:

المسألة الأولى: النص التشريعي وأصوله التاريخية.

المسألة الثانية: مضمون القاعدة وأساس الأخذ بها.

المسألة الثالثة: ضوابط إعمال القاعدة.

المسألة الأولى:

النص التشريعي وأصوله التاريخية

لقد أخذ المشروع المصري صراحة بقاعدة إسناد خاصة بمسألة الأهلية الظاهرة وقدم إلى حماية المعاقين مع الأجنبي ناقص الأهلية فنص في المادة 11/1 مدني على أنه: " Widow فن

ذلك في التصرفات المالية التي تعود في مصر ولترتب أثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية و كان نفس الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبنيه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته. " (1)

ويضمن من المذكرة الإيضاحية للمشروع القانون المدني أن المشروع قد استقى هذا النص من نظرية شهيرة أخذ بها

(1) الوقائع المصرية العدد 108 مكرر الصادر في 29/7/1948.
وفي مصر قضت المحاكم المختلفة في 6 يناير 1908 بأنه إذا كان هناك من الظروف ما يجري على الاعتقاد أن الطرف الآخر في العقد المصرى يبلغ الثامنة عشرة، وظهر أن هذا الشخص إيطالي قاصر وفقا لقانونه فإن العقد يكون سبيلا(1).

- توأمت الأحكام القضائية في فرنسا وغيرها من الدول على هذا النحو إلى الحد الذي جعل فكرة المصلحة الوطنية تصل إلى درجة التعميم، ثم ثبتت نهائيا كقاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص، وما لبث المشرع أن نصوا عليها في تشريعاتهم، ولهذا ظهرت قاعدة تشكل خروجاً على الاختصاص العام للقانون الفرنسي والذي يحكم مسائل الأمة مقتضياً أن ذلك القانون لا يلتد به في كل مرة بدفع فيها بطلان تصرف أجراء مع طرف آخر إستنادا إلى أنه نقص الأهلية طبقا لقانونه الوطني، متي كان الطرف الآخر قد تأمل معه بحسن نية متنداً كمال أهلية ذلك الأجنبي أخذ بالظاهرة بحيث يجب إعتباره كامل الأهلية (2).

ومن بين تلك التشريعات ما جاء في مجموعة القانون الدولي الخاص المجرى رقم 13 لسنة 1979 في المادة 201/5 حيث قضت الفقرة الثانية بأن: الرعية الأجنبية غير

سنة 1812، ج/ جابر جاد عبد الرحمن - مبادئ القانون الدولي الخاص من 585 هامش رقم 2

(1) في الإشارة إلى ذلك راجع مولف د/ عبد الحميد أبو هييف - القانون الدولي الخاص في أوروبا ومصر - مطبعة الاعتماد بند 321

(2) علم قاعدة التجار د/ أحمد عبد الكريم سلامة ص 424

---

1878
(2) Lorsqu’un étranger fait un acte juridique dans la république socialiste Tchécoslovaquée il suffit qu’il soit apte à faire ledit acte d’après le droit tchécoslovaque sauf disposition contraire de la présente loi.

(1)

(3) Le ressortissant étranger incapable ou frappé d’un limitation de capacité en vertu de sa loi personnelle doit être considéré comme capable pour ses actes juridiques patrimoniaux effectués en Hongrie dans le domaine des besoins habituels de la vie quotidienne lorsqu’il serait capable d’après le droit hongrois.

(art10) - Lorsqu’un étranger incapable d’agir selon sa loi nationale à accompli en pologne un acte juridique devant produire des effets sur le territoire de celle ci, sa capacité juridique est soumise à la polonaise à condition que cet acte réponde aux principes de protection des personnes agissant de bonne foi - cette disposition ne peut être appliquée aux actes juridiques relevant du droit de la famille et de la tutelle ainsi que du droit des successions.

1) Le Code de droit privé établi par l’Assemblée nationale de la République tchèque, 1925.

2) Le Code de droit privé établi par l’Assemblée nationale de la République tchèque, 1926.

(1) Orientations méthodologiques dans les codifications récentes du droit international privé en Europe - Tome Cxev - Ed. - 1987 Bibliotheque de droit prive - Paris - p 415
...toujours si l'étranger incapable selon sa loi nationale se trouve être capable d'après la loi turque, il est engagé par ses actes juridiques accomplis en Turquie – cette disposition ne vise pas les actes concernant le droit de la famille et ledroit des successions ainsi que ceux partant sur des immeubles sis à l'étranger.

On peut aussi noter que l'article 14/2 du code civil de l'Allemagne fait référence à la possibilité d'un étranger résidant en Allemagne d'être considéré comme capable si il est soumis à une procédure de condamnation pour des actes répréhensibles.

Les contrats à titre onéreux conclus en Espagne par un étranger incapable selon sa loi nationale sont valables ou regard de l'ordre juridique Espagnol si la cause de l'inapplicabilité n'est pas de celles reconnues par la législation Espagnole – cette règle n'est pas applicable aux contrats relatifs à des immeubles situés à l'étranger.

La constitution dans la République démocratique allemande de droits et d'obligations de rivants de contrats et d'autres actes juridiques par des nationaux d'autres états et par de apatrides paroijt ses effets si sont remplies les conditions de capacite d'agir d'apres le droit de la république démocratique
الشخص الطبيعي الكامل الأهلية طبقاً للقانون الداخلي لِتلك الدولة

تُسك بنفقت أهلية الناتج من القانون الداخلي لِدولته ، إلا إذا كان 

بُنِم أَو النِّتِاب أن يعلم نقص الأهلية تلك .

( Art23/2) relatively aux contrats entre personnes qui se 

trouvent dans le même état , la personne considérée comme 
capable par la loi de l’état dans lequel le contrat est conclu ne peut 

invoquer l’incapacité dérivant desa loi national que si l’autre 

partie contractante , au moment de la conclusion du contrat , avait 

Connaissance de cette incapacité au ne l’ignore que par sa faute 

(1)

وقد أخذت جميع التشريعات العربية بهذه القاعدة وضمتها 

نصوصها ومن بين تلك التشريعات ما جاء في القانون المدني 

الليبي الصادر في 28 نوفمبر لسنة 1953 حيث جاء في المادة 

11/1 متضمنة ما يأتي : " ... ومع ذلك فهي التصرفات 

المالية التي تعود في ليبيا وتتربث آثارها فيها إذ كان أحد 

الطرفين أُجنبياً ناقص الأهلية ، وكان نقص الأهلية يرجع إلى 

sirey

وذلك ما عليه المادة 17 من القانون الدولي الخاص الروماني 

لسنة 1992 حيث قضت بأن " الشخص غير كامل الأهلية أو الوارد 

تقيد على أهلية بموجب قانون الشخص أو قانون مواطنه لا يمكنه 

التمسك بنقصان أهلية من كان المتعاقد معه حسن شرط وفقاً لقانون 

البلد الذي تم فيه التصرف ، وهذا الحكم لا يطبق على التصرفات 

القانونية المتعلقة بالأسرة أو المواويث أو المتعلقة بنقل ملكية العقارات.

( Art17) la personne qui, conformément a la loi national ou a la loi de son 

domicile est incapable ou n’a qu’une capacité d’exercice restreinte, ne peut 

opposer cette cause d’invalidité a qui, de bonne foi, considère ladite personne 

comme pleinement capable, conformément a la loi du lieu ou l’acte a été 
dressé . cette règle n’est pas applicable aux actes juridiques portant sur la 

famille la succession et la transmission des immeubles

كذلك ما عليه المادة 2/2 من القانون الدولي الخاص الإيطالي 

رقم 218 الصادر في 31 مايو سنة 1995 حيث قضت بأنه .

عندما يبرم عدد بين أشخاص متواجدين في دولة واحدة فلا يجوز 

sirey .
إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب في خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبنيه فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته (1).

وكذلك ما عليه القانون المدني الجزائري الجديد الصادر في 26 سبتمبر سنة 1975 في المادة العاشرة حيث جاء فيها "...

ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعود في الجزائر وتترتب أثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب في خفاء لا يسهل تبنيه فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة التصرف (2).

وذلك ما على العمل في القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949 في المادة 12/1 حيث جاء فيها "...

ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعود في سوريا وتترتب أثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب في خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبنيه فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته (3).

ما عليه العمل في القانون الكويتي رقم 3 لسنة 1911 والصادر في 4/11/1911 والخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات الاعتراف الأجنبي، حيث تضمنت المادة 23 ما ب确立 الحالة المدنية للشخص وأهليته تسريحياً قانون جنسيته، ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعود في الكويت وتترتب أثارها فيها

(1) موسوعة التشريعات العربية.
(2) موسوعة التشريعات العربية.
(3) موسوعة التشريعات العربية.
المسألة الثانية

مضمون القاعدة وأساس الأخذ بها

 messaging the rule and its basis: 

 يقصد بهذه القاعدة استعداد أحكام القانون الأجنبي الواجبة التطبيق على أهلية التعاقد الأجنبي، وعدم الاعتداد بها في كل مرة يدفع فيها الأجنبي ببطلان التصرف الذي تم مع شخص آخر استناداً لكونه أقصى الأهلية وفقاً لأحكام قانونه الوطني، طالما كان الشخص التعاقد معه قد تعامل بحسن نية، واعتد في كل أهلية ذلك الأجنبي أخذًا بالظاهر الذي يوحى باعتباره كاملاً. 

 يعمى ذلك أن تلك القاعدة تعد خروجاً على القاعدة العامة والتي تخضع الأهلية للقانون الشخصي، وعليه فإن الأهلية تخضع - بموجب هذه القاعدة - إلى قانون البلد الذي تم فيه التصرف، وقد قبل الفقه والقضاء تلك القاعدة، حتى أتبتها تشكيل قاعدة أساسية من قواعد القانون الدولي الخاص. 

 والمتأمل في كتابات فقهاء القانون الدولي الخاص يمكنه أن يدرك عدة مسميات لتلك القاعدة.

* أطلق عليها بعض الفقهاء (1) مسمى "المصلحة الوطنية" حيث أنها تهدف من وجهة نظرهم إلى استعداد تطبيق أحكام أخرى.

(1) الفقهاء فيزي: الموجه - بد 238، د. محمد كمال فهمي - أصول القانون الدولي الخاص ص 58، د. عز الدين عبد الله - القانون الدولي الخاص ج 3، ص 201، 208.
القانونية، وهذا يستلزم إتمامها حيث إنه خير من إبطالها عن طريق التزوع بأحكام القانون الشخصي.

- هذه التسمية تبدو موقعة إلى حد كبير حيث إنها بعبارات موجزة وصفت المسألة - النظرية - محل البحث وصاف أخرى إلى الكمال، فالآخر في حقيقته أنتا أمام أهليته يبدو مع ظاهرة الكمال لكنها في الحقيقة غير ذلك، مما استدعت تبريده - بقاعدة إسند خاصة بها، عن الأهلية العادية، ولهذا التمييز ما يبرره ويستند عليه قانونا - كما سنرى -

أساس الأخذ بهذه القاعدة:
رغم أن الفقه القانوني يكاد يكون متفق على الأخذ بهذه النظرية، إلا أنه دار خلاف محمود فيه بشأن بيان الأساس القانوني الأخذ بها، وقد تنوعت الآراء وتحديد وتكامل حصرها في عدة اتجاهات على النحو الآتي:

1- الاتجاه الأول:
وذهب أصحابه (1) إلى أن الأخذ بهذه القاعدة بجد أساسه في فكرة المصلحة الوطنية  والمنبناها linteret national في فكرة المصلحة الوطنية حماية العقاد الوطنية، حيث إنه لا يجوز أن يضر من تطبيق أحكام القانون الأجنبي في الأهلية.

(1) من هؤلاء: ياتيفي في المطول - ص 143، نيبوية في المطول - ص 153، قاليبري في الموجز ص 69.

بينما أطلق بعض الفقهاء (2) على هذه النظرية مسمى تسمية "حماية المتعاقدين المقيمين في الدولة من مفاجآت التشريع الأجنبي في ماده الأهلية" وهذه التسمية تبدو غير دقيقة إذ إنها تتوحى بأن المقصود هو حماية كلا الطرفين في العلاقة الدولية، والصحيح هو حماية الطرف حسن الطرف فقط، وذلك مراعاة لحسن نيته وتحميم وسلامة المعاملة الدولية.

على أنه قد يستدل بحسن النية هذا على أن الأصول هو إطلاق مسمى "الدفع بحسن النية" على هذه النظرية، على اعتبار أن حسن النية في مجال الأهلية يكون من خلال تطبيق القانون الأجنبي، لكن حتى مع التسليم بأن هذه النظرية تهدف إلى حماية حسن النية إلا أن هذه التسمية تبدو غير دقيقة وإن كانت أقرب إلى مضمون تلك النظرية لكن الأخذ بها يوحى بأن الاستخدام التشريعي قد انعقد براءة للقانون الأجنبي، ونظرة لأن تطبيق يلحق ضرر بأحد المتعاقدين فإنه يعد بسرى على النزاع قانون الدولة التي تم فيها التصرف، وهذا غير دقيق إذ أن هذه النظرية تгад الاعتداء على حقوقاً وليست انتهاءه.

بينما أطلق بعض الفقهاء (3) على هذه النظرية مسمى تسمية الأهلية الظاهرة" على اعتبار أن الظاهرة من المتعاقد الأجنبي كمال الأهلية، مما ساعد في تكوين وإنشاء التصرفات.

