**بسم الله الرحمن الرحيم**

**" وفوق كل ذي علم عليم "**

**المحاضرة الثانية لمادة الوصايا و المواريث**

**المرحلة الثالثة / كلية القانون**

وضحنا في المحاضرة السابقة معنى الوصية لغة وقانونا وبينا اصول تشريعها وحكمها وسنتناول في هذه المحاضرة عناصر الوصية واركانها :

**اولا : عناصر الوصية :**

للوصية اربعة عناصر تتمثل في : -

1- موصي: وهو الشخص الذي انشا الوصية , أي هو الانسان الذي سيحدد من يخلفه في ملكية مال معين من امواله بعد موته , والموصي هو العنصر الرئيسي في الوصية , فالوصية تدور وجودا وعدما مع ارادته , فبارادته المنفردة ينشيء الوصية وطالما بقي على ارادته بقت الوصية , وفي أي لحظة قرر سحب ارادته بطلت الوصية وبمجرد وفاته اصبحت الوصية واجبة التنفيذ .

2- موصى به : - وهو محل الوصية وسبب اضفاء الحماية القانونية على الوصية , فالموصى به هو المال او الحق الذي سينتقل من تركة الموصي الى ملك الموصى له .
3- موصى له :- وهو المستفيد من الوصية اي هو ذلك الشخص الطبيعي او المعنوي الذي سيخلف الموصي في ملكية مال او حق .

4- موصى إليه:- وهم ورثة الموصي الذين سيعهد اليهم تنفيذ الوصية ويقع عليهم اثم عدم تنفيذها كما يتم رفع دعوى المطالبة بها ضدهم .

ولابد هنا من ملاحظة اختصاصات محكمة الاحوال الشخصية حيث نصت المادة (26) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 على تشكيل محكمة احوال شخصية او اكثر في كل مكان فيه محكمة بداءة 0وقد حصر قانون المرافعات المدنية اختصاصات المحكمة المذكورة بالمنازعات الخاصة بالولاية والوصاية والقيمومة والوصية ونصب القيم او الوصي وعزله ومحاسبته والاذن بالتصرفات الشرعية والقانونية في المادة 300/2 , على ان يتم التقيد بالاحكام الواردة في قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980م0
اضافة الى تنظيم حجج الوصايا والوقف والحجج الاخرى التي تختص بها وتسجيلها وفق القانون وتصادق على الوكالات بالدعاوى التي تقام لديها وفق المادة 301 منه,
كما تختص المحكمة بتحرير التركة اذا لم يكن بين الورثة قاصر عملا بحكم المادة (305/2) المعدلة (72) من قانون رعاية القاصرين , حيث جعلت تحرير التركة وتصفيتها من اختصاص المديرية اعلاه اذا كان بين الورثة قاصر 0 وقد الغى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 103 لسنة 1988 قسم شؤون التركات في المديرية اعلاه واناط تحرير التركات بمحاكم الاحوال الشخصية بعد تاريخ نشر القرار اعلاه في 5/2/1988 بالعدد (3188/ الوقائع العراقية )0

اما من حيث الاختصاص المكاني :- فان القاعدة العامة هو ان تقام دعاوى الاحوال الشخصية في محل اقامة المدعى عليه والاستثناء هو :
1- يجوز اقامة الدعوى في محكمة محل العقد .
2- تختص محكمة محل اقامة المتوفى الدائم في اصدار القسامات الشرعية ( المادة 305 مرافعات) .
ويجوز الاتفاق على خلاف قواعد الاختصاص المكاني كونها ليست من النظام العام . ويجب ان يتم الدفع بعدم الاختصاص المكاني قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق . مع وجوب الاحتفاظ بالرسوم القضائية المدفوعة فيما لو قررت المحكمة الاحالة (م 78 مرافعات ).

