# القانون الواجب التطبيق على التركات الأجنبية الشاغرة

هشام البلاوي
الكاتب العام لرئاسة النيابة العامة
دكتور في الحقوق

تعرف التركات الأجنبية الشاغرة بأنها مجموع الأموال التي يخلفها الشخص الأجنبي دون أن يكون هناك أي شخص تتوفر فيه شروط الاستحقاق مما يجعلها تركة لا وارث لها، وبالتالي يطرح السؤال حول مصير هذه التركة، فإذا كان المبدأ المسلم به هو أن التركات الشاغرة تؤول إلى الدولة **فإن الخلاف يبقى حول أي دولة يثبت لها هذا الحق، هل هي الدولة التي يحمل الهالك جنسيتها أم الدولة التي توجد التركة الشاغرة فوق أراضيها؟**

وللإجابة عن هذا التساؤل، فإننا سنتناوله من منظور الفقه والاتفاقيات الدولية والقانون الوطني والعمل القضائي.

## أولا: موقف الفقه من القانون الواجب التطبيق على التركات الأجنبية الشاغرة.

تطرق العديد من الفقهاء للقانون الواجب التطبيق على التركات الأجنبية الشاغرة، وإذا كان أغلبهم يتفق حول الإشكالات القانونية التي تطرحها هذه الأخيرة على مستوى نصوص القانون، إلا أنهم بالمقابل اختلفوا في الضوابط والقواعد التي استندوا إليها لتبرير آراءهم الفقهية إزاء هذا الموضوع، وعلى العموم يمكن القول أن مواقف الفقه القانوني تتوزع في هذا الباب إلى ثلاثة اتجاهات: اتجاه أول يرى أن القانون الواجب

التطبيق في مثل هذه الحالات هو قاعدة الإسناد التي تحيل على القانون الشخصي للهالك استناداً لمعيار الجنسية، وفي مقابل هذا الاتجاه ذهب بعض الفقه ولاسيما الأنجلوساكسوني إلى القول بأن العبرة في تطبيق القانون على هذا النوع من التركات يرجع لقانون المحل الذي تتواجد به التركة الشاغرة، وإلى جانب هذين الرأيين هناك اتجاه ثالث يتبنى معياراً مختلطاً يجمع بين ضابط الجنسية وقانون محل تواجد التركة.

ويتزعم الاتجاه الأول الأستاذ نيبوييه (Niboyet) والذي يرى من وجهة نظره أن التركة الشاغرة ينبغي أن تخضع لتطبيق القانون الشخصي للهالك والذي يتم تحديده استناداً إلى ضابط الجنسية، وفي الحقيقة يمثل هذا الاتجاه المدرسة الكلاسيكية على اعتبار أنها تتبنى قاعدة الإسناد الشخصي وهو توجه أخذت به العديد من التشريعات من بينها القانون الفرنسي والمصري وغيرها...

أما التوجه الثاني، فيتبناه أغلب الفقه الذي ينتمي للمدرسة الأنجلوساكسونية والذي يرى أن نظام التركة يشكل قواعد عينية لا شخصية، وبالتالي فهو يخضع للقانون المحلي الذي تتواجد فوق ترابه الأصول التي تتكون منها التركة الأجنبية الشاغرة وذلك استناداً إلى ضابط محل العقار أو المال المنقول.

أما الاتجاه الثالث والذي يجمع بين المبدأين المذكورين فيمثله الأستاذ ديمارتينز (De Martens) والذي يرى من وجهة نظره أن القانون الواجب التطبيق على التركات الأجنبية الشاغرة هو قانون الدولة التي يوجد فوق ترابها المال الذي خلفه الهالك وكذا قانون الدولة التي يحمل هذا الأخير جنسيتها، فمن وجهة نظر الأستاذ De Martens فقد أقام نوعا من التمييز بين الأموال التي تتألف منها التركة لتحديد القانون الواجب التطبيق، وهكذا فإذا كان الأمر يتعلق بالأموال المنقولة طبق عليها قانون الدولة التي

يحمل الهالك جنسيتها، أما إذا تعلق الأمر بأموال غير منقولة طُبِّقَ قانون الدولة التي تتواجد تلك الأصول فوق ترابها ومن بين الأمثلة التشريعية على ذلك القانون المدني العراقي الذي نص في مادته 24 على أن المسائل الخاصة بالميراث والوصية وغيرها يسري عليها قانون الموقع.