(1) د/ جابر جاد عبد الرحمن - مبادئ القانون الدولي الخاص ص 676،
(2) الفقهية نيبوية - المطول - فقرة 153،
(3) الفقهية نيبوية - المطول - فقرة 729.
وفي تقييم هذا الإتجاه:

يمكن القول بأنه محل نظر حيث يحمي مصالح المواطنين على حساب مصالح الأجانب، ولهذا يختلف حكم التشريع حيث إن قواعد القانون الدولي الخاص ترمى إلى حماية مصالح الأفراد دون النظر بين المواطنين أو أجانب، وحماية حقوق الإنسان يستلزم المساواة بينهما، كما أن

تأسست وسلامة المعاملات الدولية يستلزم التنسيق بينهما دون نفور.

على فرض التفسير بهذا الإتجاه فإنه يؤدي إلى إكثار المطالبة في كثير من الحالات، ذلك أن التمسك بفكرة المصلحة الوطنية على إطلاقها قد يؤدي إلى استبداد وتجاهل القوانين الأجنبية في كثير من الفروع دعوى حماية المصلحة الوطنية.

2- الإتجاه الثاني:

وهذبه أصحابه (1) إلى تبرير الأخذ بهذه القاعدة على أساس فكرة النظام العام، حيث إنه يدفع بالمصلحة الوطنية ما هو إلا أخذ تطبيقات الدفع بالنظام العام ما دام أن تطبيق القانون الأجنبي بموجب القاعدة العامة يضر بمصالح المواطنين.

وفي تقييم هذا الإتجاه:

يمكن القول بأنه محل نظر حيث إن استبداد

---

(1) هشام على صادق - تنازع القوانين ص 595، د/ ماهر إبراهيم السداوي في مؤلفه مبادئ القانون الدولي الخاص ص 21 ومؤلف القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين ج 1 ص 291.

(2) Bartin - principes de droit international prive t I et II - 3ème ed - ed 1930, t 2 - n 234.
في فكرة الإشراء بالا سبب، ذلك أن العقد الأجنبي والذي ينتسب بنقض أهليته طبقاً لقانونه الوطني توصل إلإبطل العقد يكون قد أثرى على حساب التعاقد الوطني المفترض والإشراء بالا سبب يحكمه قانون المحل الذي وقع فيه الفعل مصدر الإشراء وهو قانون القداس.

وقد تقييم هذا الإنجاز: يمكن القول برده على اعتبار أن القضاء الفرنسي في حكمه الشهير في قضية لزائدة لم يفرق بين ما إذا كان الأجنبي قد أثرى من أو رأى التصرف الذي ارتب من عدها. هذا أمر.

أمر آخر: لو كانت هذه القاعدة تجد أساساً في فكرة الإشراء بالا سبب لترتب على ذلك أن الطرف المفترض المستحق للحماية، لا يمكنه أن يطالب إلا بأقل القيمته والما:
1- المنفعة التي عادت على الأجنبي من التصرف.
2- مقدار الاكتبار الذي لحق بالمتعاقد الآخر الوطني.

الثابت من إعمال تلك القاعدة هو صحيح التصرف والاعتبار.

القانون الفرنسي في هذا الغرض أمر تطبيق اعتبارات البوليس والمدن، مع ملاحظة أنه يقيد ذلك بمجال العقود الديموغرافية المعقولة، أما القواعد ذات الأهمية الخاصة أو الخطرة فإنه تخص القاعدة العامة: إذ يعين على المتعاقد الوطني أن يكون حذر ومستحماً الحتبة تبنيه أحكام القانون الذي يحريةهي بالأدلة في ق данным على تفاقد.

د/ جاسم زيكي - القانون الدولي الخاص المصري - الطبعة الأولى 1967 ص 327 ص 259.
المسألة الثالثة

ضوابط إعمال القاعدة

إن من يدقق النظر في المادة 1/11 مدني يجد أنها تتضمن مجموعة من الضوابط والشروط لإعمالها، وهذه الضوابط تنصر فيما يأتي:

أولاً: أن يكون التصرف من التصرفات القانونية المالية.

ثانياً: أن يكون التصرف معقوداً في مصر وتترتب آثاره فيها.

ثالثاً: أن يكون التعاقد الأجنبي ناقص الأهلية وفقاً لقانون جنسيته، كامل الأهلية وفقاً للقانون الوطني.

رابعاً: أن يكون التعاقد مع الأجنبي حسن النية.

و فيما يلي بيان تلك الضوابط بشيّ من التفصيل:

أولاً

أن يكون التصرف من التصرفات القانونية المالية.

يعني أن تكون العلاقة موضوع النزاع من العلاقات المالية سواء المدنية أو التجارية مما يعني أنه لا مجال للإعمال تلك القاعدة متي كان موضوع النزاع متعلق بالأحوال الشخصية.

على أن لفظ التصرفات المالية المذكورة في النص قد أثارت خلافاً في الفقه القانوني يدور حول النطاق الموضوعي لهذه القاعدة بمعنى هل حكم المادة 11 مدني يتزاول كل

أمّر آخر: لو سلمنا المناقذ الوطني التمسك بجهة بالقانون الأجنبي فإن ذلك يؤدي بالضرورة إلى التمسك بذلك في جميع الأحوال والظروف التي يعتقد فيها الاختصاص التشريعي للقانون الأجنبي، لا فرق في ذلك بين الأهلية وغيرها، وهذا لم يقل به أحد وأي ما كان الأمر في تبرير الأخذ بهذه القاعدة فإن الفقه القانوني متفق على الأخذ بها مؤكدًا سلامة القضاء بها وعدالتها. وفي مصر، فقد أُعنا القضاء المصري على عناء البحث في أسس إعمال هذه القاعدة والتي تتضمنها المادة 1/1 مدني حيث علّل الأخذ بها بقوله "300 مم الصحب على من يتعامل مع أحد الأجانب أن يكون ملكاً بالقواعد المتعلقة بأهليته ووجه خاص متي كان مظهراً لا يدع مجالاً للشك في كمال أهليته "(1) ومن ثم يجب على المحاكم الوطنية حماية السكان الوطنيين من مفاجآت التشريعات الأجنبية، هذا في الأحوال العادية، لكن إذا ما لجّ الأجنبي إلى وسائل خادعة أوهم بها العاقد الوطني بكونه أهلًا في حين أنه غير أهل فإنه يعتبر مسئولاً مسئولاً تصويرياً وبالتالي يخضع للقانون المحلي — وهو القانون الوطني في هذا الغرض".

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج، ص 342.
(2) مبادئ القانون الدولي الخاص، د/ جابر جاد عبد الرحمن، ص 572. القانون الدولي الخاص — تنازع القوانين د/ عز الدين عبد الله، ص 133.
التصريفات القانونية المالية أيا ما كان أهميتها أو طبيعتها ما دامت واقعة في نطاق التصرفات المالية؟

وفي الإجابة على هذا التساؤل يمكن رد هذا الخلاف الفقهي إلى اتجاهين وهما:

*الاتجاه الأول:
ومفاده ضرورة التفرقة بين العقود حسب أهميتها وطبيعتها في عقود المالية الجارية أو الوراثية وهي التي تحقق في كل يوم وفي كل ساعة كالعقود المتعلقة بالأقاليم، والمشترب، والعلاج، وشراء مختلف عروض التجارة ونحوها.
وإذا العقد المالية ذات الخطر كبيع العقار أو رهن، والاقتراض من البنوك ونحوها.
وحصر نطاق الموضوعي لتلك القاعدة في عقود المالية الجارية فقط حيث أنها تتم سراعا ولا تعطى العقد فرصة تقصي أهلي العائد الآخرين قبل أن تطالب المحكمة هذا المعقدي بالتحري عن حكم القانون الأجنبي والقيام برضا القانون المقرر والبديح في القانون الخاص، وتم فإنها تحميه، كما أنها عند البعض لا تعد من العقود الدولية حيث إنها لا تمس قواعد أو أنظمة تنديد نطاق القانون الدولي حيث إنها لا تمس قواعد أو أنظمة تنديد نطاق القانون الدولي، وبالتالي تسري عليها أحكام القانون الدولي ابتداءً حتى فيما يتعلق بالأقاليم، وهذا بخلاف العقود ذات الخطر التي تستلزم قرداً من الحيطة والحذر وتقصي أهلي المعقداجي قبل الإقامة عليها وعليه فلا عذر للمعاقد مع الأجنبي إن هو أهل أو قصر في ذلك.

*الاتجاه الثاني:
ومفاد أنه لا محل لتقييد الإطلاق الوارد في المادة 1/11 من قانون المعايير المالية دون تحديد لدرجة هذا التصرف أو أهميتها، بما يعني أن التنصير يسري على كل أنواع التصرفات الجارية منها أو ذات الخطر، ولأن العلة حتى تقتضي قراءًا من الحذر، وقصي أهلي العائد أمر صحيح ومسلم لكن لا يكفي له ما يستلزم المشرع من أن يكون نقص الأهلية راجعا إلى سبيل فقه لا يسهم على الطرف الآخر تبنيه.
وكلما زادت خطورة التصرف كلما زاد القدر المطلوب من الحذر في نقص أهلية المعقداج، ومع ذلك عجز عليه الوقوف على تلك الأهلية، ومن هنا تجبر حمايته (1) على أن تحديد قيم

---

(1) د/ عز الدين عبد الله – القانون الدولي الخاص – ج28 ص128
د/ جابر جاد عبد الرحمن – مبادئ القانون الدولي الخاص ص51
ال المتحدة مع الأجنبي بالنقشي عن أهلية المستアク لجميع الأشخاص من تلفظ يشعر ب fluoride، على أنه يرجع في شأن تحديد القوانين بالدبلوماسية وعناصره المختلفة إلى بيضاء وأحكام القانون الدولي العام ومؤلفاته ويتقدم من ذلك أن الحماية التي يقصدها المشرع تتجه نحو التعديل، وليس أيها ما إذا كان أطرافاً أجانب أو أهداهم وطنية.

وهنا يدور في الأفق السؤال الآتي: هل يمكن إعمال حكم هذه القاعدة بخصوص التصرفات التي تتم في الخارج حتى لو كان أحد أطرافها وطنية أم لا؟... ذهب البعض (1) إلى وجب إعمال هذه القاعدة لعوضاً عن تهم التصرف في الخارج متي كان أحد المتعاقدين وطنياً ناقص.


الأهلية وفقاً لقانون دولته – الوطني – لكنه كامل الأهلية وفقاً
لقانون دولة محل الإبرام، أما لو كان المتعاقدين في الخارج
أجنبيين فإنه يمكن كذلك إعمال تلك القاعدة حتى كان قانون
دولة دولة محل الإبرام يتضمن نصاً مماثلاً. لما هو في القانون
الوطني، لأن الغرض هو حماية المعاملات الدولية واسطيرها
بصفة عامة دون الاكتفاء بحماية المعاملات الدولية التي تتم
داخل إقليم الدولة.

وفي سياق ذلك الرأى على نص المادة 1/11 مدني مصر
نجد أنه يتفاجىء معها مجازفة حقيقية بل وصريحة وذلك إزاء
وضوح النص ووضوح ألفاظه.

غير أن البعض(1) ذكر أن مطالعة النص القانوني تفيد أن
هذا الرأى بما تضمنه من حكم قاصرة على حماية الوضعين
فقط ما يستلزم معه ضرورة أن يكون المتعاقد مع الأجنبي
وطنية – مصرية – فمثلاً نص المادة 1/11 ـ طريق
المخالفة ـ أن الطرف الآخر وطنى.

من ناحية أخرى نجد أن المذكرة الإيضاحية تؤكد ذلك،

(1) القانون الدولي الخاص د/ عز الدين عبد الله صحفي ص 327، تازع
القانوني ـ د/ عز الدين عبد الله عاشور ص 199.
(2) تازع القانوني ـ د/ هاشم علي ص 396، مبادئ القانون الدولي
الخاص د/ جابر جاد عبد الرحمن ص 372، أصول القانون الدولي
الخاص د/ محمد كمال فهمي ص 520، مبادئ القانون الدولي الخاص
د/ ماهر المداري ص 217.
(3) مشار إليه في مؤلف د/ عز الدين عبد الله – القانون الدولي الخاص
ج 237، ومؤلف د/ أحمد عوض ص 111، دون ذكر صاحبه.

(1) الوسيط في القانون الدولي الخاص د/ بدر الدين عبد المنعم شوقي
ص 89.
ثالثاً
أن يكون المعاقد الأجنبية ناقص الأهلية
وفقًا لقانون جنسيته كامل الأهلية وفقًا للقانون الوطني
يتعين للاستفادة من القاعدة المنصوص عليها في المادة
11/1 مدني أن يكون المعاقد,assign=ar|\text{الخاصة} assign=ar|\text{أن يكون المعاقد الأجنبية كامل الأهلية وفقًا لقانون}
البلد الذي يراد التماسه بالحماية فيه - الوطني - لأنه لول
لن كامل الأهلية ، لم أكن التماس في مواجهته بتصحيح
العقد (1) ، كما أن المعاقد المصرية يكون غير معدود في
جهله نقص أهلية العقد الأجنبية
وقد ذكر بعض الفقه (2) عدة أسباب لضرورة تطلب هذا
الشرط لإعمال تلك القاعدة رغم عدم النص عليه.
أولًا : المادة 11 مدني و هي تقضي بأن نقص أهلية المعاقد
الأجنبى تظل تطبيق القانون الأجنبية المختص أصلاً
بحكم الأهلية وبهذا يستند القوانين المصريه اختصاصه
بناء على سيادته الإقليمية باعتباره قانون محل التصرف.

(1) تنازع القوانين / هشام علي صادق ص 592
(2) د/ منصور مصطفى منصور - مذكرات في القانون الدولي الخاص
ص 204 ، د/ عبد الإله - القانون الدولي الخاص
ج 226 ، د/ راشد تنازع القوانين ص 216 ،
ص 226 ، د/ عكاش محمد عبد العدل - تنازع القوانين ص 216 ،
د/ ماهر إبراهيم المسعودى - مبادئ القانون الدولي الخاص ص 216 ،
ومؤلفه القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين ج 192 ، 2012 .

