**المحاضرة العشرون**

**العلاقات الناشئة بأثر الموت**

**ينشئ عن الموت علاقتين ( الميراث والوصية) فلابد من تحديد الطبيعة القانونية لكل منهما والمسائل الداخلية في تكونيهما ومن بعد ذلك القانون الواجب التطبيق**

1. **الطبيعة القانونية للمواريث والوصايا:**

**س/ ماهي الطبيعة القانونية للمواريث والوصايا؟**

**ج/ - المواريث والوصة ذو طبيعة مالية , ان انتقال االموال من ذمة السلف الى ذمة الخلف هو مركز ثقل العلاقة (جانب مالي) بينما الجانب الشخصي ذو دور ثانوي في هذه المسائل (اخذت كل من هولندا –استراليا- بريطانيا)**

* **المواريث والوصية ذو طبيعة شخصية لان مركز ثقل العلاقة تتمثل بالاشخاص وانتقال الاموال ماهي الا نتيجة تترتب عليها (استمرار العلاقة الشخصية من السلف الى الخلف ) اخذت التشريعات العربية بهذا الاتجاه ومنها العراق .**

1. **المسائل الداخلة في قضايا المواريث والوصية: وهي على نوعين**

* **شخصية : شروط استحقاق الميراث والوصية وموت المورث – الموصي حقيقة او تقديراً وحياة الوارث –الموصى له حقيقةً او تقديراً وكذلك اهلية الوارث- الموصى له وتحديد انصبة الورثة والموصى لهم , اهلية الموصي لعمل الوصية وموانع الميراث والوصية ومراتب الاستحقاق واهلية الموصى له في القبول**
* **مالية : تتعلق باموال التركة وطبيعتها وآلية انتقال ملكيتها من ذمة السلف الى ذمة الخلف ووقت انتقال الملكية والشكل المطلوب للوصية بالاموال غير المنقولة الكائنة في دولة الاموال .**

1. **القانون الواجب التطبيق في قضايا المواريث والوصية : يختلف القانون الواجب التطبيق على المواريث والوصايا من دولة لاخرى .**

* **الدول التي تحسب المواريث والوصايا على مسائل الاحوال العينية تحدد الاختصاص لحساب القانون الاقليمي (العقار يخضع لقانون موقع العقار – المنقول يخضع لقانون الموطن الاخير للمتوفي ) مثل بريطانيا وامريكا .**
* **الدول التي تجعل مسائل المواريث والوصايا من مسائل الاحوال الشخصية(شروط الاستحقاق –موانعه- تحديد الانصبة) تخضع لقانون جنسية المورث او الموصي وهذا موقف المشرع العراقي , اما المسائل المالية تخضع لقانون موقعها (عقار او منقول) من حيث الية انتقال ملكيتها من السلف الى الخلف وهذا ما اكدته المادة 24 من ق.م.ع , اما مسائل الاهلية الخاصة بالوارث والموصى له في التملك نصت المادة 22( قضايا الميراث يسري عليها قانون المورث وقت موته) .**

**س/ ماهو سبب اعتماد اهلية المورث في تحديد اهليه الخاصة للوارث او الموصى له لغرض تحديد اهليته للتملك ؟**

**ج/ والسبب في ذلك كون المورث واحد لا يتعدد مقارنه بالورثة فضلاً عن ان قانون جنسية المورث يمتاز بالثبات وكذلك اسهل في الاثبات من غيره من الضوابط واخيراً اعتماد وقت موت المورث لانه الوقت الذي يتحقق فيه الميراث وثبوت عناصره من وارث ومورث وتركة .**

**س/ماهي القيود التي ترد على اخضاع الميراث لقانون جنسية المورث؟**

**ج/ وهي القيود التي وردت في نص المادة(22/أ-ب) من ق.م.ع تتمثل بالمعاملة بالمثل وذلك ان اختلاف الجنسية بين المورث والوارث لايعتبر مانع من الارث في الاموال المنقولة والعقارية الا ان العراقي لا يرثه الاجنبي الا اذا كان قانون دولته يعامل بالمثل , ان اموال الاجنبي الذي لا وارث له والموجودة في العراقي تعود ملكيتها للعراق وان صرح قانون دولته بخلاف ذلك.**

* **القانون الواجب التطبيق على الوصية : نظمتها المادة (23) من ق.م.ع التي تنص (قضايا الوصايا يسري عليها قانون الموصي وقت موته) اي تخضع لقانون جنسية الموصي وقت وفاته .**

**س/ الى اي قانون تخضع اهليه الموصي واهليه الموصى له والوصية كاجراء شكلي ؟**

**ج/ تخضع لقانون جنسيته وقت وفاته لان الوصية هي تصرف صحيح ويتطلب اجرائه ان يكون صادر من شخص لديه الاهليه وقت عمل الوصية .**

