جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية فاس ظهر المهراز

ماستر الأسرة والوثيق
الفوج الخامس

وحدة عقود التبرعات

عرض تحت عنوان

عقود التبرعات الواقعة بإرادة منفردة:

"عقد الوصية نموذجا"

من إنجاز الطالبات:

سمية الأنصاري

غزلان العبيد

تحت إشراف الدكتور:

عبد الرزاق حباني

السنة الجامعية:

2018/2017

مقدمة:

تعتبر عقود التبرع من العقود التي أثارت نقاشا مستمرا بين الفقهاء والباحثين منذ زمن ليس باليسير، وذلك لأن المشرع لم ينظم هذه العقود بنصوص قانونية منظمة وواضحة وإنما ترك تنظيمها للفقه الإسلامي، ويقصد بعقود التبرع كل ما يعطيه الإنسان مجانا بدون مقابل كالهبة والصدقة والوصية...مما يجمعها قانون واحد وهو الإعطاءات[1].

ويعد عقد الوصية[2] من العقود التبرعية، حيث أفرد له المشرع المغربي أحكام تخصه منظمة في مدونة الأسرة في الباب الخامس منه، حيث عرف الوصية بأنها: عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته. والأصل في الوصية أنها إرادية[3] إذ لا وصية بغير إرادة الوصي وهذه الوصية إما ان تكون في حدود الثلث لغير وارث أو للوارث ولغير الوارث بما زاد عن الثلث، وكل هذه الوصايا إما أن تكون نافذة[4] أو غير نافذة[5]. لكن هناك استثناء في القوانين الوضعية يتجلى في الوصية الواجبة[6] التي تكتسب فيها الملكية بقوة القانون شأنها في ذلك شأن الميراث لا يتوقف على قبول ولا ترد برد أحد، وقد شرعت لاعتبار المصلحة في حق أولاد الابن والبنت الذين ماتا أبوهم أو أمهم قبل جدهم أو جدتهم. وبالتالي فإن الوصية متى استوفت أركانها وشروطها اعتبرت سببا من أسباب اكتساب الملكية شرط أن يتوفى الموصي وأن يقبلها الموصى له.

وتكمن أهمية عقد الوصية بكونه من العقود التبرعية التي تساهم في غرس أواصر المحبة والود بين الناس، كما تتجلى في التضارب القضائي الحاصل في تنفيذها والاشكالات التي يثيرها.

وتثير الوصية عدة إشكالات:

---

[1]- عبد الكريم شهبون، عقود التبرع في الفقه المالكي، الطبعة الثانية 2012. ص9.

[2]-الوصية في القانون المصري وفق القانون رقم 71 لسنة 1946 المنظم للوصية: أنها تصرف فى التركة مضاف إلى ما بعد الموت.

-الوصية الارادية عطية بدون مقابل من طرف المستفيد منها غير أنها لاتلزمه إلا بموته فما دام حيا فله الرجوع فيها وإدخال التعديلات عليها.

[3]مختصر علم الفرائض والحقوق الإرثية، الغازي أحمد الحسيني، منشورات وزارة الدل المغربية 1982 م، ص 100.

[4]-هي التي لم تزد قيمتها على ثلث تركة الموصي ولم يكن الموصى له وارثا في الموصي.

[5]-أي موقوفة على إجازة الورثة الرشداء لها ، فإن أجازوها نفذت وإن لم يجيزوها ردت، وقد يجيزها البعض ويردها البعض منهم...

[6]-للتوسع أكثر راجع:

*ماهي القواعد العامة والخاصة التي تؤطر عقد الوصية؟

*وماهي الإشكالات التي يثيرها عقد الوصية على المستوى العملي والقضائي؟

وستتم معالجة هذه الإشكالات وفق التصميم الثنائي التالي:

المبحث الأول: نموذج عقد وصية

المبحث الثاني: العمل القضائي لعقد الوصية وإشكالاته عملية

المبحث الأول: نموذج عقد وصية

لقد نظم المشرع المغربي أحكام عقد الوصية في القواعد العامة والقواعد الخاصة وهو ما سيتم توضيحه في المطلب الأول، ثم سيتم التطرق في المطلب الثاني إلى تحليل نموذج عقد الوصية وتوضيح البيانات الأساسية في هذا العقد.

المطلب الأول: القواعد العامة والخاصة لعقد الوصية

في هذا المطلب سنوضح القواعد العامة لعقد الوصية في فقرة أولى ثم القواعد الخاصة في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى: القواعد العامة لعقد الوصية

هذا العقد تؤطره القواعد العامة للتعاقد ومنها:

–الاهلية[7] والايجاب والقبول[8] تطبيقا للفصل 19 من قانون الالتزامات والعقود

–وهذه الاهلية يجب ان تكون خالية من عيوب الرضى[9].

وايضا هذا العقد يدخل في قاعدة المقررة قانونا في الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وهي العقد شريعة المتعاقدين[10].

الفقرة الثانية: القواعد الخاصة

–الوصية عقد يوجب في ثلث مال عاقده يلزم بموته.[11]

1-صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية من شأنها أن تكسبه حقا أو تحمله التزامات على وجه يعتد به قانونا وهي نوعان أهلية وجوب وأهلية أداء، للتوسع أكثر بهذا الخصوص أنظر كتاب النظرية العامة للالتزامات، لمأمون الكزبري، الجزء الأول، ط1 ص24.

2-حسب الفصل 19 من قانون الالتزامات والعقود "لا يتم الاتفاق إلا بتراصي الطرفيين على العناصر الاساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الاخرى التي يعتروها الطرفان اساسية

3-التراضي لا يكون صحيحا الا إذا كان خاليا من عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس والاكراه والغبن والفصول المنظمة لهم من الفصل 39 الى الفصل 56من قانون الالتزامات والقود

4-تعني أن أطراف العقد لهم أن يتفقوا على ما يشاؤوا ويعن لهم ويكون اتفاقهم هو الشريعة الحاكمة لتنفيذ اتفاقهم ولو خالفوا قواعد القانون فيسموا اتفاقهم على قواعد القانون طالما لم تكن القواعد التي خولفت متعلقة بالنظام العام راجع في ذلك مأمون الكزبري، م س، ص: 35.

5-**أن** الوصية عقد متله مثل سائر العقود تخضع في إنشائها لشكليات معينة يجب التقيد بها حتى يكون العقد صحيحا، وهي بذلك ليست وعدا كما هو الشأن بالنسبة للخطبة في باب الزواج حيث لا يترتب عن الوعد أي أثر قانوني اللهم إلا إذا أحدث ضررا

–أطراف عقد الوصية هم الموصي[12]، والموصى له، ثم الموصى به[13]، وقد حددت مدونة الاسرة شروط كل واحد منهم.

– عقد الوصية من العقود التي تتم بإرادتين، ويستلزم فيها الايجاب والقبول، تنعقد الوصية حسب المادة 284 من جانب واحد وهو الموصي.

– يمكن الرجوع في الوصية كما يمكن ردها من طرف الموصى له[14].

– يشترط في صحة الوصية أن يصدر بها إشهاد عدلي أو إشهاد أية جهة رسمية مكلفة بالتوثيق بالتوثيق أو يحررها الموصي بخط يده مع إمضائه[15]

ماديا أومعنويا للطرف المتضرر أثناء العدول حينذاك يلزم التعويض. وعقد الوصية يوجب حقا في مال الإنسان بعد وفاته، وهذا دليل على أن هذا العقد لا ينفد إلا بعد موت الموصي ادريس اجويلل، الوصية الارادية والواجبة فقها وقانونا، ساعة الدخول 12.45، بتاريخ 2018/04/20.

6–الموصي هو الشخص الذي باشر التمليك مضافا لما بعد الموت. محمد علي محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الاسلامي رسالة ماجستير في الفقه والتشريع جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات فلسطين 2010ص45. شروطه: يشترط فيه أن يكون راشدا لكن تصح الوصية من المجنون حال إفاقته ومن السفيه والمعتوه راجع المادة 279 الباب الاول الموصي.

