المحاضرة الثالثة

شروط الوصية

لكي تنشأ الوصية ويكون لها وجود معترف به شرعا لا بد من أن يتوفر للوصية أطراف أربعة هي (الصيغة ، والموصي ، والموصي له ، والموصى به) ونتحدث عن الشروط وعلى التفصيل الآتي :

أولا : شروط صيغة الوصية : يقصد بصيغة الوصية **(ما ينشئ به الموصي وصيته من لفظ أو كتابة أو إشارة مفهومه أما القبول فيخرج من مضمون الصيغة)** فالصيغة بهذا المعنى هي المظهر الخارجي أو التعبير الدال عما في النفس من رغبات في إنشاء العقود والتصرفات . وقانون الأحوال الشخصية العراقي لم يورد نصا بشأن انعقاد الوصية إلا أن المادة (79) من القانون المدني العراقي توحي لنا بإمكانية إنشاء الوصية باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة حتى لو صدرت من العاجز عن النطق أو الكتابة . حيث نصت (كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة والإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس) وبهذا قد ساوى بين اللفظ والكتابة والإشارة كوسائل للتعبير عن الإرادة. ولم يتطرق قانون الأحوال الشخصية إلى الوصية المقترنة بالشروط والمعلقة عليها وانما ترك الامر إلى القانون المدني العراقي الذي نص في المادة (131) على أنه :

1 – يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جاريا به العرف والعادة).

2– كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعا أو مخالفا للنظام العام أو للآداب والا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضا وبهذا القول جواز اقتران صيغة إنشاء الوصية بشرط فيه نفع للوصي أو للموصى له أو للغير إذا لم يكن هذا الشرط ممنوعا قانونا كأن يوصي شخص بثلث ماله بشرط أن يقتل خصمه – أو مخالفا للنظام العام أو للآداب – كأن يشترك أن يشغل المال في إدارة مرقص والا لغا الشرط وصحت

الوصية ما لم يكن الشرط هو الدافع إليها كاشتراط ما يقيد حرية الموصى له في الزواج مثلا فتبطل الوصية عندئذ أيضا .

ثانيا : شروط الموصي : لا بد لنفاذ التصرف من أن يكون صادرا عمن يملكه ، أي صادرا عن أهله ومن محله ، وحينما يكون التصرف من غير عوض مالي ، فلا بد من أن يصدر عن أهلية أداء كاملة. ونصت المادة (67) من قانون الأحوال الشخصية على ما يشترط في الموصي بقولها (يشترط في الموصى أن يكون أهلا للتبرع قانونا مالكا لما أوصى به) وعلى هذا فإنه يشترط في الموصى ما يأتي :

1- أن يكون عاقلا : لقد اتفق جميع الفقهاء على أنه يشترط في الموصي لصحة وصيته أن يكون عاقلا يدرك الأمور إدراكا صحيحا ومميزا يدرك مفهوم عبارته ، وما يترتب عليها فإذا لم يتحقق فيه شرط العقل والتمييز كانت وصيته باطلة . ولهذا فلا تصح وصية الصبي غير المميز ولا وصية المجنون ولا المعتوه ولا المغنى عليه ولا تلحقها الإجازة أن ليس لهؤلاء إرادة ولا عبارة . فتكون وصيتهم باطلة بالاتفاق .

2- أن يكون بالغاً : لقد اختلف الفقهاء في وصية الصبي المميز (7) وأخذ القانون العراقي برأي الأحناف – فاشتراط أن يكون الموصي أهلا للتبرع قانوناً والصبي المميز ليس أهلا للتبرعات لأن الأهلية في القانون العراقي تتحدد بسن الرشد وهي ثمانية عشرة سنة (8) ، وهذا ما أشارت إليه المادة (67) من القانون بقولها (يشترط في الموصى أن يكون أهلا للتبرع قانونا . . .) . كما أن قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 عد المحكوم عليه بالسجن (أكثر من خمس سنوات) أو المحكوم بالإعدام إلى يوم تنفيذ الحكم أو غيرهما محجورين وممنوعين من التصرف في أموالهم إلا أنه استثنى من ذلك الوصية والوقف .

