جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

القانون الواجب التطبيق على الميراث و التبرعات

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون دولي خاص

إعداد الطالب :

مزين محفوظ

تحت إشراف الأستاذ :

قتال حمزة

لجنة المناقشة:

د/ الأستاذ(ة)..... بشور فتيحة ..... رئيسا

د/ الأستاذ(ة)..... قتال حمزة ..... مشرفا و مقررا

د/ الأستاذ(ة)..... بلعزوز رابح ..... ممتحنا

تاريخ المناقشة :2018/2017

شكر و تقدير

الحمد لله رب العلمين نشكر الله العلي القدير الذي يسر لنا إتمام هذا العمل المتواضع فلك الحمد حتى ترضى ولك الحمد بعد الرضى .

و أنا أضع اللمسات أللأخيرة على هذا البحث أن أتقدم بجزيل الشكر و أسمى عبارات التقدير لأستاذي المشرف " **قتال حمزة** " على قبوله الإشراف على مذكرتي و على التوجيهات و الإرشادات القيمة التي قدمها لي أثناء إعداد هذه المذكرة , فله مني كل التقدير و الاحترام , وجعلك الله لنا فخرا ورمزا من رموز العلم .

كما أتوجه بالشكر للأساتذة المحترمين على قبولهم مناقشة هذا البحث .

وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد , سواء كان بالفعل أو القول أو الدعاء .

إهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى من تنحني هامتي له خجلا أبي وإلى من حملتني وهنا على وهن أمي رحمها الله وأسكنها فسيح جنانه .

إلى من أشد بها أزري زوجتي

إلى نشئ رجائي إبني آدم

إلى كل إخوتي و عائلتي

مقدمة

إن من بين المواضيع التي تشغل مكان مهما في القانون الدولي الخاص وبالأخص في تنازع القوانين و التي تطرق إليها المفكرين و القانونين في هذا المجال هو موضوع العنصر الأجنبي بحيث ظهر في شتى المجالات وكذلك في الأحوال الشخصية هذا نتيجة لزيادة المبادلات الاقتصادية و التجارية مما انجر عنها حركة الأفراد بين الدول الأمر الذي ساهم في إمكانية مباشرة الفرد لتصرفاته القانونية خارج إقليم دولته , كل هذا ساهم في اقتحام العنصر الأجنبي مجال الخلافة بسبب الموت مما جعل مسألة القانون الواجب التطبيق على الميراث و التبرعات من أهم المسائل المطروحة في القانون الدولي الخاص .

إن انتهاء الشخصية القانونية للإنسان تنجر عنها عدة أثار مادية أو معنوية , فإذا توفي شخص و ترك وراءه أموال و حقوق مالية أو غير مالية قابلة للإنتقال بطريق الإرث سميت تركة في القانون , وبعد أن يؤدي منها ما علق بها من حقوق و المتمثلة فيما يكفي لتجهيز الميت وما تلزمه من نفقة , من الموت إلى الدفن و كذلك من الحقوق تسديد الديون على الميت لكون أن لا تركة إلا بعد سداد الديون و كذلك من الحقوق هو تنفيذ ما أوصى به الميت في القدر المسموح به لتنفيذها و هذا القدر هو ثلث التركة بعد التجهيز و أداء الديون , وبعد أداء هذه الحقوق تنتقل ملكية ما تبقى إلى خلفاء المتوفى , و الخلافة في أموال التركة بسبب الموت قد تكون مصدرها القانون وهذا هو الميراث الشرعي و الوارث هنا هو الخلف الطبيعي للمتوفى.

فإذا توفي أجنبي في الجزائر أو في الخارج أو كان أحد ورثته جزائري أو إذا توفي جزائري في الخارج وكان أحد ورثته أجنبي أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الجزائر أوفي الخارج كنا بصدد مشكلة تنازع القوانين في التركات لذلك يتعين البحث في القانون الواجب التطبيق من أجل الوصول إلى حلول مشكلة تنازع القوانين وهذا للاعتبار هام هو مسائل التركات تقف على حدود ثلاث قواعد للتنازع وهي القاعدة المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية

والتي تبرز تطبيق قانون الجنسية وهنا نكون إما أن يختص قانون دولة المتوفى أو قانون دولة الوارث , أما القاعدة الثانية و المتعلقة بمسائل الأموال بحسبان أن جوهر المسألة هو نقل ملكية المال من المتوفى إلى خلفه .

أما القاعدة الثالثة و المتعلقة بالوقائع القانونية ذلك أن أيلولة التركة التي يستحقها هي أثر يرتبه القانون على واقعة طبيعية معينة هي الوفاة يختص قانون مكان حدوث الوفاة إن كان المتوفى قد مات في غير بلده أوفي غير البلد التي يوجد به أمواله .

أما من جهة أخرى إذا كانت الخلافة في أموال التركة بسبب الموت قد يكون مصدرها تصرفا قانونيا منفردا أو إتفاقيا فهذه هي الوصية التي انتشرت في الحياة العملية بكثرة باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال , أو من أهم التصرفات المالية القانونية المضافة إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع , وكذلك تأخذ حكم الوصية التصرفات المضافة لما بعد الموت , والمقصود بهذه التصرفات المريض مرض الموت و التصرف للغير أو أحد الورثة مع احتفاظ المتصرف بحق الانتفاع لغاية وفاته , و يمكن ظهور العنصر الأجنبي في الوصية مما يجعل إمكانية تنازع القوانين وارد جدا في الوصية , و التي تخضع لنفس قاعدة الإسناد التي أخضع لها الميراث .

كذلك نجد إلى جانب الوصية باقي التبرعات و التي تدخل ضمن الأحوال الشخصية و المتمثلة في الهبة والوقف فهما علاقات مالية ذات طابع شخصي بحيث تخضع للقانون الشخصي و نظرا لإمكانية ظهور العنصر الأجنبي في الهبة والوقف بسبب العوامل السابقة الذكر فيمكن أن يكون هناك تنازع للقوانين هذا ما جعل المشرع الجزائري ينظمها ضمن قوانينه.

وتظهر أهمية دراسة هذا الموضوع من عدة جوانب :

- يعالج مشكلة تنازع القوانين في التركات و التبرعات التي أخذت توسع كبير في الوقت الحاضر

- ارتباط الموضوع بأهم الحقوق المالية كانت أو غير المالية التي يمكن للفرد أن يكتسبها عن طريق الميراث أو التبرع مما يجعل هذا الموضوع محل للإطلاع أو الدراسة و البحث فيه .

- تبيان موقف المشرع الجزائري من الموضوع .

وترجع دراستنا لهذا الموضوع لأسباب عديدة منها :

- الجوانب المهمة التي يتضمنها الموضوع والتي تمس بالدرجة الأولى بالحقوق المالية أو غير المالية و القابلة للانتقال عن طريق الإرث والتبرعات .

- الدراسة المسبقة لموضوع تنازع القوانين و التي كانت الحافز من أجل البحث بشكل معمق في إحدى جوانب تنازع القوانين و هي التركات و التبرعات .

- الميول الشخصي للموضوع .

و الهدف من اختيارنا للموضوع هو :

- التعرف على القواعد التي وضعها المشرع الجزائري لتحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث و الوصية و باقي التبرعات .

- إبراز أهم الإشكالات التي تواجه الوصول إلى حلول تنازع القوانين .

و أكيد أن هذا الموضوع لا يخلو من الصعوبات لعل أبرزها قلة المراجع التي تتناول هذا الموضوع بالتفصيل .

ومن خلال ما سبق يفهم أن مسائل الميراث و الوصية و باقي التبرعات مختلفة في تنظيمها ومعالجتها عند معظم التشريعات في العالم مما ينجر عنها نزاعات قانونية , و على هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية التالية : ما هي إشكالات تنازع القوانين في مسائل الميراث و التبرعات ؟

ولدراسة هذا الموضوع ارتأينا اعتماد المنهج التحليلي و ذلك لأجل تحليل القواعد القانونية المتعلقة بمشكلة القانون الواجب التطبيق على الميراث و التبرعات و موقف المشرع الجزائري , وكذا المنهج الوصفي لأجل عرض مختلف الجوانب المتعلقة بالموضوع .

ومن أجل الإجابة على الإشكالية المذكورة أعلاه تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين نتناول في الفصل الأول الميراث في ظل تنازع القوانين و قسمناه إلى مبحثين , عالجنا في المبحث الأول مفهوم الميراث وذلك عن طريق تعريف الميراث ثم بينا القانون الواجب التطبيق على الميراث في القانون المقارن ثم في القانون الجزائري , أما فيما يخص المبحث الثاني فقد تناولنا فيه نطاق القانون الواجب التطبيق على الميراث و تبيان المسائل الداخلة و الخارجة عن نطاق القانون الخاضع له الميراث , كما تطرقنا إلى عقبات القانون الواجب التطبيق على الميراث و المتمثلة في الدفع بالنظام العام , والدفع بالغش نحو القانون .

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه التبرعات في ضل تنازع القوانين و قسمناه إلى مبحثين, المبحث الأول تطرقنا فيه إلى الوصية بحيث قمنا بتبيان القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية للوصية ثم انتقلنا إلى نطاق و عقبات القانون الواجب التطبيق على الوصية أما المبحث الثاني فقد تطرقنا إلى القانون الواجب التطبيق على الهبة و الوقف.

وفي الأخير ننهي هذه الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصلنا إليها

الفصل الأول

الميراث في ظل تنازع القوانين

الميراث هو التركة التي خلفها الميت وورثها غيره , فالميت مورث و ذلك الغير وارث و التركة موروثة و تلك الثلاثة أركانه , و الإرث من أسباب نقل الملكية فتنتقل الأموال و الحقوق المالية من المورث بعد موته إلى ورثته بطريق الخلافة بحكم الشرع بعد إيفاء الحقوق المتعلقة بتركة الميت , إذا تحققت أسباب الميراث و شروطه و انتفت موانعه [1] .

ومن خلال هذا الفصل سيتم دراسة هذا الموضوع من عدة جوانب , و على هذا الأساس تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين , المبحث الأول نتناول فيه تعريف الميراث وتبيان القانون الواجب التطبيق على الميراث , أما المبحث الثاني فسنتناول فيه نطاق وعقبات القانون الواجب التطبيق على الميراث .

(1) – صلاح الدين جمال الدين , القانون الدولي الخاص , الجنسية وتنازع القوانين , دراسة مقارنة , دار الفكر الجامعي , مصر 2008 , ص 442 .

المبحث الأول

مفهوم الميراث

إن انتقال ملكية ما يتركه المورث من أموال وحقوق إلى ورثته يخضع في الإسلام لنظام التركات و المواريث , فموضوع التركات يتناول التركة وما تشتمل عليه , و كيفية انتقالها إلى الورثة , وما يتعلق بها و كيفية تصفيتها , أما بحث المواريث فهو الذي يحدد الوارث من غيره ومركزه في الميراث و إلى غير ذلك من المسائل . ولكن لا يمكن التطرق إلى هذا قبل أن نقوم بدراسة أهم التعريفات التي تناولها الفقهاء للميراث إضافة إلى البحث في تكييف طبيعة أيلولة التركة وكذلك سوف نتناول بالدراسة القانون الواجب التطبيق ونطاقه على الميراث وكذلك العقبات التي يمكن أن تصادف القانون الواجب التطبيق على الميراث .

وعلى هذا الأساس تم تقسيم المبحث إلى مطلبين , المطلب الأول نتطرق فيه إلى تعريف الميراث وتكييفه , أما المطلب الثاني فسيتم تخصيصه للقانون الواجب التطبيق على الميراث .

المطلب الأول

تعريف الميراث وتكييف أيلولة التركة

سنتناول من خلال هذا المطلب تعريف الميراث لغة و اصطلاحا هذا في الفرع الأول , أما الفرع الثاني فسنتناول فيه تكييف طبيعة أيلولة التركة .

الفرع الأول : تعريف الميراث

تناول المشرع الجزائري الميراث في قانون الأسرة بحيث نجد المشرع لم يورد تعريفا تاركا ذلك للفقه والقضاء , ومن خلال هذا الفرع سنحاول إعطاء التعريف اللغوي للميراث و كذلك التعريف الاصطلاحي له .

أولا : تعريف الميراث لغة

اشتق اسم الميراث في اللغة من مصدر (ورث) يرث إرثا , فيقال فلان ورث قريبه , أو ورث أباه , و منه قوله تعالى :(وورث سليمان داود) , ومعنى الميراث في اللغة انتقال الشيء من شخص إلى آخر أو من قوم إلى آخرين ويشمل المال و الجاه و السلطان و الشرف و السمعة و حتى العلم , لقوله عليه الصلاة و السلام : (العلماء ورثة الأنبياء , و إن الأنبياء لم يورثوا دينارا و لا درهما , و إنما ورثوا العلم , فمن أخذ بحظ وافر) .

ثانيا: تعريف الميراث اصطلاحا

أما في الاصطلاح فالميراث هو انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء, سواء كان المتروك مالا عقارا أو منقولا, أو حقا من الحقوق الشرعية القابلة للانتقال بطريق الميراث [1] .

ويعرفه الأستاذ أعراب بلقاسم على أنه خلافة الشخص بحكم القانون فيما ترك بسبب موته , وعرفته المحكمة العليا : " الميراث ما يخلفه المورث من أموال , أو حقوق مالية جمعها و تملكها أثناء حياته "[2].

أما المقصود بعلم الميراث فهو مجموعة القواعد الفقهية و الحسابية التي يعرف بها حق أو نصيب كل وارث شرعي من التركة وعرفه علماء المالكية بأنه علم من العلوم الشرعية , يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث وقد عرفت المحكمة العليا الميراث بأنه ما يخلفه المورث من أموال أو حقوق مالية جمعها و تملكها أثناء حياته [3] .

(1) – بن شويخ الرشيد , الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري , دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية , الطبعة الأولى , دار الخلدونية , الجزائر 2008 , ص 74 .

(2)- بن عومر محمد الصالح , الميراث في القانون الدولي الخاص الجزائري , مجلة دراسات قانونية , الجزائر , العدد 11 , 2011 , ص 88.

(3) – بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ,الجزء الثاني , (الميراث و الوصية), الطبعة الثالثة , ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر, 2004, ص 10 .

الفرع الثاني : تكييف طبيعة أيلولة التركة

كان هناك اختلاف في تكييف طبيعة أيلولة التركة من المورث إلى الورثة بسبب الموت بحيث يعتبرها البعض من المسائل الأحوال الشخصية التي سوف نتطرق إليها بالتفصيل , بينما البعض الأخر يعتبرها من الأحوال العينية .