–الوصى له: هو الشخص الذي جرى له تمليك مضافا لما بعد الموت وعرف بأنه

الشخص أو الجهة التي تنتقل إليه الملكية الوصي به بعد الموت الموصي راجع محمد علي محمود م س ص:45

شروطه: ا–لا تكون له صفة وارث وقت موت الموصي، مع مراعاة أحكام المادة 280 أعلاه –عدم قتله للموصي عمدا إلا إذا أوصى له من جديد المادة 283 من مدونة الاسرة

7–الموصى به هو الشيء الذي جرى تمليكه مضافا لما بعد الموت على وجه التبرع مأخوذ عن أحمد بن جزي القوانين الفقهية 741هـ، ص596.

شروطه: –يجب في الموصى به أن يكون قابلا للتملك في نفسه حسب المادة 292 من مدونة الاسرة

8–حسب المادة 286 "للموصي حق الرجوع في الوصية وإلغائها ولو التزم بعدم الرجوع فيها وله إدخال شروط عليها واشراك الغير فيها وإلغاء بعضها كما شاء في صحته أو مرضه وحسب المادة 289 "الوصية للشخص معين ترد برده إذا كان كامل الاهلية ويرث ورثته هذا الحق عنه وحسب المادة 291 "يجوز رد بعض الوصية وقبول بعضها كما يجوز ذلك من بعض الموصى لهم كاملي الاهلية وتبطل بالنسبة للمردود فقط.

9–راجع المادة 296 من مدونة الاسرة.

– كما حددت مدونة الاسرة تنفيذ الوصية [16]حسب المادة 298، ممن أسند إليه الموصي تنفيذها أو يقوم بذلك من يعينه القاضي لهذه الغاية.

– للوصية مبطلات ثم التطرق إليها في المادة 314[17].

–يتعين على الموصي ألا يقدم على ابرام الوصية في مرض الموت [18]

– يعد التنزيل[19] صورة من صور الوصية بالإضافة الى الوصية الواجبة[20]

10–يقصد بتنفيذ الوصية

11–حسب المادة 314 من المدونة تبطل الوصية بما يلي: –بموت له قبل الموصى

- بهلاك الموصى به المعين قبل وفاة الموصي
- – برجوع الموصي عن الوصية
- – برد الموصى له الراشد الوصية بعد وفاة الموصي.

12–عبد الوحمان بلعكيد، علم فرائض المواريث والوصايا، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة 2012 ص:292.

10–جاء في المادة 315 من مدونة الاسرة "التنزيل هو الحاق شخص غير وارث بوارث وانزاله منزلته"

11–تكون هذه الوصية لأولاد الابن وأولاد البنت ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحدا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الانثيين، يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط." عبد الرحمان بلعكيد علم الفرائض والمواريث الكبعة الثالثة سنة 1995 بدون دار النشر، ص:123

المطلب الثاني: نموذج عقد وصية وتحليله

الفقرة الأولى: نموذج عقد وصية

محكمة النقض	**ضمن بسجل الأملاك**
محكمة الاستئناف	**رقم: ...**
المحكمة الابتدائية	**عدد: ...**
قسم قضاء الأسرة	**بتاريخ...الموافق...**

الحمد لله وحده نحن العدلين فلانا الفلاني وفلانا الفلاني المنتصبين للإشهاد بدائرة محكمة الاستئناف ب...المكتب المحدث ب...تلقينا بمكتبنا أو ب...الشهادة المدرجة بمذكرة الحفظ للعدل الثاني رقم...تحت عدد...الصفحة ...على الساعة...من يوم...شهر...السنة...الموافق...نصه أشهد فلان بن فلان الفلاني المولود ب ...بتاريخ...مهنته...المغربي الجنسية...حالته...الساكن...الحامل لبطاقة التعريف الوطنية حرف...رقم...مسلمة له ب...بتاريخ... انه أوصى وهو يشهد لله بالوحدانية لفلان ...المولود ب...بتاريخ...مهنته...مغربي الجنسية، حالته، الساكن بعنوان... فيخرج عنه من جميع متخلفه قليله وكثيره جليله وحقيره العقار وغيره جميع الثلث الواحد ويعطي ليكون الثلث المذكور على النحو المسطور ماله وملكه على وجه الوصية النافذة بعد الموت قصد بذلك وجه الله العظيم وثوابه الجسيم والدار الاخرة والله لا يضيع اجر من احسن عملا ولا يخيب لراجيه وقاصده املا اشهادا وايصاءا تامين حضر معهما الموصى له المذكور وقبل منه الوصية المذكورة على الوجه المذكور عرفا قدره شهد به عليهما وهما بأتمه وعرف بهما بما اشير اليه اعلاه وحرر في تاريخه

توقيع الموصي...توقيع الموصى له...توقيع العدل

توقيع القاضي....

الفقرة الثانية: تحليل نموذج عقد وصية

إن عقد الوصية كغيره من العقود التي يجب أن تتضمن بيانات أساسية وثانوية حتى يكون للعقد قوة ثبوتية يمكن صاحبه من الاحتجاج به عند حدوث نزاع بشأن وصيته، فإذا اختلت إحدى هذه البيانات اعتبر العقد باطلا ولا ينتج أي أثر من آثار العقد الصحيح ومن بين هذه البيانات:

*لابد أن يكون في الأعلى على يمين الوثيقة اسم محكمة النقض ومحكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية ثم قسم قضاء الأسرة لأن ذلك يوحي على أن هذه الوثيقة تخضع للسلطة القضائية التي تعد جزءا من السيادة الوطنية للدولة ويعد ذلك من البيانات الشكلية للوثيقة.

*لابد من التنصيص كذلك في أعلى الوثيقة يسارا على رقم وعدد وتاريخ تضمين المعاملة بسجل الأملاك العقارية.

*ذكر الحمدلة[21]: يتعين على العدل المتلقي افتتاح الوثيقة بعبارة الحمد لله وحده، لما في ذلك من الإكبار والإجلال وتعد من الأعراف التي تكرست في العمل التوثيقي لدى العدول[22].

*بيان اسمي العدلين ودائرة انتصابهما: وهذا البيان من المقتضيات الذي نص عليه المرسوم التطبيقي للقانون المنظم لخطة العدالة في مادته 25[23]، ويقصد بذكر اسمي العدلين اسمهما الشخصي والعائلي والهدف من ذلك هو إبراز صفة محرر الوثيقة المتمثل في العدل. أما المقصود

---

[21]-أنظر: كتاب وثيقة البيع بين النظر والعمل، عبد الرحمن بلعكيد، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2001، ص 306

[22]-أن تصدير الشهادة أو الوثيقة المحررة بالبسملة والحمدلة فيه من الإجلال والإكبار الشيء الكثير، وفيه بركة ويسر ويمن، وفيه تخوف من أن تبتر الأعمال والوثائق أو تقطع بزوال البركة عنها. مرزوف آيت الحاج، الوجيز في التوثيق العدلي بين النظر والتطبيق، دراسة تحليلية وتطبيقية مستمدة من الفقه الإسلامي والتقنين الوضعي المغربي، مطبعة طوب بريس الرباط، ط الأولى 2005، ص 174.

[23]- "تشتمل الوثيقة في طليعتها على اسمي عدلي التلقي ودائرة انتصابهما"

من بيان دائرة انتصابهما أي بيان محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية التي يمارس فيها العدلان عملهما في دائرة نفوذهما.

