

"وراثة الأجانب للعقارات في سورية" (دراسة مقارنة)

طالبة الدكتوراه: أصالة كيوان

قسم القانون الخاص كلية الحقوق - جامعة دمشق

إشراف الدكتور: أيمن ابو العيال

المخلص

تختلف قوانين الميراث من مجتمع إلى آخر، هذا وتختلف النظرة إلى طبيعة الميراث بوصفه طريقاً لانتقال الملك بسبب الوفاة، وذلك بالنظر إلى صلة الميراث بنظام الأموال ونظام الأشخاص. وقد شكل هذا الاختلاف في تحديد طبيعة الميراث أحد العوامل المؤثرة في اختلاف الأنظمة القانونية بشأن تحديدها للقانون الواجب التطبيق على مسائله، فالأنظمة القانونية التي تغلب فيها النظرة العينية للميراث تلحقه بنظام الأموال، وتجعل لقانون الموقع الاختصاص في حكم مسائله، بينما تلك التي تُغلب الطابع الشخصي في الميراث تلحقه بنظام الأشخاص وتثبت الاختصاص في حكم مسائله للقانون الشخصي، والذي يتحدد بقانون الجنسية في بعض النظم، وبقانون الموطن في البعض الآخر .

ولكن نجد أن مبدأ المعاملة بالمثل يغدو الحجر الأساس في لبنات القواعد المنظمة لمركز الأجانب في كل دولة، وذلك لسبب منطقي، وهو أن الدول دائماً تطمح في أن تكفل لرعاياها المقيمين في الدول الأجنبية نطاقاً أوسع من الحقوق التي يقضي بها القانون الدولي العام، وليست هناك من وسيلة لتحقيق هذا الهدف، سوى اشتراطها لمبدأ المعاملة بالمثل، الذي من شأنه في هذا الصدد، حث الدول الأجنبية على زيادة الحقوق التي تمنحها لرعاياها حتى تكفل هي نفس هذه الحقوق لرعايا تلك الدول.

وبذلك تتعادل وتتساوى الالتزامات ما بين الدول بشكل منطقي، بعيداً عن شبهة الغبن وبعيداً عن ترمت كل دولة في موقفها تجاه الرعايا الأجانب. لذلك سنناقش وراثه الأجانب للعقارات من خلال مبدأ المعاملة بالمثل مقارنين بين قوانين الدول العربية وبعض القوانين الأجنبية.

" the foreigners heirdom for the real estate in syria "

-A comparative study-

Abstract

laws Inheritance Different From Community To Another It is Religion To Other . This perception is different and the nature of inheritance as a way to move the king because of death, and given the link inheritance money system and the system of people. This difference has been shaped in determining the nature of inheritance one of the factors influencing the different legal systems on identified with the applicable law accountability, legal regimes where the beat-kind view of inheritance caused by the money system, and make it the law of the site of competence in the governance of accountability while those that overcome personal nature in inheritance system caused by people and demonstrate competence in the governance of its issues of personal law, which is determined by the law of citizenship in some systems, and the law of domicile in others.

But we find that the principle of reciprocity j Do stone of a SAS in blocks the rules governing the center of a side in every state, and it makes good sense for a reason, which is a n states always aspire to a n ensure that its nationals residing in the states of a foreign wide a broadened rights It is prescribed by general international law, and is not there a way to achieve this goal, but its requirement of the principle of reciprocity, which would in this regard, he urged foreign countries to increase the rights granted to its nationals even is to ensure the same rights to nationals of those countries.

And so equally divided equally commitments between countries logically away from the suspicion of injustice and away from the rigidity of each State in its attitude towards foreign nationals. Therefore, we will discuss the principle of reciprocity in the field of genetics and comparing real estate between the Arab states and the laws of

المقدمة:

لم يكن الأجنبي في العصور القديمة يتمتع بالمركز القانوني الذي نعرفه اليوم، بل كان محروماً من جميع حقوق المواطن التي يتمتع بها داخل جماعته. ففي عهد اليونان كانوا يعدون الفرق بين اليوناني والأجنبي كالفرق بين الإنسان والحيوان، كذلك الحال في القانون الروماني، حيث لم يكن للأجانب في روما أي مركز قانوني، فالأجنبي في نظر الروماني يعد من الأرقاء، يستباح شخصه وماله¹ ولكن لم يستمر هذا الوضع بل ظهرت بوادر مهمة نحو تطور تنظيم مركز الأجانب، وتجلت هذه البوادر في منح القانون الروماني حماية خاصة للأجانب الذين يحتمون بأحد الرومان باتفاق بينه وبين الروماني، على أن يستضيف كل منهما الآخر لمدة مؤقتة إذا جاء إلى بلده، ولقد سمي هذا النظام بـ (نظام الضيافة)²، وتطور الأمر بأن منح القانون الروماني لبعض الأجانب الاستفادة من بعض المزايا القانونية في الدولة الرومانية وذلك بالنسبة لمن الذين ارتبطت دولهم مع روما بمعاهدات متبادلة الأثر، غير أن الأمر بدأ يتغير في حياة الرومان عندما اتسعت فتوحاتهم ودخلت في الدولة الرومانية طوائف جديدة وقامت مبادلات تجارية، فكان لا مفر من إسباغ الحماية لمصالح الرومان والأجانب سواء بسواء فظهرت قواعد قانونية جديدة تخول بعض الحقوق للأجانب الذين لا تربطهم بروما معاهدات دولية، لضبط علاقاتهم مع الرومان أو علاقات هؤلاء الأجانب مع بعضهم البعض³، وقد سميت هذه القواعد القانونية الجديدة باسم (قانون الشعوب). وقانون الشعوب هو بمثابة القواعد القانونية لمركز الأجانب في الوقت الحاضر، والتي تضعها كل دولة لتنظيم نشاط الأجانب في إقليمها.