أولا : الميراث من المسائل الأحوال الشخصية

تختلف النظم القانونية في تكييفها لطبيعة أيلولة التركة من المورث إلى الورثة بسبب الموت , فبعضها وهو الذي نعرضه هنا, يعتبر الأمر من مسائل الأحوال الشخصية , فقوامها الاعتبار الشخصي و صلة القرابة بين المورث و من ستؤول إليه تركته , فالمصلحة العائلية وتنظيم الأسرة وكفالة التضامن بين أفرادها هو الذي يهيمن على أيلولة التركة , فالأمر يتعلق بخلافة أسرية أكثر منها ملكية مجردة للأموال , فالاعتبارات الأسرية و درجة القرابة هي الفيصل في تقرير مبدأ التوارث ذاته , وفي تحديد من هو الوارث , وشروط توريثه ومرتبته و نصيبه [1] .

إن إخضاع الميراث لقانون الأحوال الشخصية هو مبرّر عند من يرى أن الميراث مرتبط بحياة ووفاة شخص معين , و أن هذا الانتقال مرتبط بروابطه العائلية وعلى اعتبار المحافظة على هذه الأموال في إطار العائلة , وبالتالي يجب إخضاع هذه العملية للقانون الشخصي للفرد , وأرى أن الاعتبار الأهم في إخضاع الميراث لقانون الأحوال الشخصية في بعض الدول هو تقسيم الميراث فيها لأحكام دينية بحتة مثلما هو الحال بالنسبة للدول التي تخضع قوانين الأحوال الشخصية فيها لأحكام الشريعة الإسلامية [2] .

وما يمكن استنتاجه من خلال التطرق إلى تكييف طبيعة أيلولة التركة و إخضاعها إلى الأحوال الشخصية تبين أن التركة خلافة أسرية أكثر ما هي مجرد انتقال وامتلاك أموال .

(1)– أحمد عبد الكريم سلامة, الأصول في التنازع الدولي للقوانين, دار النهضة العربية , مصر2008 ,ص929 -930.

(2)– أمحمدي بوزينة أمنة, اشكالات تنازع الوانين في مسائل الأحوال الشخصية , دار الجامعة الجديدة , مصر ,2019 , ص 484-485 .

ثانيا : الميراث من المسائل الأحوال العينية

على عكس من الاتجاه السابق يذهب اتجاه آخر في القانون المقارن إلى اعتبار الميراث من مسائل الأحوال العينية فقوامه مال أو شيء مالي يتم تملكه عندما يتحقق سبب الملكية الخاص به وهو موت صاحبه و العبرة هنا بموضوع أو محل التركة وهو المال المكون للتركة , وليس بصاحبه ويجب أن يخضع تملك ذلك المال لذات الأنظمة المتعلقة بالملكية عموما , لما لذلك من أهمية اقتصادية و اجتماعية و سياسية بالنسبة للمجتمع [1].

إن هذه النظرية تنظر إلى إن انتقال المال عن طريق الميراث ومهما كانت طبيعته ما هو إلا عملية من عمليات نقل الملكية الأخرى فتخضعه بذلك لقانون الأحوال العينية , لأن الاختلاف الوحيد يكمن في سبب الانتقال وهو الوفاة بخلاف التصرفات الأخرى , لكن الموضوع دائما نفسه , وبالتالي فالقانون الذي يطبق هو نفسه القانون الذي يطبق على الأحوال العينية , وهذا ينطبق على كل التصرفات الناقلة للملكية ومهما كانت طبيعة هذا النقل [2].

ويلاحظ في تكييف طبيعة الميراث كونها مسألة أولية تختلف من دولة لأخرى مما أدى بهذه النظم و التشريعات إلى الاختلاف في تحديد طبيعة أيلولة التركة , ورغم ذلك فإن التكيف له أهمية كبيرة من أجل حل التنازع التشريعي فهو عملية ضرورية وسابقة لتحديد القانون المطبق و كذلك يعتبر التكييف خطوة حاسمة يتحدد بموجبها طبيعة الحل النهائي للنزاع , فكلما كان هناك تباين في التكييف يترتب عليه اختلاف في تحديد قاعدة الإسناد و هذا يؤدي إلى اختلاف في تحديد القانون المختص , فتكييف طبيعة الميراث يقع في مفترق الطرق أي بين الأحوال الشخصية وبين الأحوال العينية , ولكن المشرع الجزائري كيّف مسائل الميراث من مسائل الأحوال الشخصية, وهذا ما يظهر من خلال تنظيم أحكام الميراث ضمن قانون الأسرة الجزائري .

(1)– أحمد عبد الكريم سلامة , مرجع سابق , ص 932 .

(2)- أمحمدي بوزينة أمنة , مرجع سابق ,ص 184 .

المطلب الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث

يعتبر الميراث من المسائل التي تقع بين الأحوال الشخصية و الأحوال العينية فقد كان محل خلاف فقهي كما سبق وإن ذكرنا , و تعدد في الاتجاهات التشريعية بشأن تحديد القانون الذي يخضع له الميراث .

وعلى هذا الأساس قسمنا المطلب إل فرعين , الفرع الأول سنتناول فيه القانون الواجب التطبيق على الميراث في القانون المقارن , أما الفرع الثاني فسنتطرق فيه إلى القانون الواجب التطبيق على الميراث في القانون الجزائري .

الفرع الأول : تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث في القانون المقارن

تفرق تشريعات بعض الدول بين الميراث في العقار و الميراث في المنقول , فتخضع الميراث في العقار لقانون غير القانون الذي تخضع له الميراث في المنقول , ونجد هذه التشريعات شبه مجمعة على إخضاع الميراث في العقار لقانون موقعه , أما الميراث في المنقول فتختلف فيما بينها حول تحديد القانون الذي يخضع له , ففرنسا و الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا تخضعه لقانون موطن المتوفى أما النمسا و المجر و رومانيا فتخضعه لقانون جنسية المتوفى , و يرجع سبب هذه التفرقة إلى الفكرة القديمة التي سادت أيام العصر الإقطاعي و هي أن العقار وحده هو الذي يمثل الثروة , أما الأموال المنقولة فهي ضئيلة القيمة , ولذلك فإنها تتبع الشخص حيث يوجد , وقد انتقد بعض الفقه هذه التفرقة لكونها تؤدي من الناحية العملية إلى ترتيب أوضاع شاذة , فنجد المنزل مثلا خاضعا لقانون بينما أثاثه خاضعا لقانون أخر , و تؤدي هذه التفرقة أيضا إلى الإضرار في كثير من الأحيان بحقوق دائني التركة و بحقوق الورثة [1] .

(1) – أعراب بلقاسم , القانون الدولي الخاص الجزائري , تنازع القوانين , الجزء الأول , الطبعة الحادية عشرة , دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع , الجزائر , 2009 , ص 268 – 269 .

أي أن بعض التشريعات تفرق في هذا الشأن بين العقارات و المنقولات , فتخضع الميراث في العقار لقانون موقع العقار , والميراث في المنقول لقانون الموطن الأخير للهالك , وهذا التمييز بين الحالتين يرجع إلى التأثر بالأفكار التي كانت سائدة خلال القرون الوسطى في أوروبا حيث كانت الثروة العقارية مفضلة على المنقولات وكان يقال يومئذ : المنقولات قليلة القيمة وأن المنقول يتبع الشخص , ولكن هذا الاتجاه منتقد , إذ تترتب عليه أوضاع شاذة ويؤدي إلى تقسيم التركة الواحدة بين عدة قوانين , مع أنها تمثل ذمة مالية واحدة , ويستدل الفقهاء على ذلك بقضية حفيدة جورج صائد التي أوصت بمنزلها الموجود في فرنسا وما يوجد فيه من أثاث إلى الأكاديمية الفرنسية , ولكنها توفيت في إيطاليا مما أدى إلى خضوع الوصية لقانونين القانون الفرنسي بالنسبة للمنزل والقانون الإيطالي بالنسبة للأثاث الموجود في المنزل [1].

و على نقيض الدول السابقة توجد دول تؤمن بوحدة القانون الذي يحكم الميراث فتخضع التركة في مجملها لقانون و احد , غير أن هذه الدول ليست متفقة على قانون معين , فالتي تعتبره متصلا بنظام الأسرة أخضعته لقانون جنسية المتوفى كالدول العربية , و اليونان , واسبانيا , و ألمانيا , والتي تعتبره متصلا بنظام الأموال قد أخضعته لقانون موقع المال كبعض دول أمريكا اللاتينية, أما التي تعتبره نتيجة لواقعة قانونية هي الوفاة فقد أخضعته لقانون موطن المتوفى باعتباره قانون محل الوفاة [2] .

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن التشريعات و النظم في العالم تختلف في الاتجاه نحو إخضاع الميراث إلى قانون واحد أو تفرقته مابين ما هو منقول وما هو عقار, أو تخضعه لقانون موطن المتوفى أو قانون جنسية المتوفى وهذا راجع إلى أسباب اقتصادية و دينية وقضائية و كذلك مصلحة هذه الدول في ذلك .

(1) – زروتي الطيب, القانون الدولي الخاص الجزائري , تنازع القوانين , الجزء الأول , الطبعة الثانية , مطبعة الفسيلة, الجزائر 2013 , ص 196.

(2) – أعراب بلقاسم , مرجع سابق , ص 269 .

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على الميراث في القانون الجزائري

باعتبار أن الميراث في الجزائر يعتبر متصلا بنظام الأسرة , إذا أنه ينظم انتقال مال المتوفى إلى ورثته من أقربائه , كما أن قانون الأسرة هو الذي تولى بيان أحكامه , فقد أخضعه المشرع إلى قانون جنسية المتوفى[1]. فقد جاء في المادة 16 من القانون المدني : " يسري على الميراث و الوصية و سائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون الهالك أو الموصي أومن صدر منه التصرف وقت موته "[2]. ونلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يأخذ بالتفرقة بين الميراث في العقار و الميراث في المنقول الذي أخذ به القضاء الفرنسي و التي رأينا بأنها منتقدة لكونها تؤدي إلى ترتيب أوضاع شاذة , فيكون بذلك قد أخذ بالاتجاه المدافع عن إخضاع الميراث لقانون واحد[3] .

المشرع الجزائري لم يفضل هذا الاتجاه لأنه رجحه على الأخر , وإنما لسبب بسيط ووجيه وهو إخضاعه الميراث لقانون الأسرة الجزائري المستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية و المرتبطة بحالة الشخص , ولأن الميراث منظم على أساس ديني في الدولة الجزائرية مثله مثل الزواج و الطلاق , فالمشرع مضطر للأخذ بهذا الاتجاه كونه يتماشى مع إخضاع الميراث لقانون واحد وهو في هذه الحالة قانون جنسية المتوفى للاعتبارات المذكورة سابقا [4].

وما يستنتج من موقف المشرع الجزائري اتجاه القانون الواجب التطبيق على الميراث أنه أخضعه لقانون واحد , أي عدم التفرقة بين ما هو عقار وما هو منقول وهذا راجع إلى أسباب عديدة متمثلة في تلك الأوضاع الشاذة كقضية المنزل و الأثاث , وكذلك إلى استناده إلى مبادئ قضائية يميل إليها و هي وحدة القانون وعدم تفرقته على مختلف التشريعات , وكذلك بسبب مصدر نظام المواريث المستمد من الشريعة الإسلامية .

(1)– أعراب بلقاسم , مرجع سابق , ص 269 .

(2)- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبستمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني.

(3)– أعراب بلقاسم , مرجع نفسه , ص 270 .

(4)– أمحمدي بوزينة أمنة , مرجع سابق ,ص 188 .

المبحث الثاني

نطاق وعقبات القانون الواجب التطبيق على الميراث

يدخل في نطاق قانون جنسية المتوفى وقت الوفاة باعتباره القانون الذي يحكم الميراث عدة مسائل وهي أسباب الإرث كالقرابة و الزوجية و كذلك وقت استحقاق الإرث هل يستحق بموت المورث حقيقة أم أنه يمكن أن يستحق أيضا باعتباره ميتا بحكم القانون , أيضا شروط استحقاق الإرث هل يشترط تحقق حياة الوارث حقيقة وقت موت مورثه , أم يكفي تحقق حياته وقت موته حكما و هل يرث الحمل أم لا ؟ و إذا كان يرث كان يشترط أن يولد حيا فمتى يعتبر مولودا حيا ؟ وما حكم موت اثنين من غير أن يعلم السابق منهما هل يتوارثان أم لا ؟ و إذا كانا يتوارثان , فكيف يكون التوارث بينهما , و يدخل كذلك فيه موانع الإرث فتمنع مثلا قوانين الكثير الدول الإسلامية القاتل من الميراث , مع اختلاف فيما بينها حول نوع القتل المانع من الميراث وحدود هذا المنع , كما تمنع أيضا المرتد من الميراث , وهناك بعض المسائل الأخرى محل خلاف فقهي هل تدخل في نطاق القانون الذي يحكم الميراث أم أنها تدخل في نطاق قانون آخر[1].

ولهذا قسمنا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول نتناول فيه المسائل الداخلة و الخارجة عن نطاق تطبيق القانون الخاضع له الميراث , أما المطلب الثاني فسنتطرق إلى العقبات التي تصادف تطبيق القانون الأجنبي في خضم نطاق القانون الواجب التطبيق على الميراث والمتمثلة في الدفع بالنظام العام و الدفع بالغش نحو القانون .

(1) – أعراب بلقاسم , مرجع سابق , ص 270-271 .

المطلب الأول

نطاق القانون الواجب التطبيق على الميراث

أخضع المشرع الجزائري الميراث لقانون جنسية المورث أو المتوفى وقت وفاته , أي أن الميراث يخضع للقانون الوطني للمتوفى , على ذلك يخضع للقانون الوطني أيلولة التركة , و فتح التركة , و من له الحق في الميراث , و صفات الوارث , و الديون التابعة للميراث ...., لذا سوف نتناول كل ذلك في الفروع الأتية .

الفرع الأول : المسائل الداخلة في نطاق تطبيق القانون و الخاضع له الميراث

أولا : وقت استحقاق الإرث

وقت فتح التركة , تنص المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري على مايأتي : " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي "[1], يجسد فتح التركة الوقت الذي تنتقل فيه تركة المتوفى للورثة الذين هم ورثته , عموما لا يطرح إشكال بالنسبة لوفاة شخص ما لأن إثبات وفاته يكون عن طريق سجلات الحالة المدنية,في غياب ذلك , فإن إثبات الوفاة يكون بكل الطرق المنصوص عليها في الحالة المدنية, غير أنه قد يطرح الإشكال بالنسبة للوضعيتين الآتيتين:

موت الماعية أي عندما تتوفى مجموعة من الأشخاص في حادث واحد و لا يعرف من منهم توفي قبل الأخر ليرثه , تم حل الإشكال عن طريق المادة 129 من قانون الأسرة التي قضت بأنه " إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعرف أيهم هلك أولا فلا استحقاق لأحدهما في تركة الأخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا " [2] .

