الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي والسند القانوني

م. د. حسين يونس إسماعيل آغا الره شكري (*)

الملخص

لا شك أن وجود الإنسان في الدنيا مؤقتا فلا بد أن تنتقل الأموال من جيل إلى جيل عن طريق الوصية والميراث وغيرها فلذلك بينت الشريعة الإسلامية والقانون أحكاما وقواعد لها. الله سبحانه جعل الأموال مسخرة للإنسان، فإن استخدمها بشكل صحيح كانت له، وإن أساء استخدامه كانت عليه في الدنيا والآخره. وسلكنا المنهج الاستقصائي، في توثيق الآراء من كتب الفقه والقانون، والمنهج التحليلي بتحليل النصوص بعد استعراض الآراء.

فالوصية الواجبة حالة مستقلة أقرتها الشريعة والقانون، فهي ليست وصية لمخالفتها في جوانب، وليست ميراثاً لمخالفتها في جوانب، وكذلك تتعلق بشريحة واسعة من المجتمع وغالبا هم من الأيتام الذين ربما عانوا من الحرمان والتشرد بسبب فقدان أحد والديهم، فليس من الإنصاف حرمانهم من حقهم في الميراث، وقد انتبه فقهاء الشريعة وواضعو القانون إلى ذلك، وقد استقر رأي بعضهم على وجوب الوصية لهم فغدت قانوناً ملزما. والوصية الواجبة أمر متعلق بالميراث فهي ضرورة اجتماعية تستند إلى أصل شرعي أقرته الشريعة والقانون، بل هي تستند إلى قواعد الاستحسان والمصلحة المرسلة ومبادئ العدل التي أمر الله تعالى بها.

المقدمة

كل ما من شأنه أن يقرب بين قلوب الناس المحبة هي، وتؤكد فيها روابط الودّ، موجودة في الشريعة الإسلامية، ويتفاوت طلبها بتفاوت حاجة الناس إليها، فما كان لازما ضروريا لحياتهم كان القيام به فرضًا لازمًا على كل مقتدر كالزكاة، وجعلها ركنا من أركان الإسلام؛ لأن وجود المسلمين العاجزين عن سد حاجاتهم وتحصيل القوت لهم ولأولادهم. فمن المفروض إنقاذ هؤلاء وإعطاؤهم ما يدفع عنهم الجوع والعري.

(*) كلية النور الجامعة / الموصل

hossin.younis@alnoor.edu.com

أمـا مـا زاد عن ذلك، من إنفـاق المال وبذله فهو مندوب؛ لما فيه من إيجاد التآلف والتحابب، ويعـدُّ تبرعا يسـعى مـن خلاله إسـداء الجميل والإحسـان لآخر عن طريق تحويله مزية مالية دون مقابل. فالتبرع كل ما يعطيه الإنسان مجانا دون مقابل كالهبة والصدقة والوصية وغيرها.

فالوصية تعد تمليكا مضافا إلى ما بعد الموت عـن طريـق التبرع سـواء كان الملـك عينا أو منفعة، تتمثل رحمة الله سـبحانه في كونه شرع لنا في اللحظات الأخيرة من حياتنا، أن يعوضنا عما يكـون قد فاتنا من أعمال الخير في سـائر حياتنا، وأن يزودنـا عن طريقها بأكبر قدر من الثواب قبل رحيلنا.

والوصية الواجبة مسألة فقهية اختلف الفقهاء فيها، فأنكرها بعضهم مالمحتجين بتفسير ما ورد مـن آيات قرآنية وما جـاء عن النبي (ص) من أحاديث، ومسـتدلين بآراء بعض من سبقهم من الصحابة والتابعين، وعلى الطرف الآخر أكدها البعض واحتج أيضاً بتفسير النصوص القرآنية نفسها واعتماد الأحاديث النبوية ذاتها، واستدلوا بأقوال عدد من الصحابة والتابعين أيضاً، وهي تدخل في دائرة الوصيـة وفي المواريث؛ لأنها وصيـة يفترض أن يكـون الموصي قد أوصى بهـا، وهي تنفذ بعد تحرير التركة وفي توزيعها على مستحقيها.