اما فيما يتعلق بالاختصاص الشخصي:

فقد نصت المادة (2/أ) احوال شخصية على ( يسري احكام هذا القانون على العراقيين الا ما استثني منهم بقانون خاص ) اي انه لا يشمل الطوائف الاخرى وانما المسلمين العراقيين فقط 0
اما الاجانب المسلمون فأذا كان القانون الشخصي المطبق في وطنهم هو الاحكام الشرعية وليس قانونا مدنيا فأن محكمة الاحوال الشخصية تختص بالنظر في قضاياهم 0 وبالنسبة للشخص العربي المسلم فأن محكمة الاحوال الشخصية في العراق تنظر قضاياهم الشخصية كالزواج والطلاق والنفقة والقسام الشرعي وغيرها لكون دولهم تطبق الشريعة الاسلامية , اما المسلم الاوربي او غيره من الدول التي ينتمي اليها فأن القانون الشخصي المطبق فيها هو القانون المدني وليس الاحكام الشرعية وعليه فأن قضاياهم المتعلقة بالاحوال الشخصية تنظر من قبل محكمة البداءة في العراق 0

ومن حيث تطبيق القانون العراقي فأن القوانين العراقية تطبق في حالة كون الطرفين من العراقيين او احدهما عراقيا (م 17 – 33 ) مدني , اما اذا كان طرفي النزاع اجنبين فأن القانون العراقي لا يطبق بل يكون المطبق هو القانون الاجنبي على حسب قواعد القانون الدولي الخاص 0

**ثانيا : اركان الوصية :**

 للوصية ركن واحد فقط هو الايجاب (أما القبول فيخرج من الاركان وان كان وجوده شرط من شروط التنفيذ )., لان الوصية تصرف ينشأ بارادة منفردة كما وضحنا في المحاضرة السابقة .والارادة امر معنوي كامن في النفس لا يمكن ان ترى الا بعد التعبير عنها وهذا التعبير يمثله الايجاب .

فيقصد بالايجاب ذلك التعبير الصادر من الموصي والذي يبين فيه رغبته في انشاء الوصية ونقل ملكية مال او حق مما يملكه الى من يحدده هو على ان تنتقل الملكية بعد وفاته .

ويتمثل الايجاب بالصيغة الصادرة من الموصي وهي كل ما ينشىء به الموصي وصيته من لفظ أو كتابة أو أشارة مفهومة ، و الصيغة بهذا المعنى ، هي : المظهر الخارجي أو التعبير الدال على ما في النفس من رغبات في أنشاء العقود والتصرفات ، وقانون الأحوال الشخصية العراقي لم يورد نصاً بشأن شكل الايجاب في الوصية ولهذا نرجع الى القواعد العامة وبما ورد في المادة 79 من القانون المدني العراقي والتي توحي لنا بأمكانية أنشاء الوصية باللفظ أو الكتابة حيث نصت : ( كما يكون الايجاب او القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالاشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ اي مسلك اخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي )

والايجاب ينشأ باستعمال الموصي لفظ الوصية والغالب استعمال لفظ الفعل الماضي او المضارع بان يقول " اوصي بكذا الى فلان " او يقول " اوصيت الى فلان بكذا "

والاصل ان تنشا الوصية بالعبارة وان امكن انشاؤها من خلال الكتابة , اما الاشارة فلا تعتبر في انشاء الوصية وهنا ثار الخلاف حول وصية الاخرس , فمما لا شك فيه ان للاخرس حق كتابة الوصية , ومعلوم ان الاخرس يستعمل لغة الاشارة في تعاملاته اليومية , وبالتالي فانه اذا اراد انشاء وصية سيستعمل الاشارة فما الحكم في هذه الحالة ؟

اجاب الفقهاء على هذا التساؤل حيث قسموا الموصي الى اربعة اصناف و كالتالي :

1- ناطق كاتب : ومثل هذا الانسان تقبل وصيته المنطوقة و المكتوبة ولا تقبل وصيته بالاشارة ولو كانت مفهومة والسبب في ذلك انه يمتلك وسائل تعبير قاطعة تمنع النزاع او الشك و تتمثل بالكلام والكتابة , فلم اللجوء الى وسيلة تثير الشك ؟

2- ناطق غير كاتب : وهنا تقبل منه وصيته التي انشأها بالكلام و لاتقبل اشارته لقوة الكلام على الاشارة وسهولة الفهم .