ومن بين ما يعاب على هذا التوجه، هو كونه يفتح المجال لتطبيق أكثر من قانون على نفس التركة، وهو ما لا ينسجم وطبيعة المنهج التنازعي الذي يسعى تصفية النزاع عبر الاستناد إلى ضابط واحد يتم بمقتضاه تطبيق قانون معين.

## ثانيا: التركات الأجنبية الشاغرة من منظور الاتفاقيات الدولية.

أمام الاختلاف الفقهي الواقع حول تحديد قاعدة الإسناد التي يمكن الركون إليها لتحديد القانون الواجب التطبيق على التركات الأجنبية الشاغرة، وما أثاره ذلك من إشكاليات قانونية على مستوى القضاء، حاول المنتظم الدولي إيجاد حلول لهذا النوع من القضايا من خلال تحديد بعض القواعد التي يمكن تطبيقها في مثل هذه المنازعات، وفي هذا الإطار وضعت اتفاقية لاهاي لسنة 1961 المتعلقة بشكل الوصايا الدولية مجموعة من المعايير التي تحدد الاختصاص من حيث الشكل الذي تبرم فيه الوصية حيث تعتبر الوصية صحيحة طبقاً لاتفاقية لاهاي إذا كان شكلها موافقاً لـ:

- قانون محل ابرام العقد؛
- أو قانون جنسية الموصي إما وقت تحريرها أو وقت الوفاة؛
- أو لقانون موطن الموصي إما بتاريخ التصرف أو وقت الوفاة؛
- أو لقانون محل الإقامة المعتادة للموصي وإما عند التصرف أو وقت الوفاة؛

- أو لقانون موقع العقار إذا كان محلها عقاراً.

وإلى جانب اتفاقية لاهاي لسنة 1961، حاول الاتحاد الأوروبي إيجاد إطار قانوني لحل إشكالية القانون الواجب التطبيق على التركات الدولية الشاغرة، حيث صدر في هذا الشأن عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 04 يوليوز 2012 قانون تحت رقم 650/2012 دخل حيز التنفيذ في 17 غشت 2015 ويلاحظ على هذا القانون تأثر واضح بالنظرية الفقهية القائلة بتطبيق قانون مكان التركة وهو ما يتضح من خلال مقتضيات المادة 21 [1] التي تنص على أن القانون المطبق على مجموع التركة هو قانون دولة الإقامة الاعتيادية للشخص المتوفى، غير أنه في بعض الحالات الاستثنائية والتي يظهر فيها حسب ملابسات القضية أن الشخص المتوفى كانت تربطه وقت وفاته صلة أوثق بشكل واضح بدولة أخرى غير تلك التي سيطبق قانونها بموجب الفقرة الأولى، فإن القانون الواجب التطبيق حينئذٍ يكون هو قانون هذه الدولة.

وإذا كان القانون الأوروبي يسمح بتطبيق قانون دولة مكان تواجد التركة، فإن المادة 22 [2] منه نصت على أحقية الشخص في أن يختار تطبيق قانون الدولة التي يحمل جنسيتها وقت قيامه بهذا الاختيار أو وقت وفاته على مجموع تركته.