ولعـدم وجود نص في القـرآن الكريم أو في السـنة النبوية يحسم هذا الخلاف ويقطع بثبوتها أو إنكارهـا، وجد فقهـاء المسـلمين وواضعو نصـوص القوانيـن أن مقتضيـات المصلحـة العامة وقواعد العدالة الإنسانية تدعو إلى الأخذ بالوصيـة الواجبة لمن يحرم مـن الميراث من أحفاد المورث الذين انقطع سبب ميراثهم بموته فأقرنُ ذلك قوانين الـدول، وحيث أن موضوع الوصيـة الواجبـة لـم يأخـذ حقه من الدراسـة والبحـث لـذا وجدنا ضـرورة البحـث في هذا الموضوع.

مشـكلة البحث: ما حملنا علـى اختيار هذا الموضـوع لمـا لـه من أهميـة كبيـرة بوصفه يتعلق بشـريحة واسـعة في المجتمع وغالبا هم مـن الأيتام الذيـن ربما عانوا مـن الحرمان أو التشـرد بسـبب فقدانهم أحد والديهم، فليس من الإنصاف حرمانهم من حقهم في الميراث لوفاة أحد والديهم وقد انتبه فقهاء المسلمين وواضعوا القانـون إلـى هذا الموضـوع وأخذوهـا بنظر الاعتبار وإيجاد لها حل.

منهج البحث: سـلكنا فـي البحـث المنهج الاسـتقصائي، وتـوثيق هـذه الآراء والأقوال مـن كتب الفقه والقانون مـعاً. والمنهج التحليلي يعتمد تحليل النصوص القانونية بعد استعراض آراء فقهـاء المسـلمين والقانـون ذات الصلـة بالموضوع..

صعوبات البحث: لعل في مقدمة الصعوبات التـي واجهتنـا في هـذا البحث كونه لم يسـبق تناوله في دراسـة منفردة فكان علينا أن نؤسس لدراسـة لها الريادة والسـبق وتعد قلة المصادر من الصعوبات التي واجهت الباحثين.

خطة البحث: تم تقسيم البحث إلى:

المقدمة:

التمهيد: التعريف بالوصية الواجبة وسـندها الفقهي والقانوني.

المبحـث الأول: أركان الوصيـة الواجبـة وشـروطها ومقدارهـا، وتحتـوي علـى ثلاثة

مطالب، وهـي: المطلـب الأول: أركان الوصية الواجبـة. والمطلـب الثانـي: شـروط الوصيـة الواجبة. والمطلب الثالث: مقدار الوصية الواجبة وطريقة استخراجها.

المبحـث الثاني: كيفية طبيعـة الوصية الواجبة ولمـن تجـب، وتحتوي علـى المطلبيـن، وهي: فالمطلب الأول: طبيعة الوصية الواجبة. والمطلب الثاني: من تجب لهم الوصية قانوناً.

الخاتمة.

المصادر.

التمهيد :

التعريف بالوصية الواجبة وسندها الفقهي والقانوني .

إن فكـرة الوصيـة الواجبـة المعروفـة فـي القانـون ابتدعها قانـون الوصيـة المصري رقم ٧١ لسـنة ١٩٤٦، وسـارت على خطاه القوانين العربية الأخرى، وتبنتها مجلة الأحوال الشخصية التونسية سنة ١٩٥٦، ومدونة الأحوال الشخصية المغربية سنة ١٩٥٧، وقانون الأحوال الشخصية السـوري رقم ٥٩ لسـنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٥، وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٦١ لسـنة ١٩٧٦، ثم صدر التعديل الثالث لقانون الأحوال الشـخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ برقـم ٧٢ فـي ٧ / ٦/ ١٩٧٩، ولـم يرد تعريـف للوصيـة الواجبة فـي أي مـن القوانين العربيـة، وكان الداعـي لإقـرار فكـرة الوصية الواجبة المطالبة الملحة بشـمول الأشخاص الذين يحرمون من الميراث لانقطاع سـبب ميراثهم من مورثيهم ولاسيما الأحفاد الذين يحرمون ميراثهم من أجدادهم بسـبب وفاة والديهم، وحاول انصار هـذه الفكرة تأصيلها شـرعاً بالاسـتناد إلى آراء الفقهاء المسـلمين لإضفاء الشـرعية الإسـلامية عليها فاستندوا إلى رأي القائلين بوجوب الوصية للوالديـن والأقربين الذي قـال به عدد من العلماء وأثبته ابن حزم بعد أن سـاق الأدلة، قال: وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون، إمـا لرق، وإما لكفر، وإما لأن هنالك من يحجبهم عن الميراث أو لأنهـم لا يرثون فيوصي لهم بما طابت به نفسه لا حد في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا ولا بـد ما رأه الورثة، أو الوصي. ودليل القائلون بوجوب الوصية قوله تعالـى: {الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقـا عَلَى الْمُتَّقِينَ فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَمَا سَـمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُـهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ} سورة البقرة الآية ١٨٠ - ١٨١.

