الأحفاد الوارثين من الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية العراقي-(*)-

Heir descendants Of the obligatory will In the Iraqi Personal Status Law

نشوان زكي سليمان

كلية الحقوق/ جامعة الموصل

Nashwan Zeki Suleman
College of Law/ University of Mosul
Correspondence:
Nashwan Zeki Suleman
E-mail: nashwanzeki@uomosul.edu.iq
Available online: 1/12/2023

المستخلص

اقتصر المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية على وجوب شمول الاحفاد المباشرين (ابن الابن وبنت الابن وابن البنت وبنت البنت) دون غيرهم بالوصية الواجبة في حدود الثلث، بينما شمل كثير من مشرعي الدول العربية الاحفاد المباشرين من ابناء الابن وان نزل منهم دون أولاد البنت، باعتبار أن الوصية الواجبة ليس لها حكم شرعي ثابت في القرآن الكريم أو السنة النبوية، إنما جاءت بناء على اجتهاد من الفقهاء المسلمون، لأن منهم من يعتبر الوصية الواجبة في حكم الوصية بينما يرى آخرون على أنها ميراث جبري.

Abstract

The Iraqi legislator is limited to the Personal Status Law Direct that descendants must be included (The son's son, the son's daughter, the daughter's son, and the daughter's daughter) with an obligatory will within the limits of one-third. While many legislators in Arab countries include the direct descendants of the son’s children, but not the

(*) مقال مراجعة الموضوع.

Doi: 10.33899/arlj.2023.181148
© Authors, 2023, College of Law, University of Mosul This is an open access articl under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

daughter's children. Thus, the obligatory will has no established legal ruling in the Holy Qur'an or the Sunnah of the Prophet, rather, it came based on the diligence of Muslim jurists because some of them consider the will to be an obligatory will in the sense of a will, while others insist that it is a forced inheritance.

أصدرت محكمة التمييز الاتحادية هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية بتاريخ ٢٠١٨/٧/٢٥ بالعدد٧٩٥٠ ت ٨٤٩٦ قرارها والذي جاء في حيثياته: "أدعى المدعيان بواسطة وكيلهما لدى محكمة الأحوال الشخصية في البدير بأنه سبق وان أصدرت هذه المحكمة القسام الشرعي المرقم ٢٠١٠/١٥٥ الخاص بالمتوفى الجد (س) وقد جاءت المسألة الإرثية خالية من أسماء المدعيان أحفاد المتوفى المذكور أعلاه وحيث أنهم مشمولين بالتعديل الثالث لقانون الأحوال الشخصية المادة الثانية عليه طلب دعوة المدعى عليها للمرافعة والحكم بتصحيح القسام الشرعي المذكور أعلاه وشمولهما بالوصية الواجبة، أصدرت محكمة الموضوع بتاريخ٢٠١٨/٤/١٥ حكماً حضورياً يقضي برد دعوى المدعيان وتحميلهما الرسوم والمصاريف طعن وكيل المدعيان بالحكم تمييزاً بلائحته المؤرخة في٢٠١٨/٤/٢٢ طالباً إدخالهما والحكم لهما بالميراث".

القرار القضائي:

"لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون ذلك أن المحكمة ردت دعوى المتداعيان دون ملاحظة أحكام المادة الرابعة والسبعون من قانون الأحوال الشخصية والتي ورد فيها إذا مات الولد، ذكراً كان أم أنثى، قبل وفاة أبيه أو أمه، فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما، وحيث أن مورث المدعين توفي في١٩٨٥/٣/٦ أي في ظل نفاذ القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٩ وان مورثهم (ص) ابن(س) يعتبر بحكم الحي عند وفاة والده وبالتالي فان "أحكام الوصية الواجبة" متوفرة بموضوع هذه الدعوى حيث أن العبرة بوفاة الأجداد والجدات وليس بوفاة مورث المدعين وحيث أن محكمة الموضوع حسمت الدعوى دون ملاحظة ذلك مما أخل بصحة حكمها المشار إليه لذا قرر نقضه واعادة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في٢٠١٨/٧/٢٥".