**اما اهليه الموصى له في القبول يسري عليها قانون جنسيته وقت صدور القبول منه , والوصية تخضع من حيث الشكل لقانون محل ابرامها الا اذ تعلقت بعقار موجود في العراق يقتضي ان تخضع للشكلية التي يستوجبها القانون العراقي .**

**س/ لاي قانون تخضع المسائل العينية الخاصة بالميراث والوصية؟**

**ج/ وهي تختص بالاموال محل الوصية تخضع لقانون موقعها .**

**س/ ماهو حكم الوصية في حالة اختلاف الدين او الجنسية؟**

**ج/ تعتبر صحيحة اذا كانت الوصية في المنقولات وفي حالة اختلاف الجنسية صحيحه بشرط المعاملة بالمثل.**

**مســـــــــــــــــــــــــــــــــــائـــــــــــــــــــل الاحــــــــــــــــــــــــــــــوال العـــــــــــــــــــــــــــــــــــينيــــــــــة**

**وتضم الاموال المادية والمعنوية لابد من بحث الطبيعة القانونية لتحديد القانون الواجب التطبيق**

**اولاً: الاموال المادية وتقسم الى اموال عقارية ومنقولة**

* **الاموال العقارية : ان كل التصرفات القانونية المتعلقة بالعقار (عقود/وصية) او وقائع قانونية(الميراث- الفعل الضار) تخضع لقانون موقع العقار ومبررات هذا الامر هي:**

1. **مبررات سياسية: باعتبار ان العقار هو جزء من اقليم الدولة واالخيرة هي التي تنظم كل ما يتعلق باقليمها من تصرفات او وقائع , ولا يؤثر اختلاف الجنسية بين الاطراف على خضوع العقارات لقانون موقعها ويتعطل كل قانون اخر (سواء كان قانون جنسية الاطراف او قانون موطنهم او قانون محل الابرام او تنفيذه او قانون قاضي النزاع) .**
2. **مبررات عملية: تتمثل بكون قانون موقع العقار هو اقرب قانون لحكم العقار ومعاينته من قبل المحكمة فضلا ان الدولة ذو ولاية اقليمية على كل ما يقع داخل اقليمها فلا تمتد سلطتها لعقارات خارج حدودها الاقليمية , اما اختصاص قانون موقع العقار يتحديد في عدة مسائل( طبيعة العقار اذا كان عقار بطبيعته او بالتخصيص- سلطات المالك – التصرف –الاستغلال- الاستعمال – وتحديد الحقوق العينية والتبعية وطرق ترتب هذه الحقوق من استملاك وتقادم وحيازة)وسعت بعض قوانين الانظمة الانكلوسكسونية من المسائل التي تخضع لقانون محل المال منها( اهلية اطراف العلاقة المتعلقة بالعقار والشكلية ) ان الاصل خضوع اهلية الاداء تبقى محكومة بقانون الجنسية ويمكن ان تخضع اهلية الوجوب لقانون موقع العقار لانها اهلية تمتع , اما الشكلية المتعلقة بالتصرفات القانونية اذا كانت ركن من اركان الانعقاد للتصرف الخاص بالعقار تخضع لقانون محل المال (وهذا موقف المشرع العراقي)**

**عليه كل التصرفات المتعلقة بالعقار محل الميراث او الوصية تخضع لقانون محل العقار .**

**ثانيا ً : الاموال المنقولة**

**كل التصرفات التي ترد على المنقول تخضع لقانون موطن المالك فالوصية والميراث التي ترد على منقول تخضع لقانون موطن المورث او الموصي الاخير ومرت هذه القاعدة بعدة مراحل :**

* **اخضعت التصرفات التي ترد على منقول لقانون موطن المالك (مدرسة الاحوال الايطالية)**
* **اخضعت التصرف المتعلق بمنقول لقانون موقعه الافتراضي ويفترض انه موجود في موطن المالك**
* **اخضعت التصرفات التي ترد على منقول لقانون موقعها الفعلي لا المفترض وعليه تخضع لقانون موقع المال المنقول .**

**س/ ماهو القانون الذي تخضع له السفن والطائرات ؟**

**ج/ تخضع لقانون بلد التسجيل (الدولة التي ترفع علمها) الذي هو بمثابة الجنسية للسفينة او الطائرة الذي يفترض تطابق العلم المرفوع مع جنسيتها , اما المركبات الاخرى تخضع لقانون بلد تسجيلها واذا كانت غير مسجلة تخضع لقانون وجوده الفعلي .**

