ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.iasj.net/iasj/issue/2776

الوكالة أوالتوكيل والوصية والوصاية في التشريع العراقي

م.م. رقية محمد عبيد/ كلية الهندسة الخوارزمي

م.م. حيدر عدنان صادق/ مركز التخطيط الحضري والاقليمي للدراسات العليا

Ruqaya Mohammed Obaid/ Al-Khwarizmi College of Engineering
E.mail:ruqaya.m@kecbu.uobaghdad.edi.iq
Haider Adnan Sadiq / Urban and Regional Planning Center for Postgraduate Studies
E-mail:haider.A.367@iurp.uobaghdad.edu.iq

Power of Attorney, Will, and Guardianship in Iraqi Legislation

DOI 10.58564/MABDAA.62.1.2023.241

Abstract:
It is no secret that the agency contract is of great importance, whether at the level of law or at the level of daily dealings in the lives of individuals and society. This importance came from the large number of transactions between individuals and their diversity, and the speed required by this dealing in modern life, and the widening of the areas of power of attorney in daily life, and the multi-types of powers of attorney based on it, and the consequences of their issuance of effects, rights and obligations on both parties, or on other people with whom the power of attorney is related. He is not able to do without it in the implementation of his obligations and the performance of his daily work and the implementation of his duties.**Keywords: agency, will, trusteeship**

المستخلص :

لا يخفى على أحد الأهمية الكبرى التي يتمتع بها عقد الوكالة سواء على صعيد القانون أو على صعيد التعامل اليومي في حياة الأفراد والمجتمع. وقد جاءت هذه الأهمية من كثرة المعاملات بين الأفراد وتنوعها، وما اقتضاه هذا التعامل من سرعة في الحياة العصرية، واتساع مجالات التوكيل في الحياة اليومية، وما ينبني عليه من أنواع متعددة للوكالات، وما يترتب على صدورها من آثار، وحقوق والتزامات على طرفيها، أو على الأشخاص الآخرين الذين ترتبط بهم الوكالة، فهي بشكل عام ومبسط لكي يستطيع الشخص العادي او الغير متخصص في المجال القانوني فهمها و لايجد صعوبة او يقع في الخطأ عند تطبيقها أذ انها من العقود المهمة والتي تمت إلى الإنسان بصلة بإعتباره لا يقدر على الإستغناء عنها في تنفيذ إلتزاماته وأداء أعماله اليومية وتنفيذ واجباته.

الكلمات المفتاحية: الوكالة، الوصية، الوصاية

المقدمة

استخلف الله سبحانه وتعالى الإنسان في هذه الدنيا، وميزه عن غيره من المخلوقات فوكل إليه بناءها واستثمار خيراتها ، وزوده بالعقل و بالطاقة وأوجد لديه حوافز ودوافع , كما جعل له نتيجة لعمله وثمرة لجهده تتمثل في منحه حق الملكية وحق التصرف وحق الانتفاع بالحق والمال ويستعمله لصالحه ولمصلحة المجتمع، وله التصرف به في حرية تامة سواء عن طريق الوكالة او عن طريق الوصية وتنتهي حدود هذه الصلاحية بعدم الإضرار بمصلحته أو مصلحة من يبعه. فإذا مات آلت أمواله – بحكم الشرع – إلى أقرب الناس إليه ، ومن يعدون من بعده امتداداً معنوياً لحياته . ان الإنسان وذريته وورثته – يعدون امتداد لأصل واحد لذا ليس للإنسان حق التصرف في جميع اوبعض أمواله تصرفاً يضر بورثته ، حتى لو

كان هذا تصرفاً يصب في الخير، مالم يكن في الحدود الشرعية والمحددة فليس للإنسان محاباة البعض على البعض الأخر إتباعا لهوى نفسه،ألا في حال أن يكون هناك مصلحة يريد أن يحققها أو مفسدة يدرءها.الوصية هي الخلافة الاختيارية تثبت بإرادة الشخص (الموصي) وقد حدد المشرع حدودًا للخلافة الاختيارية بالقدر الذي يسمح به وبصفة الموصى له، وفي سبب تلك الخلافة وفي الشروط المقترنة...إلخ. وتحديد الوصية وشروطها وحالات انتهائها وفي هذا الصدد فأننا سنبحث في المطلب الاول :الوكالة والتوكيل وفي المطلب الثاني : الوصية والوصاية .