فهذا فـرض كما تسـمع، فخرج منـه الوالدان والأقربون الوارثون، وبقي من لا يرث منهم على هذا الفرض.(١)

وقوله تعالى:{وإذا حضر القِسْمَة أُولُوا القربى واليتامى والْمَسَـاكِينَ فَارْزُقُوهُمْ مِنْـهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا معروفاً} سورة النساء الآية ٨.

ولحديث النبي (صلى الله عليه وآله وسـلم): ما حق امرئ مسـلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة.(٢)

ولحديـث النبـي (صلى الله عليه وآله وسـلم): إن الله أعطاكـم ثلـث أموالكم عنـد وفاتكم زيادة فـي أعمالكم.(٣)في حين يرى جمهـور الفقهاء أن الوصية مستحبة وليست واجبة إلا إذا لم يكن عليه دين مستحق لله تعالى كالزكاة التي فرط فيها فهي واجبـة(٤)، في حين يرى ابـن حزم الظاهري أن الوصية واجبة على كل من ترك مالاً مسـتدلا بما تقدم من النصوص القرآنية والآثار النبوية.(٥)

ونـرى أن اسـتدلال أنصـار فكـرة الوصية الواجبة برأي الفقهـاء القائلين بوجوب الوصية فيه شـيء من الصحة، ولكن تبني القانون لهذه الفكـرة هـو رأي اجتهـادي يستحسـن ويحقق مصلحة مشروعة لفئة من الورثة حرموا حقهم بسـبب لا دخل لهـم فيه، وبالتالي فهي ينسـجم ومقتضيـات المصلحة العامـة ويحقق نوع من العـدل الإجتماعي، وهـو لا يعارض أصلاً من أصول الشـريعة الإسـلامية ولا يخالـف ركناً مـن أركانها، رغم أن تطبيـق الوصية الواجبة في القانـون المصـري ترك في أحيـان كثيرة ثغـرات حيـن شـمل فئات مـن الورثـة وحرم آخرين وهم من نفـس درجة الورثة، وميز بين الذكور والإناث، وحدد الوصية بنسب معينة ما أدى إلى ظهور حـالات إجحاف لبعض الورثة الأقـرب للمورث عند توزيع التركة [٦]، إلا أن القانون السـوري والقانون العراقي عالجا قسماً من هذه الحالات باختلاف حصص الورثة على الرغم مـن أن القانون السـوري حـرم الإناث مطلقـاً مـن الوصيـة الواجبة وجعلهـا للذكور حصـراً، وفي هذا إجحـاف لهن، لأن الله تعالى لم يميز بين الذكر والأنثى في الميراث فالآيات شملت الرجال والنساء على حد سواء باختلاف النسـب، أمـا القانـون العراقـي فقـد كان أكثر إنصافاً وعقلانية حين سـاوى في شمول الذكر والأنثى بهذه الوصية.

المبحث الأول :

أركان الوصية الواجبة وشروطها ومقدارها.

الوصية موجود قبل الإسلام وذلك لأهميتها، ولكن الإسـلام جـاء عليها بأركان وشـروط لم تكـن موجودة، فكان صاحـب المال يعطي من مالـه وصية لمن يشـاء ويحرم من يشـاء، ولم يكن للوصية قيمتها وقدرها إلى أن جاء الإسلام وأقرهـا بشـروطها، فهي لا تنفـذ إلا بعد موت الموصي. تم تقسـيم المبحث إلى ثلاثة مطالب، وهي: فالمطلب الأول: أركان الوصية الواجبة. والمطلـب الثانـي: شـروط الوصيـة الواجبة. والمطلـب الثالـث: مقـدار الوصيـة الواجبـة وطريقة استخراجها.

المطلب الأول: أركان الوصية الواجبة .

يقتضـي لتنفيذ الوصيـة الواجبة توافر أربعة أركان هي وجود مورث ومستحق لهذه الوصية وأصـل بموته حرم فرعه من الإرث فضلاً عن وجود تركـة تتعلـق الوصية الواجبـة بها، لذا فأركان الوصية الواجبة أربعة هي:

١-المورث: هو الشـخص ذكراً كان أو أنثى توفي.

