المحاضرة الثانية

الوصية

الوصية: بداية عرفها المشرع العراقي في المادة (64) من قانون الاحوال الشخصية فقال: **تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض.**

هو أن يتصرف إنسان في ماله بالهبة بحيث ينتج أثرها بعد موته ، وقد تكون هذه الوصية تمليكا لشخص أو أشخاص أو جهة أو شخصية معنوية ، وتسمى في هذه الحالة **بالوصية التمليكية** حيث يملك الموصى له المال الموصى به أو المنفعة الموصى بها . كالوصية بالأعيان من منقول أو عقار ، والوصية بالمنافع من مكن دار أو زراعة أرض أو استحقاق غلة أو ثمرة – وقد تكون الوصية إلى جهة مثل الفقراء أو لصرف الموصى به في إطعام الطعام أو قراءة القران الكريم أو أداء الواجبات عنه كالحج والزكاة وأداء لديون الواجبة عليه وفي هذه الحالة لا يملك الموصى إليه ما أوصى به الموصي ويقصر دور (الوصي) هنا على تنفيذ الوصية وتسمى هذه الوصية (بالوصية العهدية) أي أن الموصى يعهد إلى شخص الوصي بتنفيذ الوصية.

وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع ، ففي القران الكريم قوله تعالى **{مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا}** وقال تعالى : **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ}** .

وقال النبي الكريم (صلى الله عليه وآله) : **(ما حق امرى مسلم له ، يوصي به يبيت ليلتين ، إلا ووصيته مكتوبة عنده)** وقوله **(صلى الله عليه وآله)** : **(ان الرجل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضار ان في الوصية فتجب لها النار)** . وقال عليه الصلاة والسلام : **(أن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم).**

أما الاجماع ، فإذ أئمة المسلمين أوصوا ، وعليه الأمة إلى يوما هذا ، حيث أجازها الشارع الحكيم ، لما فيها من مصلحة للموصي – في الثواب والذكر الحسن بعد وفاته – ولأقربائه – أو غيرهم بمقتضى قواعد الميراث – وللمجتمع – بوصفها وجها من أوجه التضامن والتكافل الاجتماعي في الاسلام .

تعريف الوصية :

اختلف الفقهاء في تعريف الوصية فعرفها الفقه الحنفي بأنها (تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق المتبرع سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع) . وفي الفقه الشافعي أنها (تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت) وعرفها المالكية بأنها (عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزمه بموته) وفي فقه الإمامية (تمليك عين أو منفعة أو تسليط على تصرف بعد الوفاة) أما الحنابلة فيعرفونها بأنها (تبرع بالمال بعد الموت) .

أما في القوانين الوضعية فقد عرفها قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة (64) (**الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض)** ونصت المادة من قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1949على أن (الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت) وذات التعريف في المادة (207) من قانون الأحوال الشخصية السوري لعام 1953 . والمادة (173) من الظهير الخاص بالوصية فى المملكة المغربية عام 1957 (الوصية عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزمه بموته) وهو تعريف المالكية للوصية . وعرفتها المادة (204) من مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية (الوصية تصرف على وجه التبرع مضاف إلى ما بعد الموت) فهي تصرف من الموصي حال حياته ينشئ حقا للغير في تركته بعد وفاته بلا عوض .

اركان الوصية :

ومع أن الجميع يتفقون على أن الوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت فإنهم اختلفوا في ركن الوصية فقال الحنفية أن ركنها **الإيجاب والقبول** ، وزاد الكاساني في

(بدائع الضائع) أن ركن الوصية هو الإيجاب من الوصي وعدم الرد من الموصى له . واختلفت بقية المذاهب في ذلك ويمكن حصر هذه الآراء في ثلاثة :

الرأي الأول : أن ركن الوصية الإيجاب والقبول فالوصية لا تنعقد قبل القبول ويظهر أثر ذلك في بعض المواضع منها أن مصاريف الموصى به لا يتحملها الموصى له إلا من تاريخ القبول وكذلك فوائده وزوائده وغلته فإنه يستحقها من تاريخ القبول ومنها أن الموصى له إذا مات قبل القبول لم يستحق الموصى به .