* بيان مكان وتاريخ تلقي الشهادة[24]: وهو من أهم البيانات التي لابد من ذكرها في الوثيقة ، فبيان ، فبيان مكان تلقي الشهادة يعني وجوب الإشارة في طليعة الشهادة بمذكرة الحفظ [25]وكذا في طليعة الوثيقة الوثيقة المحررة إلى المكان الذي تلقيت فيه فإذا وقع التلقي بمكتبهما وجب على العدلين المتلقيين الإشارة الإشارة إلى ذلك في طليعة الشهاد بمذكرة الحفظ وكذا في طليعة الوثيقة بالتحديد، ومعلوم أنه في بعض بعض الحالات تدعو الحاجة إلى التأكد من بعض الأمور كأن يتوقف البحث والتحقيق على معرفة ما إذا ما إذا كان التلقي داخل الدائرة الترابية أو خارجها وبيان ما إذا كان بداخل مقر المكتب العدلي أو خارجه ، وما إذا شروط ذلك أم لا[26]. ثم بيان تاريخ[27] تلقي الوثيقة[28] وهو من أهم الضوابط التي تكتسي أهمية خاصة في الوثيقة العدلية بذكر الساعة واليوم والشهر والسنة بالحروف والأرقام بالتقويم الهجري والميلادي.

*بيان مراجع مذكرة الحفظ واسم العدل الماسك لها[29]: من أهم البيانات الخاصة بالشهادة التي يجب ذكرها في مطلع الوثيقة، بيان رقم مذكرة الحفظ التي تلقيت الشهادة بها، والعدد المتتابع الذي أدرج ملخصها تحته بها[30].

---

[24]-الفقرة الثانية من المادة 19 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 16.03 المتعلق بالتوثيق العدلي على أنه: تشتمل الشهادة في طليعتها بمذكرة الحفظ على اسمي عدلي التلقي ومكانه مع ذكر تاريخه بالساعة واليوم والشهر والسنة بالحروف والأرقام وفق التقويم الهجري مع بيان ما يوافقه من التقويم الميلادي وذلك يوما فيوم بتتابع الشهادات حسب ساعات وتواريخ تلقيها.

[25]- عبارة عن سجل يمسكه كل عدل يدون فيه خلاصة الشهادات التي يتلقاها، وهو سجل حل محله ما كان يعرف في نظام التوثيق السابق بمذكرة الجيب.

[26]العلمي الحراق، التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة، الجزء الثاني، ص19

[27]-وتتضمن الوثيقة العدلية مجموعة من التواريخ إضافة إلى تاريخ التلقي، تاريخ التسجيل لدى إدارة التسجيل والتمبر، ثم تاريخ التضمين بإحدى سجلات التضمين، وتاريخ التحرير وتاريخ خطاب القاضي الكلف بالتوثيق

- يقصد بتاريخ التلقي التاريخ الذي يصادف وقت أداء الشهادة وإدراجها في مذكرة الحفظ وينبغي أن تكون الشهادات في

[28]مذكرة الحف مرتبة تسلسليا بحسب التاريخ بحيث لا تتقدم شهادة ولا تتأخر بالنسبة إلى التاريخ

-نصت المادة الثانية من المادة 25من المرسوم التطبيقي على وجوب الإشارة في طليعة الوثيقة إلى رقم مذكرة الحفظ

[29]وعدد الشهادة فيها"

[30]-سليمان أدخول، المركز القانوني للوثيقة العدلية في نظام السجلات العقارية، ص 45.

*بيان موضوع الشهادة[31] والمشهود فيه: يتعين على العدل بيان الموضوع الذي وقع عليه الإشهاد، فيبين نوع المعاملة وهي الوصية محل دراستنا...كما يتعين على العدل أن يبين المشهود فيه، وأن يصفه وصفا تاما بذكر نوعه بكل تدقيق فإذا تعلق الأمر بعقار محفظ أو في طور التحفيظ، وجب تعيينه بذكر اسمه ورقم رسمه العقاري أو رقم الطلب، وإذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ وجب تحديد مساحته وصفاته وحدوده من الجهات الأربع، مع توضيح هذه الحدود بما يميزها من الأشياء الطبيعية وذكر قيمة العقار بجميع أنواعه[32].

*بيان هوية المتعاقدين والتعريف بهم[33]: وذلك بوصفهم وصفا دقيقا يميزهم عن غيرهم من بيان أسماء الأطراف المتعاقدة بتحديد اسمهم الشخصي والعائلي واسم الأب والجد ان اقتضى الحال مهنتهم والإشارة الى رقم بطاقة التعريف الشخصية والسلطة التي سلمتها وتاريخ تسليمها وذكر مقر بشكل دقيق وذلك بتحديد الشارع والحي والزنقة ورقم المنزل.

*بيان شهادة العدلين: تعد من أبرز ما يتعين على العدول الشهود تضمينه في الوثيقة التي تلاقاها وذلك بذكر ما يفيد بأنهما يشهدان بما ورد من حقوق والتزامات منصوص عليها في الوثيقة المحررة عن طريق عبارة شهد به عليهما أو عليهم.

*الختم والتوقيع[34] في الوثيقة يجب على كل عدل شهد بما ورد في الوثيقة التي حررها أن يضع شكله الكامل الذي اتخذه كإمضاء في آخر الوثيقة ثم بيان اسمه الشخصي والعائلي. وهذا ما

---

[31]-الشهادة إما أن تؤدى باللسان أو بالإشارة فقط، وإما أن تؤدى بالكتابة واللسان، أو بالكتابة والإشارة، راجع بهذا الخصوص العلمي الحراق، م س، ص358 وما بعدها.

[32]-المرجع نفسه، ص 45.

[33]-المادة 25 من المرسوم التنظيمي لقانون 16.03" تشتمل أيضا على الحالة المدنية الكاملة للمشهود عليهم وجنسيتهم ومهنتهم وعنوانهم الكامل وكذا رقم بطاقة التعريف الوطنية وتاريخها إن وجدت، أو أي وثيقة إدارية تفيد التعريف.

[34]-يطلق الختم على الطي ووضع شيء على الكتاب المختوم يمنع فتحه، ويطلق أيضا على الإمضاء وهو عبارة عن كلمات مصطلح عليها يكتبها محرر الوثيقة في آخرها للدلالة على أنها نافذة وصحيحة، ويطلق على هذه الكلمات مصطلح العلامة ومصطلح الختم. عبد السلام الزياني شروط الموثق وضوابط تحرير الوثيقة العدلية، ص303.

نصت عليه المادة 33 من القانون 16.03 تذيل الوثيقة بتوقيع عدليها مقرونا باسميهما مع التنصيص دائما على تاريخ التحرير"

*خطاب القاضي[35] المكلف بالتوثيق على الوثيقة العدلية: ويعد من أهم البيانات الأساسية والجوهرية والجوهرية في الوثيقة العدلية إذ لا تعد الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذيلة بخطاب القاضي الذي بموجبه تصبح تصبح الوثيقة رسمية[36].

[35]- ويتكون الخطاب طبقا للمادة 38 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 16.03 من خمسة عناصر وهي: نص الخطاب أو صيغة الخطاب وهي: الحمد لله أعلم بأدائها ومراقبتها"-التوقيع ويدعى أيضا في لغة التوثيق شكل القاضي المكلف بالتوثيق ويكون بمداد أسود-اسم القاضي: يجب حسب المادة 38 المشار إليها أن يقترن التوقيع باسم الفاضي الذي قام بالخطاب

[36] -أن خطاب قاضي التوثيق على الوثيقة العدلية غايته فرض رقابة قبلية على المحرر العدلي من حيث مكوناته وقانويته، كما أن هذا الخطاب هو الإجراء الذي يضفي على الوثيقة العدلية الصبغة الرسمية، ويدخلها في زمرة الأوراق الرسمية كما حددها الفصل 418 من ق.ل.ع المغربي. مما يصيرها حجة مستقلة عن شاهديها وقائمة بذاتها دون حاجة إلى الإقرار بها، ودليلا قاطعا في مواجهة الناس كافة على مضمونها الذي تم بمحضر العدلين، ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور كما تبين ذلك الفصول 419 إلى 421 من ق.ل.ع.م .