¹ - محمود عبد المجيد مغربي، الوجيز في تاريخ القوانين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 1979، ص 89.

² - عكاشة محمد عبد العال وطارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت 2001، ص 306.

³ - عكاشة محمد عبد العال وطارق المجذوب، مرجع سابق، ص 307.

ونتيجة للتطور الهائل الذي طرأ على الحياة الاقتصادية والاجتماعية في العصر الحاضر وما رافقه من سهولة الاتصال ما بين المجتمعات والشعوب في دول العالم فقد تشابكت العلاقات القانونية والاقتصادية والاجتماعية ما بين هذه الشعوب والأمم ، ونوجدت حالة من الارتباط الاقتصادي والاجتماعي للمصالح المشتركة، مما فرض على الدول التساهل والتسامح أمام رعايا وتجاره وممثلي الدول الأجنبية الوافدين على إقليمها، حرصاً منها على عدم حرمان الدول الأخرى لرعاياها وتجارها وممثليها من تسهيلات ومزايا مماثلة.

فمبدأ المعاملة بالمثل يعتبر حجر الأساس في بناء القواعد المنظمة لمركز الأجنبي في كل دولة، لأن الدول تحاول دائماً أن تكفل لرعاياها المقيمين في الدول الأجنبية نطاقاً واسع من الحقوق والتي يوفرها مبدأ المعاملة بالمثل، الذي من شأنه، حث الدول الأجنبية على زيادة الحقوق التي تمنحها لرعاياها بحيث تكفل هي نفس هذه الحقوق لرعايا تلك الدول. والتي يعتبر حق الميراث من أهمها وخصوصاً ميراث العقارات نظراً للأهمية والخصوصية التي يتمتع بها العقار.

هذا ولا يعتبر اختلاف النظرة إلى طبيعة الميراث عاملاً كافياً بشأن تحديد قانون الميراث، بل تؤدي العوامل الاقتصادية والاجتماعية دوراً مهماً كاعتبارات يقوم عليها تحديد هذا القانون. وكذلك لا يقف الأمر عند الاختلاف في تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث فيما بين الأنظمة القانونية المختلفة، بل يتعداها إلى اختلاف هذا القانون لدى بعض الأنظمة بالنظر إلى اختلاف طبيعة المال الموروث من حيث كونه عقاراً أو منقولاً. لذلك سنناقش القانون الواجب التطبيق في مسائل الميراث العقاري بعد أن نكون وضحنا ما لمقصود بمبدأ المعاملة بالمثل من خلال مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المعاملة بالمثل ونطاقه

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق في مسائل الميراث العقاري.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المعاملة بالمثل ونطاقه

يُحدد مفهوم مبدأ المعاملة بالمثل من خلال تعريفها لغة ثم اصطلاحاً وتحديد طبيعته القانونية، وللإحاطة بهذا المفهوم بدقة كاملة لابد من تحديد نطاقه كما يلي:

أولاً: مفهوم مبدأ المعاملة بالمثل

1- مبدأ المعاملة بالمثل في اللغة والاصطلاح القانوني:

المعاملة بالمثل لغةً تتكون من مقطعين:

معاملة أي عامله معاملةً بمعنى سامه بعمل، وكثيراً ما يستعمل هذا اللفظ عند المبايعة بمعنى (المساومة) ، أي (ساومَ سواماً) بالسلعة، غالى بها، أي عرضها بثمن، دفع المشتري أقل منه، وهكذا إلى أن يتفقا على ثمن⁴.

أما (المِثْلُ) فيعني (الشبه)⁵، كما في قوله تعالى: ((ليس كمثله شيء))⁶ أي ليس له نظير أو شبه.

فالمعاملة هنا مصدر للفعل (يعامل)، والفعل (يعامل) ينصرف إلى إجراء أو تصرف معين يصدر من الشخص، سواء أكان ذلك بالإيجاب أم السلب. و(المثلُ) هو صفة ملازمة لهذه المعاملة، بمعنى الإجراء أو التصرف الشبيه، الصادر من شخص لآخر، في مواجهة تصرف مماثل صدر عن هذا الأخير.

أما المعاملة بالمثل اصطلاحاً، فنجد أن غالبية التشريعات لم تضع تعريفاً معيناً له، في حين عرفه بعض الفقهاء⁷ بأنه " وضع يتحقق عندما تضمن دولة ما أو تعد دولة أخرى، بمعاملة ممثليها أو وطنيها أو تجارتيها أو غير ذلك معاملة مساوية أو معادلة لتلك التي تضمنها لها الدولة الأخيرة أو تعدها بها".

⁴ - محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ص323.

⁵ - لسان العرب لأبن منظور، المجلد الثالث، دار لسان العرب، بيروت 1992، ص347.

⁶ - سورة الشورى، الآية 11 .

⁷ - إبراهيم احمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأبحاث وتنسيق القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992،

وبنفس المعنى جاء تعريف⁸ آخر يقول: "أهم وسيلة للزيادة من الحقوق التي يتمتع بها الأجنبي في إقليم الدولة، ومقتضاها أن تعامل الدولة الأجنبي نفس المعاملة التي يعامل بها رعاياها في إقليم الدولة التي ينتمي إليها هذا الأجنبي". وكذلك يذهب جانب آخر⁹، إلى القول: "شرط تهدف الدولة من وراءه إلى تحقيق المساواة بين الأجنبي في الداخل والوطنيون في الخارج، وهي بذلك ترمي إلى ألا تعطي الأجنبي - قانوناً - أكثر مما يعطى رعاياها في الخارج أو أن تضمن لهؤلاء ما يتمتع به الأجنبي من حقوق".