٢-مستحق الوصية الواجبة: هو الذي حرم ميـراث جده أو جدته بسـبب وفـاة أصله الذي يربطه بالمورث قبل موته، ويختلف المسـتحق تبعاً لاختلاف تحديد القانون له مثلاً:

أ - القانـون المصري: أولاد الأصل المتوفى قبـل وفاة أصلـه ذكوراً وإناثـاً، وأولاد الأولاد وإن نزلوا من الذكور فقط.

ب- القانون السوري: أولاد الأصل وأولادهم وإن نزلوا من الذكور فقط.

ج- القانـون العراقـي: أولاد الأصـل ذكوراً وإناثاً فقط.

٣- الأصـل: هو الشـخص ذكـراً كان أو أنثى الذي مـات قبل وفاة أصلـه أو كان موته متزامناً مع مـوت اصلة ولم يعـرف أيهما سـبقت المنية إليه، فأدى موته إلى حرمان فروعه من الميراث، ولـو كان موتـه بعد موت أصله اسـتحق فروعه الميراث.

٤- التركة: هي المال المورث سـواء أكان نقداً ام عينـاً أم عروض تجارة، أو عقـاراً أم منقولاً، مـا دامت هـذه الأمـوال والحقوق قابلـة للتمليك والتوريث، والتركة عنصر رئيس تدور الوصية معها وجوداً وعدماً.

المطلب الثاني: شروط الوصية الواجبة.

هناك شـروط عامـة تتعلق بالوصيـة الواجبة حددها القانون، وهي:

أولاً: القانون المصري:

ذكـر قانون الوصية في سـياق تحديد الوصية الواجبة شرطين هما:

١- أن لا يكـون الفـرع وارثـاً مـن صاحـب التركـة، لأن الوصية وجبـت عوضاً له عما كان يستحقه من ميراث أصله لو كان الأصل حياً، فلو كان وارثاً انتفى الداعي لاستحقاق هذه الوصية.

٢- وألا يكـون المتوفـى قد أعطـى ذلك الفرع بغير عوض ما يسـاوي مقـدار الوصية الواجبة، كأن يهب له بدون عوض أو ببيع صوري بلا ثمن مقدار ما يستحقه بالوصية، فإن فعل ذلك لم تجب لـه الوصية في تركة المتوفى، وإن كان وهبه أقل مما يسـتحقه بالوصية وجب له مـا يكمل به ذلك النصيب، ولـو وهب لبعض دون آخر وجب لمن لم يهب له وصيةً بمقدار ما أوجبه له القانون.(٧)

ثانياً: القانون السوري:

نصـت المـادة (٢٥٧) مـن قانـون الأحـوال الشخصية السوري على ما يأتي:

١- من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجـب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية:

أ - الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم ممـا يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم أثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ب - لا يسـتحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثيـن لأصـل أبيهم جداً كان أو جـدة، أو كان قد أوصـى لهم أو أعطاهم فـي حياته بلا عوض مقـدار ما يسـتحقون بهذه الوصيـة الواجبة، فإن أوصـى بأقل من ذلك وجبـت تكملته وإن أوصى بأكثـر كان الزائد وصيـة اختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقط وجبـت الوصية للآخر بقدر نصيبه من سياق النص أعلاه نجد أن القانون السوري قد حدد شروط الوصية الواجبة فيما يأتي:

١- تكـون الوصية الواجبة بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى.

٢- أن لا يتجاوز مقدار الوصية ثلث التركة.

٣- أن لا يكـون الأحفاد وارثيـن الأصل أبيهم جداً كان أم جدة.

٤- أن لا يكـون المـورث قـد أوصـى لهؤلاء الأحفاد أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية.

٥- إن أوصـى بأقل من ذلك وجبت تكملته وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية.

ثالثاً: القانون العراقي:

لم يشترط القانون العراقي لصحة الوصية الواجبة سوى شرط واحد هو أن لا تتجاوز الوصية الواجبة ثلث التركة كما جاء في المادة (٧٤) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، وهو شرط مطلق يفهم منه أنه يشترط أن لا يتجاوز مقدار الوصية الواجبة الثلث في جميع الأحوال حتى لو أجاز الورثة هذه الزيادة، لأن استثناء إجازة الورثة في الزيادة يقتضي النص عليه كما جاء في الوصية الاختيارية، جاء في المادة (٧٠) من القانون نفسه: لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة.