التعليق على القرار القضائي:

إن دور محكمة التمييز الاتحادية هام جداً في هذا الموضوع من خلال إصدارها مبادئ قضائية عديدة منها الوارثين من الوصية الواجبة والتي أدت إلى إنصاف الأحفاد في تركة أجدادهم، خاصة وان الشريعة الإسلامية لم تشر الى نص بشأن آلية تقسيم التركة فيما يخص أحفاد المتوفى والدهم أو والدتهم قبل جدهم المورث صاحب التركة، إلا أن المشرع العراقي تحقيقاً للمصلحة العامة للبلد شرع الى إصدار المادة (٧٤) في تعديله الثالث لقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ والتي نصت في فقرتها الاولى على أن:

١–"إذا مات الولد ذكرا كان أم انثى قبل وفاة أبيه أو أمه فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما وينتقل استحقاقه من الإرث الى أولاده ذكورا كانوا أم اناثا حسب الأحكام الشرعية، باعتباره وصية واجبة، على أن لا تتجاوز ثلث التركة".

ومن قراءة هذا النص يمكن تعريف الوصية الواجبة على أنها:(نصيب من التركة يستحقه الحفيد إذا مات أبوه في حياة جده ويأخذ نصيبه كما لو كان أبوه حياً بما لا يزيد عن الثلث بحكم القانون وبشروط مخصوصة) ، وهذا يعني بأن الوصية الواجبة تتطلب عدة شروط وهي:

١. تكون الوصية الواجبة لبعض الأقارب غير الوارثين وهم أولاد الابن وأولاد البنت عند وفاة أبيهم في حياة جدهم.
٢. الوصية الواجبة لا تحتاج في تنفيذها إلى انشاء من وجبت عليه، فإن أنشأها بإرادته واختياره نفذت وإن تركها كانت واجبة بحكم القانون.
٣. الوصية الواجبة تنتقل إلى المستحقين لها بحكم القانون في حدود الثلث.
٤. تستمد الوصية الواجبة وجوبها من كونها تنفذ بقوة القانون ويلزم القاضي بتنفيذها قضاءً.

أولاً–الحكمة من تشريع الوصية الواجبة: إن الحكمة من تشريع المشرع العراقي الوصية الواجبة ما يلي:

١– حل مشكلة الأبناء الذين يموتون في حياة آبائهم ويتركون أولادهم فيعطى أولاد الأبناء حصة أبيهم لتخفيف المعاناة قدر المستطاع عن الأحفاد اليتامى حتى لا تجتمع عليهم مصيبتين مصيبة اليتم وفقد العائل ومصيبة حرمانهم من الميراث.

٢– استجابة لحالات كثرت فيها الشكوى وعمت فيها البلوى من حرمان الأحفاد من الميراث

الذين يموتون آبائهم في حياة أجدادهم، وذلك للمحافظة على كيان الأسرة وجعلها وحدة متماسكة لكي لا يضطرب ميزان توزيع الثروة في الأسرة فيصبح البعض في مترية والذين لا ذنب لهم سوى أن الأقدار قد اختارت موت أبيهم المبكر في حياة جدهم والبعض الآخر الأعمام في سعة ورغد من العيش.

والسؤال هنا من هم المستحقون للوصية الواجبة عند المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية فهل تشمل الأحفاد المباشرين فقط أم أنها تشمل الأحفاد ومن نزل منهم؟

نص المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية في المادة (٧٤) منه على أن: ١-"اذا مات الولد ذكراً كان أم انثى قبل وفاة أبيه أو أمه فأنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكوراً أم إناثاً حسب الأحكام الشرعية باعتباره وصية واجبة على أن لا تتجاوز ثلث التركة"، والملاحظ من قراءة نص المادة اعلاه نجد أنه يتحمل الأحفاد بشكل مطلق مباشرين وغير مباشرين، ولكن ما سار عليه القضاء العراقي بأن الوصية الواجبة تشمل: أولاد الابن والبنت المباشرين دون غيرهم على خلاف بعض التشريعات العربية للأحوال الشخصية كالمصري(١) والاردني(٢) التي منحت أبناء الابن فقط دون البنت حصة من تركة الأجداد والجدات بموجب الوصية الواجبة.

