محاضرة في مادة القانون الدولي الخاص لطلبة المرحلة الرابعة/ قسم القانون
المحاضرة رقم (٧) بعنوان
(القانون الواجب التطبيق الذي يحكم الوصية)
د. ابراهيم حمود مهنا
٢٠٢٠/٣/٢٤

الوصية تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت. ومع أن الصفة المالية تطغي عليها إلا أنها تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية، وأخضعها المشرع العراقي الى قانون جنسية الموصي وقت الوفاة، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة (٢٣) مدني ما يلي **(قضايا الوصايا يسري عليها قانون الموصي وقت موته)**. ويقف وراء اختيار قانون جنسية الموصي وقت الموت نفس المبررات التي لاحظناها في الميراث.

ويميز المشرع العراقي في موضوع الوصية بين الآتي:

١- **المسائل الشخصية:** وتشمل شروط استحقاق الوصية، وموانع الايصاء، وأنصبة الموصى لهم وهذه تخضع جميعها الى قانون جنسية الموصي وقت وفاته لأنه الوقت الذي تنفذ فيه الوصية. اما اهلية الموصي في الايصاء فتخضع لقانون جنسيته وقت عمل الوصية، لأن الوصية تصرف وتتطلب صحة اجرائه ان يكون من قبل من يملكه، وتقدير من يملك ذلك يخضع للقانون السائد وقت عمل الوصية لا وقت الموت. اما اهلية الموصى له في القبول فيسري عليها قانون جنسيته وقت صدور القبول منه.

٢- **المسائل العينية:** وهي تلك المتعلقة بالأموال محل الوصية (الموصى به). وهذه تخضع لقانون موقع المال بحسب المادة ٢/٢٣ من القانون المدني والتي تنص على مايلي **(تطبق القوانين العراقية في صحة الوصية بالأموال غير المنقولة الكائنة في العراق والعائدة الى متوفى أجنبي وفي كيفية انتقالها)**. كما اكدته المادة ٢٤ مدني بقولها **(المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى، وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد**

والميراث والوصية وغيرها، يسري عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار. ويسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده).

أما من حيث الشكل فان الوصية تخضع الى قانون محل ابرامها الا إذا تعلقت بعقار كائن في العراق فيجب استيفاء الشكلية المطلوبة بموجب القانون العراقي وهي التسجيل في دائرة التسجيل العقاري باعتبارها تصرف جرى على عقار.

وبعد تعيين القانون الذي يحكم الوصية شكلًا وموضوعًا يثور التساؤل حول ما إذا كان المشرع العراقي يجيز الوصية من عراقي لأجنبي بصورة مطلقة أم أن ذلك مقرون بشرط ؟

لما كانت الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت وتتصل اتصالًا وثيقًا بالميراث فانها في هذا المجال تخضع الى نفس القيود الخاصة بتوارث الأجنبي للعراقي والتي سبق ذكرها باستثناء شرط اختلاف الدين حيث لا يعتبر مانعًا من استحقاق الوصية ولا في صحتها، وهذا واضح من المادة ٧١ من قانون الأحوال الشخصية والتي تنص على أنه **(تصح الوصية بالمنقول فقط مع اختلاف الدين وتصح به مع اختلاف الجنسية بشرط المقابلة بالمثل)**، حيث اشترطت اتحاد الدين لصحة الوصية بالعقار فقط ولم تشترط ذلك بالمنقول، وينبني على ذلك أن مجرد اختلاف الدين في الوصية لا يعتبر مانعًا من الاستحقاق بها.

والدليل على صحة وصية المسلم لغير المسلم قوله تعالى **{لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ }**، وكل ما يشترط في ذلك أنه لو كان الموصي مسلمًا وجب أن لا تكون الجهة الموصى لها جهة معصية، وأن لا يكون الموصى له قاتلًا للموصي. وإن كان الموصي غير مسلم وجب أن لا يكون الموصى له في دار حرب انقطعت معها العصمة.