(1) – قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة , الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 12 جوان 1984 , المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

(2) - عليوش قربوع كمال , القانون الدولي الخاص الجزائري , تنازع القوانين , الجزء الأول , الطبعة الثالثة , دار هومة , الجزائر ,2011 , ص 252-253 .

أما الغائب و المفقود الذي هو ذلك الشخص الذي لا يعرف إن كان حيا أو ميتا, أما المفقود وفوقا للمادة 109 من قانون الأسرة : " المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم " أما المادة 110 من نفس القانون فلظروف معينة تعتبر الغائب كالمفقود لأنه في نهاية الأمر الغائب كالمفقود لا يعرف إذا كان حيا أو ميتا . على هذا الأساس تنص المادة 133 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : " إذا كان الوارث مفقودا و لم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون", وتوضح المادة 113 من نفس القانون على أنه : "ويجوز الحكم بموت المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري و في الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقرير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات".

وعلى ذلك وجب التميز بين الحكم بالفقدان الذي لا يفتح المجال لفتح تركة المفقود و ذلك تماشيا مع المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص " لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته " إذا فبصدور الحكم بموت المفقود يصبح قابلا للإرث و تقسم أمواله .

يقول الأستاذ أبو النجا في هذا الشأن : " و على هذا فإن الحكم الصادر باعتبار المفقود ميتا طبقا للقانون الجزائري ينهي شخصية المفقود من تاريخ صدوره لأنه حكم منشئ بموت المفقود حكما , وسيترتب عن صدور هذا الحكم أثار بالنسبة لأموال المفقود و بالنسبة لزوجته , فبالنسبة لأموال المفقود فهذه الأموال توزع على من كان موجودا من ورثته يوم صدور الحكم بموته , و يدخل في هذه الأموال تلك التي آلت إليه بعد فقده و قبل صدور الحكم بموته , سواء عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة حيث تعتبر هذه الأموالجزءا من تركة المفقود و توزع على ورثته ولا تعاد إلى ورثة مورثه أو ورثة الموصى أو الواهب " [1]

(1) - عليوش قربوع كمال , مرجع سابق , ص 253-255.

ثانيا : أسباب الإرث

إن القانون الوطني للمتوفى هو الذي يعين القانون الواجب التطبيق بالنسبة للأسباب الميراث: تنص المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري على أن "أسباب الميراث القرابة و الزوجية ", عرفت المادة 32 من القانون المدني القرابة على النحو الأتي : " تتكون أسرة الشخص من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد " . ونجد أن القانون المدني قد وضح العلاقة بين الأقارب ضمن أحكامه , بينما أصناف الورثة حددت المادة 139 من قانون الأسرة الجزائري أصناف الورثة كم يأتي :" ينقسم الورثة إلى أصحاب فروض, و عصبة , و ذوي الأرحام ", كما وضحت المواد من 140 إلى 143 من نفس القانون من هم ذوو الفروض , و من له الحق في الإرث من الرجال و النساء , وتعداد الفروض المحددة , وبينت المادة 150 من نفس القانون , من هم العصبة , حددت المادة 180 من نفس القانون , كيفية تقسيم التركة .

ثالثا : شروط الميراث

هناك شروط لمن يدعي بصفة الوارث : يجب أن يكون الوارث حيا و أن لا يمنع من الإرث و يجب أن يكون الوارث حيا : الجنين أو الحمل , تنص المادة 25 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري : "على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية , شرط ان يولد حيا ", و تؤكد المادة 134 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا , و يعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة " و تؤكد المادة 173 من نفس القانون على أنه:" يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ إبن واحد أو بنت واحدة , إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان , فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة , إلى أن تضع الحامل حملها"[1] .

(1) - عليوش قربوع كمال , مرجع سابق , ص 255-256 .

يطرح السؤال لمعرفة هل يرث الحمل و هو حمل في بطن أمه أم انه يرث عندما يولد حيا , يقول الأستاذ أبو النجا في هذا المجال : " ترتيبا على ذلك إذا ولد الجنين حيا استقرت له منها الحقوق التي أكتسبها و هو جنين , ولكن ليس من تاريخ ثبوتها له وهو جنين في بطن أمه , فمثلا حقه في الإرث يكون من يوم وفاة مورثه " . أما إذا ولد الجنين ميتا فإن الحقوق التي كانت قد تقررت تزول بأثر رجعي ويعتبر الجنين كأنه لم يكتسب شيئا منها على الإطلاق , فيرد المال الموقوف له من الميراث إلى تركة المورث لتوزيعها على باقي الورثة " . يتضح إذا أن الحمل يرث إذا ولد حيا ويبقى السؤال مطروحا في ما يتعلق بالوقت الذي يوجد فيه الحمل و الولادة ؟ هل يكفي أن يولد الولد وقت الزواج أو أن يوجد الحمل في المرحلة بين الزواج أو أن يوجد فيه الحمل في المرحلة بين الزواج و فتح التركة ؟.

حددت في هذا الصدد المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري مدة الحمل فنصت على أن : " أقل مدة الحمل ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر " وقد أكدت المادة 43 من نفس القانون على أن : " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة ", على هذا الأساس يرث الحمل إذا نسب لأبيه , أما إذا لم ينسب له فإنه لا ميراث له .

رابعا : موانع الميراث

وردت موانع الإرث في المواد الأتية من قانون الأسرة الجزائري, و جاء في المادة 135 على أنه : " يمنع **من** الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم :

- قاتل المورث عمدا و عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أوشريكا .
- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه .
- العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية "[1].

(1) – عليوش قربوع كمال , مرجع سابق , ص 256-258 .

وضحت المادة 136 من قانون الأسرة :" الممنوع من الإرث للأسباب المذكورة أعلاه لا يحجب غيره ",أوضحت المادة 137 من نفس القانون: يرث القاتل خطأ من المال دون الدية أو التعويض", بينما نصت المادة 138من نفس القانون على أن:"يمنع من الإرث اللعان و الردة "[1].

إذا قام الزوج بنفي ولده من زوجته ولا بينة لديه , فلابد من اللعان لنفي الولد , فإذا تم االعان بينهما طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية فرق القاضي بينهما , ونفي نسب ولدها عنه فهنا الولد يرث من أمه فقط , واللعان بين الزوجين مانع من موانع الميراث لإنتفاء الزوجية [2].
من الواضح في هذه الحالة أن الولد الملتعن أو المرتد لا يرث لأن نسبه لأبيه غير قائم .

ليست هناك علاقة للميراث بالجنسية , أي أن الاختلاف في الجنسية يسمح بالتوارث , جاء في حيثيات القرار الصادر عن المجلس الأعلى : " أن الشريعة الإسلامية لا تشترط الجنسية في باب الميراث ولكنها تأمر بإثبات التمسك بالدين الإسلامي " ولذلك فإن مغربي الجنسية مسلم الديانة , يرث الجزائري المسلم , وعلى ذلك فإن الكافر أو غير المسلم لا يرث المسلم , جاء في إحدى حيثيات المحكمة العليا في هذا الصدد : " لكن وحيث أنه وبالإطلاع على وثائق..... يتبين أن الطاعن إنما اعتنق الإسلام بمقر وزارة الشؤون الدينية يوم 1982/02/23. حسب ما هو ثابت عن وثيقة اعتناقه للإسلام وإن أمه (ب ع) ماتت بتاريخ 1980/10/24 حسب ما هو ثابت عن عقد وفاتها المسجل تحت رقم 2678 ببلدية عنابة , وقد ثبت من خلال هذه الوثائق أن الطاعن لم يكن مسلما وقت وفاة أمه المسلمة و أحكام الشريعة الإسلامية تمنعه من الإرث للحديث القائل:"لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر ولا يتوارث أهل الملتين شيئا"[3]

ويستنتج أن المسائل السابقة الذكر والمتمثلة في كل من أسباب الإرث و وقت استحقاقه وكذلك شروط استحقاق الإرث وموانع الإرث , فكل هذه المسائل تخضع لقانون الإرث المنظم من قبل قانون الأسرة , وتدخل هذه المسائل في نطاق قانون جنسية المتوفى وقت الوفاة .

(1) – قانون رقم 84-11, مرجع سابق ,
(2)- بن عومر محمد الصالح , مرجع سابق , 100 .
(3)– عليوش قربوع كمال , مرجع سابق , ص 258-259 .

الفرع الثاني : المسائل الخارجة عن نطاق تطبيق القانون الخاضع له الميراث

سنتناول في هذا الفرع المسائل الخارجة عن نطاق القانون الخاضع له الميراث بحيث توجد بهذا الصدد مسألة التركة الشاغرة التي تناولنها بالدراسة كمسألة أولى , أما المسألة الثانية تتعلق, بحقوق دائني التركة أو بما يسمى مجال تطبيق قانون الموقع.

أولا : التركة الشاغرة

يقصد بالتركة الشاغرة أي التي لا يوجد وارث لها أو أن ورثته قد تنازلوا عن حقهم في التركة , والعادة أن النظم المختلفة تقرر في هذه الحالة أيلولة التركة الشاغرة إلى الدولة , ولكن أي دولة , هل هي الدولة التي توجد الأموال بإقليمها , أم الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته [1], إذا كُيف إلحاق التركة إلى الدولة على أساس أنها وارث لمن لا وارث له , فإن انتقال التركة لها ينظمه قانون الميراث التابع لجنسية المتوفى , أما إذا كان الانتقال على أساس سيادة الدولة على إقليمها فإن التركة تؤول إليها باعتبارها مالا لا مالك له , ونفس الأمر تأخذ به مختلف الأنظمة التشريعية مع الاختلاف بينها في طبيعة استيلاء الدولة على هذه الأموال كما سبق الذكر , ومن الدول التي ترى أن أملاك رعاياها تؤول إليها على أساس أنها وارثة لهم أينما وجدوا : ألمانيا , سويسرا , وتعتبره دولا أخرى مالا شاغرا تستولي عليه بموجب سيادتها على إقليمها وباسم النظام العام , ومنها فرنسا و الأنظمة العربية ومنها الجزائر وهذا ما نجده في المادة 180 من قانون الأسرة و المادة 773 من القانون المدني , يتبين من خلال نص المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري أن التركة التي لا وارث لها تؤول إلى الخزينة العامة , غير أن السؤال الذي يثور هو لأي دولة تؤول التركة الشاغرة ؟ هل إلى الدولة التي ينتمي إليها المتوفى بجنسيتها أم إلى الدولة التي توجد ؟ أموال التركة بإقليمها ؟ [2].

(1)- مهند أحمد الصانوري , القانون الدولي الخاص , دراسة مقارنة في تنازع القوانين , الطبعة الأولى , دار وائل للنشر , الأردن , 2011 , ص 166 .

(2) – أمحمدي بوزينة أمنة , مرجع سابق , ص 496-497 .

إذا قضى قانون القاضي باعتبار أيلولة تركة من لا وارث للدولة ميراثا خضع انتقال التركة إلى الدولة للقانون الذي يحكم الميراث , وإذا ما كان هذا القانون هو قانون جنسية المتوفى آلت التركة إلى دولته , ولقد عملت بعض الدول إلى إخضاع التركة الشاغرة للقانون الذي يحكم الميراث , وبانتقال التركة إلى دولة المتوفى بما تشمله من عقار ومنقول باعتبارها وارثة قانونية متى كان هذا القانون هو قانون جنسية المتوفى, وهذا هو ما نص عليه في التقنين المدني الألماني , والتقنين المدني السويسري, وذهب إليه القضاء البلجيكي , حيث حكمت محكمة النقض في بلجيكا في 1952/03/28 باستحقاق دولة السويد لتركة مورث توفي في بلجيكا دون وارث, على أساس أن القانون السويدي الواجب التطبيق وفق قواعد الإسناد البلجيكية يكيّف حق الدولة في هذه الحالة على أساس كونها وارثا , أما إذا قضى قانون القاضي بأن أيلولة التركة إلى الدولة حق مبني على سيادتها الإقليمية لانتقلت ملكية التركة إلى الدولة الواقع بها المال بطريقة استيلائها على مال لا مالك له , وبعبارة أخرى تخضع التركة التي لا وارث لها لقانون موقع المال [1].

يذهب جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية إلى عدم اعتبار الدولة وارثة , وإنما تأخذ التركة على أنها مال ضائع , وحسب رأي الدكتور أعراب بلقاسم فإن هذا التكييف هو الذي ينبغي على الجزائر أن تأخذ به على اعتبار أن قانون الأسرة مستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية , وعليه فإن التركة الموجودة على إقليم الجزائر و التي لا وارث لها وفقا لقانون جنسية المتوفى تؤول إلى الدولة باعتبارها مالا لا مالك له وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية , و محكمة الاستئناف المختلطة , ويبدو هذا الأمر متفقا مع التكييف الذي أعطاه المشرع الجزائري في المادة 773 من القانون المدني لطبيعة الاستيلاء على هذا المال , إذ نصت هذه المادة على ما يلي : " تعتبر ملك من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم " , كما أن المادة 180 قانون الأسرة استعملت عبارة أيلولة التركة التي لا وارث لها إلى الخزينة العامة بدلا من عبارة ميراثها لمن لا وارث له , غير أن المرسوم رقم 454/91 والمتضمن شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة وتسييرها وضبط كيفيات

(1) – بن عومر محمد الصالح , مرجع سابق , ص109- 110.

ذلك تقضي المادة 89 منه على أنه: "عملا بالقانون يطلب والي الولاية التي توجد فيها أملاك التركة الشاغرة باسم الدولة أمام الجهات القضائية المختصة بحق الدولة في وراثة تلك الأملاك" . كذلك نصت المادة 10 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف على أن تبقى المصنفات التي آلت إلى الدولة عن طريق التبرع أو بالإرث خاضعة لنظام الحماية القانونية الذي كان مطبقا عليها قبل الحيلولة دون المساس بالأحكام المتعلقة بالمواريث والهبات[1] .