المبحث الثاني: العمل القضائي في عقد الوصية وإشكالاته العملية

المطلب الأول: الاشكالات العملية لعقد الوصية

الفقرة الاولى: تزاحم الوصايا الارادية

أن الوصية النافذة وهي التي لا يزيد قيمتها عن ثلث التركة ولم يكن الموصى له وارثا في ، فإن هذا لا يثير أي اشكال لكن متى يمكن أن نجد صعوبة ،هو في حالة الوصية الموقوفة، وهي التي يتوقف نفاذها على تسليم الورثة الرشداء لها، فإن أجازوها نفذت وإن ردوها كاملة أو جزء ا ،وهي تكون لوارث كيفما كانت أو لغير وارث بما زاد عن الثلث، وعندما توجد الوصية الموقوفة في مسألة فإما تكون مجازة من طرف الورثة الرشداء ، وإما مردودة منهم وإما مختلف في إجازتها منهم، وكل إما ان تكون لشخص واحد أو لمتعدد ولكل حالة منها عملية خاصة. وقد نصت المدونة على تزاحم الوصايا الارادية في المادة 302 من المدونة "إذا ضاق الثلث في الوصايا المتساوية الرتبة تحاص أهل الوصايا في الثلث، ومن كانت وصيته في شيء معين أخذ حصته من ذلك الشيء بعينه، ومن كانت وصيته في غير معين أخذ حصته من سائر الثلث، يتحاص صاحب المعين بالجزء المأخوذ من نسبة قيمة المعين من مجموع التركة". ويظهر من نص المادة أن التزاحم لا يكون إلا باجتماع شرطين، الأول يكمن في تعدد الوصايا والثاني في ضيق المال المخصص لتنفيذها والمحدد في الثلث"[37].

[38]

* أمثلة عن الوصية المردودة باتفاق الورثة [39]

أ-الوصية بأكثر من الثلث لغير الوارث

16-عمرو لمزرع ،م،س،ص: 182 183.
17- حسن منصف، الوصية الواجبة علما وعملا وفي تزاحمها مع باقي الوصايا .الموقع ساعة الدخول 12:00 اليوم 26-04-2018.
18- عمرو لمزرع ،م،س،ص: 190-191.

لتأصيل وتصحيح المسألة المشتملة على الوصية لغير وارث بأكثر من الثلث تبدأ بحساب مسألة الورثة وبعدها تحسب مسألة الوصية مفردة كانت أو متعددة، ثم تعدل بحساب نصيبها من مسألتها بإرجاعه إلى الثلث المشروع، ويكون هذا التعديل بضرب نصيب الوصية في الثلث، وبعد مباشرة عملية الضرب يبقى النصيب محتفظا بقيمته الكائنة في حاصل الضرب فلا يتغير رقمه الموضوع في مسألة الوصية

الصورة الاولى: الوصية لموصى له واحد:

توفيت امرأة عن زوجها وأمها وبنتها وكانت قد أوصت في حياتها لبنت عمها بنصف ما ستترك بعد وفاتها.

2

13 13

39 3 12

1/4 زوج	**3**	**2**	**6**
1/6 أم	**2**		**4**
2/3 بنت	**4**		**8**
بنت	**4**		**8**
موصى لها 1/2		**1**	**13**

الصورة الثانية: الوصية لموصى له متعدد

توفي رجل عن أخته الشقيقة وبنتيه وزوجته وكان قد أوصى لشخصيين بالنصف، وقد منع الورثة الزائد عن الثلث.

		6		1
36	6		2	24

1/8 زوجة	4		4	3
ع أخت ش	5		5	5
2/3بنت	8		8	8
بنت	8		8	8
موصى لهما	1	1		6
ب1/2	1			6

الصورة الثالثة: الوصية المتعددة لموصى له متعدد

كما هلك هالك عن زوجته وبنت ابن وابن الابن وكان قد أوصى لشخص بالربع وللاخر بالثمن

12

9 1 3

108 8 72 24

1/8زوجة	3	9	6	9
2/3بنت	8	24		24
بنت	8	24		24
بنت ابن	5	5		5
ابن ابن ابن		10		10
موصى له	1/4		2	24
موصى له	1/8		1	12

ب-الوصية بأكثر من الثلث للوارث وغيره.

إذا أوصى الهالك في حياته بوصية واحدة لشخصيين أو لأشخاص ومنهم من هو وارث فإن زادت قيمتها على ثلث التركة فالوصية الموقوفة تشمل ما زاد على الثلث وما ينوب الموصى له الوارث من الثلث أيضا، وكذلك المسألة إذا ما كانت الوصية متعددة وكان قد عين وصية واحدة للوارث وأخرى لغيره، فإن كان مجموع الوصايا لا يساوي ثلث التركة أو ينقص عنه فتعتبر وصية الوارث كأنها لم تطن ووصية غير الوارث هي النافذة بمجموعها وسنمثل لكل منهما بمثال.

الصورة الاولى: الوصية الواحدة لمتعدد أحدهم وارث بما زاد على الثلث.

كمن هلك عن أب وبنت وبنت ابن وابن ابن وكان قد أوصى لبنت الابن ولامرأة أخرى غير وارثة بالنصف.

			2		
		18	3	5	3
108	6	2	18	6	

1/6أب	1	3		5	15
1/2بنت	3	9			45
بنت ابن	2	2			10
ابن ابن		4			20
موصى له وارث	1/2			1	
موصى له غير وارث				1	18

المثال الثاني: الوصية المتعددة لمتعدد أحدهما وارث بما زاد على الثلث.

مات شخص عن زوجتيين وابنيين وبنت واحدة وقبل موته كان قد أوصى بالثلث لبنته وبالربع لابن عمه .

				40
			10	**21**
		8	**9**	**12**
		80		**840**
1/8زوجة	**1**	**5**	**18**	**45**
زوجة		**5**		**45**
ع ابن	**7**	**28**		**252**
ابن		**28**		**252**
بنت		**14**		**126**
موصى لها	**1/3**		4	
موصى له	**1/4**		3	120

***الصورة الثالثة: الوصية المتعددة لمتعدد أحدهم وارث في حدود الثلث .**

هلك هالك عن أمه وزوجته وبنتيه وعمه وكان قد أوصى لعمه بالثمن وبالسدس لشخص اخر

	24	5	
	144	6	24

1/6أم	4	5	20
1/8زوجة	3		15
2/3بنت	8		40
بنت	8		40
عم	1		5
موصى له1/8			
موصى له1/6		1	24

*الوصية المختلف في اجازتها.

قد يوصي الشخص بوصيتين أو أكثر وكل وصية يجعلها لمن لا يرث فيه ثم يتبن أن مجموع الوصايا أكثر من ثلث متروكه فالزائد على الثلث وصية موقوفة نفادها على إجازة الورثة الرشداء لها، فإذا فرضنا أنهم اختلفوا في إجازتها فإما أن يكون جميع الورثة قد اتفقوا على اجازة البعض ومنع البعض وأما أن يكون بعض الورثة يجيز الجميع والبعض الاخر يمنع، وإما أن يكون الورثة اختلفوا في الاجازة والمنع فهذه حالات ثلاث سنقف عند كل حالة على حدة.

الحالة الاولى: فرضية اتفاق الورثة على إجازة البعض ومنع البعض.

أولا: صورة وجود النسبة المجازة في المقام الاكبر.

توفيت امرأة عن زوجها وابنها وبنتها وكانت قد أوصت لامرأة بالثلث ولأخرى بالربع واتفق الورثة على إجازة الثلث ومنع الربع

		4		11
	84	21	12	4
¼ زوج	1		11	11
ع ابن	2			22
بنت	1			11
موصى لها	1/3	4	7	28
موصى لها	¼	3	3	12

***صورة عدم وجود النسبة في المقام الاكبر:**

توفي رجل عن ابن وبنت وكان قد أوصى بالنصف لشخص وبالثلث للاخر واتفق الولدان على منع الزائد على الثلث وأجازوا النصف

		3	2		11
	90	30	15	6	3
ابن	2			11	22
بنت	1				11
موصى له	½	3		15	45
موصى له	1/3	2	2	4	12

الحالة: فرضية بعض الورثة الجميع والبعض يمنع:

صورة ما إذا كانت النسبة موجودة في السهام :

كمن هلك عن زوج وابنين وكانت قد أوصت بالنصف أجازها الزوج ومنعها الابنان.