3- كاتب غير ناطق : اي اخرس يجيد الكتابة وقطعا هو يجيد لغة الاشارة , وهذا تقبل وصيته المكتوبة و لا تقبل وصيته التي انشأها من خلال الاشارة , لقوة الكتابة في الدلالة على النية من الاشارة .

4- غير ناطق غير كاتب : وهنا فقط تقبل منه الوصية التي انشأها من خلال الاشارة وبشرط ان تكون موثقة حتى لا يثور النزاع بشانها.

مما تقدم يتبين لنا انه إن كان الموصي عاجزاً عن الكلام لاعتلال في لسانه أو لخرس فإن إشارته كافية في ثبوت وصيته لكن بشرط كونها مفهومة وان لايكون كاتبا.

واضاف قانون الاحوال الشخصية العراقي في المادة 65 منه ركنا اخر للوصية يتمثل في الشكلية حيث جاء فيها :

1ـ لا تعتبر الوصية إلا بدليل كتابي موقع من الموصي أو مبصوم بختمه أو طبعة إبهامه.
2ــ يجوز إثبات الوصية بالشهادة اذا وجد مانع مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

فهنا اشترط المشرع لصحة الوصية ان تكون مكتوبة وممهورة بامضاء او ختم او بصمة ابهام الموصي , فاذا زادت قيمتها عن 500 دينار يجب ان تكون مسجلة لدى الكاتب العدل .

وبهذا فان للوصية ركنان هما : الايجاب و الشكلية الا ان نص المادة 65 في فقرتها الثانية اجاز اثبات الوصية بالشهادة أي انه اخذ بالوصية غير المكتوبة في حالات استثنائية سنبينها لاحقا .

**الأمور المعتبرة في إثبات الوصية** :

أولاً: الكتابة:

ودليل اشتراطها حديث الرسول عليه الصلاة و السلام ( ماحق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده) .اضافة الى نص القانون في المادة ( 65/1) التي اشترطت لصحة الوصية ان تكون مكتوبة .
فإذا كتب الموصي وصيته بقلمه وتحقق أنه قلمه وخطه فإن هذا يكفي في ثبوت الوصية ولو لم يشهد لكن هل يلزم أن تكون الوصية مختومة بخاتم الوصي أو هل يلزم الإمضاء عليها؟ وماحكم بصمة الابهام ؟

وللاجابة عن هذه التساؤلات نقول ان التعاملات قد درجت على ضرورة التوقيع على كل ماينشئه صاحبه , أما الختم عليها فهذا لابأس به فإن وجد فهو زيادة في التوثيق لكن كونه لازم الوجود فهذا لا نقول به لأن الخط و التوقيع أبلغ وأوكد وبخاصة إذا كان الورثة يعلمون خط الموصي و امضائه فإن إقرارهم بخطه كاف في ثبوت الوصية أما كون الختم لا يلزم من ثبوته ثبوت الوصية وذلك لأمرين:
الأول: أن الختم قد يزور عليه.

الثاني: أن الختم يمكن فيه التغيير والتصوير.

وهذا مما نشاهده كثيراً ونسمع عنه أكثر.

أما الإمضاء فهذا العمل به أعجب من سابقه بل هو غريب وعجيب في الاكتفاء به فإنه مما هو معلوم لدى الجميع أن الإمضاءات قد تتشابه بل يمكن تزويرها بعد الممارسة وهذا أيضاً مشاهد ولكن المعمول به في الوصية هو الخط والامضاء – رغم ماسبق ذكره - ولهذا نجد أن أهل العلم إذا جاءت إليهم وصية لا يبحثون إلا على الخط و الامضاء .

لكن هناك أمر لايمكن تجاهله وهو: أن عدم لزوم العمل بالوصية إذا كانت مختومة ليس على إطلاقه بل إذا كانت الوصية مختومة بخاتم الموصي وهناك قرائن أخرى حفت بها وانتفت قرائن العكس فيعمل بالختم عندئذٍ.