ثانيا : نطاق تطبيق قانون موقع المال

المسائل التي تخضع لقانون موقع المال هي أولا مدى تعلق حقوق دائني المورث بأموال التركة و أثر ذلك في حقوق الورثة على التركة , وتخضع لقانون موقع المال ثانيا حالة الشيوع بين الورثة وقسمة التركة بينهم , ويحدد قانون موقع المال ثالثا وقت تملك الورثة وإجراءات الشهر الواجبة الإتباع في هذا الشأن[2] .

1- حقوق دائني التركة

يرى الفقه الغالب عدم إخضاع لقانون الميراث بيان مدى تعلق حقوق دائني المتوفي بمالية التركة و أثره على الورثة , لأن المسألة لا تتعلق بنظام الأشخاص , بل بنظام الأموال و سلامة المعاملات , وعليه فإن قانون موقع المال هو الذي سيطبق عليها , فإذا كانت أموال التركة موجودة في الجزائر, فإن قاعدة : " لا تركة إلا بعد سداد الديون " هي التي ستطبق عليها[3].

إذا كان الميراث يخضع للقانون الشخصي للمتوفى , فإن التصرفات التي تتعلق بالتركة ستخضع لقانون موقع المال , و يتعلق الأمر بالحقوق المتعلقة بالميراث و الخاصة بتنفيذه , فإنها تخضع لقانون موقع المال [4] .

(1) – أمحدي بوزينة أمنة , مرجع سابق , ص 498-498 .

(2) – بن عومر محمد الصالح , مرجع سابق , 102 .

(3) - أعراب بلقاسم , مرجع سابق , ص 272 .

(4) - عليوش قربوع كمال , مرجع سابق , ص 264-265 .

كذلك يتعلق بالحيازة وهي تصرف مادي للقانون المحلي , ما يسمح برقابة الأشخاص الذين يستفيدون من الإرث , كتقديم فريضة في القانون الجزائري .

كذلك شروط ممارسة الحقوق المكتسبة تخضع للقانون الإقليمي كحق الملكية و الحيازة وحق الإنتفاع , غير أن الوارث يمكنه أن يستفيد بكل الحقوق , حتى التي لا تكون معروفة في قانونه الشخصي , قضى المجلس الأعلى في هذا الصدد أن حق الشفعة هو حق عيني يدفع به الوارث الاجنبي ضد المشتري , تتعلق المسألة بممارسة حق الشفعة من قبل وارثته تحمل الجنسية الفرنسية , على منزل في الشيوع , باعته أختها لمشتري جزائري . نقض المجلس الأعلى القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة , يعني هذا أن حق الشفعة غير موجود في القانون الفرنسي , غير أن الوارث الفرنسي في الجزائر يستفيد بهذا الحق , وبتالي فإن المسائل المتعلقة بسداد الديون وقاعدة أن لا تركة إلا بعد سداد الديون تخضع لقانون موقع المال , وذلك ما نصت عليه المادة 180 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري , مادامت أموال التركة موجودة في الجزائر ولو كان المورث أجنبيا , وهو كذلك بالنسبة لنظام تصفية التركات و بشهر حق الإرث , و حالة الشيوع بين الورثة إن القانون الجزائري هو الذي ينطبق فيما يتعلق بحق كل شريك في التصرف , وكيفية إدارة الأموال الشائعة وتنظيمها و انقضائها سواء بالتقاضي أو بالتراضي و ذلك بصرف النظر على المورث إذا كان جزائري أو أجنبيا , كما يدخل في نطاق قانون المال بيان وقت تمليك الورثة للتركة [1].

2- شهر حق الإرث

يدخل في نطاق قانون المال أيضا بيان وسائل الشهر والعلانية الواجب إتباعها في الميراث باعتبارها سببا مكسبا للملكية , ذلك أن التسجيل والشهر غرضهما حماية الغير واستقرار المعاملات إضافة إلى أنه قي تطبيق قانون موقع المال تأكيد حق الدولة على بسط سيادتها[2] .

(1) - عليوش قربوع كمال , مرجع سابق , ص 265-266 .

(2) - بن عومر محمد الصالح , مرجع سابق , ص 104 .

ويضاف إلى هذا , أن تكييف المال سواء كان عقارا أو منقولا يخضع لقانون الدولة التي يوجد فيها , إذ يسري على الحيازة و الملكية و الحقوق العينية الأخرى , قانون موقع العقار و يسري على المنقول المادي قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة , أو الملكية , أو الحقوق العينية الأخرى .

3- تنظيم حالة الشيوع بين الورثة

تخضع حالة الشيوع المترتبة على انتقال الميراث من المورث إلى الورثة لقانون موقع المال فيطبق هذا القانون فيما يتعلق بحق كل شريك في التصرف , وكيفية إدارة الأموال الشائعة وتنظيمها وانقضائها سواء بالتقاضي أو بالتراضي , وذلك كله بصرف النظر عن جنسية المورث , هذا ويطبق قانون موقع المال فيما يخص قسمة التركة و هذا من حيث طلب الحق في القسمة و مدى الالتزام بالبقاء على الشيوع , ومن حيث أثار القسمة أهي مقررة أو منشأته .

ويراعي قسمة التركات أحكام المادتين 109 و173 قانون الأسرة و ما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة , و في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء المادة181 قانون الأسرة وقد نظم المشرع الجزائري الملكية الشائعة في القسم الرابع من الكتاب الثالث المتضمن الحقوق العينية الأصلية وهذا في المواد من713 إلى 742 .

ويجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد و سرعة الفصل في موضوعها , وطرق الطعن في أحكامها 183 قانون الأسرة [1] .

ونلاحظ أن هناك مسائل تخرج عن نطاق قانون جنسية الهالك أو المورث وتدخل في نطاق قانون موقع المال والمتمثلة في التركة الشاغرة أو الميراث الذي لا وارث له , كذلك يختص قانون موقع المال بتحديد مدى تعلق حقوق دائني المتوفي بأموال التركة , و يدخل كذلك في قانون موقع المال شهر حق الإرث و تنظيم حالة الشيوع بين الورثة .

(1) – بن عومر محمد الصالح , مرجع سابق , ص 104-105 .

المطلب الثاني

عقبات القانون الواجب التطبيق على الميراث

قد يتعطل إعمال قاعدة الإسناد التي تحكم النزاعات الدولية ذات الطابع الإرثي في حالة ما إذا أتضح للقاضي أنها تشير إلى اختصاص قانون أجنبي تتعارض أحكامه مع المبادئ و الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني الوطني للقاضي , وهو ما يشكل عائقا يحول دون تنفيذ هذا القانون فيستبعد تطبيقه إعمالا للدفع بالنظام العام , كما قد يتبين للقاضي بعد إعمال قاعدة الإسناد الوطنية أن ثبوت الاختصاص التشريعي كان نتيجة تحايل الأفراد على قاعدة الإسناد , بأن قاموا بتغير ضابط الإسناد ليتمكنوا من الإفلات من أحكام القانون المختص أصلا , مما يستوجب امتناعه عن تطبيق القانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد, إعمالا للدفع بالتحايل على القانون أو الغش نحو القانون[1] .

وعلى هذا الأساس يمكن تقسم المطلب إلى فرعين بحيث نتناول في الفرع الأول الدفع بالنظام العام أما الفرع الثاني نتطرق فيه الدفع بالغش نحو القانون .

الفرع الأول : الدفع بالنظام العام في الميراث

النظام العام في القانون الدولي الخاص بمفهوم المادة 24 مدني هو استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الخاص حسب قواعد التنازع الوطنية , لأن مضمونه لا يتفق مع أسس النظام القانوني لبلد القاضي أو يعرض في الصميم مصلحة وطنية للخطر , هكذا يصبح النظام العام في القانون الدولي الخاص بمثابة نقطة تفتيش جمركية لمضامين القوانين الأجنبية ووسيلة لتقيمها قبل منح تأشيرة الدخول لها لبلد القاضي [2].

(1)- شبورو نورية , الميراث و التصرفات النافذة بعد الوفاة في إطار القانون الدولي الخاص , رسالة ماجيستير, كلية الحقوق و العلوم السياسية , تلمسان 2011 , ص 86 .

(2) - زروتي الطيب, مرجع سابق, ص 275 .

لما كانت المواريث مستمدة في القانون الجزائري من الشريعة الإسلامية فإن القانون الأجنبي المختص قد يستبعد باسم النظام العام كلما كان تطبيقه يترتب عنه مساس بالشعور العام عند عدم التقيد بأحكامها , وعليه فإن القانون الأجنبي الذي يقرر حق الإرث لولد الزنا يجب أن يستبعد , كذلك يجب أن يستبعد القانون الأجنبي المختص لما يكون المورث مسلما إذ أن تركة المسلم لا ينبغي أن تخضع إلا لأحكام الشريعة الإسلامية[1] .

يجب لإعمال الدفع بالنظام العام كوسيلة لاستبعاد القانون الأجنبي المختص أن يصطدم هذا الأخير بالأسس التي يقوم عليها النظام القانوني , ولا يكفي مجرد الاختلاف بين أحكام القانون الأجنبي وأحكام قانون القاضي الناظر في النزاع , كذلك يستدعي الأمر النظر في كل حالة يختلف فيها القانون الأجنبي عن القانون الوطني , لمعرفة مدى مساسها بالأسس التي تقوم عليها أحكام الميراث في قانون القاضي , ويستعد تطبيق قانون جنسية المورث وقت الوفاة لمخالفته النظام العام إذا كان يجيز الميراث لقاتل المورث , أو يسمح بالتوارث مع اختلاف الدين كونه يجيز الميراث بين المسلم وغيره المسلم أو كان يورث الابن الطبيعي أو غير الشرعي من أبيه المسلم , أو يجيز التصرف في تركة إنسان على قيد الحياة , كما يستبعد القانون الأجنبي المختص إذا كان يمنع الإرث بسبب الاختلاف في اللون أو الجنس , أو كان يحرم الإناث من الميراث أو يميز بين الابن الأكبر ويؤثره بالتركة كلها , كما يستبعد القانون الأجنبي إذا اعتبر من موانع الإرث الإدانة بحكم جنائي , أو كان يقضي بمنع الإرث لأسباب سياسية معينة , أو يمنع الميراث بسبب اختلاف الجنسية بين المسلمين , ويجب أن يستبعد القانون الأجنبي إذا كان المورث مسلما والوارث غير ذلك , لأن تركة المسلم , لا ينبغي أن تخضع إلا لأحكام الشريعة الإسلامية , كما يستبعد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان يفرض إجراءات معينة على اعتناق غير المسلم أن يتلفظ بالشهادتين دون حاجة لاتخاذ أي إجراء أخر , وقد اختلفت الآراء حول حكم الاختلاف بين القانون الأجنبي الواجب التطبيق وبين أحكام قانون القاضي حول بيان مراتب الورثة

(1)- أعراب بلقاسم , مرجع سابق , ص 273 .

وأنصبتهم , وحالات الحجب , فهل يرقى هذا الخلاف إلى حد التعارض مع النظام العام ؟ فرق الفقهاء في هذا الصدد بين فرضين :

الفرض الأول : إذا كان أطراف التركة المورث و الورثة أجانب من غير المسلمين , فهنا لا يرقى الخلاف إلى حد تعارض القانون الأجنبي المختص مع النظام العام وذلك راجع إلى ارتباط نظم التركات **و** المواريث بن الأجانب الغير المسلمين بالتنظيم الاجتماعي للدولة التي ينتمون إليها , وهذا التنظيم يختلف بالضرورة من دولة إلى أخرى .

الفرض الثاني : إذا كان أطراف التركة المورث و الورثة مسلمين , انقسم الرأي في هذه الحالة إلى قسمين مختلفين , حيث اعتبر الاتجاه الأول أن مخالفة القانون الأجنبي للشريعة الإسلامية من حيث بيان الورثة و أنصبتهم لا يحقق تعرضا مع النظام العام في دولة القاضي , وقد نادى أنصار هذا الرأي بوجوب التحفظ في التوسع في فكرة النظام العام بالنسبة لأنصبة الميراث , لأن المشرع الأجنبي يحدد نصيب الوارث وفق لسياسة اقتصادية واجتماعية معينة , ولا يجوز فرض تقدير المشرع الوطني للأنصبة كنموذج للعدالة , وإلا انتهى الأمر إلى هدم قاعدة الإسناد الخاصة بالميراث , و أستند مؤيدو هذا الرأي إلى أن " النظام الاجتماعي لا يمكن أن يتأثر لأن بنت المتوفى حصلت على نصيب مواز لأبنه , وليس ثمة مصلحة للجماعة المصرية أن تفرض على البنت نصف نصيب الولد " .أما الاتجاه الثاني فاعتبر مخالفة القانون الأجنبي للشريعة الإسلامية من حيث تحديد مراتب الورثة , أو التسوية بين الذكر و الأنثى و عدم احترام قاعدة " للذكر مثل حظ الأنثيين " يعتبر مخالفا لنظام العام , وبتالي يتعين الامتناع عن تطبيق القانون الأجنبي متى اختلفت أحكامه مع أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية وقانون المواريث المستقاة من القرآن أو تلك المستقاة من مصادر أخرى , وذلك لأن أحكام المواريث الواردة في القرآن يتقيد المسلمون بها حتما [1]

(1) - شبورو نورية , مرجع سابق , ص91-95 .

الفرع الثاني : الدفع بالغش نحو القانون في الميراث

انعقد إجماع الفقه على ضرورة توافر شرطين أساسيين للتمسك بالغش نحو القانون , وهما أن يقوم ذو المصلحة بمناورات مادية تتوقف على إرادتهم و تؤدي إلى عدم تطبيق القانون المختص أصلا , وهذا هو الركن المادي للغش , وأن يكون القصد من وراء ذلك مقرونا بسوء النية وصولا إلى نتائج غير مشروعة هي تجنب الأحكام الآمرة في القانون المختص , وهذا هو الركن المعنوي المتمثل في كون الباعث الدافع أصبح هدفا في ذاته لتغيير ظروف الإسناد [1] .

والتغيير في هذه الضوابط يترتب عنه بالضرورة تغيير في القانون الواجب التطبيق فتغيير الجنسية مثلا ينجم عنه تغيير القانون الشخصي في الدول التي تسند مسائل الأحوال الشخصية ومنها الميراث إلى قانون الجنسية , فقد يعمد الأفراد إلى اكتساب جنسية جديدة تتلائم أحكامها مع الهدف المراد تحقيقه , كأن يغير المورث جنسيته قبل وفاته لمجرد التهرب من أحكام قانون الجنسية القديمة والاستفادة من أحكام القانون الجنسية الجديدة , وذلك إذا كان هذا الأخير مثلا بخلاف الأول يجيز له أن يؤثر أحد أبناءه بكل التركة, أو يمكنه من توريث زوجته الغير مسلمة أو يمكنه حرمان بناته من الميراث مطلقا , وكذلك ينتج عن تغيير الموطن , تغيير القانون الشخصي في النظم التي تسند الأحوال الشخصية لقانون الموطن كالدول لأنجلو أمريكية , وينطبق هذا الحكم على الدول التي تفرق في الميراث بين المنقول والعقار , وتخضع الميراث إلى قانون الموطن [2].

