



جمهورية العراق  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
معهد العلمين للدراسات العليا

# دور الإرادة في إنشاء الوصية " دراسة مقارنة "

رسالة تقدم بها الطالب  
حسين مصطفى رسول الشريفي

الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من  
متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

أشرف الأستاذ الدكتور  
حميد سلطان علي الخالدي  
أستاذ القانون الخاص

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ  
الْمَوْتُ أَنْ تَرَكْ خَيْرًا لَوَالِدَيْهِ وَالْأَقْرَبِينَ  
بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾

صدق الله العلي العظيم

البقرة، الآية ١٨٠

## الإهداء

إلى قرة عيوننا وشفيعنا الذي أرسله الله رحمة للعالمين ، سيدنا وحبينا نبينا

محمد (ﷺ)

إلى الروح التي رافقتني بكل خطواتي

..... روح الوالد الدكتور مصطفى الشريف رحمة الله

إلى الروح التي حفنتني ببركة دعائها

..... روح الوالدة الأستاذة انتصار حسوة الأسدي رحمة الله

إلى أخواني الثلاثة ..... حفظهم الله

إلى جميع زملائي وزميلاتي من قضاة ومحامين وزملاء الدارسة .....

إلى فلذات كبدي وأمههم ..... ملك ، ثار ، محمد باقر

إليهم جميعاً أهدي ثمرة عملي هذا راجياً من الله تعالى قبوله .....

حسين

## شكر و أمتنان

آله العالمين أني عاجر عن شكرك ، لأنني إن شكرتك فإنما أشكرك بالجوارح التي خلقتها أنت ، وأودعتها لدي ، وإن شكرتك على نعمائك التي تفضلت علي بها ، فما دفعته عني من الضر أكثر مما ظهر لي من السراء ، فلك الحمد والشكر على كل ذلك .

وبعد رب العالمين ، أتوجه بالشكر والامتنان وعظيم العرفان لأستاذي الفضال الدكتور حميد سلطان علي الخالدي ، الذي قدم وبذل الكثير من أجل الإشراف على إتمام هذه الرسالة ، وإخراجها بهذه الصورة ، فقد منحني الكثير من وقته واهتمامه ، وواكب مراحل البحث والكتابة كلمة تلو الكلمة ، و سطرأ تلو السطر الآخر ، وكانت لتوجيهاته وآرائه السديدة الأثر البالغ في إكمال رسالتنا ، وظهورها بهذه الحلة .

كما أشكر فريق علماء القانون الخاص الذين أشرفوا على تدريسي في السنة التحضيرية ، والذي أفاضوا علينا بعلوم القانون دون كلل أو ملل فحبي ودعائي لهم لا ينقطعان ، وبالخصوص الأستاذ المساعد الدكتور جمال عبد كاظم ، والأستاذ المساعد الدكتور صالح مهدي كحيط العارضي ، والدكتور عبد الرزاق أحمد الشيبان واللذين كانوا على تواصل دائم معنا حتى بعد السنة التحضيرية.

كما لا يفوتني أن أشكر عمادة معهد العلمين للدراسات العليا لما قدموه من جهود في خدمة الحركة العلمية والمعرفية ، كما لا أنسى دور المكتبات التي قدمت المصادر اللازمة لأعداد هذه الرسالة ومنها مكتبة العتبة العلوية المقدسة في النجف الأشرف ومكتبة الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء في النجف ومكتبة جامعة بغداد ومكتبة جامعة الكوفة ومكتبة دار السلام للكتب العلمية في النجف الأشرف ، ومكتبة القانون المقارن في بغداد ، ومكتب المصدر العلمي للطباعة والخراج.

و أقدم شكري وأمتناني للسادة رئيس وأعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة رسالتي هذه ، ليفيضوا عليها من وافر علمهم وعبق معرفتهم ، وشكري وأمتناني أيضاً للخبيرين اللغوي والعلمي لما قدماه من جهود وعناية حتى تظهر الرسالة بالمستوى القيم .