المطلب الأول الوكالة او التوكيل في التشريع العراقي

حيث ان الوكالة سلوك متطور لحياة إجتماعية متطورة فيها يعهد الإنسان البالغ لشخص قانوني أو غير قانوني أن يحل محلة أمام الآخرين، لذا سوف نبين في هذا البحث تعريف الوكالة ونتطرق الى شروط تنظيمها وانواعها وطرق انتهاءها وفق احكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ مع ذكر الاحكام الشرعية التي وردت في القانون والتي تنظم احكام الوكالة .

تعريف الوكالة في القانون :

هي عقد أو إتفاق بين طرفين أو أكثر به يقوم أحداهما نيابة عن الآخر بتأدية التزاماته أمام الغير بهدف الحصول على حقوقه بالطريقة القانونية. أي وفقا لهذا العقد يقوم شخص بإحلال شخص أخرمحله للقيام بكافة تصرفاته والتزاماته القانونية ويسمى الطرف الأول (الموكل) والطرف الثاني (الوكيل) وعند ابرام هذا العقد يطبق المبدأ القانوني (الوكيل كالأصيل) وبشكل تلقائي ولكن في حدود الصلاحيات التي يمنحها الموكل للوكيل بموجب عقد الوكالة.[١]

شروط الوكالة :للوكالة شروط نذكرها على سبيل الذكر وليس الحصروهي كالاتي :

١- أن يكون الوكيل بالغ سن الرشد أي عمره أكثر من ١٨ سنة حسب القانون العراقي.

٢- أن لا يكون أحد طرفي الوكالة (الموكل أوالوكيل) مصابا بعته أو جنون أو ماشابه ذلك.أي أن يكونا عاقلان ومتمتعان بالاهلية القانونية.

٣ – أن يكون سبب الوكالة غير مخالف للقانون أو العرف أو الأداب العامة

٤ – ان يتم تسجيلها لدى دائرة كاتب العدل لأضفاء الصفة القانونية عليها,بأعتبارها الاساس القانوني الذي ستبنى عليه مجمل التصرفات القانونية.

٥ – يشترط في بعضها لصق صورة الموكل عليها إضافة إلى رسم الطابع مثل الوكالة العامة او الوكالة الصادرة عن طريق كاتب العدل في السفارات او القنصليات خارج العراق ..

٦ – تنظم بثلاثة نسخ أصلية،الأولى يحتفظ بها في دائرة الكاتب العدل،والنسخة الثانية يحتفظ بها الموكل،والنسخة الثالثة يحتفظ بها الوكيل.[٢]

ان الوكالة الشائعة والمعمول بها لتنفيذ الألتزامات أمام المحاكم والوزارت والدوائر الرسمية وغير الرسمية والشركات وغيرها، هي عقد الوكالة العامة. اذ أن الشخص الذي يريد أن يوكل غيره سيجد نماذج الوكالة بأنواعها لدى المكاتب القانونية أو أكشاك الباعة المجاورين لدور العدالة (المحاكم)، أو لدى كتاب العرائض أو لدى المحامي المراد توكيله. وكما سبق ذكره الوكالة هي أتفاق بين طرفين أو أكثر وفق مستند الوكالة حيث يلتزم الطرفان بأداء شروطها بحسب ماورد فيها. أن الجاري عليه في عقد الوكالات أن يوكل شخص معين شخص أخر ، ليقوم بدل عنه بأداء ما وكل به، وهي تختلف بحسب إختلاف الألتزام الذي وكل للقيام به وأنجازه بالشكل القانوني. أن الوكالة هي الطريق الصحيح والأسلوب المتطور والنمط الحضاري المعمول به بين مختلف شعوب دول العالم لأداء التزامات والحصول على الحقوق دون مضيعة لها فهي تكون على انواع مختلفة بأختلاف الالتزام او التصرف القانوني المراد انجازه بموجب هذه الوكالة . [٣]

انواع الوكالات :

الوكالات في العراق انواع ولكن اكثرها شيوعا الوكالة (العامة أو الخاصة أو الجزائية) و من الطبيعي ان يتوقف نوع الوكالة على نوعية التصرف القانوني،آخذين بنظر الإعتبار المدة الزمنية والقيمة المادية أو المعنوية أو الوضع الإقتصادي للبلد وكل ما له صلة بمحل الوكالة.[٤] وهي كالاتي