3- أن يكون مختارا : يشترط الفقهاء المسلمون لصحة الوصية أن تصدر عن الوصي برضاه واختياره وأن يعبر عن إرادته تعبيرا سليما وحقيقيا والا كانت وصيته غير صحيحة ولهذا ذهبوا إلى عدم صحة وصية السكران ، إذا أوصى حال سكره لفقده الارادة والتمييز وهذا هو مذهب الحنابلة والمالكية والجعفرية (، وكذلك لا تصح

وصية المكره والهازل والمخطئ ، لأنها لا تعبر عن إرادة حقيقة وانما شابها عيب من عيوب الرضا فكانت باطلة .

وأجازوا وصية السفيه في وجوه الخير والبر ، لا يتنافى المحافظة على ماله حال حياته. والقانون المدني العراقي أجاز صراحة وصية السفيه في الفقرة (2) من المادة (109) منه (تصح وصايا السفيه بثلث ماله) لأنه شخص عاقل مكلف بالعبادات كالرشيد وبعد وفاته في حاجة إلى الثواب لا إلى المال .

4- أن يكون مالكا لما أوصى به : الوصية تصرف تمليكي ولا يملك هذا التصرف ، إلا من يملك الشي ، محل التصرف ، فلو أوصى شخص بغير ذلك بطلت وصيته ، حيث أن الوصية لا تصح إلا بالملك الصرف ومن لم يكن مالكا للمال الذي يوصي به لا يتأتى له أن يملكه لغيره لأن فاقد الشيء لا يعطيه ، فإذا راجع شخص المحكمة بطلبه تسجيل وصية بعقار فيجب إبراز مستند التسجيل العقاري ويجب ملاحظة أن الأراضي الأميرية لا يجوز الإيصاء بها ولا وقفها لأن رقبتها ملك للدولة لا للأشخاص .

5- وصية غير المسلم : لم يشترط الفقهاء اتحاد الدين بين الموصىوالموصى له لصحة الوصية بل هي تصح عندهم – بوجه عام- من المسلم لغيره كما تصح من غير المسلم ولا يعد اختلاف الدين مانعا من الاستحقاق بها ولا من صحتها . في حين نجد القانون العراقي أخذ موقفا خاصا تقتضيه الظروف بالنسبة للوصية وفرق بين المنقول والعقار. فأجاز الوصية بالمنقول مع اختلاف الدين ولم يجزها بالعقار ، وذلك في المادة (71) من قانون الأحوال الشخصية (تصح الوصية بالمنقول فقط مع اختلاف الدين وتصح به مع اختلاف الجنسية بشرط المقابلة بالمثل) أي أجاز الوصية للأجنبي إذا كانت دولته تعاملنا بالمثل ولم تجز الوصية بالعقار مع اختلاف الدين أو الجنسية.

ثالثاً : شروط الموصى له : أوضحت المادة (68) من قانون الأحوال الشخصية شروط الموصى له فقالت : (يشترط في الموصى له :

1 – أن يكون حيا حقيقية أو تقديرا حين الوصية وحين موت الموصى. وتصح الوصية للأشخاص المعنوية والجهات الخيرية والمؤسسات ذات النفع العام.

2 – أن لا يكون قاتلا للموصي).

<u>وعليه يمكن إجمالها فيما يأتي :</u>

1– أن يكون معلوما علما نافيا للجهالة الفاحشة : وحيث أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فيشترط لصحتها العلم بالموصى به لإمكان إدخال الشيء ، الموصى به في ملكه. وذلك لاستحالة إيصال الوصية إليه إذا كان مجهولا ويعين الموصى له باسمه أي بذكر اسمه سواه أكان واحدا أم متعددا – أو بالإشارة الدالة عليه ، أو بتعينه بالوصف أو صفة مختصة تدل عليه وحده شخصيا – كان يوصي لحمل فلانة ، وهي حامل فعلا أو لمؤذن الجامع الفلاني في حين لا تصح الوصية إذا قال أوصيت بثلث مالي لأحد الناس باتفاق الفقهاء .