اما بصمة الابهام فمما لاشك فيه انها تدل على صاحبها لعدم امكانية تزويرها او تكرارها لهذا فان الوصية التي تكون ممهورة ببصمة ابهام صاحبها فالمفروض انها تكون قاطعة الدلالة في معرفة هوية من صدرت منه . الا ان هذا الكلام وان كان صحيح نظريا فالواقع العملي لايؤيده لعدة اسباب لعل اهمها يتمثل في عدم وجود سجل مرجعي يضم بصمات جميع افراد الشعب العراقي حتى يمكن الرجوع اليه لتحديد والتاكد من هوية صاحب البصمة , خاصة اذا علمنا ان الوصية لا تثير النزاع الا بعد موت صاحبها وهو وقت تنفيذها – فهنا لا يمكننا مطابقة البصمة مع يد صاحبها لوفاته ودفنه . كما ان المستمسكات الرسمية كهوية الاحوال المدنية وشهادة الجنسية لا تضم اغلبها بصمة الابهام بل قد تكون البصمة الموجودة في هذه المستمسكات لغير صاحبها نظرا لوجود ظاهرة الفساد المالي الاداري التي تسهل امكانية استخراج هذه المستمسكات (وحتى جواز السفر) من قبل اقارب اصحابها .

كما توجد حالات سرقة للبصمة اذا قد يقوم شخص بطبع بصمة ابهام الموصي اثناء نومه او مرضه وبالتالي لايعد وجود البصمة دليلا قطعيا على صدور الوصية من الموصي .
ثانياً: الإشهاد:

اذا كان الموصى أُميَّاً يجهل الكتابة فالمشروع في حقه الإشهاد على وصيته عند تعذر كتابتها من قبله أو من قبل غيره.

لكن إن تمكن من الجمع بين الكتابة والإشهاد على الوصية فهذا فيه خير لأن فيه زيادة توثيق وإثبات وهو لا يلزم كما ذكر آنفا إذا كان الخط معروفاً.

لكن كلامنا عن الإشهاد العاري عن الكتابة هل هو كاف في ثبوت الوصية؟ نقول نعم الإشهاد العاري عن الكتابة كاف في ثبوت الوصية ولذا عدّه أهل العلم مما تثبت به الوصية.
دليل ذلك قوله-تعالى-:

" يا أيها الَذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدَكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم "
فدلت الآية على مشروعية الإشهاد على الوصية , لكن لابد من استيفاء الشروط التي جاءت الشريعة بها في الوصية المشهود عليها.

ومن هذه الشروط:

1- كون الشاهدين مسلمين فإن تعذر الحصول عليها فتكفي شهادة غيرهما من أهل الكتاب.
فإذا كان المسلم في سفر وحضره الموت ولا مسلمان عنده جاز له أن يُشهد على وصيته كافرين للضرورة.

2-كونهما ذكرين: أما شهادة المرأة فهي مقبولة في الوصية له وغير مقبولة في الوصية إليه.
3- كونهما عدلين: وهذا الشرط هو الذي اشترطه رب العالمين حرصاً منه سبحانه على المحافظة على أموال الناس ووصاياهم.
واضاف المشرع العراقي لقبول الوصية بالشهادة شرطا اخر يتمثل في ضرورة وجود ما نع مادي حال دون كتابة الوصية فالاصل في الوصية كما ذكرنا سابقا ان تكون مكتوبة , فاذا وجد مانع مادي حال دون كتابة الوصية كان تكون المنية اتت الموصي في مكان عام ولم يكن معه ورقة وقلم او مات فجأة نتيجة انفجار وقع جواره فاوصى المسعف قبل وفاته فهنا تقبل وصيته المنطوقة وتحديد وجود مانع مادي من عدمه امر يخضع لسلطة القاضي التقديرية .