2

8 8 4

1/4زوج	**1**	**2**	**1**
ابن	**3**	**3**	**2**
ابن		**3**	**2**
موصى 1/2	**½**		**3**

***صورة ما إذا كانت بعض النسب مفقودة من السهام :**

كمن هلكت امرأة عن زوجها وابنها وكانت قد أوصت بالنصف أجازه الزوج ومنعه الابن

2

8 8 4

+زوج	**1**	**2**	**1**
–ابن	**3**	**6**	**4**
موصى له ½	**½**		**3**

***صورة ما إذا كانت النسب مفقودة:**

هلك عن ابن وبنت وكان قد أوصى بأربعة أخماس أجازها الابن ومنعتها البنت

15

45 45 3

+ابن	2	30	06
–بنت	1	15	10
موصى له	4/5		29

الحالة الثالثة : فرضية كون الورثة اختلفوا في الاجازة والمنع

كمن هلك عن ابنين زيد وعمرو، وكان قد أوصى لبكر بالنصف ولخالد بالثلث إلا أن أجاز النصف ومنع الثلث خلافا لعمرو الذي أجاز الثلث ومنع النصف.

2 15 15

60 60 30 6 2

1/2زيد	1		15	5 الثلث	(15+4)–30	11
1/3عمر	1		15	5 الثلث	(15+4)–30	14
موصى له	1/2			3+7،5	15+6	21
موصى له	1/3			5+2	4+10	14

الفقرة الثانية: أولا تزاحم الوصية الإرادية والوصية الواجبة

قد تجتمع أحيانا الوصية الواجبة والوصايا الإرادية فتثار مسألة الأولية بينهما خاصة وأن المشرع المغربي لم يتعرض في النصوص المنظمة لعقد الوصية لهذه المسألة خلافا لما أقرته التقنينات العربية التي نصت عليها صراحة[40].

فعدم الحسم في هذه المسألة ترتب عنه عند بعض المحاكم المغربية أنها ذهبت في اجتهادها إلى تقديم الوصية الاختيارية التي أوصى بها الهالك في حياته، بعلة أن الأولوية تكون لاستجابة رغبة الموصي في نفاذ وصيته في تركته، رجاء إثباته عليها في معاده كزاد قدمه لآخرته وهو يوكل أمر من سولت له نفسه تغييرها أو تبديل شيء منها إلى الى الوكيل سبحانه وتعالى[41].

كما أن عدم إقرار نص قانوني من قبل المشرع المغربي يبين فيه الوصية الواجبة التنفيذ أولا عند تزاحمها مع وصية أخرى نتج عنه آراء الفقهاء واجتهادات قضائية نبرز بعضها:

الرأي الأول: يذهب إلى القول بأن الأولوية للوصية الواجبة ثابتة، وتستخرج قبل الوصية الإرادية بما فيها التنزيل ولو بدون نص صريح، فهي من باب تحصيل الحاصل ومن تطبيقات المبادئ العامة التي تطبق ولو بدون نص، لأن القانون وصفها بالوصية الواجبة، أي الوصية التي تخرج من التركة وجوبا بقوة القانون وإن لم تستغرق الوصية الواجبة الثلث فإن الباقي تتزاحم فيه الوصايا الإرادية بالمحاصة ما لم يجز الورثة الرشداء ما تعدى الثلث[42].

الرأي الثاني: يذهب إلى القول بأن الوصية الإرادية أولى بالتقديم عند التزاحم مع الوصية الواجبة لأن الوصية الإرادية واجبة بنص قطعي وهو قوله تعالى:(من بعد وصية يوصي بها أو دين)، في حين أن الوصية الواجبة وقع تشريعها بقانون بناء على اجتهاد مضطرب، ويحاول هذا الاتجاه تأصيل المسألة على أساس الفصل 297 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة التي تحيل

-كالتقنين المصري لسنة 1946 والمتعلق بالوصية في الفصول 76 إلى 79 والتقنين التونسي في مجلة الأحوال الشخصية
[40]الفصلان 191و 192.

[41]- عمرو المزرع، الشعاع الفائض في علم الفرائض، الطبعة الثانية، السنة 2015، مطبعة آنفو برانت فاس، ص 198.

[42]-علم الفرائض، عبد الرحمان بلعكيد، ص276.

على الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك فيقول بما أن من أصول المذهب كتاب الله الكريم وفيه قول الله تعالى(من بعد وصية يوصي بها أو دين)، والمفسرون متفقون على أن المقصود بالوصية هو الوصية الإرادية التي يحددها المرء بإرادته ويقدر نسبتها بنفسه، وأن الحكم في هذه المسألة هو الراجح في المذهب لقوة دليله، إذ لا أقوى من نص الكتاب بل أنه يتساءل متعجبا كيف يؤخر ما نص عليه القرآن وأراده الرحمان، ويقدم ما اضطرب فيه فهم الإنسان، ويضيف بأن الوصية الواجبة شيء عارض طارئ على الأمة والأصل في الأمور العارضة العدم، حتى إذا زالت من المدونة، بقي الأصل وهو الوصية الإرادية بما فيها التنزيل[43].

الرأي الثالث: يذهب هذا الرأي إلى القول بأن نصوص القانون سواء في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة أو في مدونة الأسرة فضلت السكوت عن إشكالية تزاحم الوصية الإرادية مع الوصية الواجبة على الرغم من مرجعيتهما التاريخية المستقاة من القوانين العربية الأخرى التي نصت صراحة على تقديم الوصية الواجبة على الوصية الإرادية، وأن هذا السكوت المتعمد للقانون رغم خضوع المدونة للتعديل سنة 1993 والتغيير سنة 2000 يفسر على أنه يريد شيئا آخر غير تقديم إحدى الوصايا على الأخرى، لأنه لو كانت نية المشرع متجهة إلى تقديم الوصية الواجبة على غيرها لنص عليها في بداية تقنينه لها أو حينما عدلها، أو لما شملها بالتغيير. وأنه لما كان ذلك يبقى احتمال اعتبار جمع الوصايا متساوية في الرتبة، وهو ما يستوجب إخراج جميع الوصايا من الثلث إذا ضاق عنها ورفض الورثة الزائد، وفقا لقاعدة التحاصص، موضوع المادة 302 من مدونة الأسرة[44]. ويظهر الوقوف عند هذا الرأي أولى، لأن سكوت القانون عن تقديم وصية على أخرى لا يفسر بأنه أراد تقديم الوصية الواجبة لأن مصدرها القانون، لأنه لو أراد ذلك لنص عليه نصا وهو يستعير نصوص الوصية الواجبة من القانون السوري. ولكن يفسر سكوته بأنه سوى

---

[43]-محمد رياض، أحكام المواريث، م/س، ص.252

لعلمي الحراق، مدونة الأسرة والتوثيق العدلي دراسات وتعليق، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة [44].الأولى سنة 2000 ص.145 وما بعدها

بين الوصايا جميعها في الرتبة وصية أو تنزيلا أو وصية واجبة الكل نطاقه الثلث يتحاصص فيه إلا أن يجيز الورثة، فالعمل على ذلك وإلى هذا الرأي الثالث أشار الدليل العملي لمدونة الأسرة.[45]

وفي إطار الاجتهادات القضائية فقد كرست أولوية تنفيذ الوصية الواجبة على الوصية حيث جاء في قرار لمحكمة النقض."...لكن حيث إن الأصل الشرعي للوصية الواجبة على المشهور مقدمة على الوصية الإرادية ولو بدون نص صريح، لأن القانون وصفها بالوصية الواجبة فتخرج من التركة وجوبا بقوة القانون، وأنه إذا لم تستغرق الوصية الواجبة الثلث فإن الباقي تتزاحم فيها الوصايا الإرادية بالمحاصة ما لم يجز الورثة الرشداء ما تعدى الثلث، ومن ثم فإن المحكمة لما قضت بتقديم الوصية الواجبة على الوصية الإرادية تكون قد بنت قضاءها على أساس له أصله في الفقه الراجح والقانون، وعللت قرارها تعليلا كافيا، وما بالسبب غير قائم على أساس[46].