2– أن يكون الموصى له (حيا) موجودا عند إنشاء الوصية : اتفق الفقهاء المسلمون على اشتراط وجود الموصى له وقت إنشاء الوصية متى كان معينا بالاسم أو الاشارة وذلك لأن التعيين لا يتصور بدون وجود له حين الوصية سواء أكان هذا الوجود حقيقيا أم تقديريا مثل الحمل في بطن أمه أو المفقود الذي لم تتأكد وفاته أما المعين بالوصف فجمهور الفقهاء يشترطون وجوده عند موت الموصي لأنه وقت استحقاق الوصية .

وقانون الأحوال الشخصية أطلق شرط الوجود حين الوصية وحين الوفاة سواء أكان الموصى له معينا بالاسم أم بالإشارة أم بالوصف وأجمع الفقهاء على صحة الوصية للحمل أو للجنين وأجازها القانون العراقي صراحة في المادة (68) بشرط أن يكون حيا وقت الوصية ووقت وفاة الموصي كما أشارت الفقرة (1) إلى جواز الوصية للمدارس والجامعات والمستشفيات أو المعاهد الخيرية والمساجد أو المؤسسات ذات النفع العامة فالوصية لا تقتصر على الشخص الطبيعي أو الانسان بل تتعداه إلى جهات البر الأخرى.

3- أن لا يكون الموصي له قائلاً للموصي : أن القتل مانع من موانع الإرث كما أنه مانع من موانع الوصية ، فيحرم الموصى له من الوصية إذا كان قاتلا للموصي ، وكذلك الاشتراك في القتل يمنع من استحقاق الموصى له الوصية. غير أن القتل دفاعا عن النفس أو القتل بحق أو مع انعدام المسؤولية الجنائية لا يؤثر ولا يبطل الوصية ولا يمنع من استحقاق الموصى له الوصية. واختلف الفقهاء في جواز الوصية لقاتل – كما لو جرح انسان آخر فأوصى المجروح للجارح ثم توفي المجروح بسبب الجرح ، كما اختلفوا في تأثير القتل في الوصي إذا حدث القتل بعد الإيصاء وفي مدى تأثير القتل في الوصية ، فذهب الشافعية والحنابلة الى آنه تصح للقاتل مطلقا سواء أكان القتل بعمد آم خطأ وذهب أبو حنيفة (والامام محمد الى أن الوصية للقاتل جائزة إذا أجازها الورثة فإن لم يجيزوها بطلت ، آما المالكية فيرون أن القتل العمد أو القصد وحده موجب للحرمان من الوصية وذهب أبو يوسف إلى عدم جواز الوصية مطلقا للقاتل واستدلوا بقوله (صلى الله عليه وآله) لا وصية لقاتل او بهذا الحكم أخذ قانون الأحوال الشخصية العراقي في الفقرة (2) من المادة (68) التي اشترطت في الموصى له" أن لا يكون قاتلا للموصى وكذلك القانون المصري رقم (7) لسنة 1946 .

4- الوصية للوارث : اختلف الفقهاء المسلمون في حكم جواز صحة الوصية للوارث (14) وجاء ت المادة (73) من قانون الأحوال الشخصية تؤكد إجازة الوصية للوارث على أن تراعي في الوصية أحكام المواد من (1108- 1112) من القانون المدني العراقي حيث تنص الفقرة (2) من المادة (1108) على أنه " تجوز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة . ولا تنفذ فيما جاوز الثلث ، إلا بإجازة الورثة) حيث تكون الإجازة دليلا على رضاهم بما قام به مورثهم الموصي .