وما يمكن استنتاجه من تعطل تطبيق القانون الأجنبي نظرا لاصطدامه بالنظام العام, وهذا بسبب نظام المواريث في القانون الجزائري المستمد من الشريعة الإسلامية و التي تحرم الكثير من المسائل التي هي مباحة في القوانين الأجنبية مثل حق الإرث لولد الزنا فهنا القانون الأجنبي يستبعد لكونه مخالفا لنظام العام وكذلك نفس الشيء في المسائل المذكورة سابقا , هذا من جهة أما

(1) - زروتي الطيب, مرجع سابق , ص 291 .
(2) - شبورو نورية , مرجع سابق , ص 104 .

من جهة أخرى يمكن كذلك أن يتعطل تطبيق القانون الأجنبي عن طريق الدفع بالغش نحو القانون ويحدث هذا عند تغيير الجنسية و الموطن بقصد التهرب من قوانين ذلك البلد التي لا تتلائم مع مصالحهم الشخصية .

خلاصة الفصل الأول

من خلال دراستنا لهذا الفصل , الذي تناولنا فيه الميراث في ظل تنازع القوانين عن طريق التطرق إلى تعريف الميراث و خلصنا إلى تعريف في الاصطلاح الفقهي : فهو انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء سواء كان المتروك مالا أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية تنتقل عن طريق الإرث , كما تم تسليط الضوء على تكييف طبيعة أيلولة التركة من المورث إلى الورثة بسبب الموت بحيث يوجد بعض من النظم القانونية اعتبروها من مسائل الأحوال الشخصية باعتبار أن الميراث متعلقا بنظام الأسرة وروابط القرابة هدفه هو الحفاظ على أموال الأسرة ومن ثم أسند الميراث إلى القانون الشخصي للمورث , بينما يذهب اتجاه أخر في القانون المقارن إلى اعتبار الميراث من مسائل الأحوال العينية أي أن الموضوع الرئيسي في الميراث ينصب على الأموال دون الاعتبار الشخصي و أن الميراث وسيلة عادية لاكتساب الحق العيني .

كما تمت دراسة القانون الواجب التطبيق على الميراث في مختلف التشريعات وهذا بسبب وجود اختلاف فيما بين الدول فبعض من الدول تفرق في الميراث بين الميراث في العقار والميراث في المنقول فتخضع الميراث في العقار لقانون غير القانون الذي تخضع له الميراث في المنقول , فنجد في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا و كذلك فرنسا تخضع ميراث العقار لقانون موطن المتوفى بينما مثل رومانيا والمجر والنمسا فتخضعه لقانون جنسية المتوفى , وعلى اختلاف الدول السابقة توجد دول تؤمن بوحدة القانون الذي يحكم الميراث فتخضع التركة في مجملها لقانون واحد.

وتطرقنا في هذا الفصل أيضا إلى المسائل الداخلة و المسائل الخارجة عن نطاق تطبيق القانون الخاضع له الميراث فنجد من المسائل التي تدخل في نطاق جنسية المتوفى وقت الوفاة مايلي : أسباب الإرث كالقرابة و الزوجية , وكذلك وقت استحقاق الإرث , أيضا من المسائل نجد شروط استحقاق الإرث , وكذلك من المسائل التي تدخل في نطاق قانون جنسية المتوفى هي موانع الإرث , وهناك بعض المسائل الأخرى محل خلاف فقهي , هل تدخل في نطاق القانون الذي يحكم الميراث أم أنها تدخل في نطاق قانون أخر, ونجد من هذه المسائل التركة الشاغرة , وكما هو معروف في اغلب التشريعات أن التركة التي لا وارث لها تؤول إلى الخزينة العامة وهذا ماهو معمول به في الجزائر, ولكن لأي دولة تؤول التركة الشاغرة ؟ وعليه فإن التركة الموجودة على إقليم الجزائر و التي لا وارث لها وفقا لقانون جنسية المتوفى تؤول إل الدولة الجزائرية , كذلك من المسائل الخارجة عن نطاق تطبيق القانون و الخاضع له الميراث هو حقوق دائني التركة بحيث ان قانون موقع المال هو الذي سيطبق عليها , فإذا كانت أموال التركة موجودة في الجزائر فإن قاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الديون " هي التي ستطبق في عليها.

الفصل الثاني

التبرعات في ظل تنازع القوانين

لما كانت الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت وثيقة الصلة بنظام الإرث لكونها هي الأخرى طريقة من طرق الخلافة بسبب الموت فقد أخضعتها أغلبية التشريعات لنفس قاعدة الإسناد التي تحكم الميراث , فتطرح مسألة تنازع القوانين في الوصية و باقي التبرعات كالهبة و الوقف عندما تتضمن عنصرا أجنبيا وسواء ظهرت صورة العنصر الأجنبي في الموصي أو الموصى له , أوفي الواهب أو الموهوب له , وكذلك نفس شيء بالنسبة للوقف .

ولمعالجة الإشكاليات التي يثيرها ظهور العنصر الأجنبي في مجال الوصية وباقي التبرعات كالهبة و الوقف تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين , المبحث الأول سنتناول فيه إلى مفهوم الوصية , أما المبحث الثاني سنتناول فيه الهبة و الوقف .

المبحث الأول

الوصية

الوصية تصرف قانوني يجريه الشخص أثناء حياته وتتراخى أثاره إلى ما بعد الوفاة , ومع أن الصفة المالية تطغى إلا أنها تعتبر من الأحوال الشخصية وأخضعتها التشريعات لقانون جنسية الموصى وقت الوفاة [1] , و تحديد ماهية وطبيعة التصرف القانوني المضاف لما بعد الموت مسألة تكييف يقوم بها القاضي من تلقاء نفسه طبقا لأحكام القانون , وقد أعتبر القانون كل تصرف مضاف إلى ما بعد الوفاة يأخذ حكم الوصية [2], وقد أصبحت للوصية أهمية كبيرة نظرا لانتشارها الواسع في الحياة العملية لكونها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت , وعلى ضوء ما تم ذكره تم تقسيم المبحث إلى مطلبين, فالمطلب الأول سنتناول فيه القانون الواجب التطبيق على الوصية , أما المطلب الثاني فسنتناول فيه نطاق وعقبات القانون الواجب التطبيق على الوصية .

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على الوصية

سنتناول في هذا المطلب تعريف الوصية و هذا من خلال الفرع الأول أما الفرع الثاني فسنتناول فيه تبيان القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للوصية , بينما القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية سوف نتناوله في الفرع الثالث .

الفرع الأول : تعريف الوصية

من خلال هذا الفرع سنحاول تناول ما هو المقصود بالوصية من خلال التطرق إلى تعريف الوصية لغة أولا ثم ننتقل إلى التعريف الاصطلاحي.

(1) - أمحمدي بوزينة أمنة , مرجع سابق , ص 503 .

(2) - شبورو نورية , مرجع سابق , ص 15 .

أولا : تعريف الوصية لغة

الوصية اسم مفعول بمعنى الشيء الموصى به كقوله تعالى : " من بعد وصية توصون بها أو دين" , وتكون مصدرا بمعنى الإيصاء ومنه قوله تعالى : " شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية " ولا فرق في اللغة بين الوصية و الإيصاء فكلاهما يطلق على إقامة الإنسان لغيره مقامه في حال حياته أو بعد وفاته , وعلى تمليك المال تمليكا مضاف إلى ما بعد الموت .

ثانيا : تعريف الوصية اصطلاحا

الوصية في الاصطلاح الشرعي تعريفات متعددة , ولكن أقربها و أشملها ينص على أن الوصية تمليك خاص مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع , فهذا التعريف جامع و مانع يشمل كل شيء يوصي به الشخص بعد وفاته , كما يشمل إقامة الوصي على أولاده الصغار ورعايتهم و التعريف السابق لا يبتعد كثيرا عن تعريف قانون الأسرة الجزائري , الذي ينص في المادة 184 على أن:" الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطرق التبرع " [1].

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للوصية

ويقصد بالشروط الموضوعية مختلف الشروط اللازمة لصحة الوصية من الناحية الموضوعية وتشمل شروطا تتعلق بالموصى به و أخرى تتعلق بشخص الموصي و الموصى له [2].

تنص المادة 16 من القانون المدني الجزائري على أنه " يسري على الميراث و الوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون الهالك أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته"[3].

(1) - بلحاج العربي , مرجع سابق , ص 230 .
(2) – شبورو نورية , مرجع سابق , ص 75 .
(3) – قانون رقم 75-58 , مرجع سابق .

وقد ألحق القانون المدني الجزائري بالوصية من حيث الأحكام المطبقة عليها تصرفات المريض العين التي تصرف فيها , كما ألحق القانون الأسرة الجزائرية بالوصية الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخفية , وقد اختلف الفقهاء في تحديد مجال إعمال قانون الموصى وقت موته هل يشمل سائر الشروط الموضوعية للوصية أم أن هناك بعض الشروط التي ينبغي إخراجها من نطاقه , ومرجع هذا الخلاف هو أن بعض هذه الشروط يرد على الوصية بوصفها تصرفا قانونيا إراديا وبعضها الأخر يرد عليها بحكم أنها لها اتصالا وثيقا بالميراث , ويذهب فريق من الفقه إلى إخضاع جميع الشروط الموضوعية لقانون الموصى وقت الوفاة حتى لو تعلقت بتنظيم الوصية بوصفها تصرفا إراديا , وهكذا فإنه حسب هذا الفقه فإن أهلية الموصي للإيصاء و أركان الوصية من رضا ومحل وسبب و عيوب الرضا تخضع جميعها لقانون الموصى وقت وفاته .

وقد أسس هذا الفقه رأيه هذا على اعتبار أن الوصية و إن كانت عملا إراديا إلا أنها تختلف عن سائر التصرفات الإرادية الأخرى من حيث أن استفاء جميع شروطها الموضوعية لا يتحدد بصفة نهائية إلا عند وفاة الموصى , كما أنها تصرف غير لازم إذ يجوز الرجوع فيها , الأمر الذي يقتضي عدم الاعتداد بالأهلية إلا في وقت الذي ينقطع فيه تحرك الإرادة وهو وقت وفاة الموصي, ويذهب فريق أخر من الفقه إلى إخراج من نطاق قانون الموصى وقت وفاته الأهلية , وعيوب الرضا , والمحل , والسبب , و إخضاعها لقانون الموصى وقت الإيصاء على أساس آن هذه المسائل لا علاقة لها بالميراث , علاوة على أن الوصية تصرف إرادي ينبغي بالتالي الاعتداد بالإرادة وقت صدورها لا وقت الوفاة , ويفضل بعض الفقه إخضاع أهلية الموصى لكل من قانون جنسية الموصي وقت الإصاء و قانون جنسيته و قت الوفاء , وأساس الاعتداد عند أصحاب هذا الرأي بقانون جنسية الموصي وقت عمل الوصية بشأن أهلية الإيصاء هو أن الوصية تصرف قانوني أي عمل إرادي , يلزم لصحتها كمال الأهلية وقت صدور الإرادة [1].

(1)- أعراب بلقاسم , مرجع سابق , ص 275-277 .

وأساس اعتدادهم في نفس الوقت بقانون جنسية الموصى وقت وفاته هو أن الوصية رغم كونها تصرفا قانونيا إلا أنها تصرف غير لازم يجوز الرجوع فيها ما بقي الموصى حيا , وبهذه المثابة فإن شروطها الموضوعية لا تتحدد نهائيا إلا عند وفاة الموصي , غير أن هذا الرأي لا يخضعون عيوب الإرادة إلا لقانون واحد هو قانون جنسية الموصي وقت الإيصاء , ذلك أن عيوب الإرادة عندهم يجب النظر إليها عند عمل الوصية لأنه الوقت الذي تصدر فيها الإرادة معيبة , ونعتقد أن أفضل هذه الآراء الرأي الذي يخضع جميع الشروط الموضوعية للوصية لقانون جنسية الموصى وقت وفاته على أساس أن نص المادة 16 من القانون المدني جاء عاما, ولو أراد المشرع استثناء أحد الشروط لنص عل ذلك صراحة , كما أنه من محاسن هذا الرأي هو إخضاعه كل ما يتعلق بتركة الهالك لقانون واحد إذ أنه لا تخفى المساوئ الكثيرة المترتبة نتيجة إخضاع شروط الوصية لقوانين متعددة, وبناء على ذلك فإنه يدخل ضمن الشروط التي تخضع لقانون جنسية الموصي وقت وفاته المسائل التالية : القدر الجائز الإيصاء به , تحديد الأشخاص الذين لا يجوز الإيصاء لهم , حدود حق الورثة في الاعتراض على الوصية , أهلية الموصي [1].

الفرع الثالث : القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للوصية

الوصية وأي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، هي تصرف قانوني إرادي وقد يستلزم القانون ضرورة إفراغ تلك الإرادة في شكل معين كالشكل الرسمي الذي يتم بمحرر على يد موثق مختص, أو كالشكل العرفي الذي يتم بكتابة ورقة مخطوطة باليد و موقع عليها , أو كالشكل السري الذي يكتفي فيه بتوقيع الشخص على الكتابة , سواء مع وجود شهود أو بدونهم , ولما كانت القوانين تختلف بخصوص الشكل الذي يجب أن تفرغ فيه الوصية , أو التصرف المضاف إلى ما بعد الموت , و تفرض جزاءات على عدم احترام الشكل المطلوب , هو البطلان عادة , فإنه يبدو مهما معرفة القانون الواجب التطبيق على شكل الوصايا [2].

(1) - أعراب بلقاسم , مرجع سابق , ص 277-278 .

(2) – أحمد عبد الكريم سلامة , مرجع سابق , ص 963

فتتفق القوانين المقارنة على إخضاع شكل الوصية لقانون محل إتمامها أو انعقادها عملا بقاعدة المحل يحكم الشكل على أنه بالنظر إلى الطابع الاختياري لتلك القاعدة , وتيسيرا على الأفراد في إجراء وصاياهم , و التوسع في الحكم بصحة الوصايا من حيث الشكل , وحصر بطلانها في أضيق الحدود , تتجه القوانين المقارنة في غالبها نحو توسيع دائرة القوانين التي تحكم شكل الوصية , بحيث يكفي أن تكون الوصية قد تمت في الشكل المفروض في أي من تلك القوانين حتى تكون الوصية صحيحة شكلاً [1].