الرأي الثاني : أن القبول ركن ركنا في الوصية فهي تتم بمجرد الإيجاب وعلى هذا فإن الموصى له يملك الموصى به بمجرد وفاة الموصى وعليه مصاريفه وله زوائده ومنافعه .

والرأي الثالث : أن الإيجاب ركن في الوصية أما الملك ما دام القبول فهو شرط في ثبوت الملك ما دام ذلك ممكنا فإن لم يكن ممكناً في الوصية للحمل أو للفقراء فلا يشترط القبول إنما تثبت الوصية عند موت الموصي .

والظاهر أن قانون الأحوال الشخصية العراقي مع الرأي الثاني فقد نص في المادة (64) على أن (**الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاة التمليك بلا عوض**) .

-إثبات الوصية :

تثبت الوصية شرعا بالبينة كتابية كانت أم شخصية كما يثبت بالإقرار فإذا أقر قسم من الورثة وأنكر قسم وعجز المدعى (الموصى له) عن إثبات الوصية نفذت في حق المقرين وأخذت من حصتهم في التركة.

أما في قانون الأحوال الشخصية فقد ورد حكم آخر أن نص في المادة (65) على أن :

١- لا تعتبر الوصية إلا بدليل كتابي موقع من الموصي أو مبصوم بختمه أو طبعة إبهامه ، فإذا كان الموصى به عقارات أو مالا منقولا تزيد قيمته على خمسمائة دينار وجب تصديقه من الكاتب العدل.

٢ - يجوز إثبات الوصية بالشهادة إذا وجد مانع مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي).

وهنا يجب أن نلاحظ الأمور الآتية :

1- مع أن القانون أورد النص (لا تعتبر الوصية) ومقتضى ذلك أن الوصية غير المكتوبة لا تعتبر أي أنه جعل الكتابة وكنا في الانعقاد ، فإن القضاء جرى على الأخذ بالوصية إذا أقر بها الورثة كما مر آنفا .

2- أن قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 قبل الدليل الكتابي الموقع ببصمة الختم أو طبعة الإبهام . إلا أن قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 قيد هذه المادة فقد أوردت المادة 42 منه.

أولا : لا يعتد بتوقيع السند ببصمة الإبهام إلا إذا تم بحضور موظف عام مختص أو بحضور شاهدين وقعا على السند . . .

ثانيا : لا يعتد بالسندات التي تذيل بالأختام الشخصية (وحيث أن قانون الإثبات قانون خاص فهو يقيد قانون الأحوال الشخصية) .

3 - أن ما مر ذكره في الفقرتين السابقتين محصور إذا ، كانت الوصية بأقل من خمسمائة دينار وليست متعلقة بعقار وفي هاتين الحالتين يجب تصديق الوصية.

4- أن قانون الأحوال الشخصية أوجب تصديق الوصية إذا زادت عن الحد أعلاه لدى الكاتب العدل . إلا أن ذلك لا يمنع من تصديق الوصية لدى المحكمة ثم أن قانون الكتاب العدول رقم (27) لسنة 1977 مع تسجيل العقود والتصرفات العقارية على نحو مباشر أو غير مباشر ، وعليه فإنه مع تسجيل الوصية بالعقار ويعد هذا مقيدا لنص قانون الأحوال الشخصية كما تضمنت ف 1 م 249 من قانون التسجيل

العقاري رقم (43) لسنة 1971 أن تسجيل الوصية الواردة على حق الملكية العقارية سواء أكانت الوصية بالتمليك أم بصرف ثمن العقار (الوصية بالعين) أو ببيع العقار وبعد وفاة الموصي .

5- أن القضاء ، قبل في حالة عجز المدعي بالوصية عن إثبات الوصية توجيه اليمين إلى الورثة بعدم العلم بالوصية فإذ نكلوا عن اليمين حكم للمدعي بالوصية كلا أو بحصة الاكل .

وأخيرا فإن القانون أجاز إثبات الوصية بالشهادة إذا وجد مانع مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي مثل أن يدرك الموصي الموت وهو في منطقة ليس فيها من يحسن القراءة والكتابة .