الوكـــــــالة العـــــــامـــة

الوكالة العامة المطلقة : وهي الوكالة التي تحمل في أعلاها تأشيرة او علامة مميزة تسمى (الفسفورة) تصدر من دائرة كاتب العدل حصرا تمنح هذه الوكالة للوكيل حق التصرف بكافة ما يعود الى الموكل من اموال المنقولة وغير المنقولة والتصرف بها البيع والشراء والايجار والرهن واي تصرف آخر ،ولكن نجد في بعض الاحيان ان الكاتب عدل عند تنظيمه للوكالة يلجأ الى مناقشة الموكل عن اسباب ابرامه الوكالة للغير ليتأكد من مدى معرفة الاخير لتبعات توكيل الغير حرصا منه على الا يقع الموكل في الخطأ بسبب جهله ببعض الاثار القانونية الناتجة عن عقد الوكالة وفي

بعض الاحيان نرى ان الكاتب عدل يقوم بحذف او شطب بعض الحقوق الوارد ذكرها في صيغة الوكالة لمنع الوكيل من استخدامها والحاق الضرر بالوكيل وهذا الامر يحسب الى الكاتب العدل لحرصه على حقوق المواطنين

الوكالة العامة أو وكالة المحامي : تكون على نوعين وكالة محامي حيث يقوم الموكل بأعطائها الى المحامي لغرض السير بكل ما يخص موكلة من مراجعة للدوائر الحكومية والغير حكومية وتسير الاجراءات القانونية واحيانا يكتب فيها حق التوكيل للغير والبيع والشراء وبعض المفاهيم التي احيانا يحتاجها المحامي من موكله . والنوع الاخر يعطيها الموكل لانسان عادي وليس محامي ايضا بنفس الشروط فتحذف كلمة المحامي ويكتب اسم الانسان العادي.

الـــوكـــــــالة الـــــخاصـــــة

وهي نوع واحد وتكون مميزة ورقتها وتحمل عبارة وكالة خاصة و هذا النوع من الوكالات هو أكثر تقيدا للوكيل على أداء التصرف القانوني نيابة عن الوكيل وبشكل محدد.

الوكـــــــــالة الـــــــــجزائية

هذا النوع من الوكالات مشابه الوكالة الخاصة أن لم يكن أكثر تحديدا منها. والوكالة الجزائية بالامكان أن تنظم بين الموكل والوكيل أمام الكاتب العدل . والوكالة الجزائية هي مثل الخاصة تنتهي بأنتهاء أسبابها.

وكـــــــالة المـــــركبات

تنظم هذه الوكالة لغرض تسجيل بيع المركبة أو استخدامها نيابة عن مالكها الشرعي وهذا يقتضي أن يثبت رقمها وسنة صنعها ولونها ورقم شاصيها ومحركها على ان تختم الوكالة من مديرية المرور المختصة لكي تصبح سارية المفعول.

الـــــوكـــالات الـــخارجية

وهذه الوكالات تصدر من موكلين عراقيين اوغير عراقيين وتنظم خارج العراق لوكيل عراقي بمختلف الاجراءات والاعمال القانونية يحتاجها الموكل من الوكيل للقيام بالاجراء او العمل فيجب على الوكيل ان يقوم بتصديقها بوزارة الخارجية العراقية ولدى كاتب العدل الخاص بمدينته و ادخالهاالى دائرة الضريبة وبعد المرور على الدوائر الثلاثة يمكن ان يقوم الوكيل عندئذ بالسير بالاجراء او العمل القانوني الخاص بالموكل

أنتهاء عقد الوكالة

ينتهي عقد الوكالة بموجب القانون في احدى الحالات الاتية :

الوفاة : عند وفاة أحد طرفيها الموكل أو الوكيل

العزل: وذلك بأن يقوم الموكل بعزل الوكيل. أو يقوم الوكيل بألغاء الوكالة ، أي بعبارة أخرى عزل نفسه

الطريق الطبيعي : بانقضاء الدعوى او المعاملة تنقضي الوكالة كالوكالة الخاصة او الجزائية

الالغاء: اذا الغيت من قبل احد الاطراف

المدة :تسقط الوكالة العامة المطلقة بعد مرور مدة خمسة عشر عاما من تاريخ تنظيمها ويفضل بشكل عام تجديد الوكالة كل سنة لازالة الشك او التأكد من صحة قيد الحياة للطرفين .

احكام قانونية :حدد القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٠٥١ الاحكام الخاصة بتنظيم الوكالة بالمواد من (٩٣٨ الى ٩٤٧).

