جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

القانون الواجب التطبيق على التصرفات النافذة فيما بعد الموت

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص :قانون أسرة .

من تقديم الطالب(ة):

- المعاوي نجلاء
- مسايرية لينا

تحت إشراف:

علي قاري

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د./ عتيق نظيرة	أستاذ محاضر	رئيسا
د./ قاري علي	أستاذ محاضر	مشرفا و مقررا
أ./ زيان هدى	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

بسم الله الرحمن الرحيم و الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم و نشكر الله عز وجل على منحنا الثبات و الصبر في اكمال هذه المذكرة.

نتقدم بجزيل الشكر مع الاحترام و التقدير الى المشرف الدكتور "علي قاري" الذي ساعدنا في انجاز هذه المذكرة

وكذا نتقدم بالشكر لأعضاء اللجنة على رأسهم أستاذة عتيق نظيرة و أستاذة زيان هدى

لقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

الإهداء

اهدي هذا العمل الى والديا، أمي الغالية العزيزة

وأبي الغالي العزيز

إلى أغلى ما أملك، إلى عائلتي الجميلة حفظهم الله جميعا

إلى اختي العزيزة شيماء

الى اخي العزيز عبد الرحيم

إلى صديقتي التي شاركتني في رحلة الماستر ومذكرة تخرجي

نجلاء المعاوي

وأخيرا اشكر الله على كل النعم التي وهبت لي، الحمد الله ربي العالمين، وصلاة وسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه والسلام

والسلام عليكم و الرحمة الله

تعالى و بركاته...

لينا مسايرية

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع الى من وهبوني الحياة والأمل،

والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة، ومن علموني أرتقي سلم الحياة بحكمة و صبر وا، واحسانا، ووفاء لهما والدي العزيز رحمه الله، والدتي العزيزة.

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي إلى العقد المتين من كانوا عونا لي في رحلة بحثي إلى إخواتي

إلى من كاتفتني ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح في مسيرتنا العلمية الى رفيقة دربي **لينا مسايرية**...

وأخيرا إلى كل من ساعدني، وكان له دورا من قريب أو بعيد في إتمام هذه الدراسة

سائلة المولى أن يجزي الجميع خير الجزاء في الدنيا و الاخرة. ثم الى كل طالب علم سعى بعلمه، ليفيد الإسلام و المسلمين بكل ما أعطاه الله من علم و معرفة.

والسلام عليكم و الرحمة الله تعالى و بركاته...

نجلاء المعلوي

قائمة أهم المختصرات

قائمة أهم المختصرات

الرمز	شرحه
ج	جزء
ص	صفحة
ط	طبعة
هـ	هجري
ق. م.ج	قانون المدني الجزائري
ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري

مقدمه

مر القانون الدولي الخاص بمحطات مختلفة، وكانت بداية ظهوره في منتصف القرن الثالث عشر الميلادي في مدن شمال ايطاليا لعدة اسباب ابرزها عامل سياسي لأن تلك الدول كانت تتمتع باستقلال نسبي، وعامل قانوني متمثل بوجود اختلاف بين القوانين تلك الدول، وعامل اقتصادي يتمثل بازدهار التجارة بين الدول الامر الذي أدى إلى نشوء علاقات قانونية متعددة الاطراف مما ادى الى اقرار كل منها صور وطبيعة متميزة له فمع نشأته اتضحت معالم وظيفته وتبلورت نظرية تنازع القوانين التي اعطته ما يميزه عن باقي الفروع القانون الدولي ولذلك هي تحمل خصوصية واضحة في تعدد قواعدها.

ويمكن القول بأن تنازع القوانين في نطاق القانون الدولي الخاص هي تزاحم قانونين أو أكثر على أيهما يطبق أو يحكم العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي محل نزاع، ومن بين هذه العلاقات التي وقع فيها نزاع أو كانت محل اشكال التصرفات النافذة فيما بعد الموت والمقصود بهذه التصرفات مرض الموت ويكون مقصود بها التبرع، والتصرف لأحد الورثة مع الاحتفاظ بالحيازة العين المتصرف فيها والانتفاع بها مدى الحياة والتي نخصص هذه التصرفات في الوصية والميراث.

أولا: أهمية الموضوع

- من المسائل التي تثور فيها نزاعات بين افراد المجتمع الدولي نجد مسائل الميراث والوصية مما يخلق لنا اشكال تحديد قانون الواجب التطبيق على هذه التصرفات.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

إن أسباب اختيار الموضوع يمكن تحديدهم في سببين رئيسيين:

- **السبب الأول:** وجوب تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الميراث والوصية للتوصل لحل النزاعات المرتبطة بهما في القانون الدولي الخاص.

- **السبب الثاني:** نظرا لنقص النزاعات في مسائل الميراث والوصية فيما يخص تنازع القوانين في الجزائر، ولم يحظى بدراسات كافية داخل الجامعة، مما ينبغي معه دراسة هذا الموضوع للإلمام به بشكل جيد.

ثالثا: اهداف الدراسة

- تبيان منهج و طريقة دراسة مسائل الميراث والوصية في قانون الدولي الخاص
- تبيان أسلوب القضاء في حل مثل هذه النزاعات والمنهج الذي يعتمد عليه
- تبيان كيفية اعمال النظام العام في مسائل الميراث والوصية.

رابعا: طرح الإشكالية

من أهم التصرفات النافذة فيما بعد الموت نجد الميراث والوصية والتي قد تطرح عدة إشكالات ونزاعات خاصة اذا كان النزاع ذات عنصر أجنبي فهنا نصبح أمام قانونين أو اكثر يتزاحمان لحل هذه القضية ومنه:

- **ما هو القانون الواجب التطبيق على التصرفات النافذة فيما بعد الموت فيما يخص الميراث والوصية؟**
- **ما هو نطاق تطبيق قانون جنسية الموصي على الشروط الموضوعية والشكلية وأهم الصعوبات التي تعترض ذلك ؟**
- **ما هو القانون الواجب التطبيق على مسائل الارث؟**

خامسا: أهم الصعوبات المعترضة اثناء انجاز هذا البحث

- قلة المراجع التي تناولت موضوع الوصية و الميراث ضمن تنازع القوانين في الجزائر.

سادسا: المناهج المعتمدة في انجاز البحث

- تم الاعتماد في هذه الدراسة كل من المنهج التحليلي في مختلف الآراء الفقهية ونصوص القانونية، كذلك تم الاعتماد على منهج الوصفي وذلك من خلال وصف القوانين العربية و الغربية المختلفة.

سابعا: الخطة المعتمدة في البحث

تمت دراسة هذا الموضوع من خلال فصلين والذي تم عنونتهم كتالي :

- ❖ الفصل الأول: القانون الواجب التطبيق على الوصية.
- ❖ الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على مسائل الإرث.

الفصل الأول:

القانون الواجب التطبيق

على الوصية

لا شك أن القانون الدولي العام يحكم العلاقات التي تنشأ بين أعضاء الجماعة الدولية؛ أي الدول، أما العلاقات الخاصة بكل دولة فمحكومة بالقانون الداخلي بشقيه العام والخاص، وينفرد هذا الاخير بحكم العلاقات التي تنشأ بين أفراد. ومن الثابت أن الاشياء هي محل الحقوق، والاشخاص هم أصحابها، والواقعة القانونية هي مصدرها ولا تثور أية صعوبة فيما لو كانت العلاقة القانونية المطروحة أمام القضاء وطنية العناصر، لأننا نظل في ميدان سلطان القانون الداخلي الخاص بمختلف فروعه[1].

لكن قد يختلف الأمر إذا ما وجد الشيء أو الشخص أو الواقعة القانونية خارج حدود الدولة، فيتسرب إلى تلك العلاقة عنصر أجنبي، كان يتوفى جزائري عن مال موجود في هولندا. فيطرح حينئذ التساؤل عن أنسب القوانين التي يتعين تطبيقها على تلك العلاقة محل النزاع، ذلك أن احتواءّ المركز أو العلاقة القانونية لعنصر أجنبي يتضمن اتصالها بأكثر من قانون واحد، وسبب هذا التساؤل هو ظهور عامل جديد لا يبدو في الحياة الداخلية، ألا وهو ظاهرة الحدود وما يترتب عليه وصف العلالقة القانونية "بالأجنبية"[2].

وبذلك فإن النزاعات التي تضم عنصرا أجنبيا في مسائل في الوصية والميراث، والتي اعتبرها المشرع العربي مرتبطة ارتباطا وثيقا بشؤون الأسرة، فعدها من مسائل الأحوال الشخصية، نجد أنها وجدت لها حلول، وذلك عند اسنادها للقانون الأنسب لها من خلال توضيح القانون الواجب التطبيق[3]، ومنه سنتطرق في هذا الفصل إلى تلك الحلول، نطاق

---

[1] – نرجس صفو، **محاضرات بعنوان: القانون الدولي الخاص**، جامعة محمد لمين، سطيف، 2022/2021، ص2.

[2] – نفس المرجع، ص2.

[3] – قويدر لوعيل، **تنازع القوانين في الميراث و الوصية و الوقف في التشريعات العربية و الاجتهاد القضائي**، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور، جلفة، العدد08، 2017/12/01 ،ص185، الموقع الالكتروني https://www.asjp.cerist.dz، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2024/03/12.

تطبيق قانون جنسية الموصي على مسائل الموضوعية للوصية في (المبحث الأول)، ونطاق تطبيق قانون جنسية الموصي على المسائل الشكلية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: نطاق تطبيق قانون جنسية الموصي على المسائل الموضوعية للوصية

تعد المسائل المتعلقة بالتصرفات النافذة بعد الموت من أبرز المسائل التي يثار بشأنها تنازع القوانين، ذلك نظرا لما افرزه التطور الكبير في مجال وسائل الاتصال، من صلات وتعاون بين رعايا الدول المختلفة[1]. وتعتبر إشكالية تنازع القوانيين أقدم وأهم وأدق مشكلة في مجال العلاقات الدولية الخاصة ونجد من بين هذه التصرفات الوصية[2].

ويمكن تعريف الوصية بانها التبرع بالمال للأشخاص الغير وارثين وهي تنفذ بعد وفاة الموصي[3]. وبحسب المادة 184 من قانون الاسرة الجزائري (الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع)[4].

وبذلك فإنها تنعقد بمجرد حدوثها من الموصي ولكن لا تنعقد إلا بعد موته وقبول الموصي له وقد أورد القانون الدولي الخاص والقانون الجزائري وسائر التشريعات العربية قاعدة تطبيق قانون جنسية الموصي على المسائل الموضوعية للوصية والتي سنتطرق لها

---

1 – عبد الحكيم بوجاني، **مكانة النظام العام في القانون الواجب التطبيق على المنازعات الميراث**، مجلة المتوسطة للقانون و الاقتصاد، قسم الحقوق بمعهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بوشعيب بلحاج، عين تموشنت، العدد02، مجلد 5، الجزائر، 2020، ص171،الموقع الالكتروني WWW.ASJP.CERIST.DZ، تم الاطلاع عليه بتاريخ :2024/02/01.

2 – نورية شبورو، **التكييف في تنازع القوانين**، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية، جامعة سيدي بلعباس، العدد01، مجلد5، الجزائر، 2022، ص1306، الموقع الالكتروني WWW.ASJP.CERIST.DZ، تم الاطلاع عليه بتاريخ :2024/02/02.

3 – طلال مشعل، **ماهي الوصية**، تم الاطلاع عليه في 2024/04/19، الموقع الالكتروني: https://mawdoo3.com/

4 –الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984المتضمن قانون الأسرة.

في (المبحث الأول)، ويطبق في المسائل الشكلية للوصية يكون وفق لشكل المحلي أو ما يقضي به قانون البلد التي تمت فيه الوصية (المبحث الثاني).