وقد استثنى المشرع الجزائري الشروط الشكلية للوصية من الخضوع للقاعدة العامة المتعلقة بشكل التصرفات و المنصوص عليها في المادة 19 من القانون المدني نظرا للطبيعة الخاصة التي تتمتع بها الوصية فهي من جهة وثيقة الصلة بالميراث , ومن جهة أخرى تعتبر من التصرفات الإرادية [2].

و لكي تكون الوصية و سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت صحيحة من الناحية الشكلية لابد من مراعاة أحد الأشكال المنصوص عليها في هذه المادة وهي :

- إخضاع الشروط الشكلية للوصية لقانون محل إبرامها .

- إخضاع الشروط الشكلية للوصية لقانون الموطن المشترك لكل من الموصي أو الموصى له .

- إخضاع الشروط الشكلية للوصية للقانون الذي يحكم شروطها الموضوعية , أي قانون الموصى وقت الوفاة طبقا للفقرة الأولى من المادة 16 من القانون المدني الجزائري [3] .

(1) – أحمد عبد الكريم سلامة , مرجع سابق , ص 963-164 .

(2) – أعراب بلقاسم , مرجع سابق , ص 278 .

(3) – شبورو نورية , مرجع سابق , ص 83 .

وبناء عليه للجزائريين في الخارج أن يحرروا وصاياهم إما طبقا للشكل المعمول به في محل إبرامها تطبيقا لقاعدة لوكيس , أو وفقا للشكل المقرر في القانون الجزائري و إيداع وصاياهم على سبيل الأمانة لدى أعوان السلك الدبلوماسي و القنصليات الجزائرية في الخارج , أما الأجانب في الجزائر فلهم أن يحرروا وصاياهم إما وفقا للشكل الذي يقرره القانون الجزائري باعتباره قانون محل إبرام الوصية أو بإتباع ما يقتضه قانون جنسيتهم و لدى بعثاتهم الدبلوماسية , أما في فرنسا يخضع شكل الوصية لقانون الوطني للموصى وللفرنسي في الخارج أن يحرر و صيته إما في الشكل المقرر في القانون الفرنسي و إما وفق الشكل المعتمد في دولة محل الإبرام , أما الأجنبي في فرنسا فيستطيع أن يحرر وصيته وفقا للشكل المقرر في قانونه الوطني , بالإضافة إل ذلك فإن المادة الأولى من اتفاقية لاهاي حول تنازع القوانين في مادة أشكال الأحكام الإيصاية الموقعة في 05 أكتوبر 1961 اعتبرت الوصية صحيحة إذ كان شكلها موافقا :

- لقانون محل إبرام التصرف

- أو لقانون جنسية التي حاز عليها الموصي , إما وقت التحرير أو وقت الوفاة

- أو لقانون موطن الموصي إما بتاريخ الصرف أو وقت الوفاة

- أو القانون محل الإقامة المعتادة للموصى , إما عند التصرف أو وقت الوفاة

- أو لقانون موقع العقار اذا كانت الوصية واردة على عقار .

هذا وضعت اتفاقية واشنطن المنعقدة بتاريخ 1973/10/26, شكل الوصية يجب أن يعتبر كنموذج صالح في كل الدول الأعضاء ومنها فرنسا واشترطت في الوصية :

- أن تتم بحضور شاهدين و شخص مخول – كتاب العدل في الدول اللاتينية .

- أن تكون موقعة من قبل الموصي و لا يجب أن يكتبها بخط يده[1] .

(1)- شبورو نورية , مرجع سابق , ص 83-84 .

- أن يوقعها الشهود و الشخص المخول .

- التاريخ إن لم يكن ضروريا يضعه الشخص المخول ويسلم هذا الأخير للموصي شهادة تقرر بأن المعاملات قد تمت وفقا للشكل المفروض [1] .

و التفرقة بين ما يعتبر من الشروط الموضوعية للوصية وما يعتبر من الشروط الشكلية وفقا للمادة 9 من القانون المدني الجزائري لقانون القاضي , بناء على نص المادة 16 الفقرة 2 من القانون المدني يمكن للجزائريين إجراء وصاياهم في الخارج إما وفقا للشكل المحلي , أي في الشكل الذي يقضي به قانون البلد الذي تمت فيه الوصية , أما الأجانب فيمكنهم إجراء وصاياهم في الجزائر إما وفقا للشكل المقرر في قوانين بلادهم , و إما وفقا للشكل المحلي المقرر في القانون الجزائري [2] .

(1)- شبورو نورية , مرجع سابق , ص 84 .

(2)- أعراب بلقاسم , مرجع سابق , ص 278-279 .

المطلب الثاني

نطاق و عقبات القانون الواجب التطبيق على الوصية

إن الوصية وثيقة الصلة بنظام الإرث باعتبارها طريقة من طرق الخلافة بسبب الموت فنجدها تخضع لنفس قاعدة الإسناد التي تحكم الميراث لذلك يسري قانون جنسية الموصى وقت الوفاة على جميع المسائل الموضوعية التي تتعلق بالميراث , هذا من جهة ومن جهة أخرى قد تتعطل إعمال قاعدة الإسناد التي تحكم النزاعات المتعلقة بالوصية والتي تعرف بما يسمى عقبات تطبيق القانون الواجب التطبيق على الوصية , وعلى هذا الأساس تم تقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع حيث تناولنا في الفرع الأول المسائل الداخلة في نطاق القانون الواجب التطبيق على الوصية , أما الفرع الثاني فتطرقنا إلى المسائل الخارجة عن نطاق القانون الواجب التطبيق على الوصية , بينما الفرع الثالث تناولنا عقبات القانون الواجب التطبيق على الوصية .

الفرع الأول : المسائل الداخلة في نطاق القانون الواجب التطبيق على الوصية

في هذا الفرع سوف نتناول المسائل المتعلقة بالوصية و المتمثلة في مدى حرية الموصى في الإيصاء , هذا بالإضافة إلى مسألة الرجوع في الوصية , وكذلك مسألة أثار الوصية .

أولا : مدى حرية الموصي في الإيصاء

قد تتقيد حرية الموصى في الإيصاء من حيث القدر الجائز به الإيصاء , أو من حيث الأشخاص الذين يجوز له الإيصاء لهم , فنجد أغلبية التشريعات الإسلامية و بخلاف نظيراتها غير الإسلامية قد قيدت حرية الموصى من حيث القدر الجائز الإيصاء به , أو من حيث أن تكون الوصية في حدود ثلث التركة حيث نصت المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري على انه تكون الوصية في حدود ثلث التركة , و ما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة [1] .

(1)- شبورو نورية , مرجع سابق , ص 60-61 .

وبناء على هذا النص إذا كانت الوصية في حدود الثلث كانت الوصية نافذة و سواء أجازها الورثة أم لم يجيزوها, أما إذا أوصى بأكثر من الثلث كانت الوصية في الثلث نافذة وفي ما زاد عن الثلث متوقفة على إجازة الورثة , فإن أجازوها نفذت وإن لم يجيزوها لم تنفذ , أما لو أجازوها البعض دون البعض الأخر تنفذ في حق المجيز دون غيره و تخضع شروط إجازة الوصية إذا كانت ضرورية لقانون جنسية الموصى وقت الوفاة , أما بالنسبة للأشخاص الذين يجوز لهم الوصية فنجد أن التشريع الجزائري قد أجاز الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا , كما أجاز الوصية مع اختلاف الدين , و حرم قاتل الموصي عمدا من استحقاق الوصية كما قيد الوصية لوارث بشرط إجازة الورثة , وذلك بخلاف المشرع المصري الذي سوى بين الوصية لوارث ولغير وارث واقتصر إجازة الورثة فقط على مازاد على الثلث , يتكفل قانون جنسية الموصي وقت الوفاة بتحديد القدر الجائز الإيصاء به , كما يتولى تعيين من يستحق ومن يحرم من الوصية [1].

ثانيا : الرجوع في الوصية

الرجوع عن الوصية حق للموصى لأنها تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه , و الرجوع قد يكون صريحا وقد يكون ضمنا , الرجوع الصريح عن الوصية كأن يقول الموصى رجعت عن وصيتي لفلان , أو يقول أبطلتها هذا القول , أي الرجوع الصريح عن الوصي يكون إثباته بوسائل إثبات الوصية , أما الرجوع الضمني عن الوصية يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها , والتصرفات التي يستخلص منها الرجوع الضمني عن الوصية كل فعل يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته ومنافعه , أو يوجب زيادة في الموصى به لا يمكن تسليمه إلا بها , أو تصرف من التصرفات التي تزيل ملك الموصى عن الموصى به و هكذا , ورهن الموصى العين الموصى بها لا يعتبر رجوعا منه عن الوصية إذا صدرت الوصية لموصى له واحد , ثم بعد ذلك أوصى الموصى لأخر بذات العين الموصى بها فإن الموصى به يكون مشتركا بينهما [2].

(1) – شبورو نورية , مرجع سابق , ص 61-62 .

(2) - أحمد نصر الجندي , شرح قانون الأسرة الجزائري , دار الكتب القانونية , مصر , 2009 , ص 421.

باعتبار الوصية تصرف يتم بإرادة منفردة للموصي فهو تصرف غير لازم يحق للموصي ما دام على قيد الحياة أن يرجع في وصيته , وتخضع أسباب شروط وصور الرجوع وكذلك وقت الرجوع قرينة , وأثاره لقانون الموصي وقت موته .

ثالثا : أثار الوصية

يحكم قانون جنسية الموصي وقت الوفاة الآثار التي تترتب على الوصية كالالتزامات التي يتحملها الموصى له مثلا [1].

وما يستنتج من هذا الفرع أن المسائل المذكورة التي تم التطرق إليها فهي تخضع لقانون الموصى وقت وفاته , وهذه المسائل لها حدود لا ينبغي تجاوزها وهذه الحدود متمثلة في كون الوصية يجب أن تكون في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة , وكذلك من الحدود التي لا ينبغي تجاوزها هي الأشخاص الذين يجوز الإيصاء لهم مثل الحمل الذي لا تجوز له الوصية إلا إذا ولد حيا , وكذلك بالنسبة الوصية للوارث لا يجوز الإيصاء له إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى , وكذلك من لا يجوز الإيصاء لهم من قتل الموصي عمدا .

(1) – شبورو نورية , مرجع سابق , ص 62 .

الفرع الثاني : عقبات القانون الواجب التطبيق على الوصية

يمكن استبعاد القانون الأجنبي وذلك بتعارض هذا القانون الواجب التطبيق على الوصية مع النظام العام و الذي نتناوله بالتفصيل و كذلك الدفع بالغش نحو القانون .

أولا : الدفع بالنظام العام في الوصية

يمكن تصور تعارض أحكام القانون الأجنبي الخاصة بأحد التصرفات النافذة بعد الوفاة مع النظام العام , و إذا كان يجيز مثلا الوصية لقاتل الموصي , أو لشاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصي ونفذ فيه الحكم بالاستفادة من الوصية أو كان يجيز الإيصاء بآثار تاريخية أو أموال عامة لا يجوز التعامل بها , كما يستبعد القانون الأجنبي إذا كان يجيز الوصية لوارث دون إجازة الورثة , أو كان يمنع الوصية لمجرد اختلاف الجنس , أو اللون , أو المعتقدات السياسية , أو كان يمنع الوصية لاختلاف الدين , هذا و تجدر الإشارة إلى أن أحكام الوصية و التصرفات النافذة بعد الوفاة لا تعتبر من النظام العام بالنسبة للأجانب غير المسلمين , عدا ما يتعلق بالحلال و الحرام ولكن تعتبر بعض النظام العام بالنسبة للمسلمين بغض النظر عن الجنسيات التي يحملونها , وإذا أرفقت الوصية بشروط لا تقتضيها كأن يترك زوجا وصية لزوجته بشرط أن لا تتزوج من بعده , فيتمكن القول في هذه الحالة ببطلان الشرط و صحة الوصية لأن الشرط بعد مؤثر على الحالة الشخصية و الحق الطبيعي أما في حالة اختلاف القدر الجائز الإيصاء به القانون الوطني و المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية فقد فرق الفقه و القضاء بين فرضين :

- الفرض الأول إذا تعلق النزاع بوصية بين غير المسلمين

من المتفق عليه أن الاختلاف في القدر الجائز الإيصاء به لا يتنافى مع النظام العام بالنسبة لغير المسلمين و قضت بذلك محكمة النقض المصرية في قرارها لها بتاريخ 1976/05/26 , وفقا للمادة 28 من القانون المدني و على ماجرى به قضاء المحكمة لا يجوز استبعاد أحكام القانون

الأجنبي الواجب التطبيق إلا أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في مصر بأن تمس كيان الدولة , او تتعلق بمصلحة عامة , أو سياسية للجامعة , و لا يدخل في هذا النطاق اختلاف القانون الأجنبي عن أحكام القانون الوطني في تحديد المقدار الذي الوصية فيه بالنسبة لغير المسلمين كما هو الحال في الدعوة , كما أكدت المحكمة ذاتها هذا الموقف مرة أخرى في قرارها بتاريخ 1978/01/19, بشأن وصية أبرمها زوج اسباني أمام القنصلية الإسبانية في القاهرة لصلح زوجته .

- الفرض الثاني : إذا تعلق النزاع بوصية بين المسلمين

انقسم الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين , ذهب الاتجاه الأول إلى اختلاف القانون الأجنبي عن أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تجيز الوصية بأكثر من الثلث لا يتعارض مع النظام العام ولو تعلق الأمر بالمسلمين لأن تحديد القدر الجائز الإيصاء به هي مسألة ينظمها القانون الأجنبي المختص وفق لسياسة اقتصادية واجتماعية معينة وأن القول بعكس ذلك سيؤدي إلى إهدار قاعدة الإسناد الوطنية وحصر نطاق تطبيقها على الأجانب غير المسلمين , بينما ذهب الاتجاه الثاني إلى أن اختلاف القانون الأجنبي مع أحكام الشريعة الإسلامية في القدر الجائز الإيصاء به يتعلق بالنظام العام استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي يتعارض مع حكم الشريعة الإسلامية بخصوص القدر الجائز الإيصاء به , وهذا الرأي الخير هو الرأي الراجح , وبتالي لا يجوز الإيصاء إلا في حدود الثلث و ما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة بالنسبة لغير وارث , أما الوارث فلا وصية له إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي[1] .

