

رابعاً: القانون الواجب التطبيق على العلاقات الأسرية ذات الطابع المالي

1- القانون الواجب التطبيق على الميراث

تعتبر مسألة الميراث إحدى المسائل المثيرة للجدل في فقه القانون الدولي الخاص، فهي تقع في مفترق ثلاث قواعد من قواعد توزيع الاختصاص التشريعي، تخص الأولى مسائل الأحوال الشخصية، وتتضمن تطبيق قانون الجنسية، بينما تتعلق الثانية بمسائل الأموال، وتقضي بتطبيق قانون موقع المال، في حين تختص الثالثة بالوقائع القانونية - واقعة الوفاة- وتتطلب تطبيق قانون مكان حدوث الوفاة.

فما هي القاعدة التي يُعتمد بها من بين هذه لقواعد الثلاث لتنظيم مسألة الميراث وما هو نطاق تطبيقها ؟

أ- قاعدة توزيع الاختصاص التشريعي الواجبة الإتباع في شأن الميراث:

لقد انتهجت الدول بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث أكثر من نهج، فبينما تُميّز بعضها بين الميراث في العقار والميراث في المنقول، فتُخضع الميراث في العقار لقانون موقعه، والميراث في المنقول إمّا لقانون موطن المتوفى كفرنسا وبريطانيا، وإمّا لقانون جنسية المتوفى كالنمسا والمجر ورومانيا. نجد بعضها الآخر تُخضع الميراث لقانون واحد، بغضّ النظر عن نوع المال الموروث، وإن اختلفت فيما بينها؛ فمنها من تؤيد تطبيق قانون موطن المورث وقت موته، ومنها من تأخذ بقانون جنسية المورث.

أمّا عن القانونين الجزائري والمصري ، فقد فضّل المقتنّ في كلا البلدين الموقف الأخير للدول، إذ نجد أنّ المقتنّ الجزائري في المادة 16 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري بأنه: « يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تُنفَّذ بعد الموت، قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته »، كما يقرر نظيره المصري في

الفقرة الأولى من المادة 17 من القانون المدني بأنه: « يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، قانون المورث أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته ».

مما يتضح معه أنّ المقنن في هذين البلدين أخضع الميراث لقانون جنسية المورث، وذلك تأسيساً على الصلة الوثيقة بين الميراث - وعلى الخصوص مسألة تنظيم الحق في الإرث - وبين مسائل الأحوال الشخصية، وذلك بحسبان أنّ مبنى التوريث هو التناصر، وسببه هو علاقة القرابة أو صلة الزوجية .

ب- نطاق تطبيق قانون جنسية المورث:

المسائل التي تدخل في نطاق تطبيق قانون جنسية المورث:

يقتصر قانون جنسية المورث على حكم مسألة تنظيم الحق في الإرث، دون غيرها من المسائل التي تنطوي عليها أفكار الميراث، وبالتالي فإنه يدخل في مجال تطبيق هذا القانون:

- بيان شروط استحقاق الإرث: فقانون جنسية المورث هو الواجب الرجوع لأحكامه، لبيان ما إذا كان استحقاق الإرث منوط بتحقق موت المورث حقيقة أم يكفي الموت الحكمي؟ وهل يستحق الحمل المستكن الإرث؟ وما حكم وفاة شخص لا يُعرف أيهما مات أولاً؟
- بيان موانع وحالات الحجب من الميراث.
- بيان كيفية توزيع الورثة: أي تعيين الورثة وبيان مراتبهم ودرجاتهم وأنصبتهم، وكيفية احتساب هذه الأنصبة في حالات العول والرّد.
- تعيين محل الإرث: ببيان ما إذا كانت الخلافة بسبب الموت بحكم القانون هي خلافة إجبارية ليس للوارث أن يرفضها، أم أنها اختيارية؟ وفي هذه الحالة الأخيرة يرجع أيضاً لقانون جنسية المورث لبيان ما إذا كان يجوز للوارث قبولها بشرط الجرد؟ أم يجب عليه في هذه الحالة أن يكون قبوله مطلقاً؟

كما يتعين الرجوع لقانون جنسية المورث لتحديد مدى تعلق حقوق دائني المورث بمالية الشركة، وما يرتبط بها من مسألة تصفية الشركة، لتعلق المسألتان - كما يُقرر البعض - بتنظيم الحق في الإرث، ولا تشكّان - خلافا لما يرى أغلب الكتاب - مسألتين تتدرجان في عداد المسائل المتعلقة بنظام الأموال، وتقعان - بالتالي - في مجال تطبيق قانون موقع أعيان الشركة. وذلك تأسيساً على الحجج التالية:

- إنّ مسألة تصفية الشركة ليست من قبيل مسائل نظام الأموال، وبالتالي فهي لا تخضع لقانون موقع أعيان الشركة، ذلك أنّ نظام الأموال هو مجموعة المسائل التي تتعلق بكسب الحقوق المالية وانتقالها وانقضائها، لذا فلا يكون لقانون موقع أعيان الشركة مجالاً للتطبيق إلا بعد أن تؤدي الالتزامات المتعلقة بها، أي بعد تصفيتها.
- وإذا كانت الشريعة الإسلامية لا ترتب حقا على الشركة إلى بعد سداد الديون، فإنّ هذه القاعدة لا تُطبّق عندما يتعلّق الأمر بتركات الأجانب، حتى لو كانت أعيان الشركة كائنة في إقليم إحدى الدول الإسلامية. لأنّ هذه القاعدة لو طبقت على تركات الأجانب لأهدرت ما هو مقرر في قوانينهم من ثبوت الاختصاص لقانون جنسية المورث، في شأن تحديد ما إذا كان للوارث أن يقبل أن يساءل عن جميع ديون مورثه حتى وإن تجاوزت قيمتها قيمة ما آل إليه من أموال الشركة.

إنه لا يمكن التذرع بفكرة سلامة المعاملات للتدليل على صحة إلحاق مسألة مدى تعلق حقوق دائني المورث بمالية الشركة وإخضاعها - بالتالي - لقانون موقع أعيان الشركة وأموالها، ذلك أنّ ما يهم سلامة المعاملات هو فقط شهر ديون المورث، ومسألة الشهر هذه، تخضع بلا منازع لقانون موقع أعيان الشركة، وبالتالي فكرة سلامة المعاملات لا تصلح للتبرير خارج مسألة شهر ديون المورث بدليل أنّ الكتاب الذين تمسكوا بها، لم يستشهدوا للتدليل على صحة قولهم بغير هذه المسألة.

المسائل التي تخرج من نطاق تطبيق قانون جنسية المورث:

وفقا لما سبق يتحدد المجال الذي لا يتم فيه إعمال قانون جنسية المورث بطائفتين من

المسائل:

• المسائل المتعلقة بمركز الأموال أو نظام الحقوق المالية: وتتضمن:

▪ إجراءات شهر الحقوق العينية العقارية التي تشتمل عليها التركة:

إذا كانت التركة تشتمل على حقوق عينية عقارية، وكانت الدولة التي يقع بها العقار - محل هذه الحقوق - تتطلب لشهر التصرفات الصادرة من الورثة في شأنها إتباع إجراء معين من إجراءات العلانية، كإعلام الورثة - مثلا - فإنه يتعين مراعاة حكم قانون موقع العقار في هذا الشأن حتى وإن كان القانون الذي يحكم الحق في الإرث لا يستلزم شيئا من ذلك.

كما يختص قانون موقع العقار بتحديد الجزاء الذي يترتب على عدم إتباع حكمه في شهر المستندات المثبتة للحق في الإرث، ويختص أيضا بتقرير إجراءات العلنية التي ينبغي بها تحقيق الطمأنينة في التعامل، حتى وإن لم يكن محل الإجراء حقا من الحقوق العينية.

▪ تنظيم حالة الشيوخ الناجمة عن الميراث:

إذ يتعين بالرجوع لقانون موقع أعيان التركة في شأن ثبوت الحق في طلب القسمة للورثة ومن في حكمهم، وفي شأن ما يرتبط بهذه المسألة من مدى إلزام المشتاعين بالبقاء على حالة الشيوخ، كما أن هذا القانون هو المرجع كذلك في شأن تحديد آثار القسمة، وفي شأن تعيين ما إذا كانت القسمة - بالتالي - مقررة أم منشئة.