فالمعاملة بالمثل كما هو واضح ومستقر عليه فقه القانون الدولي هي وسيلة تلجأ إليها الدولة للوصول إلى غاية، وهذه الغاية تتجسد في أن تضمن لرعاياها المقيمين في الخارج التمتع بأكبر قدر من الحقوق، تجاوز الحد الأدنى المعترف بها دولياً، هذه الغاية تتحقق عن طريق منح الأجنبي في إقليمها مقداراً من الحقوق تجاوز الحد الأدنى، في مقابل تمتع رعاياها في تلك الدول بقدر من الحقوق تطابق أو تعادل الحقوق التي تمنحها هي للأجنبي المنتمين لتلك الدول.

2- الطبيعة القانونية لمبدأ المعاملة بالمثل

إذا كان للأجنبي حقوق معترف بها في الدولة تتمثل في تمتعه الفعلي بها وذلك لكون هذه الحقوق موضوعاً لمعاهدة ثنائية بين الدولة التي يتمتع فيها بالحقوق والدولة التي ينتمي إليها جنسيته، وهذه المعاهدة تستند على مبدأ المعاملة بالمثل كأساس للتمتع بالحقوق أو لا توجد معاهدة، بل إن الدولة التي اعترفت له بهذه الحقوق قد ثبتت لديها، أن القوانين أو الأعراف في دولة ذلك الأجنبي تمنح هذه الحقوق ذاتها لرعاياها المقيمين لديها. في هذه الحالة لا خلاف في أن المعاملة بالمثل تعد ذات طبيعة منشأً للحق المعترف به للأجنبي، بسبب وجود

⁸ - فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص في القانونين المصري واللبناني، ج1، دار النهضة العربية، بيروت 1969، ص381 .

⁹ - احمد مسلم، القانون الدولي الخاص، ج1، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة 1956، ص302.

التزام ما بين الدولتين فالمعاهدة مصدر دولي واضح وملزم¹⁰. ولولا وجود هذه المعاهدة لما استطاع الأجنبي التمتع بتلك الحقوق، فالدولة عندما تتعهد بمقتضى الاتفاقيات الدولية على منح الأجانب من رعايا الدول المتعاهدة أطرافها، حقوقاً تجاوز الحد الأدنى من الحقوق المقررة بمقتضى العرف الدولي، تصبح الاتفاقية منشئة للحقوق المتفق عليها لا مجرد مقررة لها، لأن الحد الأدنى من الحقوق هي معترف بها للأجانب في الدولة دونما حاجة إلى معاهدة أصلاً.

ونلاحظ أن جانباً من الفقه الفرنسي¹¹ يستعمل تعبير (الحق الاتفاقي) عند الإشارة إلى الحقوق التي يتم منحها للأجنبي عن طريق الاتفاقيات والمعاهدات التي تستند على مبدأ المعاملة بالمثل، كدلالة على الدور المنشئ لمبدأ المعاملة بالمثل في تلك الحقوق.

ولكن ماذا لو لم تكن هناك حقوق معترف بها للأجنبي في الدولة المقيم فيها، وذلك لعدم وجود معاهدة- تستند على مبدأ المعاملة بالمثل- بين دولته والدولة التي يقيم فيها، ورغم ذلك يطالب الأجنبي بمنحه هذه الحقوق على أساس أن دولته تمنح ذات الحقوق للأجانب في إقليمها، متمسكاً بذلك بمبدأ المعاملة بالمثل كأساس أو سند للمطالبة بالحقوق.

في هذه الحالة الأمر يختلف كلياً، فليست هناك معاهدة أو اتفاقية تنظم الحقوق التي يتمتع بها الأجنبي، وبالتالي ليست هناك حقوق معترفة للأجنبي في الدولة، ولكن الأجنبي يتمسك بمبدأ المعاملة بالمثل من أجل الاعتراف له بحقوق ممنوعة عليه، على أساس أن دولته تمنح ذات الحقوق للأجانب بشكل عام أو لرعايا دولة الإقامة بشكل خاص، متمسكاً بتطبيق المعاملة بالمثل.

والرأي السائد في الفقه أنه لا يمكن لدولة أن تجبر دولة أخرى، على تقديم هذه أو تلك الحقوق لرعاياها المقيمين في إقليمها بحجة أنها تمنح نفس الحقوق التي

¹⁰ - ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، دار الحرية للطباعة، بغداد 1973، ص207.

¹¹ -Yvon loussouran, pierre Bourel, Droit International prive, 6 edition, Dalloz, 1999,p.711.

تطلبها هي لرعايا تلك الدولة الأجنبيّة في إقليمها، على أساس المعاملة بالمثل، لأن الدولة وان أقرت لرعايا دولة أخرى بالتمتع بحقوق معينة في إقليمها، لما كان من شأن ذلك إلزام هذه الأخيرة بالاعتراف لرعايا الأولى بنفس هذه الحقوق، ولا يمكن للأفراد الأجانب أيضاً أن يطالبوا دولة الإقامة بحقوق تمنحها دولهم للأجانب¹².

فمبدأ المعاملة بالمثل - في هذه الحالة - لا يمكن اعتباره مصدراً أو أساساً للتمتع بالحقوق، وذلك بسبب عدم إلزامية المبدأ على الدولة، بل هو مجرد التزام أدبي نابع من إقرار القوانين أو الأعراف السائدة في بلد ذلك الأجنبي لنفس هذه الحقوق لرعايا الدولة الأخرى الأولى، وهي غير ملزمة بمراعاة مبدأ المعاملة بالمثل في مثل هذه الحالة .