حيث جاء فيها 300 من الصعب على من يتعامل مع أحد
الأجانب أن يكون ملما بالقواعد المتعلقة بأهليته (1) كما أن فكرة
المصدرة الوطنية قد نشأت تاريخيا في فرنسا ، حماية المعاقد
الوطنية - هذا وقد ذهب بعض الفقه (2) إلى أن حمل النص
(م 1/1) على هذا المعنى محل شك للأسابيع الآتية :
أولا : لأن عبارة النص لا تقطع في كون العقد مراد حمايته
من بطلان التصرف لنقص أهلية العقد الأجنبية أجنبياً
ثانيًا : لأن القوانين - الألمانية ، الإيطالية ، البولونية
لا تقصر هذه الحماية على العقد الوطنى وحتى يمكن
الاستدلال إلى نصوصها و مقابلة المادة 11/1 مدني
مصرى بهذه النصوص.
ثالثاً : لأن المشروع التمهيدي للمادة 11 مدني مصري كان
يقضي بأنه " واستثناء من أحكام المادة السابقة فإن
القانون المصري هو الذي يحدد أهلية الأجنبية الذي
يعتقده في مصر مع مصرى أو مع أجنبى من جهة
الخاصة تكون إياهم العادية في مصر.
رابعاً : لأن الحكمة في استبعاد أحكام القانون الأجنبية في
تأمين سلامة المعاملات وليس مجرد حماية العقد
الوطنى ل国土民ى ، وهو ما يجب أن يستفيد منه المصري
والاجنبى على السواء .

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 1 242 ، 2023
(2) د/ عبد الإله - القانون الدولي الخاص ج 2 ص 142 ، 2018 .
رابعاً:

أن يكون المعتمد مع الأجنبي حسن النية

للإسقاط من الحكم المنصوص عليه في المادة 11 مدني

بمعنى أن يكون المعتمد مع الأجنبي حسن النية ويتمتع ذلك بأن

كان نقص الأهلية في حق المعتمد الأجنبي يرجع إلى سبب فيه

خاف عن التمتع بذلك - بعينه وفي نفس الوقت - فلا محلة

لماليته، كذلك يتعين أن يكون تصرفاً ينتمي عن حكمة وتعقل لا

عن رعاية وعدم تبصر، وهذا الشرط يتضمن عناصرين (1):

الوول: عنصر شخصي:

يُنظر فيه إلى جهل المعتمد مع الأجنبي فعلاً بنقص أهلية

المعتمد الأجنبي، فإن كان يجهل ذلك فهو حسن النية يجب

حمايته، أما إذا كان عالماً بنقص أهلية انتقى عنه حسن النية

ولا يعرف لمن ثم فلا يمكنه التماسك بالحكم المقرر في تلك

القاعدة.

الثاني: عنصر موضوعي:

يُنظر فيه هذا الجهل وفقاً لمسلك الشخص العادى وهو أمر

بقدر القاضى حسب ظروف الحال ويأخذ فيه بمعيار شخصي

بخلاف باختلاف الحال من عادى إلى آخر (2).

(1) ديرس في القانون الدولي الخاص د/ شمس الدين الوكيل ص 138.

(2) القانون الدولي الخاص د/ عز الدين عبد الله ص 232، علم قاعدة

التنازع د/ أحمد عبد الكريم سلامة ص 752.

ويتعين مراعاة حكمه في الأهلية، والقول بغير ذلك

معناه أن تصبح أهلية العقد الأجنبي غير محكوم بأي

قانون.

ثانياً: كون العقد الأجنبي ناقص الأهلية وفقاً للقوانين:

قانونه الشخصي، القانون الوطني - يجعل العقد

المصري غير معزور في جهله بنقص أهلية.

ثالثاً: هذا الشرط مذكور صراحة في أصل المادة 11 مدني

ففي مشروع تنفيذ القانون المدني جاء النص الآتي:

وقد فصل بالأجنبي الذي يقوم في مصر بصرح

لا يكون أهلاً له بسبب القانون المبين في الفقرة السابقة

(قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص) يلتزم بهذا

التصروف إذا كان أهلاً للقيام به طبقاً لقانون المصري

لا فيما يتعلق بالعلاقات المتعلقة بالأسرة والموازنة

والوصايا والتصاريح الواقعة على عقارات بائدة في

الخارج 00.

رابعاً: لأن هذا الشرط ورد صراحة بنصوص كل من القانون

الألماني والإيطالي والبولونى وهي القوانين التي أسقى

منها حكم المادة 11 مدني مصري.

(1) مجموعة الأعمال التشريعية ج - 141.
القصص الثاني

قاعدة الإسناد الخاصة بأهلية متعدد الجنسية

تميل: 

قد أدى التشريع المصري بقانون الجنسية باعتباره القانون الشخصي في مجال الأحوال الشخصية، وقد لاحظ التشريع أن هذه الصعوبة قد تطرأ في الحياة العملية بخصوص تحديد قانون الجنسية الواجب التطبيق في حق الشخص متعدد الجنسية والذي يثير نزاع بشأن أهليته أمام القضاء الوطني في حقه القانوني عند مواجهة تلك الصعوبة عادة ما يفرق بين فرضين أساسيين: 

الأول: إذا كانت جنسية دولة القاضى من بين الجنسيات المتعددة.

والثاني: إذا لم تكن جنسية دولة القاضى من بين الجنسيات المتعددة على أن هذا الفرض (الثاني) خارج عن المسألة التي نود الحديث عنها، وعلى يقتصر الحديث عند بيان قاعدة الإسناد الخاصة بأهلية متعدد الجنسية في الفرض (الأول) الذي تكون فيه جنسية دولة القاضى من بين الجنسيات المتعددة ونتناول ذلك على النحو التالي:

المسألة الأولى: النص التشريعي.

المسألة الثانية: مضمون القاعدة ومبررات الأخذ بها.

والمعيار العادي والمقبول هو أنه لا يكون التعاقد مع الأجنبي معروفا في جملة بنقص أهليته كما لو كان سبب النقص ظاهر لا خفاء فيه كمجنون وصغر سنة 00 الخ.

على أن تقدير ذلك أمر متروك لمحكمة الموضوع وقدما لمعيار موضوعي وهو معيار الرجل العادي فقاضي يقدر مسلك الرجل العادي ثم يقارن مسلك التعاقد مع الأجنبي به مع الأخذ في الاعتبار نفس الظروف والأحوال التي وجد فيها التعاقد.

وأما ما كان الأمر فإنه متى انتهى حسن النية لدى التعاقد مع الأجنبي كما لو كان يعلم بنقص أهليته أو التعاقد برونونة وخفية دون تحرى وضع الأجنبي، أو سبق له التعامل معه، 000 الخ فإن هذا التعاقد يكون غير جدير بالحماية، وثبات الأجنبي أن يتسرك بعدم صحة التصرف لنصوص الأهلية.

وفي الختام نذكر أنه متى توافرت تلك الشروط والضوابط السابقة فإنه إيماناً لتلك القاعدة يعين حماية التعاقد مع الأصولي، وذلك بطرح الدفع الذي أثاره الأجنبي -كونه نافص الأهلية- توصلاً لإبطال التصرف، وتصحيح التصرف باعتباره كامل الأهلية، وإلزمته بما يترتب على ذلك من أثار.

فهذا ما لم يكن هناك سبب آخر لإبطال هذا التصرف.


(2) علم قاعدة التنازع د/ أحمد عبد الكريم سلامة – ص 751، 752.
b)aux personnes ayant plusieurs nationalités, quand elles sont en même temps la nationalité de la république démocratique allemande, le droit de la république démocratique allemande(1)

وذلك ما جاء في المادة 1/9 من القانون الدولي الخاص للشخص الطبيعي هو قانون الدولة التي ينتمي إليها، والشخص المتمتع بجنسية أجنبية مع الجنسية النمساوية يكون قانونه الشخصي هو القانون النمساوي.

(Art 9-1) le statut personnel d'une personne physique est le droit de l'Etat dont la personne est le ressortissant si une personne possède à la fois une nationalité étrangère et la citoyenneté autrichienne, celle-ci est définitive(2)

وما جاء في المادة 2/11 من القانون الدولي الخاص المجري لسنة 1979 حيث قضت بأنه: عندما يتمتع الشخص بجنسيات متعددة من بينها الجنسية المجرية فإن القانون الشخصي هو القانون المجري.

(Art 11-2) lorsqu'une personne possède plusieurs nationalités, don't la nationalité hongroise, sa Loi

(1)-orientations méthodologiques dans les CODIEG ations recenctes du droit international privé en europe Bibliotheque de droit prive . paris – 1987 – p 397

(2)-المراجع السابق ص 305

المسألة الأولى
النص التشريعي

واجه المشرع هذه الحالة في المادة 2/25 مدنى حيث جاء فيها : "لم ينص القانون الذي تثبت له في وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية ، وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول ، فإن القانون المصري هو الذي يجب تطبيقه" (1).

فهذه الفقرة تواجه الناس المتعددة والجنسية الوطنية أحدها وذلك لمعارف القانون الشخصي الواجب التطبيق ، وقررت عقد الاختصاص للقانون المصري وحده ، بصرف النظر عن باقي القوانين الشخصية الأخرى.

ولا غرابة في موقف المشرع المصري هذا ، حيث سبقه في الأخذ به ، والتحويل عليه العديد من التشريعات ، بل إنه يمكن القول بأن هذا ما عليه غالب التشريعات في القوانين المقارنة ، ومن بينها :

ما جاء في المادة 5/5 من القانون الدولي الخاص الألماني لسنة 1974 حيث قضت بأن الشخص المتمتع بجنسيات متعددة من بينها الجنسية الألمانية ، فإن القانون الألماني هو الواجب التطبيق.

(1)-الواقائع المصرية العدد 108 مكرر الصادر في 29/7/1948
السوري 84 سنة 1949 والصدر في 18 أيار حيث جاء في "على الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة إلى سورية الجنسية السورية وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية تثبت لهم في جانب من جانب الجنسية التركية فإن القانون الخاص هو القانون التركي".

كذلك ما جاء في المادة 4/2 من قانون الجنسية التركية لسنة 1982 حيث قت " Когда يتمتع الأشخاص ب الجنسية التركية من ممتدة من بينها الجنسية التركية فإن القانون الخاص هو القانون التركي". (1)


la Loi turque, si elles possèdent également la nationalité turque.

(2) Art 4/b) pour les personnes ayant plusieurs nationalités.

كذلك ما عليه العمل في المادة 2/20 من القانون المدني الليبي الصادر سنة 1953 حيث جاء فيها: "على أن الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة إلى ليبيا الجنسية الليبية، وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية تثبت لهم في جانب من جانب الجنسية التركية فإن القانون الخاص هو القانون التركي".


كذلك ما عليه العمل في المادة 2/20 من القانون المدني الجزائري الصادر في 29 سبتمبر سنة 1975 حيث ذكر بأنه " عند تعدد الجنسية ب طرق القاضي قانون الجنسية الفعلي olan أن القانون الجزائري هو الذي يطبق تثبت للشخص في وقت واحد بالنسبة إلى الجزائر وجدية أخرى بالنسبة لدولة أو عدة دول أجنبية ".

(3) موسوعة التشريعات العربية.

كذلك ما عليه العمل في المادة 2/27 من القانون المدني الجزائري.

(4) موسوعة التشريعات العربية.

(1) المراجع السابق ص 414.
(2) المراجع السابق ص 427.
(3) موسوعة التشريعات العربية.
(4) موسوعة التشريعات العربية.
الجنسية معاملة الأجانب

الثاني: إذا كان متعدد الجنسية يحمل جنسية دولة من دول الأداء في زمن الحرب فقد جرى العمل لدى العديد من الدول على معاملته بوصفه أجنبياً على رعايا الدولة المعادية على الرغم من أنه يحمل الجنسية الوطنية في نفس الوقت، وعلى يكون لسلطات الدولة أن تعامله بهذه الصفة في مواجهة الإجراءات الاستثنائية كأن تضع أمواله تحت الحراسة، وباقي الأحكام التي يبررها القانون.

الثالث: ليس للدولة أن تمارس حمايتها الدبلوماسية على أحد رعاياها في مواجهة دولة أخرى يحمل في نفس الوقت جنسيته، على أنه تظهر فاعلية هذا الاستثناء في نطاق القانون الدولي.

مقررات الأخذ بهذه القاعدة:

إن الأخذ بهذه القاعدة والعمل بها إذا برره الحاجد من الاعتبارات والأسباب منها ما يلي:

أولاً: الأخذ بهذه القاعدة يستمد من القانون الداخلي:

حيث إن القانون الداخلي هو الذي يحدد من هو الوطني، وغيره بعد أجانب، وال경اية المنظور أمام النزاع وهو في هذه الحالة Nacionali، يعين عليه الاعتداد بذلك والفصل في النزاع المتعلق بمتطوع الجنسية على أساس أنه ينطوي وبالتالي القانون الشخصي له هو القانون الوطني وفقاً للمادة 2/205 من دنك مصري.

ومما لا شك فيه أن إقرار الجنسية المصرية - متعدد

القاسم الثاني:

ف يؤخذ من ذلك التسليم بحل النزاع الإيجابي في الجنسية على أساس تطبيق قانون القضائي إذا كانت جنسية دولة إحدى الجنسيات المتزامنة.