المطلب الأول: أسباب اعتماد قانون الجنسية كضابط اسناد و الإشكالات التي قد يثيرها

يعتبر ضابط الجنسية من أبرز الضوابط الاسناد التي اعتمدت عليها تشريعات العالم لحل النزاعات في تنازع القوانين في الأحوال الشخصية رغم أنه يثير بعض الإشكالات إلا أنه تم اختياره على حساب ضابط الموطن، لذلك سنتطرق إلى أسباب اعتماد ضابط الجنسية كضابط اسناد(الفرع الأول)، والإشكالات التي قد يثيرها هذا الضابط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسباب اعتماد الجنسية كضابط اسناد

اعتمد الفقهاء والتشريعات على الجنسية كضابط اسناد وذلك بناء على أسس كثيرة نذكرها التالية:

أولا : ضرورة استقرار الأحوال الشخصية وثباتها يقضي اسنادها إلى قانون جنسية لأنها الجنسية عنصر دائم ومتميز للفرد وليس من السهل تغييرها، بينما علاقة الموطن مؤقتة و خاضعة لإرادة الشخص وتغيير الموطن المحتمل كثيرا لأسباب مختلفة، كما أن الدولة تضع قوانين الأحول الشخصية لرعاياها وحدهم دون الأجانب لأن رعاياهم كيان الدولة وأحد أركانها الأساسية، ويجب أن تتبعهم قوانينها إلى أي مكان ينتقلون إليه على حد تعبير الفقيه مانشيني زعيم مدرسة شخصية القوانين، الذي يرى أن القوانين يجب أن تكون مرآة عاكسة لأخلاق الرعايا و تقاليدهم و مشاعرهم أينما كانوا[1].

وإن الأخذ بضابط الجنسية ينمي الشعور القومي في نفوس رعايا الدولة ويجعلهم مرتبطين بوطنهم رغم بعدهم عنه، والمحافظة على القوانين الدولة لأن الجنسية عبارة عن

[1] – الطيب زروتي، **القانون الدولي الخاص الجزائري**، تنازع القوانين، الطبعة الثانية، مطبعة الفسيلة، الدويرة، الجزائر، 2013، ص 138.

رابطة روحية بين الأفراد والدولة وهي رابطة أكثر أهمية من رابطة الموطن المادية المؤقتة[1].

رأى بعض الفقهاء مثل **"دي مارتنس"** وبوجوب تحديد القانون الشخصي للموصي أو المورث بقانون جنسيته أي قانون الدولة التي يتمتع بجنسيتها، على أساس أنه القانون الذي يرتبط به الشخص أكثر من غيره، إلا أنه يعكس تقاليد أمته وأعرافها، ويضمن استقرار أحوالها الشخصية وفي حقيقة الامر تنبع هذه القاعدة من التقاليد الإسلامية التي اعتبرت المواريث من الأحوال الشخصية، وأخضعتها للقانون الوطني[2].

ويرجع ذلك إلى طبيعة المبدأ الإسلامي الشخصية والتي تخضع لقانون الشخص كافة علاقاته القانونية وسواء تعلق الامر بعلاقاته الشخصية أو بحقوقه العينية، وقد سارت نحو هذا الاتجاه أغلبية الدول العربية التي أدمجت الميراث والوصية وسائر التصرفات النافذة بعد الوفاة ضمن فئة الاحوال الشخصية، وأخضعتها لقانون جنسية المورث أو الموصي أو المتصرف وقت وفاته. وفي هذا نصت المادة 16 من القانون المدني الجزائري على أنه : "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته"، وتقابل هذه المادة المادة17 فقرة الأولى من القانون المدني المصري، ومادة 18 فقرة الاولى من القانون المدني الأردني والفقرة الأولى من المادة 18 من القانون المدني السوري و فقرة أولى مدني ليبي، المادة 47 من القانون الكويتي،...[3].

---

[1] – الطيب زروتي ،مرجع سابق ،ص 138.

[2] – نورية شبورو، **تنازع القوانين في مسائل الميراث الوصية و سائر التصرفات المضافة الى ما بعد الموت**، مجلة صوت القانون، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد 02، مجلد 5، الجزائر، 2018، ص ص 211-212، الموقع الالكتروني https www.asjp.cerist.dz، تم الاطلاع عليه:2024/03/03.

[3] – نفس المرجع، ص212.

وقد جاء في الفصل 54 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي "يخضع الميراث للقانون الداخلي للدولة التي يحمل المتوفى جنسيتها عند وفاته أو لقانون دولة آخر مقر له أو لقانون الدولة التي ترك فيها أملاكا..."، ونص الفصل 55 منها على أنه: "تخضع الوصية للقانون الشخصي للموصي زمن وفاته..."، هذا وقد أجمع الفقه والقضاء في لبنان على أن القانون الوطني يعني قانون جنسية الموصي أو المورث وليس قانون محل اقامته.

وأن القانون الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو القانون الوطني للمورث أو للموصي وليس القانون الوطني للوارث أو الموصى له، وهذا بخالف ما بعد الموت إلى قانون جنسية الطرفين مع التطبيق الجامع لهما، أي قانون جنسية الموصي وقانون جنسية الموصي له، وهذا بخلاف ما ذهبت اليه اتفاقية لاهاي لسنتي 1892 و1900 اللتين أسندتا الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت لقانون جنسية الطرفين مع التطبيق الجامع لهما[1].

الفرع الثاني: الاشكالات التي قد يثيرها ضابط الجنسية

للاعتبارات التي قد يقوم عليها الاتجاه الثاني إلا أن قاضي النزاع قد يواجه في ظل تطبيقه بعض الصعوبات التي تتعلق بضابط الجنسية ذاتها بالقانون[2] حيث في بعض الأحيان يكون الشخص متعدد الجنسيات أو منعدم الجنسية أصلا إلا أن الفقه ومن ثم التشريع وضع حلول لكل منها وأهمها ثلاثة فالمشكل الأول الذي قد يعترض صعوبة تحديد قانون الجنسية اشكالية تعدد الجنسيات(أولا) ويعتبر المشكل الثاني الذي قد يواجه تحديد

1 – نورية شبورو، مرجع سابق، ص ص 212– 213.

2 – الرسول عبد الرضا الاسدي، **احكام تنازع القوانين الدولي للقوانين**، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2012، ص 73.

قانون الجنسية اشكالية انعدام الجنسية (ثانيا) والمشكل الثالث والمتمثل في انتماء الفرد لدولة متعددة الشرائع(ثالثا)[1]، وتفسير القانون الأجنبي و عبئ اثباته(رابعا).

أولا- إشكالية تعدد الجنسيات

في بعض الأحيان يكون الشخص متعدد الجنسيات أو منعدم الجنسية أصلا فما هو القانون الواجب التطبيق، في هذه الحالة التنازع الايجابي والتنازع السلبي بين الجنسيات والرأي المعمول به لحل التنازع الايجابي هو أن يعتمد القاضي بقانون جنسية إذا كانت من ضمن الجنسيات المتنازعة أو يأخذ بقانون جنسية الفعالة التي يرتبط بها الشخص اكثر من غيرها اذا كانت الجنسيات المتنازعة جنسيات اجنبية مادة 22 فقرة1و2[2] .

وبالنسبة لحالة التنازع السلبي يذهب الراي الراجح إلى إسناد الاحوال الشخصية لمنعدم الجنسية لقانون قد أخذ بهذا الرأي كثير من التشريعات الوطنية، ومن ذلك ما تقضي به المادة 29 من القانون المدني الإيطالي لسنة 1942، والمادة 32 من القانون المدني البرتغالي لسنة 1966، والمادة 33من القانون 1963التشيكوسلوفاكيى الخاص بالقانون الدولي الخاص[3].

وبذلك التنازع السلبي هو ثاني صورة من صور تنازع الاختصاص التي تختص بحل اشكالياتها محكمة التنازع، وعلى خلاف التنازع الايجابي التنازع السلبي هو أن ترفع نفس الدعوى القضائية أمام جهتي القضاء العادي والإداري وأن ترفض كل جهة الفصل فيها، بدعوى أنها تدخل ضمن اختصاصات الجهة الأخرى، وجعلت لهم نفس الشروط، وقد تضمنته المادة 16 من القانون العضوي03/98 إلى جانب التنازع الايجابي، وقد جاء فيها "...يكون تنازع في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان أحدهما خاشعة لنظام

1 – الطيب زروتي، مرجع سابق، ص 142.

2 – نفس المرجع، نفس الصفحة.

3 – نفس المرجع، نفس الصفحة.

القضائي العادي والأخرى خاشعة للنظام القضائي الإداري بعدم اختصاصهما للفصل في النزاع"[1].

ثانيا- إشكالية انعدام الجنسية

إن انعدام الجنسية يفضي إلى غياب لأي رابطة معلومة للشخص بدولة معينة ويشبه البعض كما ذكرنا هذا الشخص كسفينة تمضي في عرض البحر بلا علم شخص بلا وطن وعليه فان نظامه القانوني مجهول وتأخذ نفس الحكم الأثار المترتبة على انعدام الجنسية[2]. وعليه فإن المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية لعديم الجنسية مجهول النظام القانوني ابتداء لأن الفقه والقضاء والتشريع يميل إلى حل هذه الإشكالية إلا وهو الموطن، أي أن الضابط البديل عند انعدام الجنسية الإنسان هو الموطن وإذا لم يكن للشخص موطن معلوم فيصار إلى اعتماد محل إقامته وفي ظل انعدام الأمر يطبق القاضي قانونه الوطني بوصفه صاحب الاختصاص الاحتياطي وهذا يعني مثلما تحل إشكالية تعدد الجنسية عبر آلية جنسية قاضي النزاع أو الجنسية الفعلية فإن إشكالية انعدام جنسية تحل عبر آلية جنسية الدولة المفترضة التي تأخذ ثلاثة صيغ هي: أما دولة الموطن أو دولة محل الاقامة أو دولة قاضي النزاع وهذه الصيغ تطبق على سبيل التدرج لا الاختيار[3].

جاء في مادة 29 من القانون الألماني (المدخل للقانون الالماني) بتطبيق قانون أخر جنسية لعديم الجنسية، ونظرا لانتقاد الفقه لهذا الرأي فقد طبق قانون 12 أبريل 1938 على الأحوال الشخصية لعديمي الجنسية قانون محل اقامتهم، وهو الحل نفسه المقرر في قانون 25 يوليو1986المتضمن إصلاح القانون الدولي الخاص (المادة 5الفقرة2) أما

1 – هاجر شنيخر، **حسم اشكالات تنازع الاختصاص بين القضاء و القضاء العادي في التشريع الجزائري و المغربي**، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد الثاني عشر، الجزائر، ص ص 452- 453، الموقع الالكتروني https www.asjp.cerist.dz ، تم الاطلاع عليه بتاريخ:2024/03/15.

2 – عبد رسول عبد الرضا الاسدي، مرجع سابق، ص 73 .

3 – نفس المرجع، نفس الصفحة.

القوانين العربية، فقد أوكلت للقضاء مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة انعدام الجنسية، وكان المشرع الجزائري قد أخذ بهذا الرأي نفسه وترك للقضاء سلطة تقديرية في تحديد القانون الواجب التطبيق، متجاهلا بذلك أحكام اتفاقية نيويورك المبرمة في 28 أوت 1964، وهي تقضي بإسناد الأحوال الشخصية لعديم الجنسية لقانون الموطن[1].

ثالثا- الانتماء إلى بلد متعدد الشرائع

ثمة صعوبة أخرى تعترض تطبيق قانون الجنسية تتمثل في حالة الإسناد إلى قانون بلد تتعدد فيه الشرائع اقليميا أو تعدد طائفيا، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الحكم في المادة23 من القانون المدني بقوله: متى ظهر من الأحكام الواردة في المواد المتقدمة أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة معينة تتعدد فيها الأنظمة التشريعية فإن الأصح أن يقال تتعدد فيها الشرائع، لأن نظام التشريعي الذي يجب تطبيقه (الأصح تعيين الشريعة الواجب التطبيق)، فهذا النص يعالج ما يسمى بالإحالة الداخلية أو التفويض وبموجبه يتكفل القانون الأجنبي المختص بتوزيع الاختصاص التشريعي داخليا وتعيين شريعة الإقليم الواجبة التطبيق أو الشريعة الطائفية التي ينتمي إليها الشخص، وهذه الإحالة تختلف عن الإحالة التي بحثناها من حيث أن القانون الأجنبي المختص في هذا الفرض يقبل الاختصاص وليتخلى من ولايته[2].