وبالتالي لا يعدّ مبدأ المعاملة بالمثل في هذه الحالة كاشفاً للحق، طالما أنه ليس مصدراً منشأ لها.

ثانياً: نطاق مبدأ المعاملة بالمثل

إن مبدأ المعاملة بالمثل - في مجال تمتع الأجانب بالحقوق - ينحصر في إطار الحقوق والالتزامات التي تنشأ بين الأفراد في علاقاتهم الخاصة، وفقاً لأحكام القانون الخاص، بحيث تشمل، حق مباشرة التصرفات القانونية، وحق التملك وحق الإرث، فضلاً عن مجموعة حقوق أخرى خارجة عن نطاق هذه الحقوق، مثل حق العمل، وحق القيام بالأعمال التجارية والصناعية، وحق مزاولة الأنشطة المهنية والحرفية.

وبالتالي لا يمكن أن يثار مبدأ المعاملة بالمثل إلا في نطاق الحقوق التي تجيزها الدولة للأجانب، وهي تلك الحقوق التي لا يُخلُ منحها للأجانب مع مصالح الدولة القومية والسياسية والاقتصادية.

فالمعاملة بالمثل لا يمكن أن تطبق في مجال الحقوق السياسية وبعض التكاليف العامة، لأن الأجنبي محروم أصلاً من التمتع بهذه الحقوق، فهذه الحقوق هي

¹² - ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مرجع سابق، ص 208.

احتكار للمواطنين فقط، وتستند الدولة في منحها، على أساس رابطة الانتماء السياسي التي تربط الفرد بالدولة، ومن الأمثلة على هذا النوع من الحقوق، حق الترشيح للمجالس النيابية أو البلدية أو المحلية، وحق انتخاب الممثلين في مثل هذه المجالس.

وكذلك فإن المعاملة بالمثل لا يمكن أن تطبق فيما يتمتع به الأجنبي في الدولة من الحريات العامة التي تستلزمها شخصيته الإنسانية، كالحق بالاعتراف له بالشخصية القانونية وما يرتبط بها من حقوق شخصية، كالحق في الزواج وتكوين الأسرة، والحق في احترام حرته الشخصية والأمن الشخصي، وحرية الاجتماع، بشرط ألا تكون ضد مصالح الدولة السياسية والاقتصادية. فيعدّ تمتع الأجنبي بهذه الحقوق أو الحريات العامة بمثابة الحد الأدنى من الحقوق التي يقرُّ بها العرف الدولي للأجانب في إقليم أية دولة، والتي لا يصح للدولة أن تعلق منحها لهذه الحقوق للأجانب على شرط المعاملة بالمثل.

وبما أن حق التملك يعدّ من أهم الحقوق التي يتمتع بها الأجانب في الدولة، فالأصل هو اعتبار الحق في التملك من الحقوق اللصيقة بالشخصية، لأن اكتساب ملكية الأموال والتمتع بثمارها هو مظهر من مظاهر الشخصية القانونية للفرد¹³. وقد نصت المادة (17) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان صراحة على أن لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، ولا يجوز تجريد أحد من ملكه بطريقة تعسفية.

ويعتبر حق التملك عن طريق الميراث من أبرزها وخصوصاً تملك العقارات فمعظم تشريعات الدول الحاضرة اعترفت للأجانب بحق تلقي الأموال من الوطنيين عن طريق الميراث، غير أن هذا الحق لما كان له من صلة بالمسائل المالية التي تتعلق بالثروة الوطنية العامة، بوصفها من وسائل انتقال ملكية الأموال، كان من حق كل دولة أن تتدخل في تنظيم التوارث بين الأجانب

13- ابو العلا علي ابو العلا النمر، تملك الأجانب للعقارات والمنقولات في القانونين المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص195 .

والوطنيين، بحيث لا تجيز خروج شيء من ثروتها إلى الوارثين الأجانب دون أن تضمن دخول ما يقابله من الباب نفسه، مشترطة بذلك تحقق مبدأ المعاملة بالمثل كشرط لاستحقاق الوارث الأجنبي، لنصبيه من الإرث¹⁴.

وقد تبنى كل من القانون المصري والسوري والفرنسي، وقوانين دول أخرى¹⁵ مبدأ المعاملة بالممثل، كشرط لصحة تلقي الأجانب للعقارات عن طريق الميراث. لذلك سنقتصر على نقاش هذه الحالة في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق في مسائل الميراث العقاري.

نظراً لأهمية الميراث في علاقات القانون الداخلي فقد عنى كل مشرع بوضع القواعد المنظمة لها في قانونه الوطني، وأجرى أحكامها على رعايا دولته. ولما كانت مسائل الميراث تقوم في تنظيمها في القانون الداخلي، على أسس دينية واجتماعية وتتأثر بالأيديولوجية القائمة في المجتمع الواحد، فقد أدى ذلك إلى اختلاف أحكامها من دولة إلى أخرى ومن تشريع إلى آخر، مما كان لابد معه من النظر إلى تلك المسائل في مفهومها الدولي وإيجاد تنظيم خاص بها، في هذا الإطار، يتحدد بموجبه القانون الواجب التطبيق على المنازعات ذات الطابع الدولي التي تثار بشأنها. فتعد علاقات الميراث من العلاقات القانونية التي من الممكن أن يثار بشأنها تنازع للقوانين، بالنظر إلى ما أفرزه التطور الكبير في وسائل الاتصال والمواصلات، من صلات وتعامل بين رعايا الدول المختلفة

14- حامد مصطفى، مبادئ القانون الدولي الخاص من وجهة نظر القانون العراقي، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد 1970، ص161.