ومن أمثلة ما ذهب إليه المشرع العراقي فيما يتعلق بمستحقي الوصية الواجبة ما يلي:

إذا توفى الجد عن (ابن ابن توفى أبوه قبل جده) وعن (بنت ابن ابن) توفى أبوها وأصله في حياة الجد الأعلى صاحب التركة فالوصية الواجبة تكون لابن الابن ولا تستحق بنت ابن الابن وصية واجبة، لأنها ليست من الأحفاد المباشرين الذي قصدهم المشرع العراقي.

ومن الملاحظ أن المشرع العراقي فيما يتعلق بالوصية الواجبة فضل في بعض الأحيان شمول ذوي الأرحام على العصبات في استحقاق الوصية الواجبة، كالمورث إذا توفى عن (ابن) و(ابن ابن ابن) توفى والد هذا الابن وجده في حال حياة الجد الأعلى، وعن (بنت بنت) ماتت أمها قبل جدها، فان بنت البنت في هذه الحالة تستحق الوصية الواجبة في القانون العراقي في حين أن ابن ابن الابن لا يستحق وصية واجبة مع أنه أقرب إلى المتوفى

(١) ينظر: المادة (٧٦) من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المعدل.

(٢) ينظر: المادة (٢٧٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩ المعدل.

من بنت البنت، وهو من وارثي العصبات في حين أن بنت البنت من ذوي الأرحام، كما أن الأخ والأخت للمتوفى المحجوبان بالابن هما أقرب وأولى من أولاد البطن (ابن البنت وبنت البنت).

ويرى بعض الفقه المعاصر(١) بوجوب شمول الزوجة الكتابية بالوصية الواجبة على اعتبار أنها قد شاركت الزوج المسلم حياته الزوجية في السراء والضراء وليس من العدل ترك هذه الزوجة بلا ميراث أو وصية واجبة بسبب كونها على غير دين الإسلام، خاصةً وإن الإسلام دين تسامح ومحبة، وقام على العدل والمساواة، مما يتوجب استحقاقها الوصية الواجبة من تركة زوجها عند اختلاف الدين بينهما إذا لم يوصي الزوج لها في حياته أية وصية على أن لا تزيد الوصية الواجبة ثُمن التركة عند وجود الفرع الوارث أو ثلثها عند انعدام الفرع الوارث(٢)، إلا أن هذا الرأي محل انتقاد، لأنه قد حدد حصة الزوجة الكتابية بثمن التركة عند وجود الفرع الوارث، وقد ساوى بين كل من الزوجة الكتابية والزوجة المسلمة، وهو ما يتعارض مع الحكمة من تشريع الوصية الواجبة، كما أنه أعطى الزوجة الكتابية عند عدم وجود الفرع الوارث ثلث التركة، وهذا يعني حسب هذا الرأي بأنها تأخذ أكثر من نصيبها لو كانت مسلمة، صحيح أن الاسلام أجاز الزواج من المرأة الكتابية وجعل لها حقوق على زوجها، كالمهر والنفقة والرضاعة والحضانة وثبوت نسب مولودها لأبيه، إلا أن الاسلام في الوقت ذاته منعها من الميراث لاختلاف الدين، وهذا الأمر محل اتفاق بين الفقهاء المسلمون، مستدلين بما جاء عن الرسولﷺ (لا يرث الكافر المسلم) وقد جاء الحديث صريحاً بأن اختلاف الدين مانع من الميراث فشمل الجميع دون استثناء، وأن القول بخلاف ذلك لا يمكن التسليم به لأنه هناك فرق بين التوارث والنكاح، فالتوارث مبني على الولاية والنصرة ولا ولاية لغير المسلم على المسلم، وان تحليل الزواج من الكتابية ليس معناه تحليل التوارث بسبب اختلاف الدين، لذلك فإن وجوب الوصية للزوجة الكتابية من زوجها المسلم الميت أمر ليس له مسوغ شرعي وتحايل على أحكام الميراث.