وغايته ما في الأمر أن الولاية موزعة بين شرائع متعددة، بينما في الإحالة الدولية القانون الأجنبي يرفض اختصاصه أصلا ويحيل القضية إلى قانون أجنبي آخر أو إلى قانون لا أشكال إذا وجد في القانون الأجنبي المختص حل لهذه المسالة، القاضي وذلك بواسطة قواعد اسناده المتعلقة بالتنازع الدولي، كذلك لا اشكال إذا وجد في القانون الأجنبي المختص حل لهذه المسألة، ولكن إذا لم يوجد قانون داخلي خاص بتوزيع الاختصاص

[1] – الطيب زروتي، مرجع سابق، ص 142.

[2] – نفس المرجع، ص ص 143- 144.

التشريعي أو وجد ولكن قواعده اسناده في الخارج، فما هو الحل خصوصا وأن كثيرا من الأنظمة القانونية لا تأخذ بالإحالة، لحل هذه المسألة رأى بعض الفقهاء تطبيق قانون الموطن بدلا من قانون الجنسية ورأى آخرون تطبيق قانون القاضي كحل فرعي أو قاعدة احتياطية، ولكن الرأي الراجح أخذ بتطبيق الشريعة الرئيسية الغالبة في الدولة إذا كان التعدد طائفيا وتطبيق الشريعة المعمول بها في عاصمة الدولة إذا كان التعدد إقليميا[1].

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا تعديل في 20 جوان 2005 وردت الفقرة الأولى من المادة 23 الحل المعمول به سابقا والمعتمدة في جل الأنظمة القانونية، أضاف المشرع فقرة ثانية جديدة ينصرف حكمها في حالة عدم وجود النص في القانون الأجنبي المختص على حل في حالة تعدد الشرائع طائفيا أو اقليميا، وأناط الاختصاص للشريعة الغالبة في الدولة في حالة التعدد الطائفي وللشريعة السائدة في عاصمة الدولة إذا كان التعدد إقليميا[2].

رابعا– تفسير القانون الأجنبي وعبئ اثباته

وسنتطرق في هذا العنصر الى تفسير القانون الأجنبي وعبئ اثباته:

أ) تفسير القانون الأجنبي:

ويجب على قاضي الموضوع أن يفسر القانون الأجنبي المختص. قد اختلف الفقهاء في هذا الشأن البعض رأى أن القاضي يفسر القانون الأجنبي كما يفسر قانون بنفس الاسلوب، اي يلتزم بالبحث عن نية المشرع من وراء اقرار ذلك التنظيم، وهذا الرأي يتماشى مع الرأي الذي يعتبر القانون الأجنبي مندمجا مع القانون الوطني وأصبح جزءا منه، وبالتالي يسري عليه ماهو مقرر في تفسير القانون الوطني، ويرى الرأي الثاني الذي ذهب إلى تفسير القانون الاجنبي يتم حسب ما استقر عليه القضاء الدولة الأجنبية، مع تقرير حرية نسبية للقاضي في تفسيره إذا لم يستقر قضاء الدولة الأجنبية على تفسير محدد، بينما

[1] – الطيب زروتي، مرجع سابق، ص 144.

[2] – نفس المرجع، نفس الصفحة.

رأى الرأي الثالث وهو الراجح، أن يفسر القانون الأجنبي حسب مبادئ القانونية المعمول بها في ذلك النظام القانوني وكما استقر عليه الاجتهاد القضائي هناك، لأن القول بعكس ذلك يرتب عليه تشويه ذلك القانون والبعد عن الروح التي استهدفها مشرع، وقد نصت بعض القوانين على وجوب التقيد بالتفسير المقرر في القانون الاجنبي وخضوع القاضي تفسيره لرقابة محكمة القانون[1].

لا يتولى قاضي الموضوع تفسير القانون الأجنبي بصفة مطلقة، وإنما سيستخرج القاعدة من النص القانوني، بحيث يقتصر على توصل إليه من معرفة مضمون القاعدة، كما يبدو من مجموع المصادر الأجنبية للقانون، ولا سيما القضاء وقد قررت المحاكم الفرنسية أن على القاضي احترام تفسير النصوص المقدمة من طرف المحاكم الأجنبية. ولاسيما عندما يتعلق الأمر بالمسائل ليست فيها حرية التصرف للأطراف أي مسائل التي تتعلق بالنظام العام[2].

وإذا كان وضع القانون الأجنبي أمام القاضي الموضوع، مبدئيا فما هو وضع القانون الأجنبي أمام محكمة النقض (حسب القضاء الفرنسي و التشريع الجزائري)[3].

ب) عبئ اثبات القانون الأجنبي

ليس هناك نظام قانوني خاص بإثبات القانون الأجنبي معين غير أن هناك مبدأ في حرية القاضي بإثبات القانون الأجنبي، فيكون له الاتجاه إلى كافة الوسائل العلمية التي تمكنه من الوقوف على مضمونه وهذا يعني أنه يمكن للقاضي استخدام طرق الاثبات كافة التي تمكنه من تحقيق الغرض المتمثل في الكل عن مضمون القانون الأجنبي.

---

[1] – الطيب زروتي، مرجع سابق، ص ص 264 – 265.

[2] – كمال عليوش قربوع، **القانون الدولي الخاص الجزائري**، دار هومة، عنابة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص 127.

[3] – نفس المرجع، ص 128.

وبعبارة أخرى، لا يكون القاضي مقيدا بالطرق المنصوص عليها في قانون اصول المحكمات وهذا ما أخذ به القانون اللبناني لإثبات الواقعات[1].

تستعمل مبدئيا كل وسائل الاثبات، غير أنه لقاضي الموضوع سلطة تقديرية بالأخذ أو عدم الأخذ بها يمكن للخصوم أن يثبتوا القانون الأجنبي بعدة وسائل، عن طريق الخبراء، الشهادات العرفية أو طرق أخرى، كاللجوء إلى نصوص القانون الأجنبي أو ترجمتها، وإلى المؤلفات الفقهية و الأحكام القضائية. مالم يتوصل الخصوم إلى اثبات القانون الأجنبي، فهل سيرفض القاضي النطق بالحكم؟ أم أنه سيطبق القانون الأقرب في أحكامه إلى القانون الذي يعذر الكشف عن مضمونه أو أنه سيطبق قانونه الداخلي، لقد حكمت المحكمة النقض الفرنسية على أن اثبات القانون الأجنبي يكون على عاتق الطرف الذي يطالب بتطبيقه، غير أنه حتى وإن كان قاضي الدعوى غير ملزم بالبحث في مضمون القانون الأجنبي المختص فإنه يسوغ له القيام بذلك عندما يقرر القاضي بتطبيق القانون الأجنبي المختص، فإنه يبحث في مضمونه في هذه الحالة عليه أن يعلم الأطراف بذلك حتى لا يفاجئهم ويحترم حقوق الدفاع[2].

ويمكن كذلك لقاضي الموضوع أن يبحث في مضمون القانون الأجنبي المقدم من طرف الخصوم، إما لأنهم لم يتوصلوا إلى اثباته بأنفسهم، إما لعدم اقتناع القاضي بالدليل المقدم من طرف الخصوم، والذي غالبا ما يكون مشوبا بالمتناقضات، وقد أيد الفقه الفكرة التي مؤداها أن يقوم القضاة بأنفسهم بالبحث عن مضمون القانون الأجنبي المختصر[3].

---

[1] – عبده جميل غصوب، **دروس القانون الدولي الخاص**، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان ، 2008، ص145.

[2] – كمال عليوش قربوع، مرجع سابق، ص 127 .

[3] – نفس المرجع، ص 126.

المطلب الثاني: المسائل التي تخضع لقانون جنسية الموصي وقت ايصائه ووقت وفاته

اختارت التشريعات في العالم الأخذ بالجنسية كمعيار لتحديد القانون الشخصي الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية ومن ضمنها الميراث من أهمها الجنسية ثابتة ومستقرة نسبيا مقارنة بالموطن، ونجد من بين الموضوعات التي أخذت فيها الجنسية كمعيار الوصية[1].

سنتعرف في الفرع الأول (المسائل التي تخضع لقانون جنسية الموصي و قت الإيصاء) أما في الفرع الثاني (المسائل التي تخضع لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة).

الفرع الاول: المسائل التي تخضع لقانون جنسية الموصي وقت الإيصاء

إذا كانت الوصية تقترب من الميراث لأنهما خلافة بسبب الموت، إلا أنه يبقى فارقاً هاماً بينهما حيث ان الوصية دون الميراث، هي تصرف قانوني بإرادة منفردة ولكنه تصرف غير لازم أي لا يرتب اثاره إلا بعد وفاة الموصي[2].

وذهب غالبية فقهاء القانون الدولي الخاص إلى القول بأن المسائل الأخرى المرتبطة بالوصية بوصفها مجرد تصرف قانوني لا تخضع لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة، وأوضحنا فيما سبق أن هنالك خلاف في هذه المسألة بين من يخضع كل الشروط الموضوعية بما فيها أهلية الموصي وعيوب الإرادة فيه إلى قانون جنسية الموصي وقت الموت وبين من يفرق بين الشروط الموضوعية وأهلية الموصي في الإيصاء ومسألة عيوب

---

[1] – علي علي سليمان، **مذكرات في القانون الدولي الخاص** ،ديوان المطبوعات الجامعية 2008، ابن عكنون، الجزائر، طبعة 5، ص 57.

[2] – hassan mohammed kadhum and others ,**commandment real estate with adifferent nationality,** مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية و السياسية، العدد الأول، 2016، ص713-714، الموقع الالكتروني: https://www.uobabylon.edu.eq.com ، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2024/05/25.

الإرادة فيه، فيخضع الأخيرة إلى قانون جنسية الموصي وقت انشاء الوصية، حيث ذهب فريق من الفقه إلى إخراج من نطاق قانون الموصي وقت وفاته أهلية، وعيوب الرضا، والمحل، والنسب، واخضاعها لقانون الموصي وقت الايصاء على أساس أن هذه المسائل لا علاقة لها بالميراث، علاوة على أن الوصية تصرف ارادي ينبغي بالتالي الاعتداد بالإرادة وقت صدورها لا وقت وفاة[1].

الفرع الثاني :المسائل التي تخضع لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة

يذهب فريق من الفقه إلى اخضاع جميع الشروط الموضوعية لقانون الموصي وقت الوفاة حتى لو تعلقت بتنظيم الوصية بوصفها تصرفا إراديا[2]. وهكذا فانه لحسب هذا الفقه فان أهلية الموصي للايصاء وأركان الوصية من رضا ومحل وسبب وعيوب الرضا تخضع جميعها لقانون الموصي وقت الوفاة، ويعتمد في هذا الرأي على اعتبار أن الوصية وأن كانت عملا ارادیا إلا أنها تختلف من سائر التصرفات الإرادية الأخرى من حيث استيفاء جميع شروطها الموضوعية لا يتحدد بصفة نهائية إلا عند وفاة الموصي[3].

ونعتقد كأفضل رأي الذي يخضع جميع الشروط الموضوعية للوصية لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة على أساس أن نص المادة 16 من القانون المدني جاء عاما، فلو أراد المشرع استثناء أحد الشروط لنص على ذلك صراحة، فمن محاسن هذا الرأي هو اخضاعه كل ما يتعلق بتركة الهالك لقانون جنسية الوصية ولقوانين متعددة ومن بين الشروط التي تخضع لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة: القدر الجائز الايصاء به، تحديد الأشخاص

[1] – بلقاسم أعراب، **القانون الدولي الخاص الجزائري**، دار هومة– بوزريعة– الجزائر، 2005، ص ص 276– 277.

[2] – نفس المرجع، ص 276.

[3] – نفس المرجع، نفس الصفحة.

الذي لا يجوز الايصاء لهم، حدود حق الورثة في الاعتراض على الوصية، أهلية الموصي للايصاء، عيوب الرضا، ومحل والسبب في الوصية[1].

المبحث الثاني: نطاق تطبيق قانون جنسية الموصي على المسائل الشكلية للوصية

اعتبر القانون العربي"المصري مادة 17، الأردني مادة 18 والعراقي23 من قانون المدني ان الوصية تدخل ضمن الأحوال الشخصية وبالتالي تدخل ضمن حالات تطبيق القانون الشخصي، بخلاف القوانين الفرنسية والأمريكية والإنكليزية التي اجرت تفرقة من حيث الأحكام ما بين الوصية في المنقول والوصية المتعلقة بالعقار، فأخضعت الأولى إلى قانون موطن المتوفي و الثانية الى قانون موقع العقار[2].