15- نذكر منها: المادة (1) من القانون اللبناني الخاص بالتوارث بين مختلفي الجنسيات، والتي نصت على: "... يحق لرعايا الدول الأجنبية أن يرثوا عن اللبنانيين أموالهم المنقولة والثابتة بشرط أن تكون قوانين بلادهم تمنح اللبنانيين الحق نفسه"؛ وكذلك ما نصت عليه المادة (8) من قانون الإرث لغير المحمدين اللبناني، من انه (اختلاف الجنسية.... لا يمنع التوارث بين اللبنانيين والأجانب إلا اذا كانت شريعة الأجنبي تمنع توريث اللبنانيين، وإذا كانت شريعة الأجنبي تحد من حق الإرث فلا يرث الأجنبي إلا بما أجازته الشريعة الأجنبية للبنانيين).

والذي أمكن معه أن تتوزع عناصر تلك العلاقات في أكثر من دولة وتتصل بأكثر من اختصاص تشريعي .

لذلك سنعمل على تعيين القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تثار بشأن العلاقات القانونية المرتبطة بعنصر أجنبي في مسائل الميراث العقاري، وتعيين النطاق الذي يتم فيه إعمال هذا القانون وسنبحث تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث تبعاً للاتجاهات الرئيسية في الفقه والتشريع، والاعتبارات التي يقوم عليها تحديد هذا القانون، ونتناول المسألة في القانونين المصري والسوري والفرنسي الذي يعد مصدراً لغالبية القوانين العربية وتمثيلاً للاتجاه اللاتيني مقارنين مع القانون الإنكليزي الذي يمثل الاتجاه الانجلوسكسوني كما يلي :

أولاً: القانون الواجب التطبيق على الميراث العقاري في القانون المصري.

تفترق النظم القانونية في تحديدها للقانون الواجب التطبيق على الميراث إلى ثلاث اتجاهات¹⁶، يذهب الاتجاه الأول إلى عد الميراث من مسائل الأحوال الشخصية، إذ يرى قيام الميراث على اعتبارات يغلب فيها الطابع الشخصي، فالحفاظ على مصالح الأسرة والعائلة بتنظيم تداول الثروات والأموال فيما بين السلف وخلفه من أفرادها، وما يترتب على ذلك من كفالة القدر اللازم من التضامن بين أولئك الأفراد، حساباً لما بين السلف وخلفه من وشائج قرى وصلات مودة، كلها أمور تهيمن على أيلولة التركة، وهي في مجملها اعتبارات ذات طابع شخصي.

ولما كان اعتبار هذا الاتجاه للجانب الشخصي في الميراث يغلب على اعتبار الجانب العيني فيه، فإن القانون الأصلح لحكم الميراث من وجهة نظر هذا الاتجاه هو القانون الذي يحكم الأحوال الشخصية عموماً، وهو القانون الشخصي والقانون الشخصي المقصود هنا هو القانون الشخصي للمورث، فالمورث دون الوارث هو الأولى بالاعتبار في نسبة القانون الشخصي إليه، هذا ما اجمع عليه أنصار الاتجاه الشخصي.

أما الاتجاه الثاني فينطلق من عد الميراث حالة من الأحوال العينية، فالأصل فيه المال وليس صاحب المال، فالمسألة تتعلق بنقل ملكية تتم بتحقيق سببها وهو موت المالك،

¹⁶ - سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، بيروت 1994، ص 576. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، منشورات جامعة دمشق 2002، ص 266.

ومن ثم لا أثر للاعتبارات الشخصية فيما بين مالك المال (المورث) ومن يخلفه في ملكيته (الوارث). فاعتبار الأهمية الاقتصادية والاجتماعية بل و السياسية كذلك للمال في المجتمع وبالنسبة إليه يلزم، عند هذا الاتجاه، أن تغلب على سائر الاعتبارات ذات الصفة الشخصية الخاصة.

أما الاتجاه الثالث فهو يميز في أموال التركة: الأموال المنقولة ويخضعها للقانون الشخصي ولكن بمعنى محل الإقامة، والأموال غير المنقولة ويخضعها إلى قانون موقع المال.

أيد جانب من الفقه المصري موقف مشرعيهم في اسناده لمسائل الميراث إلى قانون الجنسية عندما نص في المادة 17 مدني مصري على " يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، قانون المورث أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته." معتبرين الميراث من مسائل الأحوال الشخصية وذلك على أساس الصلة الوثيقة بينه وبين روابط الأسرة، فأموال المتوفى إنما تنتقل بطريق الميراث إلى ورثته ممن تربطهم به رابطة الزوجية أو القرابة (17).

وقد أخذ المشرع السوري¹⁸ في هذه القاعدة أيضاً في المادة 18 من القانون المدني باعتبار قانون جنسية المورث يتصل اتصالاً وثيقاً بنظام الأسرة ويعد بالتالي من أهم المسائل المتعلقة بالأشخاص في القانون السوري فنظام الميراث ليس إلا انعكاساً لمدى روابط المتوفى داخل أسرته ولعلاقاته المتبادلة مع بقية أفرادها، وللدور الاجتماعي الذي يلعبه كل منهم فيها. فقانون جنسية المتوفى يحقق الحماية لأموال الأسرة ويضمن وحدة الحكم في مسألة الإرث نظراً لتعدد

¹⁷ - منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين، دار المعارف، مصر 1957 ، ص 263 .