• مسألة حق الدولة على التركة الشاغرة:

تنص أغلب القوانين على أن التركة التي لا وارث لها تؤول إلى الخزينة العامة، غير أن السؤال الذي يثور هو لأي دولة تؤول التركة الشاغرة؛ هل تؤول إلى الدولة التي ينتمي إليها المورث بجنسيته؟ أم تؤول إلى الدولة التي توجد أموال التركة على إقليمها؟

يرى جمهور الكتّاب، أنّ الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على مسألة تكييف حق الدولة على التركة الشاغرة، فإذا كَيْفنا حق الدولة على التركة الشاغرة على انه حق إرث، باعتبار أن الدولة وارثة لمن لا وارث له، اعتبرنا انتقال التركة إليها خاضعا للقانون الذي يحكم الميراث، وحينئذ تؤول التركة إلى الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته، أمّا إذا كيفنا حقها على التركة الشاغرة، على أنه حق متعلق بسيادة الدولة على إقليمها، تؤول إليها باعتبارها مال لا مالك له.

وبالنظر للرأي الراجح في الفقه الإسلامي، يُكيف حق الدولة على التركة الشاغرة على أنه ليس حقا في الإرث، بل على أن الدولة تأخذ التركة باعتبارها مالا ضائعا. ولما كانت الدول الإسلامية تستمد قوانينها المتعلقة بالمواريث من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، فإن التركة تؤول للدولة التي توجد على إقليمها الأموال.

إلا أنّ البعض يرى أنه صحيح تؤول التركة الشاغرة للدولة التي توجد الأموال على إقليمها، ولكن ليس على أساس هذا التكييف، وإنما لأن مسألة التركة الشاغرة تُشكّل إحدى المسائل التي لا يتأتى في شنها إتباع نمط الصياغة مزدوجة الجانب لقواعد توزيع الاختصاص التشريعي، وإنما يُحلّ تداخل مجالات انطباق لقوانين الواقع في خصوصها باقتصار بلد القاضي - متبعة في ذلك نمط الصياغة منفردة الجانب لقواعد توزيع الاختصاص التشريعي - على تحديد ما يؤول إليها من أعيان التركة الشاغرة محل النزاع.

ذلك أنه لما كان تقرير بلد القاضي لأن تؤول إليها الأموال الكائنة بإقليمها والتي لا وارث لها، يُشكّل مضمون إحدى قواعد تأمين المجتمع ذات المضمون الاستثنائي، وكان لا يتأتى فصل الحكم المادي الذي تشتمل عليه هذه القاعدة من الحكم غير المادي المقترن به، والذي يحدّد نطاق تطبيقه من حيث المكان - أي كينونة الأموال التي لا وارث لها بإقليم بلد القاضي - وذلك بحسبان أن الحكم الأول - بفصله من الحكم الأخير - يغدو قاعدة مادية خالصة، وأن بلد القاضي لا تستطيع - فيما وراء ما هو مقرر فيها ن أحكام ذات طابع أمر مطلق -

أن تضع بإرادتها المنفردة - محض قواعد مادية تكون قابلة للانطباق أينما كان مكان تحقق الوقائع القانونية موضوعها، لما في ذلك من اعتداء على السيادة التشريعية لغيرها من البلدان، وكان من شأن صياغة الحكم غير المادي الذي تنطوي عليه مثل تلك القاعدة من قواعد تأمين المجتمع صياغة مزدوجة الجانب، الإفضاء إلى ذات النتائج، كانت بلد القاضي لا يمكنها - والحال كذلك - إلا أن تقصُر ما يؤول إليها من أعيان التركة الشاغرة - حيث تكون هي إحدى موقع هذه الأعيان - على ما يكون كائنا بإقليمها منها، ومثال ذلك ما نص عليه المقنن في دولة الإمارات العربية المتحدة في المادة 17 فقرة 2 منها: «.. وتؤول إلى الدولة الحقوق المالية الموجودة على إقليمها والخاصة بالأجنبي الذي لا وارث له».

2- القانون الواجب التطبيق على الوصية:

اختلفت وجهات نظر القوانين المقارنة فيما يتعلق بالقانون الذي تخضع له الوصية، حيث أخضعتها بعض القوانين لقانون جنسية الموصي، بينما أخضعتها أخرى لقانون موقعها بالنسبة للعقارات، وقانون موطن الموصي وقت موته فيما يتعلق بالمنقولات، وفضل جانب ثالث من القوانين اعتبارها بمثابة تصرف عادي، يخضع لقانون الإرادة.

أما المقنن الجزائري ونظيره المصري فأخضعا الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت لذات القانون الذي يخضع له الميراث، وهو قانون جنسية المورث أو الموصي وقت الوفاة. ويُرجع البعض سبب وحدة النظام القانوني بشأن هذه المسائل من حيث الموضوع للارتباط الوثيق بينهما، إذ بها تتحقق الخلافة في المال بسبب الموت. لذا فالوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت لا تخضع إلى القانون الذي يحكم التصرفات القانونية، سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع.