وقد اعتبر القانون كل تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يأخذ حكم الوصية[3]، أما القانون الجزائري فهو أيضا اعتبر كباقي القوانين العربية المذكورة أعلاه أن الوصية تدخل ضمن الأحوال الشخصية أي ان شروط صحة الوصية تخضع لقانون جنسية الموصي وهذا ما جاء في نص المادة 16 من قانون مدني:"يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون الهالك او الموصي اومن صدر منه التصرف وقت موته".

وهذا ما سنتطرق اليه في مطلبين بحيث نتناول في (المطلب الأول)الضابط الذي يحكم الوصية في الجوانب الشكلية و (المطلب الثاني) المسائل التي تدخل ضمن نطاق القانون الذي يحكم شكل الوصية.

---

[1] – بلقاسم أعراب، مرجع سابق، ص ص 277– 278.

2– عبد الكريم ممدوح، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين** ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ،2005 ، ص 100.

[3] – نفس المرجع، ص 100.

المطلب الأول:الضابط الذي يحكم الوصية في الجوانب الشكلية

قد استثنى المشرع الجزائري الشروط الشكلية للوصية من الخضوع للقاعدة العامة المتعلقة بشكل التصرفات والمنصوص 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.[1] حيث أنه نصت المادة 16 من القانون المدني على أن الوصية تخضع من حيث الشكل إلى القانون الموصي وقت الايصاء أو لقانون البلد الذي تمت فيه الوصية، أي القانون المحلي[2].

وعليه سنتناول في هذا المطلب الضابط الذي يحكم الوصية في الجوانب الشكلية في الفرع الأول القاعدة العامة والفرع الثاني الضوابط الاختيارية الأخرى.

الفرع الأول: القاعدة العامة قانون محل الإبرام

تنص المادة 19من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "تخضع العقود ما بين الأحياء في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضا أن تخضع للقانون الوطني المشترك للمتعاقدين". وقد أخذ المشرع الجزائري في هذه المادة بالقاعدة التي أخذت بها معظم قوانين دول لعام، وهي قاعدة خضوع العقد من حيث شكله لقانون محل الابرام.[3]

والخلاف الموجود حول هذه القاعدة لا يتعلق بالأخذ بها أو عدم الأخذ بها، وإنما بمدى إلزاميتها. فهناك دول تعتبرها إلزامية مثل إسبانيا والأرجنتين والشيلي والبرتغال وهناك دول أخرى تعتبرها اختيارية مثل ألمانيا وإيطاليا، والنمسا، والمجر، والسويد، والنرويج، ومعظم الدول العربية، وإنجلترا، وفرنسا.[4]

1 – بلقاسم أعراب، مرجع سابق، ص 278.

2 – كمال عليوش قربوع، مرجع سابق، ص 270.

3 – بلقاسم أعراب، مرجع سابق، ص ص 322-323.

4 – نفس المرجع، ص 232.

وبالنسبة للجزائر إذا تمعنا في صياغة المادة 19 من القانون المدني نجد ان المشرع يفرق بين الحالة التي يكون فيها المتعاقدان مختلفي الجنسية والحالة التي يكونان فيها متحدي الجنسية، لأنه بعد أن قال بأن العقود تخضع من حيث شكلها لقانون بلد إبرامها قال بأنه يجوز أن تخضع للقانون الوطني المشترك للمتعاقدين، مما يفيد بمفهوم المخالفة أنه إذا لم يكن هناك قانون وطني مشترك للمتعاقدين فإن قانون بلد الإبرام هو الذي سيطبق. فيكون بذلك المشرع الجزائري قد جعل هذه القاعدة إلزامية في حالة اختلاف المتعاقدين في الجنسية واختيارية في حالة تمتعهما بنفس الجنسية.[1]

الفرع الثاني: الضوابط الاختيارية الأخرى

إن القوانين العربية ومن ضمنها القانون الجزائري، فقد جعلت من قاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل ابرامه قاعدة اختيارية، فنصت المادة 19 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "تخضع التصرفات الإدارية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك بين المتعاقدين او لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية ".[2]

حيث بين هذا النص أن القانون الجزائري منح للمتصرف فرصة الاختيار بين القانون المحلي وهو القاعدة العامة وقانون الجنسية المشتركة إذا اشترك المتعاقدين في جنسية أو قانون الموطن المشترك أو القانون الذي يسري على موضوع التصرف، ويجد هذا النص تطبيقات واسعة في مجال الأحوال الشخصية[3].

1 – بلقاسم أعراب، مرجع سابق، ص ص 323-324.

2 – الطيب زروتي، مرجع سابق، ص 235.

3 – نفس المرجع، ص 236.

المطلب الثاني: المسائل التي تدخل ضمن نطاق القانون الذي يحكم شكل الوصية

يوجد شكلين يحكمان الوصية بحيث شكل الأول يكون مقرر لانعقاد التصرف، أما الشكل الثاني مقرر لإثباتها وهذا ما سنتطرق إليه في هذين الفرعين.

الفرع الأول: الشكل المطلوب لانعقاد الوصية

تعتبر هذه المسألة موضوعية، فتخضع للقانون الذي يحكم الموضوع اما تنفيذ الشكل الذي يتطلبه الموضوع وإجراءاته فيخضع لقانون بلد الابرام أو القانون الوطني أو القانون الوطني المشترك للمتعاقدين.[1]

الفرع الثاني: الشكل المطلوب لإثبات الوصية

إن مسألة لزوم أو عدم لزوم الدليل الكتابي لإثبات التصرف تخضع للقانون الذي يحكم شكل هذا التصرف، كما تخضع لهذا القانون قوة الدليل في الإثبات. أما إجراءات الإثبات فتخضع لقانون المحكمة مثلا كيفية استماع الشهود[2].

فمثلا فقد رأينا في وصية الهولندي ان القانون الهولندي يحرم على الهولنديين ولو كانوا في الخارج إجراء وصاياهم في غير الشكل الرسمي، بينما تعتبر كثير من الأنظمة القانونية الوطنية شكل الوصية هو إجراء شكلي فقط الغرض منه الإثبات لا غير ومن ثم يجوز إثباتها في هذه القوانين بالكتابة العرفية أو الرسمية وكذلك القرائن طبقا للقواعد العامة في الإثبات.[3]

---

[1] – كمال عليوش قربوع، مرجع سابق، ص 373.

[2] – نفس المرجع، ص 374.

[3] الطيب زروتي، مرجع سابق، ص 203.

خلاصة الفصل الأول:

وخلاصة لهذا الفصل، إذا كان هناك نزاع يتعلق بالوصية ورفع أمام القاضي الجزائري وكان مشتملا على عنصر أجنبي، فإذا عليه تفعيل قاعدة الإسناد الواردة في المادة (16) من القانون المدني الجزائري وذلك من خلال تكييف العلاقة القانونية ثم إسنادها، ولكن هناك صعوبات في القانون الذي يتم تكييف العلاقات القانونية محل النزاع كتنازع الإيجابي والسلبي للجنسية، ومسألة انعدام الجنسية، بالإضافة إلى الإسناد لقانون دولة تتعدد فيها الشرائع، حيث أن المشرع الجزائري قد تصدى لهذه الصعوبات من خلال مواد (22) و(23) من القانون المدني.

كما أنه المشرع الجزائري لم يخضع شروط الشكلية للوصية للقاعدة العامة المتعلقة بشكل التصرفات القانونية المنصوص عليها في المادة 19 من القانون المدني، حيث انه خصها بقاعدة اسناد خاصة بها.

وبهذا يكون المشرع الجزائري أخرج الوصية وسائر التصرفات القانونية فيما بعد الموت من قواعد الإسناد الخاصة بالتصرفات القانونية إذ كانت من حيث الشكل أو من حيث الموضوع.

الفصل الثاني:

القانون الواجب التطبيق

على مسائل الإرث

إذا توفي الشخص و"ترك" وراءه أموالا وحقوقا مالية سميت "تركة". وبعد أن يؤدي منها ما علق بها من حقوق، تنقل ملكية ما يتبقى الى خلفاء المتوفي. والخلافة في أموال التركة بسبب الموت قد يكون مصدرها القانون، هذا هو الميراث الشرعي والوارث هنا، هو الخلف الطبيعي للمتوفي[1]، يعني ذلك ان الميراث من المسائل التي تقع بين الأحوال الشخصية و الأحوال العينية فقد كان محل خلاف فقهي وتعدد في الاتجاهات.[2]

حيث أنه هناك اتجاه يغلب الحالة الشخصية في الميراث معتبر إياه جزءا من روابط القرابة ومتصلا بنظام الأسرة وهدف للمحافظة على الأموال العائلة ومن ثم أسنده للقانون الشخصي، قانون الموطن في بعض القوانين مثل الاتحاد السوفيتي سابقا، وقانون الجنسية مثلما هو مقرر في الجزائري والقوانين العربية، واتجاه أخرى يرى في انتقال الأموال بسبب الوفاة طريقة عادية مثل وسائل الانتقال الأخرى، مادام الموضوع الرئيسي فيه منصبا على المال ذاته، ولذلك ارتأى إسناده طبقا للقاعدة العامة في الأموال إلى القانون العيني، غير أن بعض التشريعات تفرق في هذا الشأن بين العقارات والمنقولات، فتخضع الميراث في العقار لقانون موقع العقار، والميراث في المنقول لقانون الموطن الأخير للهاك[3]، ومن هنا نقع في إشكال تنازع القوانين أي قانون الواجب التطبيق على مسائل الإرث وهل هذا القانون عند تطبيقه سيتناسب مع النظام العام لتك الدولة ؟

وهذا ما سنتناوله في المبحثين (المبحث الأول) نطاق تطبيق قانون جنسية المورث وقت موته أما في (المبحث الثاني) استبعاد القانون الواجب التطبيق على الميراث.

---

[1] – أحمد عبد الكريم سلامة، **الأصول في التنازع الدولي للقوانين**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 928.

[2] – بلقاسم أعراب، مرجع سابق، ص 268.

[3] – الطيب زروتي، مرجع سابق، ص 196.

المبحث الأول: نطاق تطبيق قانون جنسية المورث وقت وفاته

لقد وضع المشرع الجزائري قاعدة إسناد خاصة بالميراث "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته" ويفهم من نص هذه المادة أن القانون الواجب التطبيق على الميراث هو قانون جنسية الهالك وقت وفاته، حيث اعتبره المشرع الجزائري متصلا بنظام الأسرة فجعله من الأحوال الشخصية ولم يعتبره من الأحوال العينية[1].

وهذا ما سنتطرق إليه في المطلبين (المطلب الأول) المسائل التي تدخل ضمن قانون جنسية المورث وقت موته اما في (المطلب الثاني) المسائل التي تخرج من نطاق تطبيق قانون جنسية المورث وقت موته.

المطلب الأول: المسائل التي تدخل ضمن قانون جنسية المورث وقت وفاته

هناك مسائل تدخل في نطاق قانون جنسية المورث وقت وفاته، وهذا ما سوف نعرضه في الفرع الأول بحيث نبين فيه موانع الإرث، أما في الفرع الثاني سوف نتطرق إلى شروط استحقاق الإرث، وفي الفرع الثالث نبين أسباب الإرث ونخصص الفرع الرابع لتسليط لضوء على اعتماد مبدأ التكييف طبقا لقانون قاضي الدعوى.

[1] – لوعيل قويدر، مرجع سابق، ص 188، الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerit.dz تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/03/12.

انظر المادة 16 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري، قانون رقم 05-10.

الفرع الأول: موانع الإرث

تمنع مثلا قوانين الكثير من الدول الإسلامية القاتل من الميراث، مع اختلاف فيما بينها حول نوع القتل المانع من الميراث وحدود هذا المنع، كما أيضا المرتد من الميراث.[1]

وكذلك تكفل قانون الأسرة الجزائري بتحديد بعض موانع الإرث ولم ينص على البعض الأخرى، فبقي خاضعا لأحكام الشريعة الإسلامية كما نصت على ذلك المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.[2] وموانع الميراث في القانون الاسرة الجزائري هي:

- القتل العمد والعدوان(م 135 ق.أ) .
- شاهد الزور الذي أدت شهادته الى الحكم بالإعدام وتنفيده (م 135 ق.أ).
- العالم بالقتل او تدابيره اذا لم يخبر السلطات المعنية (م135 ق.أ) .
- اللعان والردة (م 138 ق.أ) .