---

(١) د.محمد كمال الدين أمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧م، ص٧٥.

(٢) هادي عبد الله محمود، المسائل الخلافية في علم الفرائض/ دراسة مقارنة، دار دجلة، بغداد ،٢٠١٠م، ص٣٢٥.

وكان الأولى بالمشرع العراقي شمول الزوجة المسلمة التي مات عنها زوجها في حياة أبويه بالوصية الواجبة فضلاً عن أبنائه في حدود الثمن من مبلغ الثلث المنفذ كوصية الواجبة.

بينما نجد بأن المشرع الكردستاني نص في قانون الأحوال الشخصية على شمول الزوجة الكتابية بالوصية الواجبة بعد أن أوقف العمل بالمادة (٧٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي ونص عوضاً عنها بما يلي:

"١- إذا اجتمع أولاد الأولاد مع الأولاد أو أولاد أولاد الأولاد، وأن نزلوا يحلون محل والدهم المتوفى أو والدتهم المتوفاة وينتقل إليهم ما يستحقه من الميراث لو كان على قيد الحياة على لا يزيد عن ثلث التركة اذا لم يرثوا ولم يعطيهم الجد أو الجدة ما يساوي واذا تم اعطاهم نكمل من الوصية الواجبة.

٢- تسري أحكام الوصية الواجبة على أولاد الأخوة والأخوات ذكوراً كانوا أو اناثاً وعلى الزوجين إذا كانت الزوجة من أهل الكتاب".

السؤال الذي يمكن ان يطرح في هذا المقام هل يستحق هؤلاء الأحفاد الوصية الواجبة في القانون العراقي إن كان الجد أو الجدة قد أوصى لهم وصية اختيارية أو أعطوهم مبلغ معتبر من المال حال حياتهما ؟

لم يتطرق المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية بشأن هبة الأجداد للأحفاد حال حياتهم، ولكن من وجهة نظري بأن الهبة جائزة وصحيحة من الأجداد الى الأحفاد ما داموا في صحتهم وأثناء حياتهم[1]، ولكن في كثير من الأحيان يوصي الأجداد للأحفاد وصية اختيارية بمقدار معين فهل تنفذ الوصيتين الاختيارية والواجبة معاً أم يقتصر التنفيذ على واحدة من هاتين الوصيتين؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد أن نتطرق الى تزاحم الوصايا لمعرفة أية من الوصيتين تنفذ الواجبة أم الاختيارية أم يمكن للوصيتين أن ينفذان معاً؟

ثانياً- تزاحم الوصايا في قانون الأحوال الشخصية العراقي: لم ينص المشرع العراقي على موضوع تزاحم الوصايا بين الموصى لهم في قانون الأحوال الشخصية، إلا أنه أجاز الوصية للوارث وغير الوارث في المادة (١١٠٨) من القانون المدني والتي نصت على أن:"١- يكسب

(١) ينظر: المادة (٦١٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

الموصى له بطريق الوصية المال الموصى به٢٠– وتجوز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة، ولا تنفذ فيما جاوزت الثلث إلا بإجازة الورثة".

وينشأ تزاحم الوصايا إذا ما أوصى الموصي بأكثر من وصية ولأكثر من جهة أو شخص بحيث يكون مجموعها أكثر من الثلث في حالة عدم إجازة الورثة لها، أو أن التركة لا تتسع لها في حالة إجازة الورثة[١] وهذا يعني أن هناك حالتين يظهر فيها التزاحم في الوصايا للموصى لهم وهي:

الحالة الاولى: وجود أكثر من وصية لأكثر من شخص أو جهة وكانت مجموعها يزيد على الثلث ولم تجيز الورثة هذه الزيادة فتظهر مشكلة التزاحم.