(1) – شبورو نورية , مرجع سابق , ص 96-98 .

ثانيا: الدفع بالغش نحو القانون في الوصية

تبنى المشرع الجزائري نظرية الغش نحو القانون ضمن أحكام القانون المدني في المادة 24 و التي نصت على : " لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا لنظام العام أو الأداب العامة في الجزائر , أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون " [1] .

فقد يستلزم القانون الواجب التطبيق أصلا على شكل الوصية شكلا خاص لانعقادها كالشكل الرسمي مثلا , وتهربا من هذا الشكل ينتقل الموصي إلى دولة أخرى يحقق قانونها التسهيلات المرغوبة كأن يسمح بإجراء الوصية في الشكل العرفي , وبذلك تتم الوصية وفقا للشكل المقرر في هذه الدولة تماشيا مع القاعدة التي تقضي بأن التصرف من ناحية الشكل يخضع لقانون البلد الذي أنشئ التصرف في ضله , وكما يؤثر تغيير كل من الموطن و الجنسية عن طريق التحايل , في استبدال القانون الشخصي , فإن تغيير الديانة أو اعتناق الإسلام بقصد التهرب من القانون المختص وتحقيق مآرب معينة قد يؤدي إلى النتيجة ذاتها , إذا كان قانون الدولة يعلق أثار على هذا الجانب , وخاصة في الدول التي تجعل من الصفة الإسلامية في شخص كل من المورث أو الموصى ضابط للإسناد [2].

(1) – قانون رقم 75-58 , مرجع سابق .

(2) – شبورو نورية , مرجع سابق , ص 105 .

المبحث الثاني

الهبة و الوقف

لم يضع القانون المدني الجزائري أحكام خاصة بقواعد الإسناد المتعلقة بالهبة , خلافا لما جرى به العمل في الدول العربية , أدرجها المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من القانون الأسرة تحت عنوان التبرعات , أي وسط الوصية و الوقف , فالهبة بالتالي تتدخل ضمن الأحوال الشخصية [1] , وكذلك الوقف يعتبر من الأحوال الشخصية لكونه منظم من طرف قانون الأسرة .

وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين , الأول سيتم فيه دراسة موضوع الهبة والقانون الواجب التطبيق عليها , بينما نتناول في المطلب الثاني موضوع الوقف و القانون الواجب التطبيق عليه .

المطلب الأول

الهبة

صنف المشرع الجزائري الهبة ضمن الأحوال الشخصية ونظم أحكامها في القانون الأسرة الجزائري ورغم ذلك فإن المشرع الجزائري لم يتوسع في الهبة وأحكامها.

و من أجل التعرف على الهبة والقانون الواجب التطبيق عليها قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول تعريف الهبة لغة و اصطلاحا , بينما تناولنا القانون الواجب التطبيق على موضوع و شكل الهبة في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف الهبة و طبيعة تكييف الهبة

من خلال هذا الفرع سوف نتناول المقصود بالهبة من خلال تعريفها لغة ثم تعريفها اصطلاحا .

(1) – عليوش قربوع كمال , مرجع سابق , 271 .

أولا : تعريف الهبة لغة

الهبة لغة التبرع و التفضيل على الغير ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مالا أو غير مال , وقال تعالى "ووهبنا له إسحاق و يعقوب " , كما قال تعالى " يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور ".

ثانيا : تعريف الهبة اصطلاحا

هي تمليك المال في الحال مجانا , وقيل تمليك المال بلا عوض حال حياة المملك[1] , فهي تمليك مال للأخر بلا عوض ويقال لفاعله واهب لذلك المال الموهوب ولمن قبله موهوب له[2] .

ثالثا : طبيعة تكييف الهبة

لم يخص القانون المدني الجزائري لسنة 1975 الهبة بالتنظيم من حيث موضوعها أو إسنادها , ولذلك اعتبرت من الأحوال الشخصية عملا بالمادة الأولى الفقرة الثانية من القانون نفسه التي تحيل على الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون , والهبة في الشريعة الإسلامية من الأحوال الشخصية , وحينما صدر قانون الأسرة سنة 1984 نظم الهبة في المواد من 202 إلى 212 منه وعلى هذا الأساس استقر اعتبارها نهائيا على أنها من الأحوال الشخصية بالرغم من كونها عقدا ناقلا للملكية كسائر العقود وأثناء حياة الواهب [3]. في ضل تصنيف المشرع الجزائري الهبة على أنها من الأحوال الشخصية لم يضع قاعدة إسناد خاصة بها قبل تعديل القانون المدني, أما بعد تعديل أحكام تنازع القوانين أدرجت فقرة ثانية في المادة (16) من القانون المدني خاصة بتنازع القوانين بشأن الهبة والوقف وقد أسندت الهبة إلى قانون جنسية الواهب وقت إجرائها [4].

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على موضوع و شكل الهبة

(1) – كمال حمدي , المواريث و الهبة و الوصية , منشأة المعرف , مصر , ص 154 .

(2) – طاهري حسين , الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري , الطبعة الأولى ,دار الخلدونية , الجزائر 2009 ,ص 229.

(3) – زروتي الطيب , مرجع سابق , ص 203 .

(4) - أمحمدي بوزينة أمنة , مرجع سابق , 512 .

لم يتناول القانون الجزائري الهبة بالنص عليها بين العقود الناقلة للملكية كما فعل القانون المدني المصري و القانون المدني الليبي , وعلى ذلك فتبقى الهبة في القانون الجزائري داخلة في نطاق الأحوال الشخصية [1] , نتطرق في هذا الفرع إلى القانون الواجب التطبيق على الهبة التي تعد عقد ما بين الأحياء يتصرف بموجبه الواهب دون عوض وبنية التبرع وعلى هذا الأساس يمكن دراسة القانون الواجب التطبيق على موضوع و شكل الهبة .

أولا : القانون الواجب التطبيق على موضوع الهبة

وجب التمييز بين القانون الواجب التطبيق وقت الهبة و القانون الواجب التطبيق بعد موت الواهب.

1- القانون الواجب التطبيق على وقت الهبة

تخضع شروط انعقاد الهبة للقانون الوطني للشخص : التراضي , المحل , و السبب , إن الأهلية تعلق الأمر بأهلية الواهب أو بأهلية الواهب أو بأهلية الموهوب له , تخضع للقانون الشخصي لكل منها و ذلك تطبيقا للمادة 10 من القانون المدني الجزائري , تنص المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري عل ما يأتي : " يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل , بالغا سن (19) سنة و غير محجور عليه " . تبين هذه المادة أن المجنون و المعتوه و الصبي غي المميز (الذي لم يبلغ سن 16) , غير مؤهلين لأن يهبوا لذلك تنص المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري على ما يأتي : " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة , " غير أن المادة 42 من القانون المدني تخص بالذكر كذلك المعتوه و المجنون , فهما غير أهلا لأن يهبا [2].

وهو كذلك بالنسبة للصبي المميز الذي بلغ سن 16 و السفيه و ذو الغفلة اللذان بلغا سن الرشد , حيث أن الصبي المميز مالم يبلغ سن 19 من عمره ولو كان مأذونا في التجارة غير أهل

(1) – علي علي سليمان , مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري , الطبعة الثالثة , ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2005 , ص 83 .

(2) – عليوش قربوع كمال , مرجع سابق , 272-273 .

لأن يهب , فهو لا يملك أهلية التبرع أصلا , وإن كان يملك أهلية التعاقد و أهلية التصرف في حدود رسمها القانون .

كذلك السفيه و ذو الغفلة لا يملكان أن يهبا أموالهما , إن الهبة التي تصدر منهما تكون باطلة و لو أذن القيم أو أذنت المحكمة , تنص المادة 85 من قانون الأسرة : " تعتبر تصرفات المجنون و المعتوه و السفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفيه " , أما من بلغ سن الرشد أي 19 في القانون الجزائري توافرت فيه أهلية التبرع .

أما أهلية الموهوب له فإن البالغ الرشيد 19 سنة الذي يتمتع بأهلية التبرع , له كذلك أهلية قبول الهبة دون إذن من أحد حتى لو كانت مقترنة بشرط أو التزامات , رغم أن عقد الهبة عقد رضائي يشتمل على إيجاب و قبول المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري , فإن المادة 209 من نفس القانون تنص على أنه : " تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا " , إن الحمل ليست له إرادة , رغم ذلك يمكنه أن يكون أهلا للهبة , حتى دون وجود قبول , يكون هذا خروجا عن المبدأ القائل بأن الهبة تنعقد بالإيجاب و القبول و يكون هنا المشرع الجزائري قد تبع مذهب الإمام مالك , لا يتوقف الاستثناء عند هذه الحالة , حيث تنص المادة 210 من قانون الأسرة الجزائري على ما يأتي : " يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله " , تبين هذه المادة أنه إذا كان الموهوب له صبيا غير مميز (المادة 42 فقرة ثانية من القانون المدني الجزائري) أو المجنون أو المعتوه المادة 42 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري و حتى إذا كان كل من هؤلاء غير أهل لقبول الهبة بنفسه , ويقبلها عنهم الولي أو الوصي أو القيم , إ ذا كانت الهبة لا تتم إلا بالقبض قبضها عنهم , وكل ذلك دون حاجة إلى إذن المحكمة [1].

إذا كان الموهوب له صبيا مميزا أو سفيها أو ذو غفلة فقد استوفى بالتمييز أهليته لقبول الهبة , غير أن المادة 43 من القانون المدني الجزائري , تقضي بأن كل من هؤلاء يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون , تنص المادة 83 من قانون الأسرة في هذا الصدد على ما يأتي : "

(1) - عليوش قربوع كمال , مرجع سابق , 273-274 .

من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له , و باطلة إذا كانت ضارة به و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي , فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء " , إذا كانت نافعة له جاز له أن يقبضها وحده و أن يقبضها دون إذن الولي أو الوصي , دون إذن المحكمة , أما البالغ الرشيد فله أهلية قبول الهبة دون إذن من أحد حتى لو كانت مقترنة بشرط أو التزامات , تقضي المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري في هذا الصدد على ما يأتي : " من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني " .

في حالة ما إذا كان الواهب ولي الموهوب له لا نكون بحاجة إلى قبول لأن الولي ينوب المحجور وبالتالي فإن التوثيق و الإجراءات الإدارية تغنى عن الحيازة , كما أن المحل وهو الشيء الموهوب يخضع للقانون الشخصي , تنص المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري على ما يأتي : يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير " , يستثنى من ذلك مال المستقبل ومال الغير, أما الدين أو المال المشاع فيمكنه أن يكون محل الهبة .

أما فيم يخص في أثار الهبة هي نقل ملكية الشيء الموهوب وهو التزام يقع على عاتق الواهب و يخضع للقواعد العامة [1].

أما بالنسبة الرجوع في الهبة فإن المبدأ هو أنه ليس رجوع في الهبة بصفة مطلقة بالنسبة للهبة بقصد المنفعة العامة (المادة 112 من قانون الأسرة الجزائري) , أما الهبة بين الأشخاص

(1) - عليوش قربوع كمال , مرجع سابق , 274-276 .

فأدخل عليها استثناء , تنص في هذا الصدد المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري على ما يأتي : " للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدها مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية :

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له .

- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين .

- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب بيع , أو تبرع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته " إن الاستثناء الذي اعترف به القانون للوالدين وهو إمكانية الرجوع في الهبة , قد أدخل عليه هو كذلك استثناء يتمثل في عدم الرجوع في حالات قام القانون بحصرها .

2- القانون الواجب التطبيق بعد موت الواهب

لم ينص القانون الجزائري على القدر الذي يمكن للواهب أن يهبه , كما جاء في المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري : " يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها ...." فإذا وهب الواهب كل ممتلكاته فليس هناك إشكال يطرح بالنسبة للورثة , أما إذا وهب جزءا من ممتلكاته فإن النصيب الباقي يرجع إلى الورثة , في هذه الحالة فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون الواهب وقت موته , وعلى ذلك فإذا كان القانون الأجنبي ينص على أن هناك قدر يجوز التبرع به و المتعين إيفاؤه للورثة و هي أحكام آمرة تخضع لجنسية الواهب وقت موته لاتصال المسالة بنظام الميراث[1] .

ثانيا : القانون الواجب التطبيق على شكل الهبة

(1) - عليوش قربوع كمال , مرجع سابق , 276-277 .

مادام عقد الهبة , عقد بين الأحياء , إنه يخضع وفقا للمادة 19 من القانون المدني الجزائري " لقانون البلد الذي تمت فيه العقود , ويجوز أيضا أن تخضع للقانون الوطني المشترك للمتعاقدين" وضعت هذه المادة قاعدتي إسناد : القانون المحلي و القانون الوطني المشترك للمتعاقدين , تجدر الإشارة إلى أن المادة 20 من القانون المدني المصري على أحكامها الموضوعية , قانون الموطن للمتعاقدين و القانون الوطني المشترك .

تنصب مسألة الشكل على نقل ملكية الشيء الموهوب أي الحيازة , تنص الماد 206 من قانون الأسرة الجزائري على ما يأتي : " تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول وتتم الحيازة و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات " .

في شأن العقار تنص المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان , تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية... في شكل رسمي ..."

أما فيما يتعلق بالمنقولات , فإن قانون الأسرة أخضعها لأحكام خاصة غير محددة , توضح المادة 208 أنه : " إذا كان الواهب ولي الموهوب له او زوجه او كان الموهوب مشاعا , فإن التوثيق و الإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة " , تبين هذه المادة إن إجراءات نقل الملكية تكون وفقا للقانون المحلي لا سيما إذا تعلق الأمر بعقار .

تجدر الإشارة إلى أن هبة الأجنبي تكيف بحسب قانونه , فإذا كان هذا القانون يعتبر الهبة داخلة في الأحوال الشخصية طبق على الهبة قانون أحواله الشخصية , وإذا كان يعتبر الهبة داخلة في الأحوال العينية أو في العقود , طبق عليها القانون الذي تخضع له الأحوال العينية أو العقود [1].

المطلب الثاني

(1) - عليوش قربوع كمال , مرجع سابق , 277-278 .

الوقف

نتناول في هذا المطلب موضوع أخر من مواضيع التبرع و هو الوقف الذي نظمه المشرع الجزائري ضمن الأحوال الشخصية وطبق عليه نفس قواعد الإسناد المطبقة على الميراث والوصية وكذلك الهبة .

وعلى هذا الأساس قسمنا المطلب إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول تعريف الوقف لغة و اصطلاحا , أما الفرع الثاني نتطرق إلى القانون الواجب التطبيق على الوقف .