المسألة الثانية

مضمون القاعدة ومثيرات الأخذ بها

* مضمون القاعدة:

تغلب الجنسية المصرية عند تزامنها مع غيرها من الجنسيات التي يتمتع بها الشخص متعدد الجنسية، وبالتالي يكون القانون الشخصي له هو القانون المصري، يصرف النظر عن باقي الجنسيات.

معنى ذلك إذا عرض نزاع على القاضي الوطني متعلق بشخص متعدد الجنسية والجنسية المصرية إحدى هذه الجنسيات تعين أن يطبق القاضي القانون المصري باعتباره القانون الواجب التطبيق.

ولكن هذه القاعدة يرد عليها الاستثناءات الآتية:

الأول: في حالة وجود اتفاق دولي بين كل من الدولة التي طرح النزاع أمام محكماها ودولة أخرى من الدول التي تترأس جنسياتها على الشخص، إذا يتعين في هذه الحالة إعمال حكم المعاهدة ولو أدى ذلك إلى معاملة متعددة

(1) الجنسية والوطن د/ هشام على صادق فقا 108 ص 209، ونوفه

نزاع القرنين ص 969 هامش رقم 1، تنازع القوانين د/ عكانه محمد

عبد العال ص 458 وما بعدها.
لا يتعين أن تحتكم الدولة في شأنها لغير قانونها (1) لأن مسائل الجنسية شعبية لحماية حقوق الإنسان، فيجب أن يختص لها دون غيرها ضبط هذه المسائل حسب ما تقتضيه مصالحها، وحينئذ يقيد قواعد الجنسية من سيادة المشروع الوطني وحده.

وذا مع ما أكدته المذكرة الإيضاحية حينما كشفت عن غة الأخذ بالمنصوص عليه في المادة 2/2 من الفصل 2 من القانون 2/2 من 2025.

سرد قائل: "إن تضاعف الجنسية المصرية عند تراحمها مع غيرها من الجنسيات التي يتمتع بها شخص واحد هو مبدأ عام استمر في العرف الدولي، باعتبار أن تحديد الجنسية مسألة تتعلق بالسيادة ولا يقبل أن تحتكم في شأنها لغير قانونها."

الفصل الثالث

قاعدة الإسناد الخاصة بأهلية الأداء الخاصة

"المطلبة، لقد أخضع المشروع المصري أهلية الأداء العامة، المطلبة، لقانون الجنسية ب_MODULE المادة 1 مدنى، أما أهلية الوجود فإنها تخرج من تلك القاعدة وتخصيص للقانون الإقليمي، كذلك، بخرج من هذه القاعدة ما يطلق عليه أهلية الأداء الخاصة أو الأهلية المقدسة أو الأهلية النسبية."

الجنسية - وجعلها ضابطاً لاختيار القانون الشخصي له بموافقة تلك القاعدة الخاصة له من الجنسية، ما يجعل نطاق وجوزاً للقانون الوطني وصرف النظر عن باقي القواعد الأخرى والتي تتطلب هذا الشخص جنسيتها (2).

ثالثاً: الأخذ بهذه القاعدة تبرره قواعد المنطق:

إن قواعد المنطق السليم تقتضي الأخذ بهذه القاعدة، إذ لا يستطيع القاضي أن يتخذه قراراً بتعارض مع السلطة التشريعية في بلده، فهو يستمد من هذه السلطة مهنته وبوانها فهو لا صفة له إذا كان المشرع قد أعطى القاضي بمقتضى قواعد الإسناد مكانته تطبيق قانون أجنبي معين، فليس معنى ذلك السماح له باتخاذ المبادرات الشخصية والخروج عن الحدود التي يرسمها له المشرع.

وعليه إذا قضى قانون الجنسية اعتبار شخص ما مصرياً، فليس في وسع السلطات الإدارية والقضائية في مصر أن تعرض عما يقوله المشرع، وإلا فإنها تكون قد خالفت النظام القانوني الذي تسمده منه وجودها وشرعيتها (3).

ثالثاً: الأخذ بهذه القاعدة يبرره العرف الدولي:

إن تضاعف الجنسية الوطنية عند تراحمها مع غيرها من الجنسيات التي يتمتع بها شخص واحد مبدأ عام استمر على العرف الدولي باعتبار أن تحديد الجنسية مسألة تتعين بالسيادة."

(1) القانون الدولي الخاص / عز الدين عبد الله ج 1 الجنسية والمصري، ط 11 سنة 1986، مطبع الهيئة المصرية العامة للكتب ص 484،
(2) قانون القانون رد / عكاش محمد عبد العال ص 579،
(3) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج 1، ص 200.

(1) القانون الدولي الخاص / د سالم أرجيعه - مرشح سابق من 25.
(2) القانونانون د / د سالم أرجيعه ص 579، القانون الدولي الخاص / د سالم أرجيعه ص 252.
إلتقاء النواة الخاصة : بعض تطبيقات أهلية الأداء الخاصة
وفيما يلي بيان ذلك :

المسألة الأولى : القانون الواجب التطبيق على أهلية الأداء الخاصة
لقد أختلف الشراء والفقها بشأن بيان القانون الواجب التطبيق على أهلية الأداء الخاصة - موانع التصرف - ويمكن من خلال هذا الفصل في عدة اتجاهات على النحو الآتي :

الاتجاه الأول : خضوع أهلية الأداء الخاصة للقانون الإقليمي
يرى أصحاب هذا الاتجاه (1) أن القانون الواجب التطبيق على أهلية الأداء الخاصة هو القانون الإقليمي، وذلك على أساس أن هذه الأهلية في حقيقتها حالات إنعدام أهلية الوجود، وتدخل في نطاق الإقليمية وعليه فإنما تحكم بنفس القانون الذي يحكم أهلية الوجود وهو القانون الإقليمي.
ويفتى هذا الرأي يمكن القول بأن اعتبار أهلية الأداء الخاصة من قبيل حالات إنعدام أهلية الوجود قول غير مصلح بإطلاق وأنه ما زال محل خلاف في الفقه القانوني.

(1) - LOUIS Loucas - les principes directeurs peses par le project de codification du droit international prive' francais - rev - crit - dr ..inter - 1951 p - 597 - bo 1.
و في تقييم هذا الرأى يمكن القول بأن أصحابه نظروا، بحسب الأصل إلى زاوية المتصرف وهذا أمر غير مقبول، لأن النظر إلى طرف معين من أطراف العلاقة القانونية كالموضوع مرض المومث مما، إغفال الطرف الآخر كالمطبخ المواجه - أمر يشوبه شيء من التحيز لطرف على صاحب طرف آخر (1).

ثم إنه لم يتم قصر الحماية على هذا الطرف دون غيره إن هذا يوجب أن الحكمة من موانع التصرف هي حماية الممنوع من التصرف بسبب نقص إرادته وهي حكمة غير مقصودة.

(1) الوسيط في القانون الدولي الخاص د/ بدر الدين عبد المنعم شوقى ص 270 وثانيا:

(2) ومن بينهم:


كما أن التسليم بالإخضاع أهلية الوجوب للقانون الإقليمي أمر غير مسلم بصورة مطلقة فما زال ذلك محل خلاف في الفقه حيث يرى البعض إخضاع أهلية الوجوب إلى القانون الإقليمي، والبعض يرى إخضاعها للقانون الذي يحكم نشأة الحق ذاته، والبعض يرى إخضاعها لقانون الجنسية، والبعض يرى إخضاعها للقانون الذي يحكم موضوع الحق، وهذا الرأى الأخير هو الراجح في الفقه القانوني المصري (1).

(1) الاجتهاد الثاني: خضوع أهلية الأداء الخاصة لقانون الجنسية.

يرى أصحاب هذا الاتجاه (1) أن القانون الواجب التطبيق على أهلية الأداء الخاصة هو قانون الجنسية، خاصة بالنظر إلى زاوية المتصرف حيث إن الأمر يتعلق بعدم أهلية للأداء العامة - بهدف حماية المتصرف، وعليه فإنه تخصم لقانونه الشخصي، وبخصوص حالة النزاع للطبيب المعالج يتعين تطبيق قانون المترشح، قانون الموقع أو قانون محل ممارسة المهنة تطبيقًا جامعًا.

أغلبية في الفقه أن القانون الواجب التطبيق على أهلية الأداء الخاصة هو القانون الذي يحكم التصرف ذاته - القانون الذي يحكم العلاقة - معنى ذلك مثلا أنه إذا كانت العلاقة خاضعة للقانون المصري لاتصالها بالملف موجود في مصر، فإن المنع من التصرف - أهلية الأداء الخاصة - يخضع للقانون المصري حتى ولو كانت أهلية الأداء العامة خاضعة لقانون أجنبى.

المسألة الثانية

بعض تطبيقات أهلية الأداء الخاصة

استهل:

لقد تضمن القانون المصري عدة حالات لأهلية الأداء الخاصة - موانع التصرف - وذلك حماية لمصلحة عامة، أو حماية لمصلحة غير، وهذه الحالات منصوص عليها بنصوص قاطعة.

والنظر في هذه الحالات يتضح أنها تتصل بقدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية - أهلية الأداء - مما يتعين معه القول ووفقا للقواعد العامة في الإنسان بإقصاءها لقانون الجنسية، ولكن اعتبرت منعية قدرها المشرع فإنها تخرج من نطاق أهلية الأداء العامة وخصوصها لقانون الجنسية.

---
د/ جمال محمود الكردي تنزع القوانين ص 312 ، د/ محمد المبروك اللائي - تنزع القوانين ص 158
الأمر الأول
منع رجال القضاء وأعوانهم من شراء الحقوق المتنازع فيها
من شراء الحقوق المتنازع فيها
منع المشرع المصري رجال القضاء وأعوانهم من شراء
الحقوق المتنازع فيها، حرصاً منه على هيبة القضاء وكرامته
وحسن سمعته، لأن القاضي إذا أشترى حقاً متنازعً
فيه بينما يضارب على نتيجة النقضي في شأن هذا الحق،
وربما يدفعه ذلك إلى استغلال نفوذه في الحصول على حكم
لمصلحته بشأن الحق الذي اشترى، أو أن يظن الناس فيه ذلك
على الأقل فالأجل هذه المصطلحة العامة وحمايتها كان هذا المنع
وبوجب المادة 71 مدنى حيث ذكرت (1) "لا يجوز للقضاء
ولا لأعضاء النقابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحامين ولا
لمصرفيين أن يشتروا بأسماؤهم ولا باسم مستعار الحق
المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في
اختصاص المحكمة التي يباشر أعمالهم في دائرتها، إلا
كأن البيع باطلًا".
ولكي تصور المسألة نذكر أن أهليت الشراء بحسب الأصل
تخضع لقانون الجنسية م/ 11 مدنى.
والحال لا يخلو من أمور:
الأول: أن تنظر المنزعة ذات الطابع الدولي الخاص أمام
القضاء المصري في هذه الحالة تسري المادة 71 مدنى على القضاة وأعوانهم وباقى من تضمنهم تلك
المادة 0.

(1) الوقائع المصرية العدد 108 مكرر الصادر في 29/7/1948

---

785

---

784
كتبة المحاكم ويندرج فيهم كتاب الجلسة والكتاب الذي يعملون في الأقسام الإدارية في المحكمة والحوزة بالنسبة لهم. يشمل اختصاص المحكمة التي يعملون فيها:

- المحروصن، ويشمل نطاق الحظر بالنسبة لهم دائرة اختصاص المحكمة التي يعملون فيها.

ويتعين أن يثبت لهؤلاء الأشخاص صفاتهم المستمرة من وظائفهم وقت شراء الحقوق المتنازع فيها، وأن يكون شرط لهذه الحقوق لا بائعين، إذ شراء مثل هذه الحقوق هو الذي يجعل لهم مصلحة فيها ويخشى فيه قيام الشبيحة وفدي من الشراء المقابلة.

الشرط الثاني

الحدود الموضوعي للمادة 71 مدني

الجداول تمثل من الشراء ليس عاماً في كل الأموال في حق هؤلاء الأشخاص، إنما هو قاصر على نوع معين من الأموال.

الشرط الأول

الحدود الشخصي للمادة 71 مدني

إن من يطلب المادة 71 مدني يمكن أن يدرك أنها موجبة إلى أفراد معينين على سبيل الحصر، على أن العبرة في تحديد هؤلاء الأشخاص تكون بصفاتهم المستمرة من وظائفهم وقت شراء الحقوق المتنازع فيها، وهم الأشخاص هم:

- القضاة، وهم كل من ولي وظيفة القضاء طبقاً لقانون السلطة القضائية، أما ما كانت درجة المحاكم التي يعملون فيها وأيضاً كان نوعها كما يشترط أن يكونون من قضاة القضاء العادى أو قضاة مجلس الدولة.

- أعضاء النيابة، وهم يتدرجون من النائب العام حتى معاوني النيابة، وكل عضو نياية اختصاص المحكمة التي يعمل فيها، ويمتد اختصاص النائب العام ومساعديه إلى جميع أنحاء الدولة، والمحامون العام في نطاق اختصاصه المحامى العام الأول في نطاق محافظته، والمحامون العامون وأعضاء النيابة الذين يعملون أمام محكمة النقض يمتد اختصاصهم إلى جميع أنحاء الجمهورية.

- المحامون، وهم كل من كان عضواً في نقابة المحامين، ولو كان لا يزال تحت التمرين، وكل محامي يتحدث نطاق الحظر بالنسبة له بحسب درجة المحكمة التي يعمل ويدافع أمامها.
الشراء يقع بطلاقاً بطلاناً مطلقاً م٤٧ مئنياً ووفقاً لقاعدة الإسناد الخاصة التي تقرر إخضاع مثل هذا المنع من التصرف للقانون الذي يحكم التصرف ذاته وهو هذا القانون المصري، على الرغم من أن أهلية الأداء العامة لهؤلاء الأشخاص تخصيص لقانون الجنسية وفقاً لقاعدة الإسناد العامة.