[1] Article 21 du RÈGLEMENT (UE) No 650/2012 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 4 juillet 2012 prévoit que :
« 1. Sauf disposition contraire du présent règlement, la loi applicable à l'ensemble d'une succession est celle de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès.
2. Lorsque, à titre exceptionnel, il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que, au moment de son décès, le défunt présentait des liens manifestement plus étroits avec un État autre que celui dont la loi serait applicable en vertu du paragraphe 1, la loi applicable à la succession est celle de cet autre État».

[2] Article 22 du RÈGLEMENT (UE) No 650/2012 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 4 juillet 2012 prévoit que :
« 1- Une personne peut choisir comme loi régissant l'ensemble de sa succession la loi de l'État dont elle possède la nationalité au moment où elle fait ce choix ou au

## ثالثا: القانون الواجب التطبيق على التركات الأجنبية الشاغرة من منظور القانون الوطني.

لم يتضمن التشريع المغربي أي إجابة صريحة عن هذا الإشكال باستثناء الفصلين 267 و268 من قانون المسطرة المدنية المتعلقان بأهلية الدولة المغربية للإرث.

حيث جاء في نص الفصل 267 على ما يلي: **" إذا كانت الدولة مؤهلة عند انعدام وارث معروف للإرث أخبرت السلطة المحلية لمكان الوفاة وكيل الملك بذلك مع بيان المتروك على وجه التقريب".**

كما نص الفصل على ما يلي: "**يأمر رئيس المحكمة الابتدائية عند الاقتضاء باتخاذ جميع تدابير الإشهار التي يراها ضرورية وخاصة تعليق أمره بآخر موطن للهالك وبمقر الجماعة لمحل ازدياده إذا كان معروفا وحتى النشر في جريدة واحدة أو أكثر من الجرائد التي يعينها".**

ومن أجل فهم مؤدى مواد قانون المسطرة المدنية بخصوص التركات الشاغرة بالنسبة للأشخاص الأجانب، فإنه يتعين قراءتها في ظل منشور الوزير الأول ووزير العدل رقم 890 الصادر في 23 شعبان 1400 الموافق لـ 7 يوليوز 1980 (المرفق 2) بشأن أهلية الدولة للإرث، والذي جاء ليضع حدا للاختلاف بين من كان يرى أولوية تطبيق

moment de son décès. Une personne ayant plusieurs nationalités peut choisir la loi de tout État dont elle possède la nationalité au moment où elle fait ce choix ou au moment de son décès.
2. Le choix est formulé de manière expresse dans une déclaration revêtant la forme d'une disposition à cause de mort ou résulte des termes d'une telle disposition.
3. La validité au fond de l'acte en vertu duquel le choix de loi est effectué est régie par la loi choisie. 4. La modification ou la révocation du choix de loi satisfait aux exigences de forme applicables à la modification ou à la révocation d'une disposition à cause de mort ».

ظهير12 غشت 1913 المتعلق بالوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب[3] وبين من يرى أن مقتضيات قانون المسطرة المدنية هي الواجبة التطبيق. وفي هذا الإطار فسر هذا المنشور مقتضيات الفصلين 267 و268 من قانون المسطرة المدنية بشكل واضح من كون مقتضياتهما تسري على جميع الأشخاص المتواجدين فوق تراب المملكة دون اعتبار لجنسيتهم أو عقيدتهم.

وهو ما يستفاد من الفقرتين الأولى والثانية من المنشور المذكور الصادر عن مديرية الشؤون المدنية والموجه إلى الرئيس الأول للمجلس الأعلى والوكيل العام للملك لديه والرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف والوكلاء العامين لديها ورؤساء المحاكم الابتدائية ووكلاء الملك لديها. حيث جاء في هذا المنشور ما يلي:

**"أثار انتباهي السيد وزير المالية إلى الصعوبات التي تعانيها مصلحة الأملاك المخزنية من موقف بعض المحاكم في ما يرجع لتفسير وتطبيق الفصلين 267 و268 من قانون المسطرة المدنية الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.74.447 المؤرخ بـ 11 رمضان1394 (28 شتنبر1974) القاضي بأهلية الدولة للإرث واللذين حلا محل الفصل 524 و525 و526 من قانون المسطرة المدنية السابق الصادر في سنة 1913.**