أولا- القتل والعدوان

هو توافر القصد الاجرامي، أي عن قصد، ومن مكلف، ومن غير عذر (سواء بالمباشرة أو التسبب او التحريض)، وهنا تكفى نية الاعتداء بإزهاق الروح ظلما وعدوانا[3]، أما القتل الخطأ كالقتل في القصاص او دفاع عن النفس، فلا يمنع من الميراث.[4]

فقد اعتبر القانون الجزائري القتل المانع من الإرث هو القتل العمدي والعدوان بغير حق ولا عذر قانوني. اما القتل الخطأ (homicid involontaire)، فإنه لا يمنع من الميراث، لأن القاتل خطأ ليس له القصد الجنائي.[5]

---

1 – بلقاسم أعراب، مرجع سابق، ص 271.

2 – كمال عليوش قربوع، مرجع سابق، ص 258.

3 – بلحاج العربي، **الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الاسرة الجزائري الجديد**، ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 150.

4 – نفس المرجع، ص 151.

5– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 152.

ثانيا- اللعان و الردة

1. اللعان: هو شهادات اربع مؤكدات بالإيمان، يؤديها الزوجان امام القضاء، إذا قذف الزوج زوجته بالزنا، او نفي نسب ولدها[1] قوله تعالى : {و الذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ويدرؤ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين و الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين}[2].

واللعان بين الزوجين مانع من موانع الميراث لإنتقاء الزوجية، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 138 ق.أ، بقولها : "يمنع من الإرث اللعان"، ذلك لأن فرقة اللعان هي فرقة مؤبدة ونهائية[3].

2. الردة: هي خروج المسلم عن دينه، وإعلانه الكفر به وبتشريعه، بقول او فعل باختياره وإرادته. وحكمه في الإسلام أنه يعتبر لادين له، ولو كان قد تحول إلى النصرانية أو اليهودية.[4]

نصت المادة 138 من ق.أ.ج "يمنع من الإرث اللعان والردة" وعليه لا يرث المرتد من المسلم، وهذا ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09 جويلية 1984 الذي يشترط في ثبوت الميراث أن يكون الشخص متمسكا بالدين الإسلامي، حيث جاء في ما يلي: "إن الشريعة الإسلامية لا تشترط الجنسية في باب الميراث ولكنها تأمر بإثبات التمسك بالدين الإسلامي ".[5]

---

[1] – بلحاج العربي، **الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد**، مرجع سابق، ص 154.

2 – سورة النور، الآيات 6-9.

3 – بلحاج العربي، **الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد**، مرجع سابق، ص 155.

4- نفس المرجع، ص 158.

5 – انظر: قرار ملف رقم 33509 صادر بتاريخ 1984/07/09، المحكمة العليا، **المجلة القضائية**، عدد 3، 1989، ص 33.

ومن الواضح في هذه الحالة ان الولد الملتعن أو المرتد لا يرث، لأن نسبه لأبيه غير قائم.[1]

1 – كمال عليوش قربوع، مرجع سابق، ص 259.

الفرع الثاني: شروط استحقاق الإرث

يقوم الميراث على فكرتين متلاصقتين، موت المورث والتحقق من حياة الوارث بعد موت المورث ولهذا سنشرح كل واحدة فيهما.

أولا- موت المورث

يتوقف انتقال التركة الى الورثة على وفاة المورث. وموت المورث هو واقعة قانونية تؤدي الى افتتاح التركة ليتحدد نصيب كل وارث فيها، فإنه من مقرر شرعا وقانونا ان التركة لا تفتح إلا بعد موت المورث. وتخضع مسألة إثبات الوفاة لقانون مكان حصولها، لأنها تتصل بواقعة مادية تتكون عناصر إثباتها في ذلك المكان.[1] وكذلك بخصوص موت المورث، يختص قانون دولة المورث بتحديد لحظة الوفاة ويحكم المراد بموت المورث، الموت الحقيقي، والحكمي بالنسبة للمفقود[2]. وهو الذي يتولى أيضا تبيان متى يعتبر المفقود في حكم الغائب وشروط توريث الجنين.[3]

ثانيا- التحقق من حياة الوارث بعد موت المورث

من أجل أن يتم التوارث يجب التأكد والتحقق من حياة الوارث بعد موت مورثه[4].ليستحق الميراث، هذا الشرط من الشروط الميراث التي ذكرها قانون الاسرة في المادة 128ق.أ، وحياة الوارث بدورها تكون إما حقيقة أو تقديرا أو حكما. لهذا أوضحت المادة 129 ق.أ.ج من التحقق حقا ومعرفة من السابق ومن اللاحق حيث نصت: "اذا توفي اثنان او اكثر ولم يعرف أيهم هلك أولا فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث

---

[1]- نورية شبورو، **الميراث والتصرفات النافذة بعد الوفاة في إطار القانون الدولي الخاص**، (مذكرة لنيل ماجستير)، جامعة ابوبكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2011، ص ص 54-55.

[2] -أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 936.

[3] - نورية شبور، **الميراث والتصرفات النافذة بعد الوفاة في إطار القانون الدولي الخاص**، مرجع سابق، ص 55.

[4] - نفس المرجع، ص 55.

واحد أم لا ". في الشريعة الإسلامية، فإذا كان هناك شك في فليس هناك توارث، بالرجوع الى الحديث الشريف مفاده: " ليس هناك توارث في حالة الشك ".[1]

الفرع الثالث: أسباب الإرث

تدخل أسباب الإرث ضمن اختصاص قانون جنسية المورث وقت الوفاة، فيتولى هذا الأخير تحديد من يستحق ان يكون وارثا. حيث انه قد حصر المشرع الجزائري في المادة 126 من قانون الاسرة[2]، أسباب الإرث، في سببين رئيسيين وهما: الزوجية والقرابة.

أولا- الزوجية

إن عقد الزواج امر موجب للتوارث بين الزوجين، وإن لم يحصل دخول او خلوة بينهما، فلو هلك أحد الزوجين بعد انعقاد العقد ورث الآخر، لأن العبرة بالعقد المبرم. ويشترط لكي تكون الزوجية سببا من أسباب الميراث، أن تكون قائمة وقت موت المورث الزوج أو الزوجة حقيقة أو حكما.[3]

ثانيا- القرابة

المقصود بالقرابة رابطة النسب بين المورث ووارثه، وهي الأصل في التوارث، وسببها الولادة، وهي نوع من خلافة عن الهالك في أمواله. وقد راعى المشرع فيها درجة القرب من الهالك، اذا تخضع لقاعدة: "كل من كان اقرب الى الهالك كان أولى بالميراث من غيره" وتشمل القرابة على أنواع الورثة: أصحاب الفروض، والعصبات، وذوي الأرحام (م 180 ق.أ).[4]

---

1 – كمال عليوش قربوع، مرجع سابق، ص 253.

2 – نورية شبورو، **الميراث والتصرفات النافذة بعد الوفاة في إطار القانون الدولي الخاص**، مرجع سابق، ص 52.

3 – نفس المرجع، ص 53.

4 – بلحاج العربي، **أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الاسرة الجديد**، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 95.

1. **أصحاب الفروض:** هم الورثة الذين قدرت لهم الشريعة أنصباء معينة في التركة (م 140 ق.أ)، وهم يحتلون الرتبة الأولى في درجات الاستحقاق (م 1/39 و 4/180 ق.أ).[1]
2. **العصبات:** هم أقرباء الميت غير ذوي الفروض. وعصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه والعاصب هو من يستحق التركة كلها عند انفراده، أو ما بقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم، وإن استغرقت الفروض التركة فلا شيء له (م 150 ق.أ).[2]
3. **ذوي الأرحام:** هم أقارب الميت الذين ليسوا ذوي فروض ولا عصبة (م 139 ق.أ).[3] ويتكفل قانون جنسية المورث بتبيان درجة القرابة التي تخول حق الميراث، وهل يدخل الولد غير الشرعي أو متبني في عداد الورثة أو لا ؟[4]

الفرع الرابع: اعتماد مبدأ التكييف طبقا لقانون قاضي الدعوى في مسائل الإرث

تقضي هذه النظرية بأن على القاضي اتباع أحكام قوانين بلاده ومفاهيمها عند إجراء عملية التكييف، وأول من قال بهذه النظرية هو الفقيه الفرنسي "بارتن" مستندا في ذلك على فكرة السيادة الوطنية[5]، بحيث يرى بإن بيان طبيعة المسألة التي تحكمها قاعدة الإسناد هو بيان لهذه القاعدة ذاتها وما دامت القاعد من صنع المشرع الوطني، فإن بيان تفسيرها يخضع أيضا لقانون القاضي، إذن يجب أن يخضع التكييف الى قانون القاضي كقاعدة عامة، حيث يوجد هناك أراء تقترب من هذه الحجة منها حجة الفقيه أرمنجون الذي يرى أن التكييف يجب توحيده وطنيا، ويجب ألا يتغير بتغير القانون المختص، فليس من المعقول

1 – بلحاج العربي، **أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الاسرة الجديد**، مرجع سابق، ص 31.

2 – نفس المرجع، ص 124.

3 – نفس المرجع، نفس الصفحة.

4 – نورية شبورو ، مرجع سابق، ص 53.

5 – حسن الهداوي، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني (دراسة مقارنة)**، ط.2، لمكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 59.

أن يعتبر القاضي الوطني العلاقة مرة داخلة في الميراث ومرة أخرى متعلقة بمشارطات الزواج تبعا لاختلاف القوانين[1]، ومثال ذلك قضية ميراث المالطي ويعرف باسم : "نصيب الزوج المحتاج "حيث انه لو كيف القاضي ما تطلبه الزوجة وفقا للقانون المالطي اعتبره نظام الأموال واخضعه بالتالي وفقا لقواعد الإسناد في قانونه للقانون المالطي. أما لو كيفه وفقا لقانونه أعتبر نصيبا في ميراث الهالك، ومن ثم يخضع للقانون الفرنسي وفقا لقواعد الإسناد الفرنسية، فوفقا للتكييف الأول تأخذ الزوجة حقها في عقارات زوجها الهالك. ووفقا للتكيف الثاني لا تأخذ شيئا لأن القانون الفرنسي ساري المفعول آنذاك لا يعرف للزوجة بأي حق في ميراث زوجها المتوفي.[2]

والحقيقة هي أن التكييف يجب أن يخضع لقانون القاضي لاعتبار هام، وهو أنه في حالة تنازع عدة قوانين ليس من ضمنها قانون القاضي، فيجب أن يحتكم الى هذا القانون مادام النزاع رفع أمام محاكمه.[3] والملاحظ أيضا ان المشرع الجزائري قد أخضع التكييف لقانون القاضي وذلك حسب المادة (09 ق.م.ج)، فيكون بذلك قد تبنى رأي بارتن في التكييف.

المطلب الثاني: المسائل التي تخرج من نطاق تطبيق قانون جنسية المورث وقت موته

لا يخضع الميراث في كل الحالات الى قانون جنسية المتوفي بحيث يوجد بعض المسائل التي تخرج من نطاق قانون جنسية المورث وقت وفاته. وعليه سأتناول في هذا المطلب المسائل التي تخرج من نطاق تطبيق قانون جنسية المورث وقت موته في الفرع

1 – الطيب زروتي، مرجع سابق، ص 107.

2 – بلقاسم أعراب، مرجع سابق، ص ص 76-77.

3 – الطيب زروتي، مرجع سابق، ص 107.

الأول التركة الشاغرة وحقوق دائني التركة في الفرع الثاني اما في الفرع الثالث تنظيم حالة الشيوع الناجمة عن الميراث.