المطلب الثاني الوصية والوصاية في التشريع العراقي

بسم الله الرحمن الرحيم

" كتِبَ عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين "

وقال صلى الله عليه واله وسلم : (**لأن يتصدق المرء في حياته وصحته بدرهم خيرله من أن يتصدق عند موته بمئة**) إن من مزايا الشريعة الاسلامية أن شرعت لأهلها ما ينفعهم ديناً ودنياً ليس فقط في حال كونهم أحياء بل شرعت لهم ما ينفعهم بعد موتهم ايضا كحرص منها على إيصال النفع الذي به يصلون به إلى أرفع الدرجات فإن كانت صحيفة العبد تطوى بعد موته فإن هناك من لم تنتهي صحيفة أعماله بعد موته ولما كانت الوصية وهي الخلافة الاختيارية لها دورها الفعال في حياة الناس ويكثر السؤال عنها الامر الذي يقتضي ضرورة البحث في كل ما يتعلق بها في الشرع و القانون , من خلال بيان تعريفها – أدلة مشروعيتها – الحكمة من تشريعها – حكمها – حكم تنفيذها – الإضرار في الوصية ومن ثم سنبحث الايصاء الذي نظمه قانون الاحوال الشخصية بعد الوصية.

الفرع الأول الوصية في التشريع العراقي

تعريف الوصية:

الوصية لغة هي :يقال وصيت الشيء أصيه بمعنى وصلته وسميت بذلك لأنها وصل لما كان في الحياة بعد الموت , وهومن باب الوعد , وأوصى إلى فلان بمالا يجعل له مالاً بعد وفاته .

وفقـهاً :في الاصطلاح الفقه لها تعريفات مختلفة حسب مذاهبهم لكنه اختلاف شكلي لايغير من الجوهر والمضمون فقد اختلفت عبارات الفقهاء فيها فقال بعض العلماء الوصية: هي هبة الإنسان غيره عيناً أو ديناً او منفعة على أن يملك الموصى له الهبة بعد الموت.

أو بعبارة أخرى: هي التبرع بالمال بعد الموت وهناك أقوال أخرى في تعريفها وإن كانت كلها تؤدي إلى معنى واحد هذا المعنى يتمثل في كونها(تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع): اوانها تصرف في التركة مضاف لما بعدالموت . [٥] اما في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل عرفت المادة (٦٤) منه الوصية بأنها " تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض " و يؤخذ على هذا التعريف انه انصرف الى المال في حين ان الوصية قد تنصرف الى قضا واحدة من حقوق الله تعالى التي بذمة الموصي كالصلاة أو الصوم أو العهد برعاية صغار الموصى وتربيتهم .®[٦]

شرح التعريف :

الوصية : هي كل عمل ارادي(أي تصرف) بمعنى انه يشترط لكي نكون امام وصية ان نكون امام عمل أي فعل ايجابي فالسكوت او التصرف السلبي لايمكن ان تنشأ منه وصية , ولابد لكي نأخذ بهذا العمل الايجابي ان يكون صادرا من انسان , فالفعل الناتج من غير الانسان لايمثل وصية , كما انه لابد لكي نعتبر هذا العمل الايجابي الصادر من انسان وصية ان يكون هذا الانسان متمتع بأهلية قانونية اللازمة لانشاء التصرف وتحمل نتائجه بمعنى انه لابد لصحة التصرف واعتباره وصية ان يكون عملا ايجابيا صادرا من انسان بالغ عاقل مقدر لنتيجة عمله , ولابد ان يصدر هذا العمل من ارادة حرة سليمة خالية من عيوب الرضا , واخيرا لابد من ملاحظة ان الوصية هي تصرف بارادة منفردة بمعنى انها تنشأ بأرادة صاحب المال قبل وفاته وهي تثبت مباشرة بمجرد انشائها بمعنى انها لا تحتاج الى أرادة ثانية لكي تنشا فالوصية ليست عقدا يحتاج الى اتفاق ارادتين كما في الوكالة مثلا بل مجرد تصرف يحتاج الى ارادة واحدة فقط . [٧]

– أما في التركة : يشترط لاعتبار التصرف الانساني وصية ان يقع او ينصب التصرف على تركة الموصي و التركة هي كل ما يتركه الانسان من مال او حق بمعنى ان الوصية لا يمكن ان تقع على الدين لان اموال الانسان بعد وفاته لا تسمى تركة الا بعد سداد ديونه تطبيقا للقاعدة الشرعية و القانونية " لا تركة الا بعد سداد الدين " , فاذا سددت ديون الميت سمي الباقي تركة , وسميت الاموال و الحقوق تركة لان صاحبها تركها بالموت فلم يعد لها صاحب.