فالعمل إذن جرى على تقديم تنفيذ الوصية الواجبة على الإرادية بناء على تطبيق القضاء لمدونة الأسرة .

وعلى هذا إذا تعددت الوصايا وكان من بينها وصية واجبة بحكم القانون وكان ثلث التركة يسع لها والوصايا الاختيارية نفذت جميعا ومن ثمة لا يكون بين الوصايا تزاحم، أما إذا تعددت الوصايا وكان من بينها وصية واجبة بحكم القانون وضاق ثلث التركة عن الوفاء بها فإن الوصية الواجبة تنفذ أولا وتقدم على غيرها من سائر الوصايا لاختيارية بينها وبين غيرها من الوصايا الاختيارية، حتى إذا لم يبق شيء منها الثلث بعد تنفيذها فإن الوصايا الاختيارية تكون قد بطلت إلا أن يجيزها الورثة الرشداء[47]

---

[45]-الدليل العملي لمدونة الأسرة، م/س، ص.21

[46]-قرار المجلس الأعلى عدد 155 بتاريخ 2007/3/14في الملف 510-2-1- 2006، منشور بموقع فضاء نيوز

[47]-الوصايا والأوقاف، حسن فرج، ص271.

***مثال حول اجتماع الوصية الواجبة والإرادية بما زاد عن الثلث**

*توفيت عن جدها وبنتها وبنت ابنها وبنت ابن ابنها وأخيها الشقيق وكانت قد أوصت بالثلث لشخص آخر غير وارث.

<u>أولا: تحديد مقدار الوصية الواجبة (العمل التمهيدي)</u>

	3	1	9	1		2
	6	18	3	27		2	27
1/6 جد	1	3	2	3			
1/2 بنت	3	9		9			
بنت ابن	2	2		2	أخ شق	1	
ابن ابن		4		4	ت2		
أخ شق							
موصى له 1/3			1	9			
					1/2 بنت	1	2

ثانيا: عمل الوصية الإرادية

1 3

	6	27	27
1/6جد	1	18	3
1/2بنت	3		9
1/6بنت ابن	2		3
ع أخ شق	1		2
بنت ابن الابن2/27		2	3
موصى له1/3		7	7

***المثال الثاني: تعدد الوصايا الإرادية مع الوصية الواجبة بما زاد عن الثلث**

*توفيت عن بنت وبنت ابن وبنت ابن ابن وعن أخ لأب وكانت قد أوصت بالنصف لامرأة وبالسدس لرجل آخر

أولا: تحديد مقدار الوصية الواجبة: العمل التمهيدي

	2	6	6	36		2	36
بنت1/2	1	3	8	12		1	
بنت ابن	1	1		4	أخت شق		
ابن ابن		2		8	ت2		
أخ لأب							
موصى لها1/2			3	9			
موصى له1/6			1	3			
					بنت 1/2	1	4

3 12 4 3 1 4

مقدار الوصية الواجبة 4/36، وهي قابلة للاختزال لأن المقام المشترك بين البسط والمقام هو أربعة فصبح 1/9.

ثانيا: عمل الوصية الإرادية

		2	1		
	6	18	18	18	18
بنت1/2	3			12	6
بنت ابن1/6	1				2
ع أخ لأب	2				4
بنت ابن الابن 1/9		2	2	2	2
موصى لها 1/2		2	1/3	3	3
موصى له 1/6			1/1	1	1

المطلب الثاني: قرار قضائي لعقد الوصية والتعليق عليه

الفقرة الأولى: قرار قضائي

قرار محكمة النقض عدد: 870

المؤرخ في :25/12/2002

ملف: عقاري

عدد: 352/2/1/2002

القاعدة: الأسرة– الوصية–تصح من المريض والصحيح في ثلث المال فأدنى في المرض أو صحة وصية لا تعترض

–الأسرة –الوصية–الإشهاد على الأتمية كافية لصحة الوصية وأن الشيخوخة والمرض المقعد لا ينال من الوصية أمام صحة العقل وتمام الإدراك والتمييز

وبعد المداولة وطبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 1837 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 29/6/2001 في الملف عدد 446/00 أن المدعين أوهنو ومن معه قدموا امام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة بتاريخ 22/10/1998 مقالا في مواجهة المدعى عليهما اوهنو خالد بن عبد السلام واهنو عبد السلام بحضور السيد المحافظ على الأملاك العقارية عرضوا فيه انهم والمدعى عليه اوهنو عبد السلام ورثة الهالك اوهنو التهامي بن الحسن الذي وافته المنية بتاريخ 29/12/1997 بعد مرض عضال الزمه الفراش كان خلالها فاقدا للوعي، ولا يميز بين الشيء وحقيقته، وأنهم فوجئوا مؤخرا بوجود وصية بالثلث مضمنة تحت عدد 116 ص 131 تاريخ 24/7/1997 بمحكمة التوثيق بالحاجب تتضمن ايصاء الهالك بالثلث لحفيده اوهنو خالد ابن المدعى عليه الثاني، وان موروثهم كان عاجزا عن تدبير اموره وتصريف

شؤونه بسب فقدانه للوعي والدراك والتمييز، وان الوصية تعتبر باطلة شرعا وقانونا والتمسوا الحكم ببطلانها واعتبارها عديمة الأثر شرعا وقانونا والحكم بالتشطيب عليها من الرسوم العقارية 05-69227-05-69236.0569238 .05-69240. وباعتبار ان الأملاك المتعلقة بها مشاعة بين المدعين والمدعى عليه الثاني على أساس الفريضة الشرعية، والامر تمهيديا بانتداب خبير لقسمة تلك الأملاك بين الورثة عينا ان امكن، وتحديد ثمن انطلاق بيعها بالمزاد النى في حالة تعذر القسمة العينية، وتقويم مردود استغلالها من طرف المدعى عليهما، وتمكين المدعين من نصيبهم في استغلال المحدد في 28 سهما منذ تاريخ وفاة الهالك وهو 27/12/1998 الى غاية يوم التنفيذ، وامر السيد المحافظ بالتشطيب على الوصية من الرسوم العقارية المشار اليها أعلاه مع النفاذ المعجل ، وارفقوا مقالهم بصورة مطابقة للاصل الاراثة والاحصاء والوصية، وبعد جواب المدعى عليهما وتمام الإجراءات قضت المحكمة برفض الطلب، استأنفه المدعون متمسكين بأن الاشهاد بالبيع في حالة مرض الزم صاحبه الفراش يعتبر باطلا حسبما درج عليه الفقه الإسلامي ،واثناء الإجراءات توفي اوهنو محمد فتدخل ورثته لمواصلة الدعوى والانتهاء من تبادل الأجوبة والردود وتمام الإجراءات قضت المحكمة بتاييد الحكم المستأنف وهذا هو القرار المطعون فيه من طرف الطالبين بواسطة دفاعهم بمقال يتضمن اربع وسائل متخذة من عدمالارتكاز على أساس قانوني وخرق القانون واحكام الفقه الإسلامي والفصل 345 من ق م م وانعدام التعليل.

أجاب عنها دفاع المطلوبين والتمس رفض الطلب.