الفرع الأول: التركة الشاغرة

التركة الشاغرة Bona vacantia هي التركة التي لا وارث لها. وفي مجال تنازع القوانين، اذا تبين بعد إعمال قانون دولة المتوفى أنه لا وارث له، وكانت اعيان التركة موجودة في بلد القاضي، فإن التساؤل يثور عن مصير ملكية تلك التركة.[1] إن التركة التي لا وارث لها تؤول في مختلف الأنظمة التشريعية الى بيت المال، على اختلاف بين الأنظمة في طبيعة الاستلاء الدولة على هذه الأموال، فبعض الأنظمة تعتبر الدولة وارثة لرعاياها لمن لا وارث له، ونبني على ذلك حق الدولة في أن ترث أموال رعاياها الموجودة في الخارج وحق الدولة الأجنبية في ان ترث أموال رعاياها الموجودة على اقليمها، من هذا الرأي القانون الألماني و السويسري ويميل الى الأخذ به أيضا الاجتهاد القضائي الإنجليزي و الاجتهاد القضائي البلجيكي، وفي المقابل توجد نظم أخرى تعتبرا لتركة التي لا وارث لها مالا شاغرا تستولي عليه الدولة بموجب سيادتها الإقليمية وباسم النظام العام، وقد أخذ بهذا الرأي الاجتهاد القضائي الفرنسي (قضية فورجو) والقوانين العربية.[2]

حيث ذهب جمهور من فقهاء الشريعة الإسلامية الى عدم اعتبار الدولة وارثة وإنما تأخذ التركة على انها مال ضائع. وهذا التكييف هو الذي ينبغي الأخذ به في الجزائر على اعتبار قانون الاسرة الجزائري مستمدة احكامه من الشريعة الإسلامية. وعليه فإن التركة الموجودة على إقليم الجزائر والتي لا وارث لها وفقا لقانون جنسية المتوفي تؤول إلى الدولة

1 –أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 941.

2 –الطيب زروتي، مرجع سابق، ص 198.

الجزائرية باعتبارها مالا لا مالك له. وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية ومحكمة الاستئناف المختلطة.[1]

1 – بلقاسم أعراب، مرجع سابق، ص 272.

الفرع الثاني: حقوق دائني التركة

لا مجال للكلام عن التنازع بين القانون المختص في الميراث والقانون الذي يحكم حقوق دائني التركة[1]، لأن المسألة لا تتعلق بنظام الأشخاص بل بنظام الأموال وسلامة 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. ومعلوم ان الشريعة الإسلامية لا ترتب للورثة حقا على تركة مورثهم إلا بعد سداد الديون، وتنفيذ الوصايا.[2]

الفرع الثالث: تنظيم حالة الشيوع الناجمة عن الميراث

تخضع حالة الشيوع المرتبة على انتقال الميراث من المورث الى الورثة لقانون موقع المال فيطبق هذا القانون فيما يتعلق بحق كل شريك في التصرف، وكيفية إدارة الأموال الشائعة وتنظيمها وانقضائها سواء بالتقاضي أو التراضي، وذلك كله بصرف النظر عن جنسية المورث.[3] وكذلك أيضا يطبق قانون موقع المال فيما يخص قسمة التركة، وهذا من حيث طلب الحق في القسمة ومدى الالتزام بالبقاء على الشيوع، ومن حيث اثار القسمة أهي مقررة أو منشأته.[4]

ويراعى في قسمة التركات أحكام المادتين (109 و 173 ق.أ) وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة، وفي حالة وجود قاصرين الورثة يجب أن يكون القسمة عن طريق القضاء (181 ق.أ) وقد نظم المشرع الجزائري الملكية الشائعة في القسم الرابع

---

[1] – الطيب زروتي، مرجع سابق، ص 197.

2 – بلقاسم أعراب، مرجع سابق، ص 272.

3 – هشام صادق على وحفيظة السيد الحداد، **القانون الدولي الخاص**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999، ص 322.

4 – محمد مبروك اللافي، **تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي**، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، ليبيا، 1994، ص 152.

من الكتاب الثالث المتضمن الحقوق العينية الأصلية. وهذا في المواد 713إلى 742. ويجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها (183 ق.أ).[1]

1 – محمد الصالح بن عومر، "**الميراث في ظل القانون الدولي الخاص الجزائري**"، دراسات قانونية، جامعة التكوين المتواصل، أدرار، العدد11، الموقع الإلكتروني http://academia-arabia.com، يوم الخميس الموافق ل: 2024/05/02، على الساعة:11:56 صباحا.

المبحث الثاني: استبعاد القانون الواجب التطبيق في مسائل الميراث

تثأر العديد من المنازعات والاشكالات العملية في مسائل الميراث في القانون الداخلي الذي هو قانون الاسرة في كتابه الثالث المتضمن لأحكام الميراث، ناهيك عن منازعات القانون الدولي. يعتبر الميراث نموذج للدراسة لما فيه من التباين في الأحكام والآثار بين القانون الوطني والقوانين الأجنبية، باعتبار مرجعيته في قانون الأسرة وفي سائر قوانين الاحوال الشخصية العربية هي مرجعيةّ فقهية إسلامية بحتة، في حين ترتكز مرجعيته لدى الدول الاجنبية على اعتبارات اجتماعية وسياسية مغايرة تماما، وهذا ما يترتب عليه حتما اختلاف النظام العام في هذه العالقات، الذي قد يفضي أحيانا إلى تطبيق قانون القاضي واستبعاد تطبيق القانون الاجنبي الذي يختلف عن القانون الشخصي لأطراف من ناحية المصدر والأحكام[1]،لذلك سنتطرف الى النظام العام في (المطلب الأول)، والغش نحو القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظام العام

ولكل دولة نظامها العام لذلك عند تطبيق القانون الأجنبي الواجب التطبيق بموجب قواعد الاسناد في قانون القاضي، قد يصطدم مع الأفكار الأساسية التي يقوم عليها نظام مجتمعه، فيمتنع القاضي عن تطبيق هذا القانون، بحيث تعتبر فكرة النظام العام فكرة غير ثابتة تتغير من زمان لآخر ومن مكان لآخر[2]، وتختلف فكرة النظام العام بين النظام العام الداخلي ونظام العام في تنازع القوانين وهذا ما سنتعرف عليه في (الفرع الأول)، وإعطاء أمثلة لبعض التطبيقات القضائية في مجال النظام العام (الفرع الثاني).

1 – حكيم بوجاني، مرجع سابق، ص170

2 – كمال كيحل، **مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص**، تم الاطلاع عليه في2024/03/20، رابط الموقع: https://www.asjp.cerist.dz

الفرع الأول: الفرق بين النظام العام الداخلي و النظام العام في تنازع القوانين

لتمييز بين النظامين العامين وجب الوقوف عند المقصود بالنظام العام في القانون الداخلي ثم النظام العام في القانون الدولي الخاص، لنفترض فكرة النظام العام وجود مجتمع مترابط متناسق في تقاليده وآرائه، تكون له مبادئ وآراء معينة تخصه، لذا فإن فكرة النظام العام تهدف في القانون الداخلي إلى ابطال اتفاقيات يعقدها الافراد وتكون مخالفة للقوانين الآمرة أو الناهية، تنص المادتان 96 و97 من القانون المدني الجزائري في هذا الصدد على ما يلي:

-المادة96:" إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا". كما جاءت في مادة 97:"اذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا". وجاء في قرارين للمجلس الأعلى ما يلي: القرار الأول (متى أوجب القانون في الالتزام التعاقدي مشروعية المحل، اعتبر محظورا كل اتفاق مخالف لذلك وكان من أثر البطلان المترتب ارجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل ابرام العقد، لذا فان المجلس القضائي الذي ايد حكما قضى على البائع برد ثمن بيع سيارة مستوردة محظورة بينهما بحكم القانون واللوائح التنظيمية يكون قد التزم صحيح القانون وأعطى قراره الأساس القانوني، مما يجعل الطعن فيه بالنقض مردود، غير جدير القبول، وجاء في القرار الثاني أن العقد الايجار لمنزل مستعمل للدعارة يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وبالتالي وجب تطبيق المادتين من القانون المدني، والمادة 346 من القانون الجنائي، وفقا للمادتين96 و97 102 و103 من القانون المدني يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا[1].

[1] - كمال عليوش قربوع، مرجع سابق، ص ص 162- 163.

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية في مجال النظام العام

نظرا لاختلاف النظام العام بين كل دولة وبينها وبين النظام العام في تنازع القوانين نجد بعض النماذج حول هذا الاختلاف، بحيث أثيرت قضية إمام القضاء المصري كان أطرافها مسلمين عدم جواز تطبيق القانون الأجنبي الذي يؤدي إلى حرمان المسلم من حقه في الميراث، وذلك عندما تبين للقاضي الناظر في النزاع أن القانون الأجنبي الواجب التطبيق في هذه القضية طبقا لقواعد الإسناد المصرية هو القانون الفرنسي، لما اكتشف القاضي أن تطبيق هذا الأخير يؤدي إلى حرمان كل من الزوج والأخ من الميراث، استبعده بإسم بالنظام العام وطبق بدله قانونه، وهو قانون المواريث المصرية رقم :77لسنة 1943 المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية الذي يمنحهما الحق في الميراث[1].

ولذلك لصيانة حقوق الاطراف المسلمين في هذه القضية ، وهو ما ايدته محكمة النقض المصرية بموجب قرارها الصادر بتاريخ :1964/02/27، كما يعتبر مخالفا للنظام العام في الدول العربية القانون الأجنبي الذي يجيز التوارث بين المسلم وغير المسلم، مما يتعين استبعاده واستبداله بقانون القاضي، وهو ورثة زوجها اللبناني المسلم، إذ قررت محكمة النقض في قرار لها المؤرخ في :1979/06/20 أنه: ولئن كانت مسائل الميراث والوصايا وسائر التصرفات المضافة الى ما بعد الموت تخضع طبقا لنص المادة 17 من التقنين المدني لقانون المورث أو الموصي أو من صدرت منه التصرفات وقت موته، إلا أنه متى كان القانون الواجب التطبيق أجنبيا، فان تطبيقه يكون مشروطا بعدم مخالفة احكامه للنظام العام وللآداب في مصر وفقا به لمادة 28 من التقنين المدني، ولما كان من الثابت في المدونات الحكم المطعون أن المتوفي ليناني الجنسية، فإن القانون اللبناني هو

1 – بدر شنوف، **الدفع بالنظام العام في منازعات الميراث و الوصية ذات البعد الدولي** ، مجلة الدراسات الفقهية و القضائية، جامعة الوادي، العدد2، الجزائر، ديسمبر 2015 ،ص 197، 198، عبر الموقع الالكتروني: https:// www.asjp.cerist.dz، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 01/05/2024.

المرجع في تحديد الورثة وذلك في حدود مالا يتعارض من أحكامه مع النظام العام والآداب مصر... لما كان ما سلف وكان ثابت من الأوراق أن المطعون عليها مسيحية الديانة ومن ثم تختلف ديانة عن المتوفي، وكان من المقرر وفقا لنص المادة 06 من قانون المواريث رقم 77 لسنة 1943 ان اختلاف الدين من موانع الميراث، وهي بدورها من قواعد الأساسية التي يستند اليها نصوص قاطعة في التشريع الإسلامية وبالتالي تدخل في نطاق النظام العام و يمنع معها تطبيق قانون اخر يأتي بحكم مخالف لها[1].

المطلب الثاني : الغش نحو القانون

قد عرف الغش نحو القانون في القانون الكنسي، وفي الشريعة الاسلامية (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من غشنا فليس منا)، وفي القانون الفرنسي القديم، وفي الدول العربية بالرغم من عدم النص على الغش نحو القانون في كل القوانين العربية باستثناء القانون التونسي والجزائري، والفقه مستقران على استبعاد القانون المختص بواسطة الغش، ولعل الأساس إما القانوني لذلك هو أحكام القواعد الكلية في الشريعة الاسلامية بوصفها مصدرا للقوانين العربية، أما القانون الجزائري لم يتعرض لتعريف الغش في هذا المجال، ولا حتى القضاء أيضا، وبالتالي نلجأ إلى الاجتهادات الفقه في تعريفه، ثم نتناول شروط أعمال نظرية الدفع بالغش نحو القانون، في الجزء الثاني من هذا الفرع كما يلي: نصت المادة 24 من القانون المدني الجزائري على أنه : لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون[2].

1 – بدر شنوف، مرجع سابق، ص 198.

2 – الطيب زروتي، مرجع سابق، ص 290.