– مضاف الى ما بعد الموت : يشترط لاعتبار العمل الارادي وصية ان ينتج اثره بعد الموت اي ان اثر العمل لابد ان يترتب بعد وفاة منشئ العمل فكل تصرف يصدر من صاحب المال او الحق ينتج اثره قبل وفاة صاحبة لا يعتبر وصية .

– مقتضى التمليك بلا عوض : هذه الفقرة تبين اثر الوصية اي النتائج المترتبة على عمل الموصي فيشترط لكي يعتبر عمل الموصي وصية ان يؤدي الى امرين مهمين :

اولهما ، يتمثل في نقل الملكية فلابد لاعتبار التصرف الارادي وصية ان تكون نتيجته نقل ملكية المال الموصى به الى الشخص الذي صدرت الوصية اليه (الموصى له) , وهذا يعني ان تنتقل الى الموصى له سلطات التصرف و الاستعمال و الاستغلال للمال محل الوصية (الموصى به) فان اقتصر التصرف على نقل بعض هذه السلطات دون غيرها فقد لا نكون امام وصية مع ملاحظة امكانية تقييد بعض هذه السلطات من قبل الموصي .

ثانيهما : لابد لاعتبار التصرف وصية ان يؤدي الى نقل الملكية دون مقابل فاذا اخذ الموصي مقابلا او اشترط على الموصى له دفع اي مقابل من المال الموصى به فلا يمكن اعتبار هذا العمل وصية وأنما يعتبرمن قبيل الشراء لان من اساسيات الوصية انها تنقل ملكية المال الموصى بدون تعويض ,[٨] وهنا قد يطرح تساؤل ما الحكم لو اقترنت الوصية بطلب الموصي من الموصى له ان يقوم بعمل لا ان يدفع مقابل مادي , فهل يؤدي هذا الطلب الى بطلان الوصية ؟ هنا يختلف الامر باختلاف نوع العمل فاذا كان العمل مما تعارف عليه الناس ان لا يؤدى مجانا وانما يدفع مقابله مالا فهنا لاتصح هذه الوصية اما اذا كان العمل مما لا يقوم ماليا فهنا تصح الوصية . ومن

هذا التعريف يتبين لنا الفرق بين الوصية والهبة , فالتمليك المستفاد من الهبة يثبت في الحال أما التمليك المستفاد من الوصية فلا يثبت إلا بعد الموت.ومن الفروق بين الهبة والوصية أن الهبة لا تكون إلا بالعين.والوصية تكون بالعين وبالدين الذي للموصي على الغير وبالمنفعة.

أثبات الوصية :

تثبت الوصية شرعا بالبينة الكتابية اوشخصية 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.[٩]أما في قانون الأحوال الشخصية النافذ فقد ورد حكم آخر نص في المادة (٦٥) 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 :

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

٢– أن قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ قبل الدليل الكتابي الموقع ببصمة الختم أو طبعة الإبهام . إلا أن قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ قيد هذه المادة فقد أوردت المادة ٤٢ 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) .

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

٤– 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 (٢٧) لسنة ١٩٧٧ 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 ١ م ٢٤٩ من قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ أن تسجيل الوصية الواردة على حق الملكية العقارية سواء أكانت الوصية بالتمليك أم بصرف ثمن العقار (الوصية بالعين) أو ببيع العقار وبعد وفاة الموصي .[١٠]

٥– 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 .

٦– 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 .[١١]

أركان الوصية :

أ– الموصي: وهو المالك ، ويشترط فيه الحرية، التمييز ، الملك الصحيح، عدم إحاطة الدين بتركته.

ب– الموصى له: سواء كان حقيقيا، أو معنويا كالمسجد والمدرسة، موجودا أو منتظر الوجود كالجنين. ويشترط فيه غير وارث، تأخر موته عن الموصي، غير قاتل للموصي

ج– الموصى به: كل ما يصح تملكه شرعا سواء كان عينا أو منفعة ويشترط صحة تملكه، عدم مجاوزته الثلث.

د– الصيغة: كل ما يدل على الوصية من لفظ أو كتابة أو إشارة ،وللوصية اهمية شرعية وتشريعية تتجسد في تفتيت الثروة التي تجتمع في يد واحدة على مستحقيها بالإرث وبالوصية، وتحد من طغيان المال.

تحقيق التكافل الإجتماعي والحد من ظاهرة الفقر

–إشاعة المحبة والخير بين أصحاب المال والمحرومين منه.