أ- قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الموضوعية للوصية:

يتضح من نصي المادتين 16 من القانون المدني الجزائري ، و17 من نظيره المصري ، أن المقنن في كلا البلدين قد أخضع الشروط الموضوعية للوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت لقانون جنسية الموصي وقت الإيضاء.

ويُقصد بالشروط الموضوعية للوصية، مختلف الشروط التي تلزم لصحتها من الناحية الموضوعية، كشرط الرضا ومشروعية المحل والسبب وأهلية الموصي، والقدر الجائز للإيضاء به، وحكم الرجوع في الوصية، وشروط الرجوع وآثاره، والأشخاص الجائز الإيضاء لهم، والقيود التي ترد على حرية الموصي في الإيضاء، وموانع الإيضاء، ...الخ.

وقد اختلف الفقه في تحديد مجال إعمال قانون جنسية الموصي وقت موته، هل يشمل سائر الشروط أم أن هناك بعض الشروط ينبغي إخراجها من نطاقه؟

ذهب جانب من الفقه إلى إخضاع جميع الشروط الموضوعية لقانون جنسية الموصي أو من صدر منه التصرف وقت الوفاة حتى ولو تعلق الأمر بمدى أهلية الموصي للتصرف، ويستند هذا الرأي على أن نص المادة 17 المذكورة قد جاء عاما، بحيث يتعين تطبيقه على كافة الشروط الموضوعية، فلو أراد المقنن استثناء بعض تلك الشروط لنص على ذلك صراحة.

ويذهب فريق آخر من الفقه إلى إخضاع سائر الشروط الموضوعية التي ترتبط بالميراث ارتباطا وثيقا لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة، كتحديد مدى حرية الشخص في الإيضاء، وإخراج الأهلية وعيوب الرضا والمحل والسبب من مجال إعمال قانون جنسية الموصي وقت الوفاة، وإخضاعها لقانون جنسية الموصي وقت الإيضاء. ذلك أن الوصية تصرف عادي يتعين بالتالي أن تكون الإرادة سليمة وقت صدورها لا وقت الوفاة.

ويفضّل بعض الفقه التفرقة بين أهلية الإيضاء وبين سلامة إرادة الموصي من عيوب الرضا، فبالنسبة لأهلية الإيضاء، يقدر مدى توافرها لدى الموصي بكل من وقتي إنشائه

للوصية ووفاته، وأساس الاعتداد عند أصحاب هذا الرأي بقانون جنسية الموصي وقت وفاته، هو أن الوصية رغم كونها تصرفاً قانونياً إلا أنها تصرف غير لازم يجوز الرجوع فيها، ولما كان الرجوع فيها يفترض بقاء أهلية الإيصاء لدى الموصي كان يلزم لبقاء صحة الوصية أن تبقى لدى هذا الشخص الأهلية حتى مماته، وهو الوقت الذي ينفك فيه عن الوصية وصف عدم اللزوم.

أمّا فيما يتعلق بسلامة إرادة الموصي أو المتصرف من عيوب الرضا، فيرى بعض الكتاب أنها تخضع للقانون الذي يحكم هذه المسألة في نطاق التصرفات القانونية المتعلقة بمسائل المعاملات، لا لقانون جنسية الموصي أو المتصرف وقت الإيصاء أو التصرف، على اعتبار أنّ الوصية تتدرج في عداد مسائل الأحوال الشخصية.

ذلك أن الوصية لا تلتحق بمسائل الأحوال الشخصية إلا عندما يتعلق الأمر مدى حرية الشخص في الإيصاء، أما غير هذا الجانب من جوانبها فإن الوصية تلتحق بمسائل المعاملات، وينطبق عليها بالتالي ما ينطبق على هذه المسائل من أحكام حل تداخل مجالات انطباق القوانين المقررة بشأنها.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا اشتملت التركة على حقوق عينية عقارية، وكانت الدولة التي يقع بها العقار محل هذه الحقوق - على النحو الذي سبق بيانه بصدد الميراث - تستلزم لانتقالها إلى الموصي لهم، إتباع إجراء معين من إجراءات العلانية كتسجيل الوصية، فإنه يتعين مراعاة حكم قانون موقع العقار، كما يخضع لهذا القانون تحديد الجزاء الذي يترتب على عدم إتباع حكمه في شهر المستندات المثبتة للوصية.