الفرع الأول : تعريف الوقف

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق إلى معنى الوقف عن طريف التطرق إلى التعريف اللغوي و الإصطلاحي .

أولا : تعريف الوقف لغة

إن لفظة الوقف قد استعملت بمرادفات كثيرة منها المنع و الحبس , فهو في الدابة منعها من السير و حبسها , وفي الدار منعها وحبسها أن يتصرف فيها في غير الوجه الذي وقفت له , وسواء كان الوقف حسيا أو معنويا نقول في الحسي : وقفت في الطريق وفي المعنوي وقفت جهودي لإصلاح المجتمع , والفعل الثلاثي يستعمل لازما ومتعديا , أما أوقف فهو لغة رديئة وقد أنكرها بعض اللغويين , واشتهر أيضا إطلاق كلمة الوقف على اسم المفعول وهو الموقوف , كما يطلق الرهن على المرهون [1].

ثانيا : الوقف اصطلاحا

(1)- كنازة محمد , الوقف العام في التشريع الجزائري , دار الهدى , الجزائر , ص 10 .

إن أول تعريف للوقف في القانون الوضعي الجزائري كان بموجب نص المادة 213 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة " الوقف حبس المال عن التمليك لأي شخص على وجه التأبيد و التصديق " , وهذا التعريف هو جامع بين نوعي الوقف العام و الخاص , شأنه شأن التعريف الذي جاءت به المادة الثالثة من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير " ويبو أن التعريف قد ركز على الجمع بين ثلاث خصائص أساسية للوقف وهما , خاصية التأبيد و الدوام , و خاصية إسقاط الملكية عن العين الموقوفة , و الخاصية الثالثة هي خاصية نية التصدق , غير أن التعريف الوارد في قانون الوقف 10/91 كان أكثر وضوحا من سابقه ذلك أنه ركز على تبيان أن التصدق يكون بالمنفعة وليس على العين الموقوفة [1] .

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على الوقف

الوقف الذي هو نظام خاص للانتفاع بالمال و مقرر قي الشريعة الإسلامية , ورغم أنه توجد بعض الأحكام المشابهة له في النظم الغربية فيبقى نظاما أصيلا في الشريعة الإسلامية ولا يجوز أن نقيسه عل الهبة أو الوصية أو الحكر أو العمري وما دام القانون الجزائري قد صنف الوقف ضمن الأحوال الشخصية و خصه بتنظيم خاص من حيث إنشاءه و أنواعه وطرق إدارته واستغلاله و الجهات المستفيدة منه .

وبالنظر لما يثيره من منازعات ذات عنصر أجنبي خاصة بمناسبة الوقف على جهات خيرية غير وطنية معروفة , رأى المشرع أن يضبط قاعدة التنازع الخاصة به بمناسبة تعديل القانون المدني

في جوان 2005 فنظم ضمن الفقرة الثانية من المادة 16 التي نصت على أنه يسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائهما .

(1) – كنازة محمد , مرجع سابق , ص 11 .

إن اختيار قانون جنسية الواقف وقت إجراء الوقف ملائم لطبيعة هذا النظام باعتبار الواقف الطرف الذي يرصد المال للجهة الحبس عليها بما يشترطه من شروط سواء تعلق الأمر بالوقف الأهلي أو الوقف الخيري العام , وكذلك خاصية الفورية بعد إنشائه مباشرة ولو تراخي تنفيذه لما بعد وفاة الواقف و أيضا طبيعة التأبيدية للجهة المرصود عليها أو مآله إلى جهة برّ عامة [1].

خلاصة الفصل الثاني

من خلال دراستنا لهذا الفصل الذي تناولنا فيه التبرعات بداية من الوصية بداية من الوصية والتي كيفها المشرع الجزائري و أدخلها ضمن الأحوال الشخصية , لذلك نجد أحكامها ضمن قانون الأسرة , وبطبيعة الحال أن للوصية شروط , فقد فرق القانون الجزائري بين الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية , فأخضع الشروط الموضوعية لقانون جنسية الموصي وقت وفاته , أما الشروط الشكلية فقد أخضعها للقانون المحلي أو قانون الإبرام , ونجد كذلك ضمن هذا الفصل المسائل المتعلقة بالوصية أي نطاقها بالإضافة غلى العقابات التي يمكن أن تستبعد تطبيق القانون الأجنبي والمتمثلة في الدفع بالنظام العام و الدفع بالغش نحو القانون .

كما تطرقنا في ذات الفصل إلى الهبة التي هي الأخرى تعد من التبرعات , ونظمها المشرع الجزائري وبين القانون الواجب التطبيق عليها من خلال المادة 16 فقرة 02 قانون المدني جزائري بحيث أخضعها إلى قانون جنسية الواهب , إضافة إلى ذلك نجد من بين التبرعات الوقف الذي صنف هو الأخر ضمن الأحوال الشخصية أما فيما يخص منازعاته ذات العنصر الأجنبي فقد أخضعه المشرع الجزائري لقانون جنسية الواقف وقت إجراءه .

خاتمة

(1)-زروتي الطيب, مرجع سابق , ص 205-206 .

الحمد لله الذي أعاننا على إتمام هذه الدراسة وأملنا أن نكون قد وفقنا في الإجابة على الإشكالية المطروحة فنجد أن أهم النتائج التي خرجنا بها من هذا البحث في الأخير هي أن الميراث و التبرعات في القانون الدولي الخاص الجزائري و بالتحديد في مجال تنازع القوانين قد أدخلها المشرع ضمن الأحوال الشخصية فتنتقل الملكية إلى خلفاء المتوفى , والخلافة بسبب الموت قد يكون مصدرها القانون وهذا ما يسمى الميراث الشرعي , و قد يكون مصدر هذه الخلافة تصرفا قانونيا أو اتفاقيا منفردا وتسمى في هذه الحالة الوصية , وكذلك تنتقل الملكية عن طريق باقي التبرعات الأخرى و المتمثلة في كل من الهبة و الوقف .

وتبرز إشكالات هذه المواضيع عند ظهور العنصر الأجنبي أي النزاعات الإرثية و الإيصائية وكذلك النزاعات الأخرى المتعلقة بباقي التبرعات ذات العنصر الأجنبي و تظهر هذه النزاعات في تنازع القوانين .

وقد بينا في تفاصيل بحثنا هذا أن الميراث وباقي التبرعات تعد من الأحوال الشخصية و التي نظمها قانون الأسرة الجزائري , لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد أخضعها إلى ضابط الجنسية , فنجد التركات وباقي التبرعات قد أخضعها إلى قانون جنسية المورث أو الموصى وقت الوفاة , أو جنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائها , ولكن هناك استثناءات تستوجب تدخل قوانين أخرى وهذا ما أسميناه المسائلة الخارجة عن نطاق قانون جنسية المتوفى في مسائل الإرث والمتمثلة أساسا في التركة الشاغرة , والتي تؤول إلى الخزينة العامة , و كذلك من المسائل الخارجة عن نطاق قانون جنسية المتوفى الحقوق المتعلقة بالميراث و التي تخضع لقانون موقع المال .

كما نستنتج أن الوصية تخضع لأحكام أو لقاعدة إسناد خاصة بها تتلاءم مع طبيعتها من ناحية شروطها أو شكلها , فنجد أن المشرع الجزائري أخضع الوصية بصفة عامة وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت إلى قانون الموصي أو من صدر منه التصرف وقت

موته , فقانون جنسية الموصي وقت الوفاة يحكم حرية الموصي في الإيصاء وذلك من حيث القدر الجائز الإيصاء به كما يتولى قانون جنسية الموصي تعيين من يستحق ومن يحرم من الوصية كما يبين هذا الأخير.

كما قد يصطدم القانون الواجب التطبيق على الميراث وباقي التبرعات بعقبات تحول دون تطبيق القانون الأجنبي والمتمثلة أساسا في النظام العام مثل استبعاد تطبيق قانون جنسية المورث وقت الوفاة إذا كان يجيز الميراث لقاتل المورث , أو يسمح بالتوارث مع اختلاف الدين كونه يجيز الميراث بين المسلم وغير المسلم , أو يمنع البنات من الميراث ,هذا من جهة الميراث أما إذا كانت وصية فإنه يستبعد القانون الأجنبي إذا كان يجيز الوصية لقاتل الموصي أو لشهادة الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصي ونفذ فيه الحكم بالإعدام الاستفادة من الوصية , وكذلك من العقبات التي تستبعد القانون الأجنبي الدفع بالغش نحو القانون كأن يعمد بعض الأفراد لاكتساب جنسية جديدة تتلاءم أحكامها مع الهدف المراد تحقيقه .

قائمــة المراجــع

أولا : الكتب

1- أحمد نصر الجندي ,شرح قانون الأسرة الجزائري , دار الكتب القانونية , مصر, 2009.

2- أحمد عبد الكريم سلامة , الأصول في التنازع الدولي للقوانين , دار النهضة العربية , مصر , 2008 .

3- أمحمدي بوزينة أمنة , اشكالات تنازع القوانين في مسائل الاحوال الشخصية , دار الجامعة الجديدة للنشر, مصر , 2019 .

4- أعراب بلقاسم , القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع القوانين) , الجزء الأول , الطبعة الحادية عشرة , دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع , الجزائر , الجزائر , 2009 .

5- الصانوري مهند أحمد , القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة في تنازع القوانين) , الطبعة الأولى , دار وائل للنشر , الأردن , 2011 .

6- بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري , الجزء الثاني , (الميراث و الوصية) الطبعة الثالثة , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر, 2004 .

7- بن شويخ الرشيد , الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري , دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية , الطبعة الأولى , دار الخلدونية , الجزائر 2008.

8- حمدي كمال , المواريث و الهبة و الوصية , مطبعة منشأة المعرف , جمهورية مصر, دون سنة النشر.

9- زروتي الطيب, القانون الدولي الخاص الجزائري , الجزء الأول , تنازع القوانين , الطبعة الثانية , مطبعة الفسيلة , الجزائر 2008

10- كنازة محمد , الوقف العام في التشريع الجزائري , دار الهدى , الجزائر, دون سنة النشر.

11-عليوش قربوع كمال , القانون الدولي الخاص الجزائري , تنازع القوانين , الجزء الأول , الطبعة الثالثة , دار هومة للنشر و التوزيع , 2011.
12-علي علي سليمان , مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري , الطبعة الثالثة , ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 2005
13-طاهري حسين , الأوسط في شرخ قانون الأسرة الجزائري , الطبعة الأولى , دار الخلدونية , الجزائر , 2009 .

ثانيا : المذكرات :

01- شبورو نورية , الميراث والتصرفات النافذة بعد الوفاة في إطار القانون الدولي الخاص , مذكرة تخرج لنيل درجة المجاستير في القانون الدولي الخاص , كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان , الجزائر 2011 .

ثالثا : المقالات :

01- بن عومر محمد الصالح , الميراث في القانون الدولي الخاص الجزائري , مجلة دراسات قانونية , الجزائر , العدد 11 , 2011 .

رابعا : النصوص القانونية :

01- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبستمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري معدل ومتمم , الجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في 13 ماي 2007 .
02- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن القانون الأسرة الجزائري , معدل ومتمم , الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005 .

الفهرس

مقدمة 1
الفصل الأول 5
الميراث في ظل تنازع القوانين 5
المبحث الأول: مفهوم الميراث 6
المطلب الأول : تعريف الميراث 6
الفرع الأول : تعريف الميراث لغة و اصطلاحا.....7
أولا : تعريف الميراث لغة 7
ثانيا: تعريف الميراث اصطلاحا 7
الفرع الثاني : تكييف أيلولة التركة 8
أولا : الميراث من المسائل الأحوال الشخصية 9
ثانيا: الميراث من المسائل الأحوال العينية 9
المطلب الثاني : تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث 10
الفرع الأول : تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث في القانون المقارن 10
الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على الميراث في القانون الجزائري 12
المبحث الثاني : نطاق و عاقبات القانون التطبيق على الميراث 13
المطلب الأول : نطاق القانون الواجب التطبيق على الميراث 14
الفرع الأول : المسائل الداخلة في نطاق تطبيق القانون و الخاضع له الميراث 14
أولا : وقت استحقاق الإرث 14
ثانيا : أسباب الميراث 16
ثالثا : شروط الميراث 16
رابعا: موانع الميراث 17
الفرع الثاني : المسائل الخارجة عن نطاق تطبيق القانون الخاضع له الميراث 19
أولا : التركة الشاغرة 19
ثانيا : نطاق تطبيق قانون موقع المال 21
المطلب الثاني : عقبات القانون الواجب التطبيق على الميراث 24

الفرع الأول : الدفع بالنظام العام في الميراث.....24
الفرع الثاني : الدفع بالغش نحو القانون في الميراث.....25
خلاصة الفصل الأول 28
الفصل الثاني : التبرعات في ظل تنازع القوانين 30
المبحث الأول : الوصية 31
المطلب الأول : القانون الواجب التطبيق على الوصية 31
الفرع الأول : تعريف الوصية :.....31
أولا : تعريف الوصية لغة : 32
ثانيا : تعريف الوصية إصطلاحا : 32
الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للوصية 32
الفرع الثالث : القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للوصية 34
المطلب الثاني : نطاق و عقبات القانون الواجب التطبيق على الوصية 38
الفرع الأول : المسائل الداخلة في نطاق القانون الواجب التطبيق عل الوصية 38
أولا : مدى حرية الموصى في الإيصاء 38
ثانيا: الرجوع في الوصية 39
ثالثا : أثار الوصية 40
الفرع الثاني : عقابات القانون الواجب التطبيق على الوصية 41
أولا : الدفع بالنظام العام في الوصية 41
ثانيا : الدفع بالغش نحو القانون في الوصية 43
المبحث الثاني : الهبة و الوقف : 44
المطلب الأول : الهبة 44
الفرع الأول : تعريف الهبة وطبيعة تكييف الهبة 44
أولا : تعريف الهبة لغة 45
ثانيا : طبيعة تكييف الهبة 45
الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على موضوع و شكل الهبة 46
أولا : القانون الواجب التطبيق على موضوع الهبة 46
ثانيا: القانون الواجب التطبيق على شكل الهبة 50

المطلب الثاني : الوقف 51
الفرع الأول : تعريف الوقف 51
أولا : تعريف الوقف لغة 51
ثانيا : تعريف الوقف اصطلاحا 52
الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على الوقف 52
خلاصة الفصل الثاني 53
خاتمة 54
قائمة المراجع 56
الفهرس 60