**ولا داعي للتذكير بأن جميع النصوص القانونية والتنظيمية المستخلصة من التشريع الفرنسي والتي كانت المحاكم بمقتضاها تسهر على تصفية التركات الشاغرة أصبحت ملغاة وغير ذات موضوع بعد صدور قانون المسطرة المدنية الجديد الذي**

[3] الفصل 18 من ظهير 12 غشت 1913: يخضع توارث المنقولات والأصول الموجودة داخل منطقة الحماية الفرنسية بالمغرب لقانون الدولة التي ينتسب إليها الموروث فيما يعود إلى تعيين الورثة والترتيب الذي يرثون بمقتضاه، والأنصبة العائدة إلى كل واحد منهم والمقادير التي يتعين عليه إرجاعها إلى التركة والعقد والذي يجوز للموروث أن يتصرف به على وجه الوصية والمقدار الذي يجب حفظه للورثة.
وتنطبق القاعدة نفسها على صحة الوصية الذاتية وآثارها.

**تلزم مقتضياته جميع الأشخاص المتواجدين فوق تراب المملكة دون اعتبار لجنسيتهم أو عقيدتهم".**

وهكذا يتضح من خلال المنشور المذكور أن التركات الأجنبية الشاغرة والتي يتوفى أصحابها فوق التراب الوطني تخضع لنفس المقتضيات المتعلقة بالتركات الوطنية الشاغرة وتسري عليها نفس الإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

والبين أن هذا المنشور يستند في تطبيقه لمقتضيات القانون الوطني على التركات الأجنبية الشاغرة التي تتواجد فوق التراب المغربي إلى مبدأ السيادة والذي يقتضي بأن يطبق قانون العقار أي القانون الذي تتواجد فوق ترابه التركة الأجنبية الشاغرة وهو مبدأ قانوني أصبح معمولاً به دوليا كقاعدة للإسناد بخصوص القانون المطبق على هذا النوع من التركات.

## رابعاً: القانون المطبق على التركات الأجنبية الشاغرة من منظور العمل القضائي

يلاحظ من خلال تتبع العمل القضائي لمحاكم الموضوع بخصوص القانون الواجب التطبيق على التركات الأجنبية الشاغرة المتواجدة فوق التراب المغربي أن المحاكم تستند في العديد من أحكامها إلى تطبيق مقتضيات الفصل 267 من قانون المسطرة المدنية، والذي تسري مقتضياته على جميع الأشخاص المتواجدين فوق تراب المملكة دون اعتبار لجنسيتهم أو عقيدتهم وهو ما يستفاد من خلال العديد من الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم بخصوص القضايا التي عرضت عليهم في هذا الباب، كمثال على ذلك القرار الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 05-10-1991 في الملف عدد 91/1420/4 والذي جاء في حيثياته ما يلي:" حيث تقدم السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط بطلب

يعرض فيه أنه بناءً على المسطرة عدد 11/399 وتاريخ 1989/10/11 المنجزة من طرف الشرطة القضائية والمتعلقة بوفاة شخص أجنبي من جنس أنثى وخلفت ما يورث عنها شرعاً.

وحيث إن الهالكة لم تترك أي وارث ظاهر؛

وحيث أننا نرى أن الطلب مرتكز على أساس؛

وتطبيقاً للفصل 267 من قانون المسطرة المدنية تعين لهذه الأسباب السيد رئيس قسم الإفلاسات والتصفيات القضائية قيماً على تركة الهالكة، ونأذن له في اتخاد كل الإجراءات التي يراها مناسبة لتصفية هذه التركة".