الأمر الثاني
منع تعامل المحامي مع موكله في الحقوق المتنازع فيها

منع المشرع المصري تعامل المحامي مع موكله في الحق المتنازع فيه بكافة أنواع التعامل سواء كان بالبيع أو الشراء وغيرهما متى كان يتولى الدفاع عن صاحب هذا الحق، وهذا ما نطبجه بالمادة ٢٧٢ مئنياً حيث جاء فيها "لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا آنهم الذين يتنولون الدفاع عنها سواء آنهم التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار إلا كان العقد بطلان". (١)

والمتأمل في هذا النص بيد أنه تطبيقاً خاصاً لبيع الحق المتنازع فيه لعمال القضاة، ولكن المشرع أثأر به في هذا الترتيب لأن في النص على التطبيق الكثير الوقوع في العمل للمنع المنصوص عليه في المادة السابقة (٢٧١ مئنياً) كما أنه أراد أن ينتهز فرصة تحريم شراء المحامين الحقوق المتنازع.

هو الحق - الأموال - المتنازع فيها، وأن يدخل النزاع المتعلق بهذه الأموال في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم فيها. (٢)

ويعد الحا متنازعًا في إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جديد ولو لم ترفع به الدعوى بعد، كما يبين أن تكون المنزاعة - على هذا المنعي - قائمة وقت البيع وأن تكون معروفة للمشترى وقت الشراء سواء كانت مطروحة على القضاء أو لم تطرح بعد، وأن يكون النزاع المتعلق به الشراء، داخل في اختصاص المحكمة التي يباشر المشترى أعماله في دائرتها، فإذا انتهت تلك الأمور السابقة لم يكن شراء هذه الحقوق من مثل هؤلاء الأشخاص ممنوعًا - أما إذا توارثت تلك الأمور وهذين الشرطين فإن الشراء يكون بطلاقاً بطلاناً مطلقاً لأنه يتعلق بالنظام العام. (٣)

وتكم علة المنع في الحيلولة دون استغلال عمالة القضاة وأعوانهم في شراء تلك الحقوق، فضلاً عن إبعادهم عن الشبهات، كما أن ذلك له صلة بحسن تنظيم وسير مرفق القضاء...

وعليه إذا تم مثل هذا الشراء من هؤلاء الأشخاص في أموال متنازع فيها أمامهم وتعلقت المنزاعة بأموال موجودة في مصر كما لو كانت عقارات كائنة فيها أو منقولات بها فإن الواقفين في شرح القانون المدنى د/ سليمان مرقص ص.٢٥٤ (١)

في هذا المنعي حكم محكمة النقض الصادر في ٥/٨/١٩٨٢ منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض السنوي ٣١ طعن رقم ١١٢ ص.١٣٧٣.

(١) الوقائع المصرية العدد ١٠٨ مكرر الصادر في ٢٩ /٧ /١٩٤٨.

(٢) الوقائع المصرية العدد ١٠٨ مكرر الصادر في ٣١ /٧ /١٩٤٨.
ولننتقل في المادة ۷۲۴ مدنى بيد أنها تنتمى شرطين
أعمالهما وهما:
الأول: يكون الحق محل التعامل متنازعًا فيه.
والثاني: يكون المحامي وكيلًا عن صاحب الحق المتنازع فيه.
وفما يلي بيان ذلك بشري من التفصيل المناسب.

الشرط الأول
أن يكون الحق محل التعامل متنازعًا فيه
بتwich لائعة المادة ۷۲۴ مدنى أن يكون الحق محل
التعامل متنازعًا فيه، وأن كان موضوع قد رفعت به دعوى
أُربَعَ الشأن نزاع جديد ولو لم يرفع الدعوى بعد، ويتعين
أن تكون المنازعات في الحق قائمة وقت التعامل فيه بأية صورة
من صور التعامل أما إذا لم يكن الحق محل التعامل متنازعًا
فيه - في النحو السابق - فإن تصرف وتعامل المحامي فيه
لا يكون باطلًا، على أن تقديـر اعتبار الحق مثاـراً للمنازعة من
أنه يعتبر مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة
محكمة النقض (1).

(1) مراجعة تفصيل هذا الشريان بما سبق من
النقطة الموضوعية المادة ۷۲۱ مدنى.

(2) القانون المسماة د/ نبيل إبراهيم سعد ص ۱۴۷.
(3) الوافي في شرح القانون المدني د/ سليمان مرقص ص ۲۱۰.
الشرط الثاني

 أن يكون المحامى وكيلاً عن صاحب الحق المتنازع فيه

 يتعين لإعمال الحظر الوارد في المادة 42 مدني أن يكون المحامي وكيلاً عن المتصرف في الحق المتنازع فيه، ومقتضى هذه الوكالة يخشى من استغلال المحامي على إياه الموكل بضعف مركزه في قضائه في حصول منه على مزايا كثيرة تفوق ما يستحقه من أتعاب عادلة خاصة إذا ما دخل معه في تعامل بصدق الحق المتنازع فيه.

 - على أنه يمكن ملاحظة اختلاف نص المادتين 42، 42 مدني بخصوص ذلك.

 فالمادة 42 مدني تقصر التعامل في الحقوق المتنازع فيها والتي يتولى فيها المحامي الدفاع عن مولكه — المتصرف — وإن كانت تتوسّع في نطاق الحظر، حيث جعلته عاماً يشمل كل أنواع التصرف.

 أما المادة 42 مدني فإنها تمنع المحامون من شراء الحقوق المتنازع فيها أمام المحاكم التي يمارسون عملهم أمامها، وعلى فإن نطاقها — المكاني — أوسع حيث أن المحامي لا يقيد بالرفاقة أمام محكمة معينة، بل يقيد بدرجات المحاكم وبالجهات القضائية، فلمحامي المقبول المرفأة أمام المحاكم الجزئية يتمتع عليه شراء الحقوق المتنازع فيها أمام أي محكمة جزئية في أنحاء الجمهورية... وهكذا...

 لكن وإن كانت المادة 42 مدني توسع من نطاق الحظر...
كان ناتباً عن أحد الطرفين أصيلاً عن نفسه أو كونه نائباً عن الطرفين في التعاقد، وبخصوص عقد البيع فقد طبق المشرع المصري هذا الأصل.

- فنصت المادة 379 مدنياً على أنه (1) لا يجوز لممن يوجب على غيره بمقتضى إتفاق أو نص أو أمر من السلطات المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطرق المزاد العلني ما نيط به بيعه بموجب هذه القيمة ما لم يكن ذلك بذن القاضي، ومع عدم الإخلال بما يكون مختصباً عليه في قواعد أخرى.

- كما نصت المادة 380 مدنياً على أنه (2) لا يجوز للمساعدة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعاهد إليها بيعها أو في تدبير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أو باسم مستعار.

- كما نصت المادة 381 مدنياً على أنه (3) "يصبح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا أجاز من تم البيع لحسابه".

- كما طبق المشرع المصري هذا الأصل في شأن الولاية على المال فقد نصت المادة 31 من القانون رقم 119 لسنة 1948.

ولا يمكن لهذا المحامى الاحتياج بأن هذه التصرفات جائزة قانوناً وفقاً لقانون جنبسه، حيث لمجال لعمال القاعدة العامة - خصوص الأهلية لقانون الجنسية - هذا بل العمل للقاعدة الخاصة والتي تخضع أهلية الأداء الخاصة للقانون المصري.

الناموت الثالث

منح الوكلاة والأوصياء والقوام والأولياء

من شراء الأموال المنوط بهم بيعها - من المعلوم أنه يجوز أن يتم التعاقد في البيع بواسطة نائب عن البائع أو المشتري أو نائب عن كل واحد منهما وفي هذه الحالة لابد من تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في المواد من 104 - 108 مدنياً، وقد منح المشرع المصري تعاقد الشخص مع نفسه باليبر أو الشراء فقد نصت المادة 108 مدنياً على أنه "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصول، على أنه يجوز للأصول في هذه الحالة أن يجوز التعاقد، كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة" (1).

وعليه فالأصل هو عدم جواز تعاقد الشخص مع نفسه سواء

(1) الوقائع المصرية العدد 108 مكرر الصادر في 29 / 7 / 1948.
1952 حيث ذكرت في الفقرتين ب - جـ ـ أن تقيم المحكمة وصياً خاصاً تحدد مهامه وذلك في أحوال معينة منها حالة:

- إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الوصي أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو مع من يمثله الوصي,
- إبرام عقد من عقود المعاوضة أو تعديله أو فسخه أو إبطاله أو إلغائه بين القاصر وبين الوصي أو أحد المذكورين فيما تقدم.

ثم أورد المشرع عدة استثناءات على هذا الأصل منها:

ما نصت عليه المادة 14 من أنه "للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه أم لحساب شخص آخر، إلا إذا نص القانون على غير ذلك.

كذلك ما تضمنته المادة 6 من نفس القانون من جواز إيجار الوصي مال القاصر لنفسه بذن من المحكمة.

كذلك ما جرت عليه قواعد التجارة من جواز مباشرة الوكيل بالعمولة عند البيع عن طرفين معاً.

كل هذه النصوص السابقة تؤكد المبدأ العام وهو منع الوكاء والأوصاي والقواعد والأولوية من شراء الحقوق المعقودة بهم بيعها، وجزء مخالفته هذا المبدأ هو جعل العقد موقوفاً على إقرار هذا الأصل.

---

[1] المدخل إلى القانون د/ حسن كرية منشأة المعارف ص 100، خ Locate في النظرية العامة للالتزام د/ أثر سلطان ص 31، 49، 44، 434، 434، سليمان مرسفت ص 139، 274، شرح النظرية العامة للالتزام – الكتب الأول - المصدر الإلتزام - د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله ط 3 سنة 1380 منشأة المعارف ص 125، 134، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية د/ رمضان أبو السعود، د/ جلال على العدوى، د/ محمد حسن قاسم ط 1994 منشأة المعارف ص 125.
لا يوجد نص يمكن قراءته بشكل طبيعي من الصورة المقدمة. من فضلك قدم صورة أخرى أو نصًا طبقيًا يمكن قراءته بشكل طبيعي.
لقانون الدولة التي ينتمى إليها بحسبه (م 11/1 مدني).

ولذا وفقاً لقاعدة الإسناد العامة.

لكن المشرع المصري قرر وبموجب قاعدة إسناد خاصة تقيد أهلية الموصي له - المتبرع له - في قبول الوصية التبرع المتى تعلقت الوصية - التبرع - بأموال موجودة في مصر. فمنع الطبيب من قبول تبرعات المريض مرض الموت، على أن مثل هذا المنع يعد قيداً على أهلية الطبيب في قبول التبرع وذلك حماية للغير، الورثة، وتأكيداً لسلامة المعاملات، الأمر الذي يعني أنه يرجع في شأن هذا القيد - أهلية أداء خاصة - إلى القانون المصري باعتباره قانون موقع المال - والاختصاص التشريعي له - وليس إلى قانون جنسية الموصى له - المتبرع له، وفقاً لقاعدة العامة.

الأمر الخامس

منع المحكوم عليه بعقوبة جنائية من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه.

الشخص إذا بلغ سن الرشد عادةً أكملت أهليته، لكن قد تطرأ عليه ظروف تمنع منه مباشرة تصرفاته القانونية بنفسه، أو تجعل قيامه بهذه التصرفات وحده مستحلاً، وهنا يتدخل القانون يقيد له من يقوم بمباشرة تلك التصرفات نيابة عنه.
فالمتأمل في الفقرة الرابعة هذه يبد أن تقدم أهلي المحكوم عليه بعقوبة جنائية، وتجعل ذلك بمثابة عقوبة تبعية، وبالتالي تأجيل المحكوم عليه من التصرفات في أمواله، ومعالفته ذلك.

- والقاعدة أن عدم الأهلية أمر متعلق بأهلية الآداء العامة، ومن ثم يخضع قانون الجنسية أياً ما كان عدم الأهلية بأن تقرر قانوناً أم قضية أم كان طبيعياً، هذا أمر.

أمر آخر: الأحكام الجنائية الأجنبية ليس لها من أثر على الأجنبي الموجود في مصر سواء أكان هذا الحكم صادراً من محكمة دولته أو من محكمة أخرى، لأن الأحكام الجنائية لا تنفذ إلا في البلد (1)، الصادرة فيه ولا يمكن تنفيذها في بلد أجنبي لأن ذلك يصدم بسيادة هذا البلد، حيث إن العقوبة الجنائية محلية هذا أمر ثان.

أمر ثالث: وهو أن المسألة تحاور في حالة الأجنبي المحكوم عليه في مصر من محكمة مصرية بعقوبة جنائية أو بعقوبة الأشياء الشاقة، وفي هذه الحالة يكون عدم الأهلية علماً بالمادة 64/2 من قانون العقوبات المصري حتى ولو كان قانون جنسيته لا يعترف ولا يقرر ذلك.