–تدارك المسلم ما فاته من خير في حياته وصلته لأرحامه الفقراء غير الوارثين

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)[١٢] 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 (٧٩) 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 (١٣١) على أنه :

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

٢– كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعا أو مخالفا للنظام العام أو للآداب والا لغى 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 لغى الشرط وصحت الوصية ما لم يكن الشرط هو الدافع إليها كاشتراط ما يقيد حرية الموصى له في الزواج مثلا فتبطل الوصية عندئذ أيضا.[١٣]

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 (٦٧) 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 :

أن يكون عاقلا ،ان يكون بالغا ،ان يكون مختارا ،ان يكون مالكا لما أوصى به .

ثالثاً : شروط الموصى له : أوضحت المادة (٦٨) من قانون الأحوال الشخصية شروط الموصى له فقالت : (يشترط في الموصى له :[١٤]

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

٢ – أن لا يكون قاتلا للموصي.وعليه يمكن إجمالها فيما يأتي :

١– أن يكون معلوما علما نافيا للجهالة الفاحشة .

٢– أن يكون الموصى له (حيا) موجودا عند إنشاء الوصية

٣– أن لا يكون الموصي له قاتلا للموصي

٤– **الوصية للوارث** : جاءت المادة (٧٣) من قانون الأحوال الشخصية تؤكد إجازة الوصية للوارث على أن تراعي في الوصية أحكام المواد من (١١٠٨– ١١١٢) من القانون المدني العراقي حيث تنص الفقرة (٢) من المادة (١١٠٨) 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 الموصي به– وهو محل الوصية الذي يظهر فيه أثر الصيغة ويقع التمليك عليه– ثلاثة شروط هي

١ – أن يكون مما يجري في الارث ، أو يصح أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصي : أي ان لايكون محل الوصية مخالفا للاداب العامة او الاعراف او مخالفا للقانون او للشريعة الاسلامية

٢– أن يكون موجودا في ملك الموصي عند انشاء الوصية .

٣. أن يكون في حدود الثلث : وما 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 (٢) من المادة (١١٠٨) من القانون المدني العراقي . ونصت المادة (٧٠) من قانون الأحوال الشخصية على أنه " لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث الا بإجازة الورثة وتعتبر الدولة وارثا لمن لا وارث له " .

فهل يجوز تسجيل الوصية بحدود اكثر من ثلث التركة ؟ 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 .[١٥]

حكم تنفيذ الوصية

يغفل كثير ممن أوصي إليهم عن حكم تنفيذ ما أسند إليهم في الوصية وأحياناً لايبالون بها وهذا خطأ فحكم تنفيذ الوصية واجب يأثم الموصى إليه بعدم تنفيذها أو تأخيرها إن كانت محددة بوقت فعلى من كان وصياً على شيء أن ينتبه لهذا الحكم.

متى يشرع الموصى اليه بتنفيذ الوصية :

يشرع الموصى اليه بتنفيذ الوصية إذا مات الموصي فإن كانت هذه الوصية حالّة بمعنى أنها في أمرمعين يكون بعد موته مباشرة فهنا يجب في هذه الحالة تنفيذها كأن يكون أوصى بعدم ارتكاب مخالفات شرعية عند موته فهنا يجب على الوصي القيام بما أوصي به، وإن كانت في أمور مالية فهنا يشرع تنفيذها أيضاً بعد موت الموصي وعلى حسب ما تقتضيه الحاجة

الإضرار بالوصية :

الإضرار بالوصية يكون من قبل الموصي ويكون من قبل الموصى إليه فالإضرار بها يكون مثلا بأن يوصي الموصي بأكثر من الثلث أو يوصي لغير الوارثين مع كونهم محتاجين .ومن الإضرار بها أيضاً تفضيل بعض الورثة على بعض أو إخراج المال مضارة بالورثة ونحوه .

أما الإضرار بالوصية من قبل الموصى إليه فيكون بإهمالها وعدم القيام بحقها أو يتصرف فيها بما ليس فيه مصلحتها بل فيه إفساد لها أو نقص منها ونحوه فهذا إضرار بالوصية.

مبطلات الوصية :

تبطل الوصية في الأحوال الآتية :[١٦]

١ – برجوع الموصى عما أوصى به ولا يعتبر الرجوع إلا بدليل يعدل قوة ما ثبتت به الوصية.

٢– بفقدان أهلية الموصى إلى حين موته .

٣– بتصرف الموصى بالموصى به تصرفا يزيل اسم الموصى به أو معظم صفاته.

٤ – استهلاك الموصى به أو استهلاكه من قبل الموصى .