فهذا القرار كما يلاحظ استند في تصفية التركة الأجنبية الشاغرة إلى مقتضيات الفصل 267 من قانون المسطرة المدنية باعتبارها هي القانون الواجب التطبيق، وهو توجه ينسجم مع روح المنشور رقم 890 الصادر عن وزير العدل بتاريخ 23 شعبان 1400 (07 يوليوز1980) بخصوص أهلية الدولة للإرث حيث أعطى هذا المنشور تفسيراً واضحاً لظهير 1913 الخاص بالوضعية المدنية للأجانب، حيث اعتبر أن أحكام هذا الظهير أصبحت غير ذي موضوع وبالتالي أصبحت لاغية لاسيما بعد صدور قانون المسطرة المدنية الجديد الذي تلزم مقتضياته جميع الأشخاص المتواجدين فوق تراب المملكة دون اعتبار لجنسيتهم أو عقيدتهم.

وهذا ما جعل العمل القضائي لبعض المحاكم يستند في تطبيقه للقانون المغربي على التركات الأجنبية الشاغرة إلى مبدأ السيادة، أي مبدأ سريان قانون الدولة المغربية التي يتواجد فوق ترابها الشيء الموروث كمثال على ذلك الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 1993/05/27 في الملف رقم 1299/80 والذي جاء في حيثياته ما يلي "حيث وبعد أن أصبح السيد "أندري" وارثاً عاماً وحيداً، وحاز أموال تركة

الهالكة ثم بعد ذلك توفي دون أن يترك بعده وارثاً، فإن تركته أصبحت شاغرة تتملكها الدولة المغربية لمالها من صفة السيادة على ترابها وعلى كل الأملاك الموجودة عليها بدون مالك".

ولم يقتصر هذا التوجه على محاكم الموضوع، بل كرسه أيضاً المجلس الأعلى سابقاً في بعض قراراته، منها القرار الصادر بتاريخ 1996/04/04 في الملف رقم 96/1/5/77 حيث استند هذا القرار[4] بدوره إلى مبدأ السيادة لتبرير أحقية الدولة في تملك التركات الأجنبية الشاغرة وهو ما يستفاد من حيثيات القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1996/04/04، هذا القرار الذي دفع فيه طالب النقض بتطبيق قانون جنسية الهالك بدل القانون المغربي الذي تتواجد فوقه التركة الشاغرة، غير أن المجلس الأعلى رد هذا الدفع متمسكاً بمبدأ سيادة تطبيق قانون محل التركة، وهو ما يتضح من خلال التعليل الذي اعتمده قرار المجلس الذي جاء فيه أن "الدفع بكون الفصلين 267 و268 من قانون المسطرة المدنية لا يطبقان إلا في حالة شغور تركة مسلم توفي على أرض المغرب، والحال أن الأمر يتعلق بأجنبي غير مسلم لا يمكن بتاتاً أن ترثه الدولة المغربية. وقد أكد ذلك علماء الفقه وخصوصاً الشيخ خليل الذي يقضي بأن التركة الشاغرة لغير مسلم يؤدي الجزية ترجع لأهل دينه من عشيرته.

**وحيث أن حق الدولة في تلقي تركة شاغرة بغض النظر عن عقيدة صاحب التركة حق قائم على مبدأ السيادة كعنصر لتبرير حق الدولة في تركات الأجانب الشاغرة".**

[4] قرار المجلس الأعلى عدد 542 الصادر بتاريخ 04 أبريل 1996 في الملف عدد 96/5/77.

## خاتمة

تعتبر هذه المداخلة مجرد دراسة بسيطة وجد مختصرة لموضوع ما زال بين الفينة والأخرى يطرح بعض الإشكاليات القانونية بخصوص قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق على التركات الأجنبية الشاغرة والتي توضح أن ضابط الاسناد التقليدي والمتمثل في قانون جنسية الموروث أصبح يتلاشى أمام بروز نظريات بديلة أسس لها الفقه القانوني كضابط قانون محل التركة الشاغرة وكرسها القضاء في العديد من أحكامه.