- لأن العمل في هذه الحالة ليس لقانون الجنسية وإنما لقانون المصري حيث إن الحكم الجنائي له قوة محلية ولأن القوانين الجنائية إقليمية التطبيق، وحتى لا يكون المحكوم عليه الأجنبي في مركز قانوني أفضل من المحكوم عليه الوطني وهذا قول

(1) مبادئ القانون الدولي الخاص / د. جابر عبد الرحمن ص 1641.
(2) الدخل إلى القانون / حسن tiệnاء بريند 398 ص 593، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية / جلال على العدوي، د. موسوي أبو المالك، د. محمد حسن قاسم ص 157، الدخل إلى علم القانون دراسة في نظرية القانون والمافقن والمتحف في التشريعي POI / سالم عبد الرحمن غني
- الطبعة الثانية، دار الكتب الوطنية ببغداد ص 329.
(3) د. محمد البنوك الفارسي- تنزع القوانين ص 158.
كما تناولت المادة 1/12 من القانون المدني، حيث أن تلك القواعد العامة في الإسناد بقاعدة إسناد خاصة لكل حالات الزواج، حيث تجعل تلك القاعدة والتي نص عليها المشرع في المادة 14 مدنى المجال التشريعي موجزاً للقانون المصري، وحده على ما سوف نرى، ومفعولاً قاعدة الإسناد الخاصة في نطاق مسائل الزواج عموماً يقترح الباحث تناولها على النحو التالي:

المادة الأولى: النص التشريعي والغاية منه

المادة الثانية: مضمون القاعدة ومبررات الأخذ بها

المادة الثالثة: ضوابط إعمال القاعدة

المادة الرابعة: موقف الفقه القانوني من القاعدة

النص التشريعي والغاية منه

لقد أورد المشرع المصري قاعدة إسناد خاصة في نطاق مسائل الزواج عموماً ضمنها المادة 14 مدنى فضاء فيها: في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج يسرى القانون المصري، وحده فيما عدا شرط الأهلية (1).

وعلى النحو التالي:

(1) وقد تناولت المادة 12 مدنى بيان القانون الواجب التطبيق على إلقاء السماح من الناحية الموضوعية وهو قانون جنسية كل من الزوجين، كما تناولت المادة 1/13 مدنى بيان القانون الواجب التطبيق على إنعقاد الزواج.

---

(1) الوقائع المصرية العدد 108 مكرر الصادر في 1987/8/7.
والتي صارت المادة 12 في التعديلات على عقد الزواج الصحيح بالنسبة للزواج المسلم والإباضة وفقًا لقانون الزوجة.

وقد برر تقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حكم المادة 14 من القانون، والتي تضمنت قاعدة إسناد خاصة بمسائل الزواج عامة، بالإجابة في تفاجاء ما قد يترتب على قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الموضوعية من أن يكون زواج المصري من أجنبي صحيحاً وفقاً لأحكام القانون المصري، ويختلف وفقًا لقانون الزواج إذا ما كان قانونه يبطل الزواج، وعليه فإنه يقضي باستحالة الزواج وفقًا لقانون الزواج.

القسم الثاني
مضمون القاعدة ومبررات الأخذ بها

أولاً: مضمون القاعدة:
المتأمل في المادة 14 من القانون المدني يحذ أن تقر قاعدة إسناد خاصة مفردة الجانب، قاعدة تتزامن اتفاقياً مع مسائل升温 القانون المصري وحده هو الذي يسري على الزواج في شروطه الموضوعية وفي آثاره وفي إيضاحه، يعود في ذلك أن يبرم الزواج في مصر أو في الخارج ويراد التمسك به أو بأحكامه في مصر، معنى ذلك أنه قد قصد بهذه القاعدة فقط تحديد حالات

(1) تقرير لجنة مجلس الشيوخ - مجموعة الأعمال التشريعية للقانون المدني الجزء الأول ص 264، القانون الدولي الخاص، د/ عز الدين عبد الله ج/مص 1278.
(2) مجموعة الأعمال التشريعية ج/مص 263.
(3) مجموعة الأعمال التشريعية ج/مص 265.

- 8.7 -
تطبيق القانون المصري على الزواج المختلط وضابط الإسناد فيها هو الجنسية المصرية لأحد الزوجين وقت إجرام العقد، ومضمون تلك القاعدة أمران (1) :

الأمر الأول : أنه يجب تطبيق القانون المصري كلياً كان أحد الزوجين – الرجل والمرأة – مصريًا عند إجرام الزواج.

الأمر الثاني : أنه لما كان قانون القاضي وهو هذا قانون المصري للغة الأولى في التطبيق بمقتضى قاعدة التنازع المفردة المتهام إليها فإنه يتطلب العمل بقواعد التنازع المزدوجة العامة – التي أوردها المشرع بخصوص إجرام الزواج (م 12) وآثاره (م 13/1) وانحلاله (م 13/2).

علي أن تطبق تلك القاعدة بسرى على هذه المسائل فيما وقعت الأهلية للزواج إذ تخضع للقاعدة العامة، وقد أخرج المشرع كل هذه المسائل لقاعدة إسناد واحدة حيث أنه وجد أن من الملازم توحيد القاعدة لهذه المسائل تحقيقاً للتجاس في القانون الذي يحكم نظام الأسرة.

علي أنه يتعين الأخذ في الاعتبار أن علاقات الأسرة في القانون المصري ذات نظام قانوني مركب، إذ يتضمن الشريعة الإسلامية بوصفها الشريعة العامة والتي تطبق على المسلمين، وتتضمن شرائع غير المسلمين ومنظمات شؤونهم قانوناً (2).

---

(1) علم قاعدة التنازع د/ أحمد عبد الكريم سلامة - بلد 777 ص 829.

(2) د/ عز الدين عبد الله – القانون الدولي الخاص ج 1 829 ص 672، د/ هاشم 1، د/ هشام. على ﺑﺎد، تنازع القانوني ص 551، د/ أحمد عبد الكريم سلامة – القانون الدولي الخاص ج 1 827، مؤلفه.
مteeمن القدمین القانون ٢٢لسنة ١٩٥٥ إذ تتضمن هذا القانون شروطاً لتطبيق تلك الشرائع عليهم، وإذا لم تتوفر تلك الشروط تسري الشريعة الإسلامية عليهم.. ويجب ألا يعيب
على البال ذلك خاصة وأن المادة ١٤ من القانون المدنى نص يترافق بالطلاق بصرف النظر عن ديناه.
ثانياً: مبادرات الأخذ بالقاعدة.
قد وضع المشرع المصري الحد القانوني عن طريق قواعد الإسناد العامة فيما يتعلق بانعقاد الزواج وآثاره وانحلاله،
إلا أنه استبعد هذا الحد القانوني في حالة خاصة وضعع لها المشرع قاعدة إسناد خاصة تضمنت المادة ١٤ من
المادة على حالة ما إذا كان القانون الأجنبي متضارباً مع مبادئ الشريعة الإسلامية بخصوص الطرف المصري المسلم، ففي
 حين أن المادة ١٤ من قوانين الزواج يشمل بالمحاكاة العلاقة الزوجية التي يكون أحد طرفيها مصرياً سواء كان مسلمًا أو غير

المادة ١٤ من النظام العام:

ب - ارتباط الزواج بسميم حياة الجماعة الوطنية.

بما يلي بيان ذلك:

أ - تعلق المادة ١٤ من النظام العام.

القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص دراسة تحليلية تطبيقية - دار النهضة العربية - القاهرة -
الطبعة الأولى ١٩٤٠. ص ٤٤.

١ حكم محكمة النقض الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ - الدائرة المدنية - منشور في مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض سنة ١١
العدد ٣ ص ٥٨٣.

٢ الوسيط / فؤاد رياض، بالاشتراك مع د / سامية راشد ص ٣٤،
القانون الدولي الخاص / إبراهيم أحمد إبراهيم ج - سنة ٢٠٠٣.
الضابط الثاني: تعلق النزاع بمسألة من مسائل الزواج، ورغمما يلي نقل الضوء على هذه الضابطين:

الضابط الأول

تعتمد أطر عن العلاقة الزوجية

بالجنسية المصرية وقت انعقاد الزواج

تتعين لإعمال القاعدة التي تضمنتها المادة 14 مدنى أن يكون أحد الزوجين مصريًا وقت انعقاد الزواج، سواء كان المصري منها الزوجة أو الزوج وبصرف النظر عن نوع الجنسية التي يتمتع بها أيهما إذا أدى أن تكون لأصلية أو مكتسبة المهم أنه تبعان وقت انعقاد الزواج كون أحدهما متمتعاً بالجنسية المصرية.

والله فلو كان الزوجان وقت انعقاد الزواج يتعمنان بجنسية أجنبية سواء اتحدا فيها أو اختلفا فإنه لا مجال لإعمال المادة 14 مدنى وما تضمنت من حكم قانوني ولا يشفع في ذلك صيروتهما أو أخذهما بعد ذلك مصريًا.

وفي المقابل تتعين إعمال حكم المادة 14 مدنى متي كان أحد الزوجين مصريًا وقت انعقاد الزواج ولا يقدح في ذلك صيروتهما أو أخذهما أجنبية سواء اتحدا جنسيتاهما الأجنبية أو اختلفت، حيث أن الوقت المعتبر في عقد الاختصاص للقانون المصري هو وقت انعقاد الزواج.


(1) حكم محكمة النقض الصادر في 17 نوفمبر سنة 1970 – الدائرة المدنية – منشور في مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض السنة 11 المدفوع 2 ص 832.

(2) الوسطي د/ فؤاد رياض، بالاشتراك مع د/ سماء راشد ص 219.

وفقًا لقاعدة الإسناد العامة وفقًا للمادة 13/1 مدني، فإن إذا كانت الزوجة مصرية وقت الزواج والزوج أجنبيًا فإن الاختصاص التشريعي يكون للقانون المصري وفقًا لقاعدة الإسناد الخاصة وفقًا للمادة 14 مدني.

3- بالنسبة لانقضاء الزواج:

يمكن القول بأنه إذا كان الزوج مصريًا وقت انعقد الزواج فإن الاختصاص يكون للقانون المصري حتى ولو غير الزوجة، بينما يساريه بكون صار وقت الطلاق أو وقت رفع دعوى الطلاق أو الانفصال أجنبيًا وذلك وفقًا للمادة 14 مدني وليس وفقًا للمادة 21/2 مدني، إلى أن يسري القانون المصري بدلاً من القانون الأجنبي (قانون جنسية الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع دعوى الطلاق، ولا عبرة بالγνωσις الجديدة التي يتمتع بها الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع دعوى الطلاق).

- أما إذا كان الزوج أجنبيًا وقت انعقد الزواج تمتع بالγνωσις المصرية وقت إيقاع الطلاق أو وقت رفع دعوى الطلاق.

فإن الحال لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: إذا كانت الزوجة أجنبيًا - لا تتمتع بالγνωσις المصرية - فإن القانون المصري هو الذي يطيق عمله بالمادة 13/2 مدني، إذ العيب يركب بالγνωσις وقت الإطلاق أو رفع الدعوى، وهو في هذا الوقت مصريًا، ومن ثم ينعقد الاختصاص التشريعي للقانون المصري.

- 810 -

- 814 -
الأمر الثاني: إذا كانت الزوجة مصريّة فإن اختصاص
ينعقد للقانون المصري عملاً بالمادة 14 مدنياً
لتوافر شروطها ولا عبرة بجنسية الزوج وقانونها، وعلى
قانون الذي يسري على انحلال الزواج يكون وفقاً للمادة
14 مدنياً وليس وفقاً للمادة 13/12 مدنياً، بمعنى أنه تسري قاعدة
الإسناد الخاصة دون قاعدة الإسناد العامة.

ومتي انعقد الاختصاص للقانون المصري في أية حالة فإن
قواعد التنازع الداخلي هي التي تحدد بعد ذلك الشريعة الداخلية
الواجبة التطبيق استناداً إلى دينية الأطراف.

الضابط الثاني

تعلق النزاع بمسألة من مسائل الزواج

يتعين لاعمال حكم المادة 14 مدنياً أن يكون النزاع متعلقاً
بمسألة من مسائل الزواج سواء في مرحلة الانعقاد والإنشاء أو
الأثر أو الانقضات وهذا مستند من صدر تلك المادة حيث جاء
فيها: "في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين
وذلك الأمر الانعقاد، الأثر، الانقضات تأولهما المادتين 13، 12/1، 11 مدنياً.

على أنه يقصد بالشروط الموضوعية لانعقاد الزواج، كل
ما يتعلق بالتراضي والإرأدة التي تسهم في كونه العقد سواء
كانت إرادة المتعاقدين أو من ينوب عنهما أو عن أحدهما أو
الفقرة الثانية:
إذا كانت الزوجة مصرية وقت انعقاد الزواج، ثم فقدت جنسيتها وقت انقضاء الزواج، ففي هذا الفرع يتبع الطلاق أو التطبيق للقانون المصري وفقاً للمادة 14 مدني.

الفقرة الثالثة:
إذا كان الزوج مصريًا وقت انعقاد الزواج ثم فقد الجنسية المصرية عند الانقضاء، ففي هذا الفرع يتبع الطلاق أو التطبيق للقانون المصري وفقاً للمادة 14 مدني.

ولاحظ أنه لا عبرة بقانون جنسية الزوج في الفرض الأول والثاني، كما أنه لا عبرة بقانون جنسية الزوج الجديدة في الفرض الثالث.

وفي الختام نذكر أن المشرع المصري بأحكه بهذه القاعدة على هذا النحو يكون قد تأثر بمبدأ شخصية القوانين رغبة منه في ربط ما يحمل الجنسية المصرية بالنظام القانوني وبالوطن المصري، ولا سيما لتحقيق الحماية للطرف المصري المسلم الذي يتزوج من أجنبية أو من أجنبي.(1)

(1) مختصر قانون العلاقات الدولية د/ أحمد عبد الكريم ص 190;
(2) تنازع القوانين د/ هشام علي ص 517، مبادئ القانون الدولي الخاص د/ ماهر السداوى ص 182;
(3) تنازع القوانين د/ هشام علي ص 541، مبادئ القانون الدولي الخاص د/ ماهر إبراهيم السداوى ص 191.
الفرض الثاني:
إذا كانت الزوجة مصرية وقت انسداد الزواج، ثم فقدت جنسيتها وقت انقضاء الزواج، ففي هذا الفرض يخضع الطلق أو التطبيق للقانون المصري وفقاً للمادة ١٤ مدني.