أدخل المشرع الجزائري فكرة الغش نحو القانون، بعد تعديل القانون المدني في سنة، بمقتضى القانون رقم 10_05، المؤرخ 2005/06/20، لكنه لم يعرف الغش نحو القانون في مجال قواعد القانون التنازع[1].

كذلك لم يتعرض المشرع الجزائري في المادة سابقة الذكر على شروط الغش نحو القانون رغم انه يمكن فهمها من الفاظ النص فقط واستنتاجها، غير أن الفقه والقضاء اختلفا على شروط التالية[2]، والتي سنتعرض اليها في الفرع الاول (الركن المعنوي) و الفرع الثاني في (الركن المادي).

الفرع الأول: الركن المعنوي

يصطلح عليه أيضا بتوافر نية الغش نحو القانون، ويقصد به التحايل والتهرب من القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية، إذا لو انتفت هذه النية لكان الاجراء الذي قام به مرتكب الغش سليما، لا سبيل لإبطاله، غير أن بعض الفقهاء القانون، رأوا بعدم وجوب التقيد بشرط وجد النية، واعتبار الغش قد وقع لمجرد اجراء عملية تغيير ضابط الإسناد المقترن بملابسات و ظروف خارجية[3].

ولا يكفي حصول تغير في ظرف الاسناد كنتيجة عادية لتغير عنصر من عناصر العلاقة القانونية، وإنما يجب لتوافر الغش أن يصبح تغيير القانون المختص هدفا في ذاته القصد من ورائه هو تجنب الأحكام الامرة في القانون الواجب التطبيق، بمعنى أن الباعث الدافع لتغيير ظرف الاسناد الارادي اضحى هدفا عوض أن يكون وسيلة، وما عداه كتغيير

---

[1] – الطيب زروتي، مرجع سابق ، ص 290.

[2] – أحمد دغيش، **الغش نحو القانون في مجال القانون الدولي الخاص** ، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية السياسية ، سبتمبر 2017، ص 76، الموقع الالكتروني: جامعة بشار، العدد2، الجزائر، تم الاطلاع عليه بتاريخ:04/05/2024، على الموقع الالكتروني: https:// www.asjp.cerist.dz

[3] – نفس المرجع، ص 78،79.

الجنسية أو الموطن أو تحويل المنقول إلى نتائج غير مهمة في نظر الغاش، ويكتفي بعض الفقهاء بشرط توافر قصد الغش عند مرتكبه إذا كان التصرف بالإرادة المنفردة، أما اذا كان التصرف بأكثر من ارادة تعين أن يكون الباعث الدافع إليه مشتركا، ولا يتحقق الغش إذا كان تغيير ضابط الاسناد يشكل نصا اختياريا من الممكن تفاديه بمنح الاختصاص للقانون المختص غير أن الحسم فيها إذا كان هناك غش من عدمه يقتضي اثباتا كافيا لنية التحايل مع ما ينطوي عليه الأمر من صعوبة في تقصي خفايا الضمير والتغلغل في طيات النفس البشرية، وهي المور تدخل في دائرة الأخلاق، وليس في مجال القانون الذي ينبغي أن تكتفي بالحكم حسب الظواهر، وليس في مجال القانون الذي ينبغي ان يكتفي بالحكم حسب الظواهر ،مما ينجر عنه احيانا انحراف القضاء واستبداد، هذا وقد كانت مسالة صعوبة اثبات الغش نحو القانون والتصدي لها، فراو فيها وسيلة لتحكم القضاء واصدار احكام تخمينية حسب النوايا الخفية[1].

لكن ردا على هذا الانتقاد، بأن الحكم حسب النوايا ليس قاصر على هذا الميدان وحده بل أصبح شئنا معروف بعد أن ولجه القضاء في الميادين الأخرى كنظرية التعسف في استعمال الحق والسبب غير المشروع والغش في الدعوى البوليصية في القانون المدني، والانحراف في الاستعمال السلطة في القانون الاداري والتمييز بين الخطأ العمد وغير العمد في دعوى المسؤولية[2].

[1] – بلقاسم أعراب، مرجع سابق، ص295.

[2] – نفس المرجع، نفس الصفحة.

الفرع الثاني: الركن المادي

يشترط لا مكان الغش نحو القانون ان يتوافر العنصر المادي في الغش، وهو اجراء تغيير ارادي في ضابط الاسناد، بمعنى ان تلعب الإرادة في قلب الاختصاص وتحويله من قانون إلى آخر، وبذلك لا يتصور توافر هذا الشرط إلا إذا كان ضابط الاسناد مما يكون للإرادة دورا في تحديده أي أن يكون من الضوابط التي يمكن تعديل العنصر الواقعي فيها، كضوابط الجنسية أو الموطن أو موقع المنقول، هنا ثار تساؤل عن إمكانية توافر الركن المادي للغش بتغيير الديانة؟

والحقيقة رغم عدم اعتداد المشرع بالديانة كضابط لإسناد العلاقات المتضمنة عنصرا أجنبيا إلا أن البعض يرى ان الركن المادي للغش كما يمكن ان يتحقق حالة تغيير الديانة في مجال تنازع الداخلي للقوانين فانه كذلك يتحقق في مجال العلاقات الخاصة الدولية فيما لو كان تغيير الديانة قد تم باعتناق الإسلام بغرض الاستفادة من استقرار المحاكم في الدولة مثل مصر في مجال الأحوال الشخصية على استبعاد القوانين الأجنبية المختصة، أخذا بالدفع بالنظام العام، متى تعارضت مع حقوق المسلمين[1].

كذلك تعين ضابط الاسناد في الأحوال الشخصية أو العينية بالنسبة للمنقول وكذلك في مضوع التصرفات الارادية وسبب تمامها على إرادة الأطراف، لذلك إن الغش غير مستبعد في هذه الطوائف، حيث يعمد الأطراف الى اصطناع العنصر الأجنبي في العلاقة القانونية لتفلت من الرقابة قانون القاضي مع أنها علاقة وطنية أو تغيير العنصر الأجنبي كي تصبح وطنية او يطبق بشأنها قانونا اجنبيا اخر غير القانون الواجب التطبيق عليها اصلا، وأن تغيير قانون الجنسية ينجم عنه تغيير القانون الشخصي في الدول التي تستند الأحوال الشخصية لقانون جنسية فاذا كان قانون الجنسية السابقة يحرم انحلال الرابطة الزوجية

[1] – صلاح الدين جمال الدين، **تنازع القوانين دراسة مقارنة بين الشريعة و لقانون**، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006 ، ص ص 142– 143.

بالطلاق أصلا أو كان صارما فانه يعمد صاحب المصلحة الى تغيير جنسيته من أجل تحقيق ماربه[1].

وبالنسبة لموضوع التصرفات الارادية كما ذكرنا سابقا إضافة الى تغيير الموطن، ولو أن المادة 18 فقرة 1 مدني قبل تعديلها بقانون 20 جوان 2005 تمنح للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد ومن الصعب استنباط الغش بسهولة، إلا أن المعول عليه فقها وقضاء أن الحرية المتعاقدين مشروطة بوجود صلة حقيقية بين القانون المختار والعقد أو المتعاقدين، وأن تبني مضمون النظرية الموضوعية القاضية بتركيز العقد واستخلاص القانون المختص به حسب نقاط التركيز الموضوعية، مدعاة لاستبعاد الغش في مجال وعدم الاعتداد بالاختيار المشوب بسوء النية، وليس بالاستناد إلى الغش وانا بانتفاء الصلة الوثيقة وعدم توافر عناصر التركيز الموضوعية، وهذا ما أخذ به المشرح الجزائري بتعديل 20 جوان 2005 حين اشترط وجود صلة حقيقية بين القانون المختار والعقد أو المتعاقدين، وعدم توفر هذا الشرط مدعاة لاستبعاد القانون المختار وتعيين بدله القانون المختص حسب الضوابط الاحتياطية الواردة في الفقرة الثانية من المادة 18، دون تأسيس أسباب استبعاد على الغش نحو القانون[2].

[1] – الطيب زروتي، مرجع سابق، ص ص 291– 292.

[2] – نفس المرجع، ص ص 292– 293.

خلاصة الفصل الثاني:

كخلاصة للفصل الذي سبق التطرق إليه في الفصل الثاني المعنون بالقانون الواجب التطبيق على مسائل الميراث نجد أن المشرع الجزائري أخذ بضابط الجنسية المورث وقت وفاته وذلك طبقا للمادة 16 من القانون المدني حيث هناك المسائل التي تدخل ضمن قانون جنسية المورث وقت وفاته والمسائل التي لا تدخل، فنجد المسائل التي تدخل ضمنها موانع الإرث التي اتخذها المشرع الجزائري من الشريعة الإسلامية والمتمثلة في القتل العمد، شهادة الزور، والعالم بالقتل وتدابيره متفاديا التبليغ أو إخبار السلطات المعنية،

كذلك من بين هذه المسائل التي تدخل ضمن قانون جنسية المورث شروط استحقاق الإرث والتي يمكن اختصارها في التحقق من حياة الوارث بعد موت المورث، أسباب الإرث نجد الزوجية والقرابة وهناك مسائل التي تخرج من نطاق قانون جنسية المورث وقت وفاته نجد منها التركة الشاغرة وحقوق دائني التركة وحالة الشيوع التي تكون نتيجة الميراث، وقد يواجه القاضي في مسائل الميراث إشكالية القانون الواجب التطبيق في العلاقات ذات عنصر أجنبي فإنه يعتمد في حلها تطبيق مبدأ التكييف طبقا لقاضي الدعوى واضعا بعين الاعتبار النظام العام الداخلي في حل النزاع مستبعد أي نظام عام في تنازع القوانين يعترض مع نظامه.

وكون أن ضابط الإسناد معيار قابل للتغيير بحسب إرادة الأفراد يلجأ هؤلاء إلى التحايل على القانون بقصد نقل اختصاص من قانون إلى قانون آخر هدفها تحقيق مصلحة أكثر لهم وحتى يكيف على أنه غش نحو القانون يجب توفر شرطين أساسيين هي الركن المادي و الركن المعنوي فعند توفر هذه الشروط يؤدي الأفراد إلى حرمان من نتيجة غير مشروعة التي يسعون إليها.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع القانون الواجب التطبيق على التصرفات النافذة فيما بعد الموت، واطلاعنا على تنظيم المشرع لهذا الموضوع سوف نلخص هذه الدراسة ونقدم بناء عليها بعض التوصيات.

أولا: نتائج

1. معظم التشريعات العربية عدت الميراث والوصية من المسائل الأحوال الشخصية حيث يمرا بعملية تكييف العلاقة القانونية ثم إسنادها للقانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال نصه في المادة 16 من القانون المدني، ذلك بإخضاع كل ما يتعلق بالميراث والوصية وسائر التصرفات التابعة لها بقاعدة إسناد وهي قانون جنسية المورث والموصي وقت الوفاة، بذلك يكون المشرع قد حرص على حفظ وحدة القانون الذي يحكم النزاعات الارثية والايصائية ذات الطابع الدولي متجنبا بذلك مساوئ إخضاع التركة لعدة قوانين.
2. أحسن المشرع الجزائري عندما اعتمد على قانون القاضي عند تكييف العلاقة القانونية التي محل نزاع وهذا من خلال المادة 09 من القانون المدني.
3. كما ان المشرع الجزائري قد عالج الصعوبات التي تثيرها ضابط الجنسية: حيث أعطى الهيمنة للقانون الجزائري أي يطبق القانون الجزائري في حالة التنازع الإيجابي للجنسية وذلك عندما تكون فيها الجنسية الجزائرية بين الجنسيات التي يتمتع بها الشخص، وفي حالة عدم وجودها يطبق قانون الجنسية الحقيقية حسب المادة 22 من القانون المدني الجزائري. وأعطى كذلك حلا في حالة وجود تنازع سلبي للجنسية وهو تطبيق قانون الموطن أو المحل الإقامة على عديم الجنسية وهذا في الفقرة 02 من نفس القانون.

4. رغم ان الوصية تقترب من الميراث إلا أن الوصية تصرف قانوني يكمن أساسها في إرادة الشخص المنفردة، أما الميراث فهو تصرف قانوني لكن ينشأ عن طريق القرابة أو الزوجية.
5. رغم أن المشرع الجزائري قد أخضع الوصية والميراث الى قانون جنسية الموصي والمورث إلا هناك حالات تستوجب تدخل الى قوانين أخرى:

كقانون محل ابرام الوصية ليحكم شكل هذا التصرفات إضافة الى وجود ضوابط اختيارية فشكل الوصية حسب مادة 19 من قانون المدني كقانون الجنسية المشتركة، قانون الموطن.