رابعا : شروط الموصى به : يشترط في الوصي به- وهو محل الوصية الذي يظهر فيه أثر الصيغة ويقع التمليك عليه- في الفقه الاسلامي بوجه عام ، شرط لصحة الموصى به ثلاثة شروط هي :

1 – أن يكون مما يجري في الارث ، أو يصح أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصي : تصح الوصية في الأموال المحجوزة للإنسان بأنواعها كافة ، عقارات آم منقولات سواء أكانت في يد المالك حقيقة أو حكما، كما تصح الوصية بالحقوق المالية والملحقة بها لأنها تتحول في نهايتها الى أموال كالوصية بالدين الذي في ذمة الغير ، كما تصح الوصية بالحقوق العينية وحقوق الارتفاق ، أي يصح أن تكون العين عقارا أو مالا منقولا أو منفعة لمدة معلومة أو مؤبدة مثل حق السكن في دار معين لمدة معينة أو ما دام الموصى له على قيد الحياة . أما ما لا يصح أن يكون محلا للتعاقد عليه (كالخمر والخنزير والميتة والدم) أو مال مباح فلا تصح الوصية به ، ويشترط في المال الموصى به أن يكون متقوما في عقيدة الموصي كما لو أوصى مسيحي لمسيحي آخر بخمر أو لحم الخنزير فالوصية تصح في هذه الحالة لأنهما يعدان مالا متقوما في عقيدتهما ، ويجب أن يكون الموصى به مباحا أي غير ممنوع قانونا كالمخدرات مثلا .

كما يصح الوصية بالوقف حيث يوصي الموصى الى وصيه بأن يجعل عقارا أو مالا منقولا معينا بعد حياته وقفا ويعين في الوصية شروط الوقف والتوليه وفي هذه الحالة يقوم الوصي بإجراء صيغة الوقف على مقتضى وصية الموصى ويسجلها.

2 – أن يكون موجودا في ملك الموصي عند انشاء الوصية ، كالوصية بهذه الدار لفلان أو بهذا البستان، أو بهذه النقود أو بالغنم التي أملكها الآن ، أي يشترط وجوده في ملك الموصي وقت انشاء الوصية وأن يبقى على ملكه حتى وفاته لأن الوصية بملك الغير لا تجوز. أما اذا كان الموصى به غير معين بالذات – كالوصية بغلة بستان أو بثمار حديقة – فإنه تجوز الوصية بالمعدوم منه المحتمل الوجود على شرط أن يكون قابلا للتمليك بعقل من العقود حال حياة الموصي وعند وفاته ونصت المادة (69) من القانون على ذلك بقولها " **يشترط في الموصى به أن يكون قابلا للتمليك بعل موت الموصي**" وعليه ، فإذا أصبح المال الموصى به بعد الوفاة غير قابل للتمليك فلا تعد الموصية والعبرة بالأموال وقت الوفاة لا وقت الوصية ويجب

الانتباه أن العبرة بقيمة الموصى به أو قيمة التركة وقت الوفاة لا وقت الوصية ولا وقت تنفيذها ولا حين الكشف لتقدير قيمة التركة أو الموصى به .

3- أن يكون في حدود الثلث : أجمع الفقهاء المسلمون على أن الوصية في حدود الثلث صحيحة وجائزة ونافذة من غير إجازة أحد ، ما دام نفاذها لا يضر بحقوق الدائنيين . أما ما زاد عن الثلث فيكون موقوفا على اجازة الورثة بعد موت الموصى فان أجازوها صحت الوصية والا بطلت. والمشرع العراقي عد الوصية بأكثر من الثلث جائزة الا أن هذه الزيادة موقوفة على إجازة الورثة ، وهذا ما جاء من الفقرة (2) من المادة (1108) من القانون المدني العراقي . ونصت المادة (70) من قانون الأحوال الشخصية على أنه " لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث الا بإجازة الورثة وتعتبر الدولة وارثا لمن لا وارث له " .

اذن ،يجوز ابتداء تسجيل الوصية في المحكمة بأكثر من الثلث إنما يجري التحقق بعد موت الموصي فيما إذا كانت الوصية قد تجاوزت ثلث التركة أم لا؟ كما يلاحظ اجازة الورثة وعدمها بعد الموت أيضا ، واذا جاز بعضهم ولم يجز الآخرون نفذت الوصية لأكثر من الثلث في حق من أجازها وردت الى الثلث بالنسبة للباقين .

أما اذا مات الشخص وليس له وارث نفذت وصيته في ثلث أمواله فقط أذ ليس لأحد أن يجيز ما زاد على الثلث **في أموال الدولة الموروثة لها** . لآن تركة من لا وارث له تؤول اليها .