الباحث

## المستخلص :

تمنح الشريعة السماح الوصية حيزاً كبيراً فيها ، حيث تم ذكر الوصية في موارد عدة في القرآن الكريم، كما تم ذكرها في الأحاديث النبوية و أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد تناولوا هذا الجانب بصورة كبيرة، و بالرغم من أنهم أتفقوا على جواز الوصية بحدود الثلث، إلا إنهم اختلفوا فيما بينهم من ناحية الوصية بالمنافع والوصية بالأعيان بل بتعريف الوصية أصلاً، كما اختلفوا أيضاً فيما يتعلق بجواز نفاذها للوراث ولغير الوارث ولهذا الاختلاف ولزيادة الذم المالية للأفراد، ولكون الوصية تتعلق بجانب حيوي من حياة الناس وهو الحقوق المالية، والتي تكثر فيه المنازعات والخلافات، ولوجود فراغ تشريعي في تنظيم الوصية، كما أن وجود فوارق جوهرية بين الشريعة والقانون قررنا اختيار عنواننا (دور الإرادة في إنشاء الوصية) سائلين المولى ﷺ أن يسد لنا ويوفقنا لتقديم بحث علمي يعالج بعض تلك المشكلات، وقد اعتمدنا أكثر من منهج بحثي في رسالتنا من خلال اتباع المنهج التحليلي تارة للبحث في تعريفات الوصية والبحث في النصوص التشريعية للوصول الى بواطنها والغاية التشريعية منها، كما اتبعنا المنهج الوصفي تارة أخرى لإعطاء صورة دقيقة إلى حد ما لبعض النصوص التشريعية والآراء الفقهية، إلا ان المنهج الأساس في رسالتنا كان هو المنهج المقارن والذي اختارنا في اعتماده القوانين الاقرب للتشريعات العراقية لوجود تشابه فيما بينها، وقد توصلنا إلى وجود فراغ تشريعي فيما يتعلق بالوصية واحكامها بشكل عام ، و دور إرادة الموصي في إنشاء الوصية بشكل خاص ، كما توصلنا إلى دور الإرادة في إنشاء الوصية بالأعيان لا يقل أهمية عن دور الإرادة في إنشاء الوصية بالمنافع، أو الوصية بالأعضاء البشرية؛ وفي مورد آخر من رسالتنا وضحنا صحة وصية الصغير و متى تجوز ومتى لا تجوز، بالإضافة إلى وصية المجنون جنون مطبق والمجنون جنون غير مطبق، ووصية السفیه، وهل يحق للموصي الرجوع عن وصيته، أو تعليقها على شرط، وقدمنا مقترحات لمعالجة هذا الفراغ ، وكانت المقترحات المقدمة مبنية على أسس علمية وبما يواكب التطورات والتداخلات الاجتماعية للأفراد، وقد استعنا عند تقديم تلك المقترحات بقانون الوصية المصري الذي نجده عالج وفسر و وضح الكثير من الحالات التي لم يبين فيها الموصي إرادته بصورة واضحة عند إنشاء وصيته، وتشريع هذا القانون قد ساهم في حل الكثير من المشكلات التي تحدث بين

الورثة والموصى لهم بعد وفاة الموصي، كما أنه ساهم بشكل كبير في مساعدة القضاء في الفصل بالنزاعات التي تعرض أمامه والمتعلقة بالوصية .

المحتويات	
الصفحة	الموضوع
٧-١	مقدمة
٦٣-٨	<b>الفصل الأول : دور الإرادة في تكوين الوصية</b>
٢٦-٩	المبحث الأول : التعريف بالوصية والإرادة
٢١-٩	المطلب الأول : التعريف بالوصية
١٧-٩	الفرع الأول : تعريف الوصية في اللغة والاصطلاح
٢١-١٨	الفرع الثاني : تعريف الوصية في القانون
٢٦-٢٢	المطلب الثاني : التعريف بالإرادة
٢٥-٢٣	الفرع الأول : تعريف الإرادة في اللغة والاصطلاح
٢٦	الفرع الثاني : تعرف الإرادة في القانون
٦٣-٢٧	<b>المبحث الثاني : دور الإرادة في مرحلة تكوين الوصية</b>
٣٩-٢٧	المطلب الأول : اهلية الموصي في مرحلة تكوين الوصية
٣٣-٢٨	الفرع الأول : وصية السفية
٣٦-٣٣	الفرع الثاني : وصية الصغير
٣٩-٣٦	الفرع الثالث : وصية المجنون
٦٣-٣٩	المطلب الثاني : دور الإرادة في قبول الوصية وردها والرجوع عنها وتعليقها على شرط
٤٩-٤٠	الفرع الأول : دور إرادة الموصي له في قبول الوصية وردها
٥٨-٤٩	الفرع الثاني : دور إرادة الموصي في الرجوع عن الوصية
٦٣-٥٨	الفرع الثالث : دور إرادة الموصي في تعليق الوصية على شرط
١٣١-٦٤	<b>الفصل الثاني : تفسير إرادة الموصي في حالات معينة</b>
٨٧-٦٥	المبحث الأول : تفسير ايجاب الموصي في حالات معينة
٧٥-٦٦	المطلب الأول : تفسير إرادة الموصي اذا كان في مرض الموت
٧٢-٦٧	الفرع الأول : تفسير إرادة الموصي المريض المدين
٧٥-٧٢	الفرع الثاني : تفسير إرادة الموصي المريض غير المدين
٨٨-٧٥	المطلب الثاني : تفسير ايجاب الموصي اذا كانت وصيته بأعضائه البشرية

٧٧ - ٨٤	الفرع الأول : تفسير إيجاب الموصي بالوصية بأعضائه البشرية في الفقه الإسلامي	
٨٤ - ٨٨	الفرع الثاني : تفسير إيجاب الموصي بالوصية بأعضائه البشرية في القانون	
٨٩ - ١٣١	<b>المبحث الثاني : تفسير إرادة الموصي في الوصية الواجبة والوصية في المنافع</b>	
٨٩ - ١٠٦	<b>المطلب الأول : تفسير إرادة الموصي في الوصية الواجبة</b>	
٩٠ - ٩٤	الفرع الأول : تفسير إرادة الموصي بالوصية الواجبة في الفقه الإسلامي	
٩٤ - ١٠٦	الفرع الثاني : تفسير إرادة الموصي بالوصية الواجبة في القانون	
١٠٦ - ١٣١	<b>المطلب الثاني : تفسير إرادة الموصي في الوصية بالمنافع</b>	
١٠٨ - ١٢١	الفرع الأول : تفسير إرادة الموصي بالمنافع في الفقه الإسلامي	
١٢١ - ١٣١	الفرع الثاني : تفسير إرادة الموصي بالمنافع في القانون	
١٣٢ - ١٣٩	<b>الخاتمة</b>	
١٤٠ - ١٥٠	<b>الملاحق</b>	
١٥١ - ١٦٤	<b>المصادر والمراجع</b>	
A - B	Abstract	