ب- قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الشكلية للوصية:

تنص المادة 17 فقرة 2 من القانون المدني المصري، على قاعدة إسناد خاصة بالشروط الشكلية للوصية كالتالي: « يسري على شكل الوصية قانون الموصي وقت الإيضاء أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية، وكذلك الحكم في شكل سائر التصرفات المضافة لما بعد الموت».

وكان المقنن الجزائري هو الآخر ينص على مثل هذا الحكم، في الفقرة 2 من المادة 16 من القانون المدني، إلا أنه بعد التعديل الوارد في القانون 01-05 أصبحت الوصية تخضع من حيث الشكل لذات القانون الذي تخضع له سائر التصرفات القانونية من حيث الشكل، بعد أن حذف عبارة - ما بين الأحياء - من المادة 19 التي أصبحت تنص على أنه: « تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه، ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك، أو للقانون الذي يسري على أحكامهما الموضوعية ».

وبمقارنة النصين يتضح مبرر النقد الذي وجّهه البعض إلى المقنن المصري، حيث حصر الاختيار الممنوح للموصي بين الشكليين الوطني والمحلي، مما يضيق من فرصة الحكم بصحة الوصية، خاصة عند تطابق القانون الوطني والقانون المحلي. بينما أباح المقنن الجزائري إمكانية إبرام الوصية صحيحة وفقا لأحد أربع قوانين، وهو بذلك يسير على نهج الاتفاقيات الدولية، كاتفاقية لاهاي المبرمة في 5 أكتوبر 1961 مثلا.

ويرى البعض أنّ القاعدة الواردة في المادة 17 فقرة 2 هي قاعدة إسناد ذات طابع اختياري، أي تقر بدائل أو ضوابط إسناد متكافئة بهدف تيسير إبرام الوصية، بحيث يكفي لصحة الوصية من حيث الشكل، أن تستوفي الشكل الذي يتطلبه قانون جنسية الموصي وقت الإيضاء، أو قانون محل إبرام الوصية، وذلك دون أية أولوية لأحد القوانين على الآخر.

وهذا خلافا لما يراه البعض، من أن الاختصاص للقانون الوطني للموصي بحكم الوصية، هو الاختصاص العادي والأصلي، في حين أن اختصاص قانون محل الإبرام هو الاستثناء.

وبناء على نص المادة 17 فقرة 2 ، إذا أراد أجنبي إبرام وصية في مصر، تعيّن عليه إتباع أحد شكلين؛ إما أن يبرمها وفقا للشكل المقرر في جنسية وقت الإيضاء، أو يتبع الشكل الذي يقرره القانون المصري باعتباره قانون محل الإبرام، وإذا أراد مصري إبرام وصية في الخارج، يتعيّن عليه إمّا إتباع الشكل المقرر في قانون محل الإبرام أو إتباع الشكل المقرر في القانون المصري بوصفه قانون الجنسية.

3- القانون الواجب التطبيق على الهبة

الهبة تصرف مالي بدون عوض ينتج آثاره فورا، ومع ذلك كيفها المشرع الجزائري على أنها من الأحوال الشخصية ونظم أحكامها الموضوعية في قانون الأسرة (المواد من 202 الى 212)، وأسند حكمها عند تنازع القوانين بشأنها إلى قانون جنسية الواهب وقت إجرائها م 16/2 من القانون المدني الجزائري، أما عن شكل الهبة فيسري عليه قانون محل إجرائها أو قانون جنسية الواهب.

لكن إذا تعلقت الهبة بعقار ففي هذه الحالة تخضع لقانون موقع العقار فيما تنشئه من حقوق عينية عقارية.

4- القانون الواجب التطبيق على الوقف

الوقف هو نظام الانتفاع بالمال، مصدره الشريعة الإسلامية، بموجبه يرصد الواقف المال الموقوف للجهة المحبس لديها مؤقتا دون أن يكون لها حق التصرف فيه، أو لجهة عامة أو خاصة بصفة مؤبدة.

ولقد أدرج المشرع الجزائري أحكامه الموضوعية ضمن الأحوال الشخصية (المواد من 213 إلى 220) من قانون الأسرة، فيما يخص إنشاءه وأنواعه و طرق إدارته واستغلاله و الجهة المستفيدة من ريعه.

أما عن ضابط إسناده فهو قانون جنسية الواقع وقت إجراءه المادة 16/ف2 من القانون المدني الجزائري.