الوجه الاو ل المتخذ من خرق القرار المطعون فيه لمفتضيات الفصل 345 من ق م م ذلك ان ورثة محمد اهنو تقدموا بمذكرة مؤرخة في 18/7/2000 طلبوا فيها الاشهاد عليهم بمواصلة الدعوى في اسم موروثهم وعززوا طلبهم بإراثة موروثهم وبشهادة من المحافظة العقارية، كما تقدمت نجية اوهنو في نفس المذكرة بطلب ذكرت فيها انها اشترت من المدعية القاسمي مباركة نصيبها

في التركة وحلت بذلك محلها في حقوقها والدعوى والتمست الاشهاد عليها انها حلت محلها في الدعوى والمحكمة لم تشر سواء في صدر قرارها ، ولا في صلبه الى أسمائهم بل تركتهم مجهولين الامر الذي يشكل خرقا للفصل 345 المذكور أعلاه

لكن خلافا لما اثير فان القرار المطعون فيه أشار في الصفحة الرابعة منه، بان نائب المستأنفين ادلى بطلب مواصلة الدعوى لفائدة ورثة محمد اوهنو وهم ارملته القاسمي جمعة اصالة عن نفسها ونيابة عن محجوريها نورة وتوفيق، وابناؤه الرشداء سفيان وسمية وزكية التمسوا فيه الاشهاد عليهم بمواصلة الدعوى والحكم لهم وفق المطال بالمقدمة ابتدائيا الى جانب المستأنفين، من جهة أخرى فان عدم إشارة القرار المطعون فيه الى ان نجيه اوهنو حلت محل القاسمي مباركة في الحقوق المنجزة لهذه الخيرة في الدعوى لا يشكل سببا للنقض طالما ان إجراءات الدعوى تجري في اسميهما معا وبصفتهما وارثين في التركة المطلوب اجراء القسمة فيها وسجلت في الرسم العقاري على انها مالكة لنصيب البائعة

وتقييمها فإنها فضلت السكوت عنها، فجاء قرارها بذلك مخالفا للقانون ومنعدم التعليل وتعرض للنقض.

لكن خلافا لما جاء في الوجهين معا ، فان الوصية تصح من المريض والصحيح طبقا للفصل 175 م ح ش وبقول المتحف: في ثلث المال فأدنى في المرض او صحة وصية لا تعترضن والمحكمة حين صرحت بان الطعن الموجه ضد الوصية لا ينال منها، مادام الموصى كان وقت الاشهاد بالوصية على العدلين صحيح العقل تام الادراك والتمييز وشهدا عليه وبأتمه فهي بذلك جاهزة نافدة شكلا وموضوعا، وان الذي كان مصابا به الموصى اقعده الفراش لم يكن له أي تأثير على سلامته العقلية حين الاشهاد عليه بالايصاء لفائدة حفيده الموصى له بالثلث من متروكه، وان الشهادة المدلى بها لإثبات امه كان يعاني من سن الشيخوخة فإنها مجرد تقرير واقع لا اقل ولا اكثر فإنها تكون قد ناقشت جميع المآخذ المثارة من طرف الطالبين وردت عليها وما بالوجهين بذلك يبقى على غير أساس

القاسمي مباركة الامر الذي كان معه ما بالوجه مخالف للواقع في الشق الأول وغير مؤسس في الشق الثاني.

الوجه الثاني والثالث مضمومان، والمتخذان من خرق القانون وانعدام التعليل، ذلك ان استبعاد المحكمة الدفع ببطلان الوصية بعلة، بان العدلين وان شهدا بان المتوفى كان في مرض الزمه الفراش ، فانه كان صحيح العقل تام التمييز والادراك وان الشهادة الطبية المدلى بها لإثبات انه كان يعاني من سن الشيخوخة هي مجرد تقرير واقع لا اقل ولا اكثر هو تعليل غير سليم لأنه يتعارض مع ما درج عليه الفقه الإسلامي من ان ثبوت المرض الملازم للفراش كاف لبطلان التصرف، إضافة الى شهود لفيفيه المطلوب خالد اوهنوعدد 145 شهدوا بان الموصى كان يعاني من مرض مزمن الزمه الفراش وادى به الى فقدان الوعي لدرجة صار معه لايميز بين الشيء وحقيقته، الى جانب فقدان الشعور وهي بذلك جاءت متوافقة مع الشهادتين الطبيتين من ان الموصى يعالج من مرض جنون الشيخوخة ، وهو بذلك غير قادر على تدبير ممتلكاته ويستوجب تحت الرقابة الطبية الشرعية، وتأسيسا على ذلك فانه لا يمكن للمطلوب خالد اوهنو ا يدحض بشهاد شهود اللفيف عدد 615اللفيف عدد 145 والشهادة الطبيتين المذكوتين أعلاه، والمحكمة بدل أن تشير في مآخذ الطالبين على لفيفيتي المطلوب خالدوالمجتمعين على ثبوت مرض الموت وتناقش تلك المآخذ وتقييمها فإنها فضلت السكوت عنها، فجاء بذلك مخالفا للقانون ومنعدم التعليل وتعرض للنقض.

لكن خلافا لما جاء في الوجهين معا، فإن الوصية تصح من المريض والصحيح طيقا للفصل 175 من م ح ش ويقول المتحف: في الثلث فأدنى في المرض أو صحة وصية لا تعترض ، والمحكمة حين صرحت بأن الطعن الموجه ضد الوصية لا ينال منها، مادام الموصى فهي بذلك ناجزة نافذة صحيحة شكلا وموضوعا، وان المرض الذي كان مصابا به الموصى أقعده الفراش لم

يكن له تأثير على سلامته العقلية حين الاشهاد عليه بالإيصاء لفائدة حفيده الموصى له بالثلث من متروكه، وان الشهادة المدلى بها لإثبات انه كان يعاني من سن الشيخوخة فإنها مجرد تقرير واقع لا أقل ةلا أكثر فإنها تكون قد ناقشت جميع المآخذ المثارة من طرف الطالبين وردت عليها وما بالوجهين بذلك يبقى على غير أساس.

الوجه الرابع المتخذ من خرق القانون وانعدام التعليل، ذلك أن الطاعنين طلبوا في مقال استئنافهم والمذكورتين المؤرختين في 6/2/2001 و 19/3/2001 اجراء القسمة بواسطة خبير وتقويم مردود استغلال الأملاك المطلوب قسمتها، وتحديد نصيب الطالبين منه وأجراء بحث يتم خلاله الاستماع الى شهود لفيفية الطالبن عدد 907 ولفيفيتي الموصى له عدد 145 و 615، وللأطباء الذين عاينوا الحالة العقلية للموصى وملاحظة التناقض الحاصل بين لفيفيتي الموصى له، وانه كان على المحكمة أن ترد على الطلبات والدفوع المقدمة لها وتعلل قبولها أو رفضها بتعليل تام وسليم ومقبول، ولما لم تجب عن ذلك فإن قرار مخالف للقانون ومنعدم التعليل وتعرض بذلك للنقض.

لكن ردا على ما أثير في الوجه أعلاه، فإن إغفال البث في اجل الطلبات لا يعد سببا من أسباب النقض وانما يعتبر سببا لاعادة النظر طبقا للفقرة رقم واحد من الفصل 402 منق م م أما بقية ما ورد بالوجه المتعلق بالطعن في الوصية فقد سبق الرد عليه عند الجواب على الوجهين الثاني والثالث ، الامر الذي كان معه ما بالوجه على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه .

الفقرة الثانية: التعليق على القرار

تتلخص وقائع النازلة في القرار محل التعليق في أن المدعي محمد اوهنو ومن معه قدموا أمام المحكمة الابتدائية بتاريخ مقال في مواجهة المدعى عليهما أوهنو خالد اوهنو عبد السلام .وورثة الهالك فوجئوا بوجود وصية بالثلث الى حفيدة الهالك ، وأن هذه الوصية ابرمت في مرض الموت ، وأن الهالك أوهنو التهامي كان فاقدا للوعي والادراك والتمييز ، وطالبو ببطلانها واعتبارها عديمة الاثر شرعا وقانونا وبالتشطيب عليها من الرسم العقاري وبانتداب خبير لإجراء قسمة ، لأنه على الشياع أو بيعها في المزاد العلني في حالة تعذر القسمة العينية ،اقوالهم وفق ما هو مبين في النازلة لكن رغم ذلك قضت المحكمة برفض الطلب وقاموا باستئناف قرار المحكمة على أنه باطل وغير قائم على اساس قانوني ، لكن المحكمة أبدت الحكم الاستئنافي المطعون فيه

من خلال ما سبق يتضح أن الامر يتعلق بإشكاليه بطلان الوصية التي تتم في مرض الموت المقرر لمصلحة الورثة والدائنين ويمكن صياغة المشكل القانوني الذي تثيره وقائع النازلة كالاتي:

–هل ابرام الوصية في مرض الموت يعتبر باطلا وله اثار لفائدة الورثة والدائنين

لمناقشة هذا المشكل وبالتالي التعليق على قرار محكمة النقض.

المبحث الاول ما يثيره عقد الوصية في حالة مرض الموت وأن نناقش في المبحث الثاني ما إذا كان قضاء محكمة النقض موفقا لما قرره المشرع المغربي بصدد الوصية ولهذا نقترح أن يكون تصميما لهذا التعليق على المنوال الاتي:

–المبحث الاول: بطلان عقد الوصية في مرض الموت

–المبحث الثاني موقف محكمة النقض من القرار المطعون فيه وما مدى مطابقته لما قرره المشرع المغربي

المبحث الاول: بطلان عقد الوصية لمرض الموت

ان المقصود بمرض الموت هو الذي يقعد صاحبه عن القيام بحاجياته ،وتدبير اموره بيده وهو الذي يغلب فيه الخوف من الموت ،مما يتولد معه لدى المريض شعور بالخوف من الموت ويعجز المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره ان كان من الذكور وان كان من الاناث ، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة

فان امتد مرضه ومضت عليه سنة وهو على حال واحدة كان في حكم الصحيح وتكون تصرفاته تصرفات الصحيح مالم يشتد مرضه ويتغبر حاله، فمن اشتد مرضه وتغير حاله اعتبارا من وقت التغير الى تاريخ الوفاة مريضا مرض الموت المدعيين هنا يطالون ببطلان الوصية ،لأنها تمت في مرض الموت واعتبروها باطلة ولا اساس لها لأنها تخالف احكام الفقه السلامي والفصل 345 من قانون المسطرة المدنية بالإضافة الى انعدام التعليل

وبعد وفاة محمد اوهنو خلفه ورثته في مواصلة الدعوى فانهم يلتزمون بتنفيذ التزامات مورثهم كمبدأ عام

وأنه عند القسمة يجب الاخذ بعين الاعتبار أن نجية اوهنو قد اشترت نصيبها من التركة وسجلته في الرسم العقاري على أنها مالكة لنصيب البائعة القاسمي مباركة

المبحث الثاني: موقف محكمة النقض من القرار المطعون ومدى مطابقته لما قرر ه المشرع المغربي

برجوعنا الى وقائع النازلة يتبين أن المدعيين قدموا مقالا الى المحكمة الابتدائية طالبين فيه ابطال الوصية والى عدم ارتكاز القرار على اساس قانوني سليم حيثان بطلان الوصية في مرض الموت هو الاصل في التصرفات وان ذلك مقرر لمصلحة الورثة والدائنين يعاب على المحكمة انها لم تلتفت الى مرض الموت وانما جنحت لنطر الى مدى سلامة ارادته للوصية معتبرة أن ارادته أن ارادته سليمة راغم أنه يحال مريض جنون واعتبارها أن الوصية من المريض والصحيح في ثلث مأذون وان المدونة اجازت الوصية في حدود الثلث لغير وارث واكتر من الثلث باذن الورثة الرشداء وان الاشهاد على الاتمية كاف يصحة الوصية وان الشيخوخة والمرض المقعد لا ينال من الوصية امام صحة العقل وتمام الادراك والتمييز بمعنى ان مرض الشيخوخة لا يعني أنه مرض مخوف وان الموصي كان في صحة جيدة وارادة سليمة عندما ابرم الوصية وانها في حدود الثلث وهذا ما يؤكد ه الفصل 175 وبالتالي فالوصية صحيحة ونافذة شكلا ومضمونا

وان محكمة النقض في قرارها محل تعليقنا قد جنب الصواب حيث أن الوصية لا تكون صحيحة فقط من غير المريض بل كذلك المريض له أن يوصي في حدود الثلث لغير وارث إذا أجازها الورثة الرشداء والشرط الذي على أساسه بثت المحكمة قرارها السلامة العقلية وتمام الادراك الذي يتمتع به الموصي والذي لا يؤثر بأي شكل من الاشكال على ارادته ولا يعيبها.

خاتمة:

إن الوصية تبرع كما سبق تهدف إلى إشاعة روح التضامن والتكافل داخل المجتمع ،كما تحث على مواساة الفقراء والمحتاجين وصلة ذوي القربى غير الوارثين. وقد نظمها المشر ع في مدونة الاسرة وأورد لها أحكاما خاصة وشروط لا تتم بدونها كعدم الايصاء لوارث وضرورة توفر الموصي على الاهلية الكاملة وعدم الايصاء في مرض الموت ولكي يتحلل الموصي من التزامه أعطى له الحق في الرجوع عن الوصية كما أعطى في المقابل للموصي له الحق في ردها وحرص المشرع كل الحرص على نتفيذ الوصية كل هذا نظرا لما تتسم به من أهمية غير أنها تطرح عدة إشكالات كاجتماعها مع وصايا اخرين كالوصية الواجبة فثار حينها مسألة الأولوية بينهما وذلك راجع لعدم إقرار المشرع المغربي نص يوضح فيه أولوية الوصية الواجبة الاستخراج...

قائمة المراجع

*عبد الرحمان بلعكيد، علم فرائض المواريث والوصايا، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة 2012.

*عبد الرحمان بلعكيد، وثيقة البيع بين النظر والعمل، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2001.

*النظرية العامة للالتزامات، لمأمون الكزبري، الجزء الأول، ط1 .

*مرزوق آيت الحاج، الوجيز في التوثيق العدلي بين النظر والتطبيق، دراسة تحليلية وتطبيقية مستمدة من الفقه الإسلامي والتقنين الوضعي المغربي، مطبعة طوب بريس الرباط، ط الأولى 2005.

*العلمي الحراق، التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة، الجزء الثاني.

*-سليمان أدخول، المركز القانوني للوثيقة العدلية في نظام السجلات العقارية، ط 1، سنة 2015، دارالسلام للطباعة والنشر الرباط.

*عبد السلام الزياني شروط الموثق وضوابط تحرير الوثيقة العدلية، ندوة توثيق التصرفات العقارية أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانوني المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش فبراير 2005، الطبعة الثانية 2005.

* محمد علي محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الاسلامي رسالة ماجستير في الفقه والتشريع جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات فلسطين 2010.

*أحمد بن جزي القوانين الفقهية 741ه.

*حسن منصف، الوصية الواجبة علما وعملا وفي تزاحمها مع باقي الوصايا.

*عمرو المزرع، الشعاع الفائض في علم الفرائض، الطبعة الثانية، السنة 2015، مطبعة آنفو برانت فاس.

*-الدليل العملي لمدونة الأسرة

* ادريس اجويلل، الوصية الارادية والواجبة فقها وقانونا.

*الوصايا والأوقاف، حسن فرج، ص271.

الفهرسة

المبحث الأول: نموذج عقد وصية 4

المطلب الأول: القواعد العامة والخاصة لعقد الوصية 4

المطلب الثاني: نموذج عقد وصية وتحليله 7

المبحث الثاني: العمل القضائي في عقد الوصية وإشكالاته العملية 12

المطلب الأول: الاشكالات العملية لعقد الوصية 12

المطلب الثاني: قرار قضائي لعقد الوصية والتعليق عليه 29