¹⁸ - أخذ المشرع العراقي بالقانون الشخصي، كقانون واجب التطبيق على الميراث، وحدده بقانون جنسية المورث وقت موته، فنصت المادة (22) مدني عراقي ذي الرقم (40) لسنة 1951 على أن " قضايا الميراث يسري عليها قانون المورث وقت موته ". وكذلك المادة 10 من القانون المدني السوداني والمادة 16 من القانون المدني الجزائري والمادة 18 من القانون المدني الأردني.

القوانين التي يمكن أن تتنازع لحكم تركة المتوفى: قانون جنسية المتوفى وقانون جنسية كل شخص من الورثة في حال اختلاف جنسياتهم، وقانون الدولة التي توجد على أرضها أموال التركة. فلو طبق قانون موقع المال مثلاً لخضع كل جزء من التركة إلى قانون يختلف عن الآخر.

في حين عد جانب آخر¹⁹ من الفقه موقف المشرع في مفهوم هذه الأحوال توسعاً وتأثراً بنظرية الفقيه الإيطالي مانشيني (Mancini) ، التي سادت في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، إذ كان المبدأ الأساسي²⁰ عند مانشيني يتمثل في إخضاع الأشخاص لقانون جنسيتهم فللشخص أينما ذهب خارج حدود دولته الحق بالمطالبة بتطبيق قانون جنسيته الذي شرع لمصلحته. كما أن سيادة الدولة تتبع مواظبتها أينما ذهبوا لتخضعهم لقوانينها. فشخصية القوانين عند هذا الفقيه تشمل التركات والنظام المالي للزوجين والنظام المتعلق بالمنقولات، كما أخضع المسائل المختلطة للقانون الشخصي وأكد أن من مصلحة كل دولة أن تحترم القانون الدولي وتحرص على القيام بواجباتها على أكمل وجه أن تقبل بتطبيق القانون الأجنبي على إقليمها.

كما رد هذا التوسع من جانب آخر إلى اعتبارات تاريخية زالت²¹ وبذلك يفترض بالمشرع المصري عدم استمرار تمسكه بموقفه هذا حتى بعد زوال عوامل اتخاذ.

وأياً كان التبرير المعطى فقها لمسلك المشرع المصري، فإن غالبية الفقه قد أيد إخضاع الميراث لقانون الجنسية باعتبار أن تطبيق قانون جنسية المورث على الميراث من شأنه أن يؤدي إلى وحدة القانون الواجب التطبيق على التركة في مجموعها بوصفها " مخلوقاً قانونياً يتصل بشخص المورث ويمثله"²².

19- هشام علي صادق ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، منشأة المعارف، الاسكندرية 1972، ص391 .

20 - محمد وليد المصري، التوجيه في شرح القانون الدولي الخاص، دار الحامد للنشر، عمان 2002، ص36.

الطيب زروقي، القانون الدولي الخاص الجزائري ج1، تنازع القوانين، مطبعة الفسيحة، الجزائر 2005، ص 65.

21- فؤاد عبد المنعم و سامية راشد، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 1995،

ص276.

22- منصور مصطفى منصور ، مرجع سابق ، ص263 .

في حين أن الأخذ بقانون الموقع قد يؤدي إلى تعدد القوانين التي تحكم التركة الواحدة مما قد يترتب عليه نتائج غير محمودة، إذ قد يعد الشخص وارثاً وفقاً لأحكام أحد تلك القوانين ولا يعد كذلك وفقاً لأحكام قانون آخر منها، كما قد تختلف أحكام هذه القوانين فيما يتعلق بتعيين مراتب الورثة وتحديد أنصبتهم، وقد يطال هذا التباين ويؤثر في المركز القانوني لدائني التركة وغير ذلك من المسائل التي يحكمها قانون الميراث²³.

وعلاوة على ذلك فإن أحكام الميراث في أغلب الدول العربية مستمدة من الشريعة الإسلامية ومعظمها جاء ذكره في القرآن الكريم والاحاديث النبوية، ولهذا كان لا بد من أجل ضمان احترام تطبيقها، على صعيد علاقات الأفراد ذات الطابع الدولي، بالنسبة للوطنيين وبخاصة المسلمين منهم، من إخضاع الميراث لقانون جنسية المورث.

ثانياً- القانون الواجب التطبيق على الميراث العقاري في القانون الفرنسي والإنكليزي

لم ينص التشريع الفرنسي على تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث، ولذلك اعتمد القضاء الفرنسي على الموروث الفقهي للفقهاء الفرنسيين القديمين والتأويل لبعض النصوص التشريعية في إرساء الحلول الخاصة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث²⁴.

وتمثلت هذه الحلول في الأخذ بالتفرقة بين ميراث العقار وميراث المنقول ، حيث تم إخضاع ميراث العقار لقانون الموقع ، في حين أخضع ميراث المنقول لقانون آخر موطن للمورث⁽²⁵⁾. فالمشرع الفرنسي نظر إلى التركة باعتبارها ذات صفة مزدوجة²⁶: فهي من جهة تمس الروابط الأسرية وعليه تدخل ضمن طائفة

²³ - محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية 1992، ص 597.

²⁴ - نيبواييه، الموجز في حقوق الدول الخاصة بترجمة : د. سامي الميداني ، مطبعة الترقى ، دمشق ، 1929 ، ص 275 .

²⁵ - Henri Batiffol et Paul Lagarde: Droit international privé, Tom II, edition, L.G.D.J. Paris, 1983, p. 387.

²⁶ - محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 170.