الفرض الثالث:
إذا كان الزوج مصرياً وقت انعقاد الزواج ثم فقد الجنسية المصرية عند الانقضاء، ففي هذا الفرض يخضع الطلاق أو التطبيق للقانون المصري وفقاً للمادة ١٤ مدني.

ومن هنا أنه لا عبارة عن قانون جنسي الزواج في الفرضين الأول والثاني، كما أنه عبارة عن قانون جنسية الزوج الجديد في الفرض الثالث.

– وفي الختام نذكر أن المشرع المصري بأخذ هذه القاعدة على هذا النحو يكون قد تأثر بمبدأ شخصية القوانين رغبة منه في ربط من يحمل الجنسية المصرية بالنظام القانوني وبالوطن المصري، ولا سيما لتحقيق الحماية للطرف المصري المسلم الذي يتزوج من أجنبية أو من أجنبي (١).

---
١ مختصر قانون العلاقات الخاصة الدولية د/ أحمد عبد الكريم ص٣٩.
هذا وقد ذكر د/ جابر جاد عبد الرحمن حالة أخرى تتطلب بالمادة ١٤ مدني وهي ما يتعلق بالبنية الشرعية فقال إن المادة ١٤ مدني يدخل أي نطاقها الموضوعة ما يتعلق بالنظام الشرعية حيث أنها من أثر الزواج ومن ثم تخضع للقانون الذي يحكم أثار الزواج.

---
٨٢١ -
٨٢٠ -
من هنا نبدو غرابة هذا الوضع، إذ يسري القانون المصري على أطراف لم يصبوا بعد وطنين بل صارا أجانب، في الوقت ذاته لا يسري القانون المصري على أشخاص أصبحوا مصريين - وطنين لذا لا يشيء إلا لأنهم كانوا أجانب وقت انعقاد الزواج.

إزاى ذلك ذهب جانبي من الفقه القانوني (1) إلى أنه من الأوفق من الوجهة التشريعية أن يسري القانون المصري على أثار الزواج وانحلاله إذا كان أحد الزوجين ينتمي حاليا إلى الجنسية المصرية، أن العبرة ليست بكون أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد الزواج، وإنما العبرة بكونه مصريا وقت تحقيق أثار الزواج أو وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى، فلا يكفي سبيق كون أحد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج حتى ولو صارا أجانب بعد ذلك، بل يتعين كون الزوجة مصرية وقت الطلاق أو وقت رفع دعوى التطبيق أو الانạchال (2).

ولكن هذا القول لا يمكن التسليم به لما يلي:

(1) د/ منصور مصطفى منصور - مذكرة في القانون الدولي الخاص ص 322، د/ محمد كمال فهمي - أصول القانون الدولي الخاص ص 553، د/ حسام على صادق - الجنسية والموقع ص 5، د/ شمس الدين الوكيل - دروس في القانون الدولي الخاص ص 138.
(2) د/ عز الدين عبد الله - القانون الدولي الخاص ص 219.
- إذا ما أعلنا هذا الرأى في القضاة الذين يكتبون فيه الزوجان جنسية أجنبية بعد الزواج تكون قد خرجنا على القاعدة
النصوص عليها في م 14 مدني.
وعليه ينبغي القول بأن اكتساب أو فقد الزوجين أو أهدهما للتسجيل في تاريخ لاحظ على الزواج لا يؤثر على
القانون الواجب التطبيق بالنسبة لأثار الزواج.
- إعمال هذا الرأى والقول به يخالف صريح نص المادة 14 مدني والذي يعد بتوقف الزواج متى كان الزوجين أو
أهدهما مصريًا في هذا الوقت.

ثانياً: ما يتعلق بإيقاف الزواج:
ذهب البعض إلى أن هذه القاعدة تؤدي إلى نتيجة غير
مثلى، في حالة ما إذا كان أحد الزوجين وطنًا وقت انعقاد
الزواج، ولكنها وقت إيقاع الطلاق أو وقت رفع دعوى
الطلاق أو الاتفاق صاراً لأجانب. ففي هذه الحالة يكون
الاختصاص للقانون المصري عملاً بالمادة 14 مدني، في حين
أنه لا يوجد ما يبرر تطبيقه، وإذا ما كان الزوج وقت
إيقاع الطلاق أو وقت رفع دعوى التطبيق والانقلاب مصريًا، انعقد
الاختصاص للقانون المصري وفقاً للمادة 13/4 مدني وليس
لحكم المادة 14 مدني، والواقع أن هذا القول يعد خروجاً
صريحاً على نص المادة 14 مدني.

(1) د. ماهر إبراهيم السداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص من 2000.
مؤلفه القانون الدولي الخاص ج 1 تنافع القوانين ص 272.
فإذا كان المشرع قد أوجب الاعتدال بالقانون المصري على أن اقتصاص في هذه الحالة
بسبب أنه يعتقد للقانون المصري تأسيسًا على أن القاعدة المقررة
في المادة 14 مدني مراعيًا ارتباط الأسرة بالجماعة الوطنية
عن طريق اعتمادها أجرًا بهذه الجماعة وقت الزواج
ويحترم ذلك العلة متوارثة في حالة تمت فيه أطراف العلاقة
ال的标准ية - وهو في تاريخ لاحق على الزواج بال الجنسية
المصرية عند انقضاء الزواج.
وعلى ذلك فإن غاية ما يقال على نص المادة 14 مدني
بحادثه هذا بأنه نص غير واقعى، والأقرب إلى الصواب كما
ذكر بعض الفقه (1).
ويقنع الباحث في صواع تلك المادة على النحو
الأتي:
"في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا
كان أحد الزوجين مصريًا عند انعقاد الزواج، أو صار فيما

(1) القانون الدولي الخاص / إبراهيم أحمد إبراهيم ص 213، مبادئ
القانون الدولي الخاص / ماهر إبراهيم المداري ص 200، 201، 202.
(2) موالفة القانون الدولي الخاص جـ 1، تطابق القانون ص 277،
(3) د/ فؤاد رياض - الوسطي بالاستشراك مع د/ سامية راشد ص 320،
(4) موالفة تطابق القانون ص 241.
(5) أستاذ الدكتور / أحمد عبد الكريم سلامة في موالفة القانون الدولي
الخاص جـ 2، ص 372، ومؤلفه علم قاعدة التفاوض ص 87.

- 877 -

- 876 -
وعلى أن تلك الأحادية ما بيرّها إذ أن ذلك يتفق مع باقي موضوعات القانون الدولي الخاص بالقواعد المنظمة للحاجة، والقواعد المنظمة للاختلافات القضائية الدولية، وكذلك القواعد المتعلقة بأثار الأحكام الأجنبية، والقواعد المنظمة لمركز الأجانب.

كما أن تلك الأحادية تجنبنا العديد من الصعوبات العملية كالبحث عن مضمون القانون الأجنبي أو تفسيره أو تطبيقه لما يكون له انعكاسات إيجابية على سرعة القبول في المنازعات وتحقيق العدالة، كما أنها تجنبنا مشكلة الإحلال، فضلاً عن أن ذلك يحقق سيادة الدولة التشريعة، إذ لا يعقل أن يترك تحديد تلك السيادة إلى مشرع دولة أجنبية.

4 - تناول قواعد الإسناد الخاصة بأنها قواعد غير محددة المضمون، تهدف إلى اختصار القانون الأكثر صلة بالنزاع والأكثر ملاءمة للفصل في الدعوى، يقصد تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة، وتحقيق أكبر قسط من العدالة للأفراد في المنازعات الدولية الخاصة.

5 - تتفق قواعد الإسناد الخاصة مع القواعد ذات التطبيق الضروري في أنهما يحلان المجال محوّزاً للقانون الوطني. كما أنها من صنع المشرع الوطني، إلا أنهما يختلفان في عدد أمور كالمنهجية في العمل وكيفية الفصل في المنازعات وعلاقتها بالقواعد العامة، وقيمة العنصر الأجنبي.

6 - وقد كشفت الدراسة عن العديد من النتائج وبعض التوصيات، وفيما يلي ذكر أهم هذه النتائج وبعض التوصيات.

1 - ما زالت قواعد الإسناد هي الوسيلة الأكثر شيوعاً لحل مشكلة تنازع القوانين. فهي جزء من القوانين الملمحة، إلا أنها تختلف عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى في أنها من صنع المجتمع الدولي بوجهة مشاكليته الدولية بحول من صنع المشرع الوطني، كما أنها وإن كانت جزءاً من القوانين إلا أنها تكتسي بتحديد القانون الذي يحكم النزاع ويفصل فيه وفق نصوصه وأحكامه في أنه ما تكون بمكتبة الاستعمالات، هذا فضلاً عن أن قواعد غير محددة المضمون تهدف إلى اختصار القانون الأكثر صلة بالنزاع والأكثر ملاءمة للفصل في الدعوى.

2 - يقصد تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة، وتحقيق أكبر قسط من العدالة للأفراد في المنازعات الدولية الخاصة.

- في قواعد القدرة العامة - المزدوجة -: 
- تتفق قواعد الإسناد الخاصة مع القواعد ذات التطبيق الضروري في أنهما يحلان المجال محوّزاً للقانون الوطني، كما أنها من صنع المشرع الوطني، إلا أنهما يختلفان في عدد أمور كالمنهجية في العمل وكيفية الفصل في المنازعات وعلاقتها بالقواعد العامة، وقيمة العنصر الأجنبي.
- ومن حيث قيمة العنصر الأجنبي:

نجد أن العنصر الأجنبي يعد ضرورياً لإعمال قاعدة الإسناد وتهتم به تلك القاعدة إذ هو مفتاح عمل قواعد التنازع، بينما لا تهتم القواعد ذات التطبيق الضروري بالعنصر الأجنبي أو الطابع الدولي للمسألة المعروضة، تتعمّد الاعتبارات التي تدفع المشرع الوطني إلى الأخذ بقواعد الإسناد الخاصة - وصولاً إلى تحقيق التفاهم والتعاون الدولي بين النظم القانونية المختلفة، وتطبيق القانون على وفق ما أراده مشرعه - كقضاء على التحاليل على القانون واستقرار المعاملات الدولية، وتحقيق سيادة الدولة، وحماية مصالحها المختلفة.

- ومن حيث القضاء على التحاليل على القانون:

تعد قواعد الإسناد الخاصة بمثابة وسيلة دفاع وطني ضد تلاعب الأفراد بقاعدة التنازع العامة، وذلك في الأحوال التي يسمح فيها المشرع برفع الأفراد مكاني التحاليل على ضابط الإسناد، وتعييل ذلك بل ووادره في ميدان يبعد المشرع إلى الأخذ بقاعدة الإسناد الخاصة.

- ومن حيث سلامة وتأمين المعاملات الدولية واستقرارها:

- ومن حيث المنهجية في العمل:

نجد أن قواعد الإسناد تتحصر في تحديد حالات إنطباق القانون الوطني في المنازعات المطروحة، ولا شأن لها بتقدير حالات اختصاص القوانين الأجنبية.

أما القواعد ذات التطبيق الضروري فإنها تتطلق من القاعدة القانونية بابئة للبحث عن العلاقة القانونية التي تسري عليها، فان وجدت فتطلق مباشرة دونما سابق ببحث عن طبيعة المسألة، ثم إنها قد تتعرض لحالات تطبيق القانون الأجنبي.

- ومن حيث كيفية الفصل في المنازعات:

نجد أن قواعد الإسناد الخاصة قواعد غير مباشرة لا تفصل في المنازعات وإنما تحدد النظام القانوني الذي يفضل في النزاع، أما القواعد ذات التطبيق الضروري فإنها تعد من القواعد المباشرة، والتي تفصل في النزاع.

- ومن حيث العلاقة بقواعد الإسناد العامة:

نجد أن قواعد الإسناد الخاصة تعود إلى استباد أي احتمال لتطبيق أي قانون أجنبى، بينما لا تستبعد القواعد ذات التطبيق الضروري احتمال تطبيق قانون أجنبى.
نجد أن ذلك يعد هدفاً منشوداً بين مختلف النظم القانونية.
وفي سبيل الوصول إليه يعمد مشرع الدولة إلى تصحيح بعض التصرفات القانونية من توافرت شروط معينة والتي تم في إقليمها، وعند تمكين الأفراد من إيطالها أو التمسك بذلك تزعم بأحكام قانونهم الشخصي، وفقاً لقاعدة الإسناد العامة، فسلامة واستقرار المعاملات الدولية يمكن الوصول إليها بتقريب مثل هذه القواعد والعمل بها.

ومن حيث تحقيق سيادة الدولة وسلطتها، وحماية المصالح المختلفة للدولة:

إذ نجد أن العمل بقواعد الإسناد العامة في بعض الأحيان قد ينتقص من سيادة الدولة وسلطتها على إقليمها إذا المشرع الوطني يكون بين أمرين: عدم ترك بعض المنازعات بدون نظام قانوني يحكمها، وعدم المساس بكيان وسياحة الدولة.
وفي التعويل على قواعد الإسناد الخاصة ما يحقق الأمرين مما، كله ما كان هناك العديد من المصالح المختلفة والتي قد بلحقها ضرر من جراء تطبيق القاعدة العامة في الإسناد.

إذن يتفق الباحث مع غيره من الفقه القانوني في أنه لا محل لتقلييد الإطلاق الوارد في المادة 11/14 مندعي والمتعلقة بنطاقها الموضوعي، يكفي لإعمالها أن يكون التصرف من قبيل التصرفات المالية دونما تفرقه بين التصرفات الجارية أو التصرفات ذات الظرف.