الحالة الثانية: وجود أكثر من وصية لأكثر من شخص أو جهة، وأجاز الورثة هذه الزيادة إلا إن مجموعها تتجاوز كل التركة[٢].

ومن الجدير بالذكر أن المشرع العراقي قدم الوصية الواجبة على الوصايا الآخرين عند تزاحمها في الاستيفاء من ثلث التركة دون أن يمنع الجمع بين الوصيتين الواجبة والاختيارية لأولاد الاولاد غير الوارثين في تركة أجدادهم أو جداتهم، فإذا ما تزاحمت الوصايا الاختيارية والواجبة بحيث لا يتسع الثلث لها جميعا، فإن الوصية الواجبة تقدم في الاستيفاء على الوصية الاختيارية، واذا اجتمعت وصية اختيارية مع وصية واجبة وكان استحقاق الولد المتوفى يعادل ثلث التركة فأكثر، فإن الوصية لا تنفذ إلا في حدود الثلث بحكم القانون، وأما الوصية الاختيارية فيتوقف تنفيذها على إجازة باقي الورثة، ولكن إذا كان مقدار الوصية الواجبة أقل من الثلث وقد وصي للحفيد وصية اختيارية يُكمل ثلث الوصية الواجبة من الوصية الاختيارية دون حاجة لإجازة الورثة، أي يضاف من مبلغ الوصية الاختيارية إلى مبلغ الوصية الواجبة حتى يصل مقدارها لثلث، وما زاد من مبلغ في الوصية الاختيارية لا ينفذ إلا بموافقة وإجازة بقية الورثة، إذ نصت الفقرة (٢) من المادة (٧٤) من قانون الأحوال الشخصية على أن:(تقدم الوصية الواجبة على غيرها من الوصايا الأخرى في الاستيفاء من ثلث التركة).

(١) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المُقارن والقانون، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، دون سنة نشر، ص٢٠١.

(٢) محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية المصري، دار الفكر العربي، ١٩٨٨م، ص٢٣٠.

ولكن السؤال هل أن الوصية الواجبة التي أقرها المشرع العراقي لها سند شرعي وما هي طبيعتها القانونية؟

ثالثاً– مشروعية الوصية الواجبة: اختلف الفقهاء المسلمين والمعاصرين بشأن مشروعية الوصية الواجبة، لأنه لم يرد بشأنها نص صريح في القرآن الكريم أو السنة النبوية، إنما يرجع الأصل التشريعي لها إلى اجتهاد الفقهاء المسلمين والمفسرين الذين انقسموا على ثلاثة أقوال:

القول الاول: يذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] المالكية[٢] والشافعية[٣] إلى استحباب الوصية الواجبة للأقارب، وهذه الوصية من عموم الوصايا التي تعتريها الأحكام التكليفية الخمسة، فتعتبر الوصية واجبة ومندوبة، ومباحة، ومكروهة، ومحرمة، وتكون واجبة إذا فرط المتوفى في حياته بحقوق الله كالزكاة والحج والكفارات أو حقوق العباد كرد الودائع والديون.

القول الثاني: يرى أحمد بن حنبل[٤] وداؤد الظاهري بأن الوصية الواجبة تفرض على الانسان أثناء حياته وعلى ورثته بعد وفاته ديانة لا قضاء، وتكون واجبة للأقربين الذين لا يرثون منهم فإن لم يفعل ذلك حال حياته، لا تجب على الورثة بعد وفاته، إنما يلحقه الاثم في الدنيا وسوء العاقبة في الآخرة.

القول الثالث: يرى ابن حزم الظاهري[٥] بأن الوصية فرض على كل من ترك مالا ويجب أن يوصي للوالدين والأقارب غير الوارثين، ثم يوصي بعد ذلك لمن يشاء، وان لم يفعل اعتبر

---

(١) الكاساني، علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢هـ، ج٧، ص١٢٥.

(٢) الامام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر،ج٨، ص٣٦٦.

(٣) الامام الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، الأم ، دار المعرفة ، بيروت، ١٣٩٣هـ،ج٤، ص٩٨.