**س/ ماهو القانون الذي تخضع له البضائع المشحونة؟**

**ج/ هنالك ثلاث اراء : الاول يخضعها لقانون البلد مرسل البضاعة , الثاني يخضعها لقانون الدولة مستلم البضاعة والثالث يخضعها لقانون بلد تسجيل واسطة النقل (اذا كانت مسجلة) واذا كانت غير مسجلة تخضعها لقانون بلد المرسل اليها . وقد يخضعها البعض لقانون بلد الميناء اذ يعتبر مكان وجودها الفعلي وقد يخضعها البعض لقانون الارادة, موقف المشرع العراقي لم ينظم هذا المجال بشكل صريح لكن بموجب المادة(30) يجوز الاخذ بمبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً.**

**الاموال المعنوية**

**وهي على ثلاث انواع حقوق تجارية – حقوق فكرية – حقوق شخصية**

1. **الحقوق التجارية : وهي الحقوق التي تتعلق بالاعمال التجارية في مكان ما ولها عنصرين مادي متمثل بالمحل التجاري والبضائع والمخازن وعنصر معنوي متمثل بالزبائن ,**

* **تخضع التصرفات الخاصة بالعناصر المادية لقانون مكان وجودها لان حكمها حكم الاموال المادية .**
* **اما العناصر المعنوية تخضع لقانون المركز الرئيسي للمحل التجاري الذي يمل كل من (حقوق والتزامات التاجر )**
* **العلامة التجارية تخضع لقانون بلد استعمالها اي للقانون الذي وضعت العلامة فيه للاستعمال او الاستثمار**
* **الموديلات تخضع لقانون بلد تسجيلها (البلد الذي اعطى الحق في استعمالها للتاجر) .**

1. **الحقوق الفكرية : اختلفت الاراء حول الطبيعة القانونية للحقوق الفكرية بالبعض وصفها انها حق ملكية تام ودائم لكنه انتقد لان ينتهي باجل معين , البعض وصفها انها حقوق شخصية كالحق في الاسم ولاتصلح ان تكون محل للتعاقد وانتقد هذا القول بان حق المؤلف لايمكن ان يكون الا اذا عرض للناس ويكون كذلك اذا تم التعامل به , اما الاخير فوصفها بانها ذو جانبين شخصي (حماية المؤلف لمصنفاته والدفاع عنها) ومالي( استثمار انتاجه الذهني عن طريق بيعها ) والراي الاخير هو الراجح .**

**س/ ما هو القانون الواجب التطبيق على الحقوق الفكرية ؟**

**ج/ تخضع للقانون بلد الاصل(بلد النشر – بلد العرض – بلد التمثيل ) اي الدولة التي عرضت فيها المصنفات او الانتاج الفكري لاول مرة , وهذا موقف التشريعات العربية وكذلك موقف المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف لسنة 1971 المادة (49) .**

**س/ ماهو القانون الذي تخضع له براءه الاختراع ؟**

**ج/ تخضع لقانون الدولة التي منحت البراءة بوصفها القانون الاكثر صلة بالبراءة الاختراع.\**

1. **الحقوق الشخصية : وهي تشمل الديون الثابتة بالذمة او الموثقة على شكل اوراق مالية**

**اولاً : الديون الثابتة بالذمة :**

* **اذا كان مصدرها العقد:**

1. **تخضع للقانون الارادة الصريحة او الضمنية , اما اذا لم يوجد اتفاق فتخضع لقانون الموطن المشترك واذا اختلف موطن المتعاقدين تخضع لقانون محل ابرام العقد .**
2. **اذا لم يكن مصدرها التزام غير عقدي (فعل ضار –فعل نافع) تخضع لقانون الدولة التي حصل فيها الفعل الضار او الفعل النافع وهذا موقف كل التشريعات العربية ومنها المشرع العراقي (المادة27/1).**

**ثانياً: الديون الثابتة في الاوراق المالية : وتتخذ ثلاث صور:**

1. **اوراق لحاملها : تاخذ هذه الاموال حكم المنقول بعد تحريرها وتعامل معاملة المنقول وتخضع لقانون محله الفعلي من جانب انتقال ملكيتها والتعامل بها .**
2. **اوراق رسمية : تكون على شكل اسهم وسندات وتخضع لقانون مقر المؤسسة التي اصدرتها .**
3. **اوراق اذنية: مثل الكمبيالة والصك وتخضع من حيث الشكل لقانون بلد تنظيمها , اما تظهيرها يخضع لقانون بلد التظهير , اما انتقال الحق فيها فيخضع لقانون بلد الوفاء .**

**س/ ماهي الطبيعة القانونية للقواعد التي تحكم الاوراق المالية سواء كانت مالية او نقدية او تجارية؟**

**ج/ هي قواعد موضوعية ذات تطبيق مباشر كون هذه الاوراق متعلقة بالنظام العام وبالتالي القواعد التي تحكمها تكون آمرة .**