اما اذا زادت قيمة الوصية عن 500 دينار عراقي فهنا لا يكتفي المشرع بالكتابة العادية للقول بصحة الوصية بل لابد من تسجيلها لدى الكاتب العدل وهذا كله لضمان الثقة بالوصية الا ان الملاحظ ان هذا المبلغ ان كانت قيمته كبيرة سابقا الا انه في وقتنا الحاضر لم يعد يعتبر مبلغا كبيرا لذلك جرى العمل في وقتنا الحاضر على تقيممه بالذهب فاذا كان محل الوصية قيمته 500 دينار او مايعادله بسعر الذهب في وقتنا الحاضر وجب تسجيله لدى الكاتب العدل , وفي يومنا هذا الغي التسجيل لدى الكاتب العدل نظرا للظروف الصعبة التي يمر بها العراق لذلك اصبح فقط يعتد بالوصية المسجلة لدى المحكمة حيث يتم استخراج حجة الوصية .

وخلاصة الامر انه تثبت الوصية في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188  لسنة 1959 وقانون الاثبات بثلاث طرق :ــ

 أـ إثبات الوصية بالسند العادي : أي تكتب الوصية وتوقع من الموصي او تبصم بابهام الموصي وترسل الى الموصى له ولا يشترط ان يكون هناك شكل للوصية او طريقة كتابتها.

ب-   اثبات الوصية بالسندات الرسمية: أي ان الوصية محررة بدليل كتابي رسمي ومصدقة من المحكمة المختصة لها وبذلك تكون لها قوة الورقة الرسمية فيجوز تنفيذها مباشرة في دائرة التنفيذ اذا لم يعترض عليها ذوو العلاقة والمتضررون منها . ولا يطعن بها سوى بالتزوير او ان الموصي كان في حالة مرض الموت ولا يعي لأفعاله .

ج ــ إثبات الوصية بالشهادة : كان يوصي شخص امام شاهدين او اكثر باني اوصيت الى فلان الفلاني بكذا شيء من اموالي المنقولة وغير المنقولة واني أشهدكم على ذلك ويجب ان تتوفرشروط مانعة من تسجيلها لدى المحكمة المختصة كان يكون الموصى في طريقه الى الحج او في منطقة نائية او الموصي والشهود لايعرفون القراءة والكتابة

**اسئلة ذات علاقة :**

كيف تسجل الوصية ؟ وما هي الجهة المختصة بذلك ؟.

 أ  ــ   للمسلمين في المحكمة الشرعية .

ب ــ   لغير المسلمين في محكمة المواد الشخصية .

 مــع ملاحظة عدم اختصاص الكاتب العدل بذلك كما كان معمولا به سابقا .

ماهي إجراءات المحكمة لغرض تسجيل الوصية ؟

  أــ    تقرير طبي من جهة رسمية يؤيد فيه كون الموصي يتمتع بكامل قواه العقلية وانه لائق ويستطيع القيام بالتصرف المطلوب .

ب ــ  تقديم المستندات الرسمية التي يؤيد فيه ملكية الموصي للأموال التي يريد الوصية بها.

ج ــ  إحضار شاهدين معه الى المحكمة يشهدان على الوصية .

د  ــ  استيفاء الرسم للمحكمة .

 س /كيفية إثبات الوصية اذا تم انكارها من قبل الورثة وطعنوا بصحتها بدعوى ان مورثهم لم يوص لأحد ؟

 ج /  هذه الحالة واردة الحدوث بل وكثيرة الحدوث في الواقع العملي والحل في ذلك عن طريق اقامة دعوى منع معارضة امام نفس المحكمة التي اصدرتها ويمكن للموصى له اقامتها على الشخص المعارض من الورثة او على جميع الورثة .

وفي مادة 251 من قانون التسجيل العقاري العراقي كانت هناك شروطا لتسجيل الوصية هي: ـ

1- أن يكون الموصي مالكا للموصي به وقت إنشاء الوصية.

2-أن يكون العقار معينا في حجة الوصية من حيث موقعه وتسلسله .

3- أن لا يكون العقار الموصي به محجوزا أو مثقلا برهن أو حق امتياز .