(٤) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج٦، ص٥٥.

(٥) ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، دار الآفاق الجديدة ، بيروت دون سنة نشر،ج٩، ص ٣١٤ .

آثما وتجب في تركته بعد وفاته على ورثته، وعلى الوصي حال حياته إخراجها بالقدر الذي تطمئن له نفسه باعتبارها وصية واجبة ديانة وقضاء، واستدل بقوله تعالى:﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾(١) وقوله تعالى::﴿**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ**﴾(٢)، وان الله سبحانه وتعالى قدم كل من الدين والوصية في الميراث دلالة على مشروعية الوصية.

ويرى ابن حزم الظاهري أن الوصية للوالدين والأقربين واجب قضاء وديانة، وإذا لم يوصي في حياته وجب على الورثة إخراج مقدارها من التركة بالمقدار الذي تطمئن إليه نفسه.

وقد تماشى المشرع العراقي مع رأي ابن حزم الظاهري في الشق القائل بإلزام الوصية الواجبة قضاءً، إلا أنه خالفه في حصرها بالأحفاد المباشرين دون الوالدين والأقارب غير الوارثين، كما قيد المشرع قيمة الوصية بما لا يتجاوز الثلث كقاعدة قانونية أساسها إلزام بحكم القانون.

رابعاً– الطبيعة القانونية للوصية الواجبة: اختلف الفقه أيضا في تكييف الوصية الواجبة بين من يعتبرها وصية لفائدة الأحفاد وبين من يرى بانها ميراث، ويمكن إبراز أوجه الشبه والاختلاف بين كل من الوصية والميراث لمعرفة الطبيعة القانونية للوصية الواجبة وكما يلي:

أ– أوجه التشابه: تتشابه الوصية الواجبة مع الميراث بما يلي(٣):

١– تثبت الوصية الواجبة لمستحقيها حتى وإن لم يوصي بها الميت كحالة الميراث بالنسبة للوارث.

٢– الوصية الواجبة والميراث لا يحتاجان إلى قبول، لأن كل منهما يثبت بحكم القانون.

٣– الوصية الواجبة والميراث تثبت ملكيتهما بمجرد الموت.

٤– الوصية الواجبة لا ترد بالرد كالميراث.

٥– الوصية الواجبة تقسم بين مستحقيها كقسمة الميراث، فإذا كان الأحفاد بنت وابن

(١) سورة البقرة، الآية (١٨٠).

(٢) سورة النساء، الآية (١٢).

(٣) محمد زكريا البرديسي، الميراث والوصية في الاسلام، الدار القومية للنشر، القاهرة، ١٩٦٤م، ص٩٩ .

يكون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين حتى لو اشترط الموصي تقسيمها على غير هذا الوجه، وكذلك القسمة في الميراث.

٦- ان قتل الموصى له الموصي يكون مانع من الوصية، كذلك قتل الوارث مورثه يكون مانعاً من الميراث.

ب- أوجه الاختلاف: تختلف الوصية الواجبة عن الميراث بما يلي:

١- الوصية الواجبة تغني عما فات المورث من عطاياه أو هبته بدون عوض لإحفاده أثناء حياته زيادة في حسناته بعد وفاته، بينما الميراث لا يغني عنه ذلك.

٢- الوصية الواجبة وجبت للإحفاد كتعويض لهم عما فاتهم من ميراث أصلهم، بينما الميراث يثبت إبتداءً وليس تعويضاً عن حق ضائع .

٣- في الوصية الواجبة يحجب الأصل فرعه فقط دون فرع غيره، بينما في الميراث فإن الأصل يحجب فرعه وفرع غيره.

٤- الوصية الواجبة يمكن أن تكون قيمتها الثلث أو دون الثلث بخلاف الميراث الذي لا يمكن تحديده بالثلث فقط.