- 834 -
أمر آخر: وهو أن النص بالحالته هذه غاية ما يقال عنه أنه غير واقعى، إذ يترتب عليه بحالته هذه نتائج غريبة بل شاذة وغير منطقية لعل منها سريانه على أشخاص صاروا أجانب لمجرد أنهم وقت انعقاد الزواج كانوا أو أهدوا وطنين.

و في المقابل عدم سريانه على أشخاص صاروا وطنين لمجرد أنهم وقت انعقاد الزواج لم يكونوا أو أهدوا وطنين.

لكن ما بسبق فإن الباحث يتفق مع من سبقوه على صياغة جديدة للمادة 14 مدنى وهي على النحو الآتي:

"في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصريًا عند انعقاد الزواج أو صار فيما بعد مصريًا وظل محتفظًا بجنسيته حتى وقت رفع الدعوى، يسري القانون المصري وعادة فيما عدا شرط الأهلية للزواج."

وبعد "، فإن هذه الدراسة لتلك الجزئية والباحث خاصة محل قبول ورفض خاصة مع اختلاف وجهات النظر والأفكار، فإن أصبب في بعضها وأخطأت في البعض الآخر فحسب حسن المقصود وإخلاص النية، وعلمًا بأن المجتهد المخطئ:

و في الختام أدأنا المولى عز وجل أن يغفو عن الخطايا والزلزل، ويسثر العبائب والنقاس. وما توفيق إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.
المراجع

1 - المراجع باللغة العربية :
أ - الكتب والمؤلفات :
1 - د/ إبراهيم أحمد إبراهيم :
- القانون الدولي الخاص - الكتاب الأول - مركز الأجانب
- القانون الدولي الخاص الكتاب الأول تنازع القوانين طبعة سنة 1999.
- القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين طبعة سنة 2002.
- د/ أحمد صادق القشيري :
- الاتجاهات الحديثة في تبين القانون الذي يحكم العقود الدولية مشور في المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد 22 سنة 1990.
- بحث نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص مشور في المجلة العلوم القانونية و الاقتصادية العدد الأول السنة العاشرة يناير سنة 1988.
- د/ أحمد عبد الحميد عشوش بالاشتراك مع د/ أحمد محمد الهواري :
- د/ إسماعيل غانم :
- مذكرات في عقد البيع ط سنة 1958.
- د/ أصول سلطان :
- الموجز في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام ط - سنة 1918 دار المطبوعات الجامعية.
- 9 - د/ بدر الدين عبد المنعم شوقى
- الوسيط في القانون الدولي الخاص - تناغم القوانين
- الاقتصاديات القانونية الدولية ط - سنة 1990.
- 10 - د/ جابر جاد عبد الرحمن
- مبادئ القانون الدولي الخاص ط - سنة 1954 - المطبعة العالمية.
- 11 - د/ جلال الدين عبد الشياكة مع كل من د/ رمضان أبو السعودية
- 12 - د/ سلام أريجى
- القانون الدولي الخاص الليبى - الجزء الأول - تناغم القوانين من حيث المكان - الطبعة الأولى سنة 1999 المركز القومي للبحوث والدراسات العليا.
- 13 - د/ سالم عبد الرحمن غميض
- المدخل إلى علم القانون - دراسة في نظريتي القانون والحق في التشريع الليبى ط 2 دار الكتب الوطنية بنغازى.
- 14 - د/ جمال محمود الكردي
- تناغم القوانين ط سنة 2005 - دار النهضة العربية.
- 15 - د/ حمزة زكي
- القانون الدولي الخاص ط - سنة 1957.
- أصول القانون الدولي الخاص المصري ط - سنة 1942.
- 16 - د/ حسن كيرة
- المدخل إلى القانون - تناغم الملاحظات.
- 17 - د/ حافظ السيد الحداد
- 18 - د/ خميس جعفر.
- 19 - د/ سالم أريجى
- القانون الدولي الخاص - الطبعة الأولى سنة 2004 - منشورات الحريات الهوائية.
22 - د. سليمان مرقص
- الوافي في شرح القانون المدني العقود المسماة - المجلد الأولي عقد البيع ط 1990م
23 - د. شمس الدين الوكيل
- دروس في القانون الدولي الخاص ط 1963/1964
24 - د. عبد الحميد أبو هيف
- القانون الدولي الخاص في أوروبا ومصر مطبعة الاعتماد
25 - د. عز الدين عبد الله
- القانون الدولي الخاص - الجزء الأول - الجنسية والمواطنيان وتمت الأجانب بالحقوق - الطبعة الحادية عشرة - مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة 1982 م
- القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني - تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي - الطبعة الثامنة سنة 1977
26 - د. عصام الدين القصبي
- القانون الدولي الخاص - الجنسية ومركز الأجانب ط سنة 1985/1986 م
27 - د. عكاشه محمد عبد العال
- تنازع القوانين دراسة مقارنة ط سنة 2002 دار المطبوعات الجامعية

28 - د. عوض الله شبيبة الحمد
- الوجيز في القانون الدولي الخاص - الطبعة الثانية سنة 1997 دار النهضة العربية
29 - فؤاد عبد المنعم رياض بالاشتراك مع د/ سامية راشد
- الوسيط في القانون الدولي الخاص ط سنة 1992 دار النهضة العربية
- مؤلفه مع د/ سامية راشد - تنازع القوانين ط سنة 1994 دار النهضة العربية
30 - د. فؤاد عبد المنعم رياض بالاشتراك مع د/ محمد خالد الترجمان
- تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية ط سنة 1999/1998
31 - فتحى عبد الرحيم عبد الله
- شرح النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول - مصادر الالتزام ط 3 سنة 2001 منشأة المعارف
32 - د. ماهر إبراهيم السداوي
- مبادئ القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين ط سنة 1981 م
- القانون الدولي الخاص - الجزء الأول - تنازع القوانين سنة 1979 دار قاسم للطباعة
33 - د. محمد المبروح اللافي
- تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ط 
  سنة 2000 الجامعة المفتوحة - طرابلس - ليبيا

34 - د/ محمد حسن قاسم بالاشتراك مع كلا من د/ جلال علی 
  العدوى، د/ رمضان أبو السعود
  الحقوق وغيرها من المراكز القانونية ط سنة 1996 منشأة 
  المعارف

35 - د/ محمد حمد محمد بهنسي
  دور الإجراء الفردي في حل تنازع القوانين بشأن العلاقات 
  غير التعاقدية، بحث منشور في المجلة القانونية الاقتصادية 
  عدد 15

36 - د/ محمد خالد الترجمان بالاشتراك مع د/ فؤاد عبد 
  المنعم رياض
  تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام 
  الأجنبية ط سنة 1998/1999

37 - د/ محمد عبد الخالق عمر
  القانون الدولي الخاص الليبي

38 - د/ محمد عبد المنعم رياض
  مبادئ القانون الدولي الخاص ط سنة 1947 الطبعة الثانية 
  مكتبة النهضة العربية

39 - د/ محمد كمال فهمي
  أصول القانون الدولي الخاص - الطبعة الثانية سنة 1985
  بحث رقابة المحكمة العليا على تطبيق القوانين الأجنبية 
  منشور في مجلة الاقتصاد والقانون العدد الثالث سنة 1963 م
- cours de droit international privé français ed 2 1949
- Manuel de droit international privé ed2 - 1928
9) p - valéry - manuel de droit international privé paris - 1914.

ب - الدوريات :

2) Revue critique de droit international privé - n - 2 -1966 et n - 3 - 1975.
3) Receu des cours de L'académie de la Haye en droit international privé - tome I - 1983
4) Dalloz - t - I - 1861.
5) Sirey - t - I 1861.
6) Reportoire de droit international privé - t - 9 nationalité

- مجموعة أحكام محكمة النقض السنة الحادية عشرة العدد الثالث.
- مجموعة أحكام محكمة النقض الدائرة المدنية السنة الرابعة عشر العدد الثاني.
- مجموعة أحكام محكمة النقض السنة الخامسة عشرة.
- مجموعة أحكام محكمة النقض الدائرة المدنية السنة الثامنة عشر العدد الثاني.
- مجموعة أحكام محكمة النقض السنة الثالثة والعشرون.
- مجموعة أحكام محكمة النقض السنة الحادية والعشرون.

المراجع باللغة الأجنبية :

أ - الكتب والمؤلفات :

2) p - Bartin - principes de droit international privé ed 3 - tome I et II - 1930.
4) p - Batifol et lagarde droit international privé -cinquième édition - tomes I et II paris - 1970
5) p - cheshire - private international law - 3rd ed - 1948
7) p - Niboyet - traité de droite international privé tome - 5 ed 1948.
8) p - Pillet - traitement de droit international privé 2 vol 1923.
الفهرس

الرقم الصفحة
الموضوع
أولاً: المقدمة وخطة البحث

ثانياً: المطلوب الأول

الاطار الفقهي لقواعد الإسناد الخاصة

تقديم ونقسم:

الفرع الأول: التعريف بقواعد الإسناد الخاصة

أوصافها

تقسيم:

الغصن الأول: ماهية قاعدة الإسناد الخاصة

الغصن الثاني: أوصاف قاعدة الإسناد الخاصة

المسألة الأولى: الأوصاف العامة لقواعد الإسناد بنوعها

الأمر الأول: قواعد الإسناد قواعد وطنية خاصة

الأمر الثاني: قواعد الإسناد غير مباشرة

القسم

العنوان

الбит

النص

المحتوى

1 - قاعدة الإسناد ليست قائمة قانونية بالمعنى الصحيح

2 - عدم الحاجة إلى قاعدة الإسناد

3 - تطبيق أحكام القانون الأجنبي مع أحكام القانون الوطني

4 - قواعد الإسناد لا تتعلق بالنظام العام

ثانياً: الإجاح الثاني: قواعد الإسناد قواعد ملزمة

مثبّت هذا الاتجاه

مثيرات هذا الاتجاه

1 - قواعد الإسناد قواعد قانونية بالمعنى الصحيح
الموضوع

الصن الثالث: تميز قواعد الإسناد الخاصة عن القواعد ذات التطبيق الضروري

تمهيد:

أولاً: من حيث المنهجية في العمل

ثانياً: من حيث كيفية الفصل في المنازعة

ثالثاً: من حيث العلاقة بقواعد الإسناد العامة

رابعاً: من حيث المصدر خامساً: من حيث قيمة العنصر الاجنبي

الفرع الثاني: مبادئ الأخذ بقواعد الإسناد الخاصة

تقويم:

الصن الأول: القضاء على التحايل على القانون

الصن الثاني: سلامة واستقرار المعاملات الدولية

الصن الثالث: حماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية الوطنية

الصن الثالث: قواعد الإسناد الخاصة عند النزاع

الصن الرابع: قواعد الإسناد تكمل قريئ كل نظام قانوني

بحكم المسائل الوثيقة الصلة به:

ثالثاً: موقف القضاء المصري

المسألة الثانية: الأوصاف الذاتية لقواعد الإسناد الخاصة

أولاً: قواعد الإسناد الخاصة قواعد أحادية الجانب

أحادية قواعد الإسناد الخاصة أمر يتفق مع وظيفة قاعدة الإسناد

أحادية قواعد الإسناد أمر يتفق مع باقي موضوعات القانون الدولي الخاص

أحادية قواعد الإسناد الخاصة لا تكتملها صعوبات في الواقع العملي

الصن الثاني: قواعد الإسناد الخاصة عند غير محايدة
الموضوع

الخسند الرابع: سيادة الدولة وسلطانها على إقليمها

ثالثاً: المطلب الثاني

الإطار التطبيقى الوطنى لقواعد الإسناد في مواد الأحوال الشخصية

تقسيم وتقسيم:

الفرع الأول: قواعد الإسناد الخاصة في نطاق أهلية الأشخاص الطبيعيين

تقسيم

الخسند الأول: قاعدة الإسناد الخاصة بأهليته الأداء الظاهرة

تمديد المسألة الأولى: النص التشريعي وأصوله التاريخية

الخسند الثانية: مضمون القاعدة وأساس الأخذ بها

الخسند الثالث: خضوع أهلية الأداء الخاصة لقانون الإقليمى

الإتجاه الأول: خضوع أهلية الأداء الخاصة لقانون الإقليم

الإتجاه الثاني: خضوع أهلية الأداء الخاصة لقانون الجنسية
الموضوع

الاتجاه الثالث: خضوع أهلية الأداء الخاصة للقانون الذي يحكم التصراف ذاته

781

المسألة الثانية: بعض تطبيقات أهلية الأداء الخاصة

782

المرفق: 782

المرشح: 782

الموضوع: 782

التقسيم: 782

الفصل الأول: النصب التشريعي والغالية منه

الفصل الثاني: مضمون القاعدة ومبررات الأخذ بها

ولا: مضمون القاعدة

ثانياً: مبررات الأخذ بالقاعدة

أ- تلقى المادة 14 مدني بالنظام العام

ب- ارتباط الزواج بسميع حياة المجتمع

النظام: 811

الفصل الثالث: ضوابط إعمال القاعدة

3804
الموضوع
الضابط الأول: تمتع أحد طرفين العلاقة الزوجية بالجنسية المصرية وقت انعقاد الزواج
الضابط الثاني: تتعلق النزاع بمسألة من مسائل الزواج
الغصن الرابع: موقف الفقه القانوني من القاعدة
رابعاً: الخاتمة
خامساً: قائمة بالمراجع والفهرس
أولاً: قائمة المراجع
ثانياً: الفهرس

تم بحمد الله وتوفيقه