الأحوال الشخصية وهي من جهة أخرى تتعلق بالمال لذا تصنف أيضاً ضمن طائفة الأموال والتصرفات القانونية التي تقع عليها.

فقانون الدولة التي تقع الأموال العقارية في إقليمها هو القانون الذي يحكم المسائل المتعلقة بميراث تلك الأموال وبصرف النظر عن قانون الدولة التي ينتمي إليها المورث بجنسيته أو موطنه . وقد جاء إرساء القضاء الفرنسي لهذه القاعدة اعتماداً على التأويل المعطى للفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون المدني الفرنسي²⁷ . ولقد وجد هذا المسلك تأييداً من الفقه المعاصر والذي أرجع إخضاع الميراث في العقار لقانون موقعه إلى الطبيعة الخاصة بالعقار وأهميته الاقتصادية والاجتماعية في الدولة التي يقع فيها²⁸

وإذا كان الجانب الكبير من الفقه الفرنسي قد أقر بعينية الميراث وبالتفرقة بين العقار والمنقول، فإن جانباً من هذا الفقه قد رفض الإلقاء بالميراث في مجال الأحوال العينية ولم يقبل بتلك التفرقة التي كرست قضاء، فالقانون الذي يحكم الميراث، من وجهة نظر هذا الجانب - والتي نؤيده فيها - يلزم أن يتسم بالوحدة وعدم التعدد. ولما كان الميراث يرتبط، لدى هذا الجانب، ارتباطاً مباشراً بشخص المورث ويمثل ترجمة للتكوين العائلي وامتداداً لإرادة المتوفى، فإنه يجب أن يخضع للقانون الذي يسند إليه تنظيم العائلة وهو القانون الشخصي²⁹.

²⁷ - Yvon Lossouarn et Pierre Bourel : Droit international Privé, edition, Dalloz, Paris, 1999, p. 509

وكان أول قرار صدر في هذا الشأن هو القرار المؤرخ في 1806/6/2 م . ينظر:

Batiffol et lagarde, op. cit, p. 387, footnote 2

وقد دمجت هذه الفقرة في صلب المادة (3) بحسب التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي ، ونصها " ... وتخضع العقارات الموجودة في فرنسا للقانون الفرنسي ولو كانت مملوكة لأجنبي " .

²⁸ - Pual Lerebours-Pigeonniere et Yvon Loussouarn: Droit international Prive, edition, dalloz, Paris, 1970, p.428.

²⁹ - Rene Savatier : Cours de Droit. Int. Privé, 2eme edition, L.G.D.J. Paris, 1953 p.328 . وقرن Pual Lerebours-Pigeonniere et Yvon Loussouarn, op. cit, p.429 .

إلا أن هذا الجانب لم يتفق على تحديد القانون الشخصي، فاقترح البعض تطبيق قانون الجنسية، إذ أن دولة الجنسية هي المعنية أكثر من غيرها بترجيح حقوقها وقانونها في مجال الميراث، وهي الدولة التي يعود إليها المتوفى ويظل وفيماً لسيادتها، وتعد في الوقت نفسه موطناً لمعظم الورثة³⁰.

في حين قال البعض الآخر بتطبيق قانون موطن المورث بحسبان أن التركة تتمركز في ذلك المكان، وأن قانون الموطن يمثل قانون الإرادة الضمنية للمورث.

وأيا كان موقف الفقه واختلافه بشأن الحلول المعطاة قضاء فإنه يبدو تمسك المشرع والقضاء الفرنسيين بالبقاء على المسلك السابق، إذ قد أبقى مشروع هيئة الإصلاح القانوني لتتقيح القانون المدني، في المادة (85) ذات الحل السابق، وضمن اطار هذا النص :

" يخضع الميراث بدون وصية إلى :

1. في الأموال غير المنقولة لقانون موقع هذه الأموال .
2. في الأموال المنقولة ، ومهما كان موقع الأموال ، إلى قانون آخر سكن للمتوفى³¹.

والسبب³² الذي جعل القانون الفرنسي والقوانين التي حذت حذوه تفرق في الميراث بين العقار والمنقول يرجع إلى الفكرة القديمة التي سادت أيام العصر الإقطاعي، وهي أن العقار وحده هو الذي يمثل الثروة وأن المنقولات ضئيلة القيمة *Vilis mobilia possession* ولذلك فإنها تتبع الشخص حيث يوجد *Mobilia personam sequuntur* أما التشريعات التي تدخل الميراث في نظام الأحوال الشخصية فتعتبره متصلاً بنظام الأسرة وتتدخل فيه عواطف القرابة.

³⁰- Rene Savatier, op.cit, p.328 etss .

³¹- Pual Lerebours-Pigeonniere et Yvon Loussouarn, op.cit, p.340, footnote (1) .

³² - علي علي سليمان، شرح القانون الدولي الخاص الليبي، منشورات جامعة بنغازي 1969، ص110.

أما الموقف في القانون الإنكليزي بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث فهو يماثل الحل المعتمد في القانون الفرنسي من حيث التفرقة في الميراث بين العقار والمنقول³³ ففي ميراث العقار، وحسب قاعدة التنازع التقليدية في القانون الإنكليزي، يتم الرجوع إلى قانون الموقع، ويؤخذ بأحكام هذا القانون، ولو كان المورث إنكليزياً أو متوطناً في إنكلترا³⁴.

³³- J.H.C. Morris: Dicey and Morris, The Conflict of Laws, 8th ed. Stevens and sons limited, London, 1967, p. 370 .