أما الميراث يطبق قانون موقع المال بالنسبة لكل مسألة تتعلق بحقوق دائني المتوفي بأموال التركة وحق الإرث، وتنظيم حالة الشيوع بين الورثة.

6. بخصوص التركة الشاغرة فهناك دول تختلف بشأنها حيث يوجد من يعتبر الدولة وارثا قانونا وهناك من يعتبر ايلولة التركة الشاغرة للدولة على أساس سيادتها الإقليمية وهذا ما أخذت بيه الدولة الجزائرية.
7. – يستبعد القانون الواجب التطبيق باسم النظام العام إذا تعارض مع المبادئ والأسس الجوهرية لدولة القاضي وهذا مأخذ به المشرع الجزائري في حالة استبعاد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام يطبق قانون الجزائري حسب المادة 24 من القانون المدني ويطبق هذا النظام بالأخص في الدول التي تستمد قانونها الأسري من أحكام الشريعة الإسلامية خاصة فيما يتعلق بالميراث.
8. تبنى المشرع الجزائري نظرية الغش نحو القانون بموجب المادة 24 من القانون المدني.

.ثانيا: الاقتراحات

1- بما أن اغلبية التشريعات العربية فيها تقارب بشكل كبير بالأخص في مسائل الميراث والوصية فيمكن توحيد قوانينها في اتفاقية دولية واحد فيما يخص هتين المسألتين.

و في الأخير، نرجو أن نكون قد وفقنا في معالجتنا لهذا الموضوع.

قائمة المراجع

قائمة المراجع و المصادر

أولا- قائمة المصادر:

I. القرآن الكريم

II. القوانين الداخلية

1. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ ، الموافق ل 20 جوان2005، المعدل ومتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، الجريد ة الرسمية العدد 44.
2. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ ، الموافق ل 9 جوان 1984 المعدل ومتمم بموجب الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15.

III. القرارات القضائية

1. قرار ملف رقم 33509 صادر بتاريخ 1984/07/09، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 3، 1989.

ثانيا- قائمة المراجع:

I. الكتب القانونية:

1. أحمد عبد الكريم سلامة، **الأصول في تنازع الدولي للقوانين**، ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
2. الطيب زروتي، **القانون الدولي الخاص الجزائري**، تنازع القوانين، ج 1، ط 2، مطبعة الفسيلة-الدويرة، الجزائر، 2013.
3. بلقاسم أعراب، **القانون الدولي الخاص الجزائري**، تنازع القوانين، ج 1، ط 8، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2006.

4. بلحاج العربي، **أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد**،ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

5. بلحاج العربي، **الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد**، ط، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.

6. حسن الهداوي، **القانون الدولي الخاص**، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، ط 2، لمكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.

7. رسول عبد الرضا الأسدي، **أحكام تنازع القوانين الدولي للقوانين**، ط 1، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

8. صلاح الدين جمال الدين، **تنازع القوانين دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون**، ط 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

9. عبد الكريم ممدوح، **القانون الدولي الخاص**، تنازع القوانين، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2005.

10. عبده جميل غصوب، **دروش في القانون الدولي الخاص**، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 2008 .

11. علي علي سليمان، **مذكرات في القانون الدولي الخاص**، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

12. كمال عليوش قربوع، **القانون الدولي الخاص الجزائري**، تنازع القوانين، ج1،ط 1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2006.

13. محمد مبروك اللافي، **تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي**، دراسة مقارنة في مبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، ليبيا، 1994.

14. هشام صادق علي، حفيظة السيد الحداد، **القانون الدولي الخاص**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999.

II. مذكرات الماجستير

1. نورية شبورو، **الميراث والتصرفات النافذة بعد الوفاة في إطار القانون الدولي الخاص**، (مذكرة لنيل شهادة ماجستير)، جامعة أبوبكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2011.

III. المقالات العلمية

1. أحمد دغيش، "**الغش نحو القانون في مجال القانون الدولي الخاص**"، مجلة المنار للبحوث للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة بشار، العدد 2، الجزائر، 05 سبتمبر 2017، الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/05/04.

2. بدر شنوف، "**الدفع بالنظام العام في المنازعات الميراث والوصية ذات البعد الدولي**"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية ، جامعة الوادي، العدد 2، ديسمبر 2005، الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/05/01 .

3. hassan mohammed kadhum and others, **commandment r eal estate with adifferent nationality(comprative study)**، مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية و السياسية، العدد الأول، 2016، الموقع الالكتروني: https://www.uobabylon.edu.eq.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2024/05/25

4. عبد الحكيم بوجاني، "**مكانة النظام العام في القانون الواجب التطبيق على المنازعات ا لميراث**"، مجلة المتوسط للقانون والإقتصاد، قسم الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير المركز الجامعي بوشعيب بلحاج عين تموشنت، العدد 2، المجلد 5

، الجزائر، 2018، الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تم الإطلا
ع عليه بتاريخ2024/02/01.

5. قويدر لوعيل، "**تنازع القوانين في الميراث والوصية والوقف في التشريعات العربية والا جتهاد القضائي**"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد8، 2017/12/01، الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/03/12.

6. محمد الصالح بن عومر، "**الميراث في ظل القانون الدولي الخاص الجزائري**"، درسات قانونية، جامعة التكوين المتواصل، أدرار، العدد11، الموقع الإلكتروني:
http://academia-arabia.com ،تم الاطلاع عليه يوم الخميس الموافق لـ2024/05/02، على الساعة 11:56 صباحا.

7. نورية شبورو، "**تنازع القوانين في مسائل الميراث و الوصية وسائر التصرفات المضافة الى ما بعد الموت**"، مجلة صوت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد2، المجلد5، الجزائر، 2018، الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/03/03.

8. نورية شبورو، "**التكييف في تنازع القوانين**"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة سدي بلعباس، العدد5، المجلد1، الجزائر، 2022، الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/02/02.

9. هاجر شنيخر، "**حسم إشكالات تنازع الاختصاص بين القضاء والقضاء العادي في التشريع الجزائري والمغربي**"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 12، الجزائر، الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/03/15.

IV. المحاضرات:

1. نرجس صفو، **محاضرات بعنوان: القانون الدولي الخاص**، جامعة محمد لمين، سطيف ،2022/2021.

V. مواقع الإنترنت

1. طلال مشعل، **مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص**، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2024/03/20، رابط الموقع: https://mawdoo3.com

2. كمال كيحل، **مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص**، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2024/03/20، رابط الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
البسملة	
الشكر والتقدير	
الإهداءات	
قائمة أهم المختصرات	
مقدمة	07- 09
الفصل الأول: القانون الواجب التطبيق على الوصية	**11- 30**
مقدمة الفصل الأول	11
المبحث الأول: نطاق تطبيق قانون جنسية الموصي على المسائل الموضوعية للوصية.	13
المطلب الأول: أسباب اعتماد قانون الجنسية كضابط اسناد والاشكالات التي قد يثيرها	15
الفرع الأول: أسباب اعتماد الجنسية كضابط اسناد	15
الفرع الثاني: الاشكالات التي قد يثيرها ضابط الجنسية	17
أولا: اشكالية تعدد الجنسيات	18
ثانيا: اشكالية انعدام الجنسية	19
ثالثا: الانتماء إلى بلد متعدد الشرائع	20
رابعا: تفسير القانون الأجنبي وعبئ اثباته	21
المطلب الثاني: المسائل التي تخضع لقانون الجنسية الموصي وقت ايصائه ووقت وفاته	24
الفرع الأول: المسائل التي تخضع لقانون جنسية الموصي وقت الايصاء	24
الفرع الثاني: المسائل التي تخضع لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة	25

المبحث الثاني: نطاق تطبيق قانون جنسية الموصي على المسائل الشكلية للوصية	**26**
المطلب الأول: الضابط الذي يحكم الوصية في الجوانب الشكلية	**27**
الفرع الأول: القاعدة العامة قانون محل الابرام	**27**
الفرع الثاني: الضوابط الاختيارية الأخرى	**28**
المطلب الثاني: المسائل التي تدخل ضمن نطاق القانون الذي يحكم شكل الوصية	**29**
الفرع الأول: الشكل المطلوب لانعقاد الوصية	**29**
الفرع الثاني: الشكل المطلوب لإثبات الوصية	**29**
خلاصة الفصل الأول	**30**
الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على مسائل الإرث	**32-53**
مقدمة الفصل الثاني	**32**
المبحث الأول: نطاق تطبيق قانون جنسية المورث وقت وفاته	**33**
المطلب الأول: المسائل التي تدخل ضمن قانون جنسية المورث وقت وفاته	**33**
الفرع الأول: موانع الإرث	**34**
أولا: القتل والعدوان	**34**
ثانيا: اللعان والردة	**35**
الفرع الثاني: شروط استحقاق الإرث	**37**
أولا: موت المورث	**37**
ثانيا: التحقق من حياة الوارث بعد موت المورث	**37**

الفرع الثالث: أسباب الإرث	**38**
أولا: الزوجية	**38**
ثانيا: القرابة	**38**
الفرع الرابع: اعتماد مبدأ التكييف طبقا لقانون قاضي الدعوى في مسائل الإرث	**39**
المطلب الثاني: المسائل التي تخرج من نطاق تطبيق قانون جنسية المورث وقت موته	**40**
الفرع الأول: التركة الشاغرة	**41**
الفرع الثاني: حقوق دائني التركة	**43**
الفرع الثالث: تنظيم حالة الشيوع الناجمة عن الميراث	**43**
المبحث الثاني: استبعاد القانون الواجب التطبيق في مسائل الميراث	**45**
المطلب الأول: النظام العام	**45**
الفرع الأول: الفرق بين النظام العام الداخلي والنظام العام في تنازع القوانين	**46**
الفرع الثاني: التطبيقات القضائية في مجال النظام العام	**47**
المطلب الثاني: الغش نحو القانون	**48**
الفرع الأول: الركن المعنوي	**49**
الفرع الثاني: الركن المادي	**51**
خلاصة الفصل الثاني	**53**
الخاتمة	**57-55**
قائمة المصادر والمراجع	**63 -59**
فهرس المحتويات	**67-65**

الملخص

الملخص:

إن التطور الذي أدى الى انفتاح الدول على بعضهما البعض أدت الى طرح عدة إشكالات قانونية، ونجد من بين هذه الإشكالات مسألة القانون الواجب التطبيق على التصرفات النافذة فيما بعد الموت، ونخصص هذه التصرفات في الوصية والميراث و التي يكون لها طابع خاص في القانون الدولي الخاص فيثير إشكالات قانونية من حيث شكلها وموضوعها، مما يؤدي إلى تزاحم عدة قوانين في حكمها عند ارتباطها بعنصر أجنبي و عليه إذا أثير نزاع حولها فلا يمكن صدور حكم إلا بالعودة إلى قواعد الإسناد الخاصة بها والتي يهتدي إليها القاضي لحل النزاع على أساس وجود اختلاف في تحديد ضابط الإسناد بين الدول، وما أخذ به المشرع الجزائري هو ضابط الجنسية طبقا للمادة 16 من القانون المدني، ويأخذ بعين الاعتبار القانون الأجنبي الواجب التطبيق الذي يتوافق مع النظام العام الداخلي.

الكلمات المفتاحية:

الوصية، الميراث، عنصر اجنبي، ضابط الاسناد.

SUMMARY

The evolution that led to the opening of countries to each other has raised several legal issues, including the issue of the law applicable to post-mortem acts, particularly in wills and inheritance, which have a special character in private international law, raising legal issues regarding their form and content. This leads to the overlap of several laws in their application when they involve a foreign element. Therefore, in case of a dispute, a judgment can only be issued by referring back to the rules of attribution specific to them, which the judge follows to resolve the dispute based on the differences in determining the rule of attribution between countries. The Algerian legislator adopts the principle of nationality according to Article 16 of the Civil Code, taking into consideration the foreign law applicable that is in line with the domestic public policy.

Keywords:

wills, inheritance, foreign element, rule of attribution.