٥– برد الموصى له الوصية بعد موت الموصي "

الوصاية في التشريع العراقي

- يهدف القانون الى رعاية القاصرين او من في حكمهم (كالصغار،او كبار السن ،الجنين،....) والعناية بشؤونهم الاجتماعية والثقافية والمالية ليسهموا في بناء المجتمع ولغرض تنظيم الاجراءات القانونية والتمكن من ادراج القاصرين في الحياة العامة بشكل منظم وعدم جعلهم عائق يحول دون اتمام بعض التصرفات القانونية مثل، بيع عقار احد ورثته قاصر او بيع عقار صاحبه ناقص الاهلية القانونية أواتمام زواج فتاة قاصر لم تبلغ سن الرشد وغيرها من التصرفات التي تستلزم الاهلية القانونية الكاملة لاجراء أي التزام قانوني،فلابد من اللجوء الى الوصاية .[17]
- مفهوم الوصاية :
- وهي تعني الولاية على القاصر، أي هي نظام قانوني لحماية القاصرين وهم من لم يبلغوا سن الرشد او ممن في حكمهم .

فالوصاية تنصب على القيام بتنصيب وصي(شخص كامل الاهلية) للقيام برعاية شخص قاصر ويقصد به الشخص الناقص او الفاقد للاهلية القانونية الواجبة لقيام الشخص الطبيعي بالتصرفات القانونية فهي لاتقع على مال القاصر بأرادته او برضاه ، وانما تقع بحكم القانون على ذات الشخص القاصر وهو صاحب المال مثلا. فهنا واجبات الوصي في تنفيذ الوصاية تختلف عن واجبات الوصي في تنفيذ الوصية ، وهذا الاختلاف يأتي من اختلاف مفهوم الوصية عن الوصاية، فسبق الكلام عن الوصية التي يوصي بها الانسان قبل وفاته او عند مرض الموت وأوضحنا فيها ماهية الوصية التي غالبا ما تنصب على تركه المتوفي او امواله وفي بعض الاحيان يوصي المتوفي بالقيام ببعض الاعمال وهنا نجد ان الوصية التي تنصب على اموال المتوفي وليس على شخصه فلابد من تنصيب وصي معين للقيام بتنفيذ الوصية من حيث توزيع الاموال او القيام ببعض

الاعمال فقد نظم القانون العراقي احكام الوصاية في الكثير من المواد القانونية كالقانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وقانون الاحوال الشخصية النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وقانون رعاية القاصرين العراقي النافذ رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ ،حيث اهتم بالمحافظة على اموال القاصر وادارتها، و الاهتمام بالجانب الاجتماعي و منحياته والشؤون التربوية والثقافية حيث اهمية هذا الجانب وخطورته تفوق اهمية الحفاظ على اموال القاصر وادارتها.

الوصي وشروطه : الوصي على مال القاصر على نوعين:

١. وصي القاضي: وهو الذي يعينه القاضي للإشراف على شؤون القُصَّر المالية.

٢. الوصي المختار: وهو الذي يختاره الأب أو الجد أو من له الولاية في حياته قبل موته للنظر في تدبير شؤون أولاده القصّر المالية، وهو المأمور بالتصرف بعد الموت.

ب . شروط الوصي: وهي:

١. البلوغ: وهو شرط في سائر التصرفات، فلا تثبت الولاية للصبي لأنه قاصر النظر لا يهتدي إلى وجود المصلحة أو المنفعة.

٢. العقل: لا تثبت الولاية للمجنون ونحوه، لأنه لا يهتدي إلى حسن التصرف في حق نفسه فلا يلي شؤون غيره.

٣. الإسلام: حينما يكون القاصر مسلماً؛ لأن الوصاية ولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم.

٤. العدالة: فلا ولاية لفاسق؛ لأن الإشراف على مصالح الغير يحتاج إلى نزاهة واستقامة وورع. والعدالة اجتناب المعاصي والكبائر كالزنى وشرب الخمر وعدم الإصرار على الصغائر.

٥. القدرة على القيام بمهام الوصاية: وهي حفظ المال وإدارته واستثماره، فإن كان عاجزاً لمرض أو غيره واستطاع القاضي تأمين المصلحة بضم وصي آخر إليه فعل وإلا عزله وأقام وصياً مقامه.

٦. قبول الوصي الوصاية: الوصاية تكليف وإلزام، وهو عقد لا يتم إلا بموافقة الطرفين، فإن ردَّ الوصي الوصاية ولم يقبلها لم تلزمه بالاتفاق.