(3) "ويقول بعض الفقه بعدم معرفة القانون الإنكليزي بتقسيم الأموال إلى منقولات وعقارات، بل يتم تبني تقسيم مقابل يتمثل بتمييز الأموال العينية من الأموال الشخصية " فريدريك . م . كودي، القانون الدولي والمالي الخاص في فلسطين والشرق الأدنى، مطبعة بيت المقدس، فلسطين، 1931، ص344 .

³⁴- J.H.C. Morris: The Conflict of laws, Stevens and sons limited, London, 1971, p. 371.

- P.M. North and J.J. Fawcett: Cheshire and North's Private International Law, Butter worths, 12th ed., 1992, p. 851.

الخاتمة:

في نهاية هذه المقالة وجدنا أن المعاملة بالمثل هي إحدى أهم الوسائل الفنية التي تلجأ إليها الدول لكي تضمن لرعاياها المقيمين في الخارج التمتع بأكبر قدر من الحقوق تجاوز الحد الأدنى المعترف به دولياً، وذلك عن طريق منح الأجانب في إقليمها قدراً من الحقوق، تطابق أو تعادل في مقدارها، الحقوق التي يتمتع بها رعاياها انفسهم في الدول الأجنبية التي يقيمون فيها، فالفكرة التي تقوم عليها المعاملة بالمثل في مجال مركز الأجانب تشبه إلى حد كبير، فكرة (سبب الالتزام) في العقود الملزمة للجانبين في القانون المدني مع فارق هام، وهو أن الأصل دائماً في العقد الملزم للجانبين هو عدم التماثل أو التطابق بين التزامات كل من طرفيه، في حين أن الأصل في تبادل الالتزامات الناشئة عن مبدأ المعاملة في مجال مركز الأجانب تقوم في أغلب الأحيان على فكرة التطابق فيما بينها.

نطاق مبدأ المعاملة بالمثل في مجال مركز الأجانب، ينحصر في مجال الحقوق التي تجيزها الدولة للأجانب، وهي تلك الحقوق التي لا يُخلُ منها للأجانب مع مصالح الدولة القومية والسياسية والاقتصادية، ومن أهمها حق التملك بطريق الميراث، ويعتبر اقتحام العنصر الأجنبي مجال الخلافة بسبب الموت من الأمور المسلم بها فالأشخاص والأموال تنتقل عبر الحدود من دولة لأخرى، وتتنوع العلاقات والروابط مالية كانت أم شخصية. ولذلك نجد القانون السوري كالقوانين العربية الأخرى أدخل الميراث في نطاق الأحوال الشخصية وأخضع الميراث كله سواء وقع على عقار أو على منقول، لقانون جنسية المتوفى، بينما تدخله بعض التشريعات في الأحوال العينية وتخضعه لقانون موطن المتوفى، وتفرق بعض التشريعات بين العقار والمنقول فتخضع الميراث في العقار لقانون موقع العقار والميراث في المنقول لقانون موطن المورث، وهذا هو الذي أخذت به فرنسا وإنجلترا وبلجيكا والولايات المتحدة الأمريكية، أما إيطاليا وألمانيا واليونان فقد أخضعته كله لقانون جنسية المورث.

المراجع:

- 1- ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الثاني والثالث ، دار لسان العرب ،بيروت 1992.
- 2- ابو العلا علي ابو العلا النمر، تملك الأجنب للعقارات والمنقولات في القانونين المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة 1997
- 3- إبراهيم احمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأجنب وتنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 4- الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، مطبعة الفسييلة، الجزائر 2005
- 5- احمد مسلم، القانون الدولي الخاص، ج1 ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة 1956.
- 6- حامد مصطفى، مبادئ القانون الدولي الخاص من وجهة نظر القانون العراقي ، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد 1970.
- 7- سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، بيروت 1994
- 8- عكاشة محمد عبد العال وطارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت 2001.
- 9- علي علي سليمان، شرح القانون الدولي الخاص الليبي، منشورات جامعة بنغازي 1969
- 10- فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، منشورات جامعة دمشق 2002
- 11- فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص في القانونين المصري واللبناني، ج1، دار النهضة العربية، بيروت 1969
- 12- فؤاد عبد المنعم و سامية راشد، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 1995
- 13- محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت.

- 14- محمود عبد المجيد مغربي، الوجيز في تاريخ القوانين، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت 1979.
- 15- منصور مصطفى منصور ، مذكرات في القانون الدولي الخاص ، دار المعارف ، مصر ، 1957 ،
- 16- محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الحامد للنشر، عمان 2002
- 17- محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية 1992
- 18- ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، دار الحرية للطباعة ، بغداد 1973.
- 19- نيبواييه، الموجز في حقوق الدول الخاصة بترجمة سامي الميداني ، مطبعة الترقى ، دمشق 1929
- 20- هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية 1972.

المراجع الأجنبية:

- Henri Batiffol et Paul Lagarde: Droit international privé, Tom II, Edition, L.G.D.J. Paris, 1983.
- Pierre Mayer: Droit international Privé, edition, Montchrestien, Paris, 1977.
- Pual Lerebours-Pigeonniere et Yvon Loussouarn: Droit international Privé, edition, dalloz, Paris, 1970
- Rene Savatier : Cours de Droit international Privé, edition, L.G.D.J. Paris, 1953.
- Yvon Lossouarn et Pierre Bourel : Droit international Privé, 6 edition, Dalloz, Paris, 1999.
- J.H.C. Morris: Dicey and Morris, The Conflict of Laws, 8th ed. Stevens and sons limited, London, 1967
- J.H.C. Morris: The Conflict of laws, Stevens and sons limited, London, 1971
- P.M. North and J.J. Fawcett: Cheshire and North's Private International Law, Butter worths, 12th ed., 1992