ومن خلال هذه النقاط يتبين بأن الوصية الواجبة هي أقرب إلى الميراث منه إلى الوصية، باعتبارها واقعة قانونية شأنها شأن الميراث وليس تصرف قانوني كالوصية التي تحتاج إلى إرادة وهو شرط أساسي فيها لا يتحقق في الوصية الواجبة، لأن هذه الأخيرة إلزامية التنفيذ ولو لم يوصي بها المتوفى أثناء حياته، والمشرع العراقي في الوصية الواجبة سلب إرادة المورث وحل محله جبراً عندما يكون له أحفاد ورثة يستحقونها، لذلك أطلق عليها بعض الفقه وصية القانون في مقابل وصية الله (الميراث)، مستدلين بقوله تعالى:﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[1].

The Author declare That there is no conflict of interest

(١) سورة النساء، الآية (١١).

المصادر

بعد القرآن الكريم:

أولاً– كتب الفقه الاسلامي:

١– الكاساني، علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢ه.

٢– الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر.

٣– الامام الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، الأم ، دار المعرفة ، بيروت، ١٣٩٣ه.

٤– ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥ه.

٥– ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري المحلى بالآثار، دار الآفاق الجديدة ، بيروت دون سنة نشر.

ثانياً– كتب الفقه الاسلامي والقانوني المعاصر:

١– محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية المصري، دار الفكر العربي، ١٩٨٨م.

٢– محمد زكريا البرديسي، الميراث والوصية في الاسلام، الدار القومية للنشر، القاهرة،١٩٦٤م.

٣– محمد كمال الدين أمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٧م.

٤– مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المُقارن والقانون، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، دون سنة نشر.

٥– هادي عبد الله محمود، المسائل الخلافية في علم الفرائض/ دراسة مقارنة، دار دجلة، بغداد ،٢٠١٠م.

ثالثاً – القوانين:

١– قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

٢– القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٣- قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المعدل.
٤- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩ المعدل.

References

First :Holy Quran

Second :Islamic jurisprudence books

1- Al-Kasani, Alaa al-Din al-Kasani, Bada'i' al-Sana'i fi tiran al-shara'i, Dar al-Kitab al-Arabi, Beirut, ١٩٨٢AH.
2- Imam Malik bin Anas, Al-Mudawwana Al-Kubra, Dar Sader, Beirut, without a year of publication.
3- Imam Al-Shafi'i, Muhammad bin Idris Al-Shafi'i, Al-Umm, Dar Al-Ma'rifa, Beirut, 1393 AH.
4- Ibn Qudamah, Al-Mughni in the jurisprudence of Imam Ahmad bin Hanbal Al-Shaibani, Dar Al-Fikr, Beirut, 1405 AH.
5- Ibn Hazm Al-Dhahiri, Ali bin Ahmed bin Saeed bin Hazm Al-Dhahiri Al-Muhalla bi'l-Athar, Dar Al-Afaq Al-Jadeeda, Beirut, without a year of publication.

Third: Books on Islamic jurisprudence and contemporary law

1- Muhammad Abu Zahra, Explanation of the Egyptian Will Law, Dar Al-Fikr Al-Arabi, 1988 AD.
2- Muhammad Zakaria Al-Bardisi, Inheritance and Wills in Islam, National Publishing House, Cairo, 1964 AD.
3- Muhammad Kamal al-Din Imam and Jabir Abd al-Hadi Salem al-Shafi'i, Personal Status Issues Concerning Inheritance, Wills, and Endowments in Jurisprudence and Judiciary, Al-Halabi Legal Publications, 2007 AD.
4- Mustafa Ibrahim Al-Zalmi, Provisions of Inheritance, Wills, and the Right of Transfer in Comparative Islamic Jurisprudence and Law, Al-Atak Book Industry, Beirut, without a year of publication.

5- Hadi Abdullah Mahmoud, Controversial Issues in the Science of Obligations/A Comparative Study, Dar Dijlah, Baghdad, 2010 AD.

Forth: Laws

1- Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959, amended.
2- Civil Law No. 40 of 1951, amended.
3- Egyptian Will Law No. 71 of 1946, amended.
4- Jordanian Personal Status Law No. 15 of 2019, amended.