نص المادة القانونية

٣. الوصي الخاص

وهو الوصي الذي ينصبه القاضي وبصفة مؤقتة عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الوصي أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو من يمثلهم الوصي.في بعض الاحيان يلجأ القاضي الى تنصيب وصي لمدة محددة اذا رأى وجود سبب معين مثلا ان الشخص العاقل البالغ قد تعرض الى طارئ افقده اهلية القانونية ، وقد يعين القاضي وصياً خاصاً للقاصر إذا اشترط المتبرع بمال للقاصر عدم تصرف وليه به فيعيَّن الوصي الخاص لهذه المهمة فحسب، أو يعهد إليه القاضي بأعمال محدودة وتنتهي مهمته بانتهائها. صلاحيات الأوصياء وما يُمنَع منه الوصي وما يجوز له:

١. البيع والشراء.

٢. التوكيل والإيصاء للغير.

٣. المضاربة بمال الموصى عليه، واقتضاء الدين، والإنفاق بالمعروف والختان وإخراج زكاة الفطر وضمان القرض.

٤. القسمة عن الموصى له (القاصر).

٥. إقرار الوصي بدين على الميت.

٦. دفع المال إلى القاصر وترشيده.

انتهاء مدة الوصاية

تنتهي مهمة الوصي استنادا لاحكام المادة ٣٩ من قانون رعاية القاصرين النافذ في الحالات.

١ – بلوغ الصغير سن الرشد ما لم تقرر المحكمة قبيل بلوغه هذا السن استمرار الوصاية عليه.

٢ – استرداد الاب ولايته

٣ – عزله او قبول استقالته

٤ – فقدان اهليته او ثبوت غيبته

٥ – موته او موت الصغير

المصادر

[١] د. مصطفى ابراهيم الزلمي، احكام الميراث والوصية وحق الانتقال، مكتبة الاسكندرية، مصر، ١٩٩٨، ص ٦٧

[٢] ي القانون العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

[٣] محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، كتاب شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي،دار الابرار، بغداد، ٢٠١١، ص٥٤

[٤] قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩

[٥] ، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية، دار صادر، بيروت، ١٩٩٩، ص ٣٩ د.احمدالكبيسي

[٦] قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

[٧] عبد الهادي الحسيني الشيرازي، كتاب وسيلة النجاة، دار المسرة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٧، ص ٩٨.

[٨] محمود السيني الشاهر، كتاب ذخيرة المؤمنين ليوم الدين، دار الابرار للطبع والنشر، بيروت، ٢٠٠٦، ص ١٣٢

[٩] د مصطفى ابراهيم الزلمي، كتاب الوصية والميراث، مصدر سبق ذكره، ص ٥٦

[١٠] قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

[١١] قامون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

[١٢] عبد الاعلى الموسوي السبزواري، كتاب جامع الاحكام الشرعية، دار الابرار، بيروت، ١٩٨٨، ص ٧٨

[١٣] عبد الهادي الحسني الشيرازي، كتاب وسيلة النجاة، مصدر سبق ذكره، ص ١٤٨

[١٤] قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

[١٥] القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

[١٦] محمود السيني الشاهر، مصدر سبق ذكره، ٥٩

[17] محمد حسن كشكول والقاضي عباس السعدي، كتاب شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ، مصدر سبق ذكره، ص ٧٩

Sources

1- The book on the provisions of inheritance, wills, and the right of transfer, by Professor Dr. Mustafa Ibrahim Al-Zalmi

2- Al-Wajeez Explanation of the Personal Status Law, Part 2, by Dr. Ahmed Al-Kubaisi

3 - A book explaining the Iraqi Personal Status Law by Judge Muhammad Hassan Kashkul and Judge Abbas Al-Saadi

4- The Book of Wills and Inheritance, Dr. Mustafa Al-Zalami,

5- The Way of Deliverance book, by Sayyid Abd al-Hadi al-Husayni al-Shirazi,

6- The Book of Ammunition of the Believers for the Day of Judgment, Sayyid Mahmoud Al-Sini Al-Shaher

7- A book in the language of those who wish to understand the jurisprudence of Al-Yassin, Sheikh Muhammad Reda Al-Yassin

8- The book of Sayyid Abd al-Ala al-Mousawi al-Sabzwari, Jami` al-Ahkam al-Shari`ah.

9- Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959

10- Iraqi Evidence Law No. 107 of 1979

11- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951 in force

12- Iraqi Procedure Law No. 83 of 1969.