والشروط المتقدمة التي حددها هي شروط صحة الوصية الواجبة فلو تخلف شرط منها صارت الوصية موقوفة على تحقق هذا الشرط فإن تحقق صحت الوصية وإن تعذر تحقيقه بطلت الوصية. إلا أن للوصية الواجبة شروط نفاذ سكتت عنها القوانين باعتبار أنها نتيجة وتحصيل حاصل، وهذه الشروط تتعلق بأركان الوصية الواجبة التي سبقت الإشارة إليها وسنبينها فيما يأتي:

أولاً: شروط نفاذ الوصية الواجبة فيما يتعلق بالمورث يشترط في المورث:

١-وفاة المورث: يُشترط لنفاذ الوصية الواجبة أن يكون المورث متوفياً حقيقة أو حكماً، إذ لا يصح توزيع مال إمرء ما زال على قيد الحياة.

٢-ترك المورث مالاً: ويُشترط لنفاذ الوصية الواجبة أيضاً أن يترك المورث مالاً متقوماً أو منافع يصح تمليكها وتوريثها.

ثانياً: شروط نفاذ الوصية الواجبة فيما يتعلق بالمستحق للوصية الواجبة: يشترط في المستحق للوصية الواجبة:

١- أن يربطه بالمورث نسب صحيح فيكون حفيداً له بواسطة ذكر أو أنثى.

٢-أن يكون المستحق للوصية الواجبة موجوداً بعد وفاة المورث أو ممكن الوجود كما في الحمل.

٣-أن يكون المستحق للوصية الواجبة حياً بعد وفاة المورث سواء أكان بالغاً أو وليداً أم حملاً في بطن أمه.

٤-أن لا يكون المورث قد أوصى له أو أعطاه في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بالوصية الواجبة على التفصيل المبين آنفاً.

ثالثاً: شروط نفاذ الوصية الواجبة فيما يتعلق بأصل المستحق: يشترط في أصل المستحق للوصية الواجبة:

١-أن يكون الأصل متوفياً قبل وفاة أصله حقيقة أو حكماً، أو تزامنت وفاته مع وفاة أصله بحيث تعذر معرفة من منهما سبقته المنية أولاً.

٢-أن تكون وفاة الأصل سبباً في حرمان المستحق للوصية الواجبة من استحقاقه في الميراث، كلاً أو جزء، فلو أوصى المورث لحفيدة بنصيبه من الميراث انتفى هذا الشرط، ولم تنفذ الوصية الواجبة.

رابعاً: شروط نفاذ الوصية الواجبة فيما يتعلق بالتركة: يشترط في التركة:

١- أن تكون أموالاً متقومة سواء أكانت أعياناً أم نقوداً أم عروض تجارة، منقولة أم عقاراً، أو تكون منافع قابلة للاستعمال والاستغلال والتصرف ويمكن تمليكها وتوريثها.

٢- أن تكون هذه الأموال موجودة فعلاً أو ممكنة الوجود.

٣- أن تكون مما يصح التعامل بها شرعاً وقانوناً.

المطلب الثالث: مقدار الوصية الواجبة وطريقة استخراجها .

أوجب القانون الوصية الواجبة، حيث لا توجد وصية لصاحب التركة، فلا تنفذ الوصية الواجبة إلا في حدود الثلث لسكوت القانون عن الإشارة إلى الزيادة، وتدخل الزيادة في التركة.

ولو أوصى صاحب التركة لبعض وترك بعض كما لو كان له ابن وبنت ماتا في حياته فأوصى لفرع الابن وترك فرع البنت، وجبت الوصية لفرع البنت في القانون المصري والعراقي، أما في القانون السوري فلا تجب الوصية لفرع البنت لأن القانون حصر الوصية الواجبة في الذكور فقط. وهناك اختلاف كبير بين مقدار الوصية الواجبة في القوانين الثلاثة التي اخترناها للمقارنة، تبعاً لاختلاف المستحقين للوصية الواجبة في هذه القوانين على الرغم من الأتفاق بأن الوصية الواجبة تكون في حدود الثلث ولا تتجاوزها بأي حال.

طريقة استخراج الوصية الواجبة:

أولا: القانون المصري: بعد صدور قانون الوصية وسكوته عن بيان طريقة استخراج الوصية الواجبة رأى البعض أن يكون الرجوع إلى ما هو مقرر في مذهب الحنفية لأنه الأصل الذي كان يعتمد عليه آنذاك، فسلك هؤلاء الطريقة المستخدمة في استخراج الوصية بمثل نصيب أحد الورثة، وفيها تقسم التركة على الورثة الموجودين، وبعد معرفة سهام كل وارث تزاد مثل سهام الوارث الموصى له بمثل سهام الورثة ثم توزع التركة على مجموع تلك السهام.

وفي الوصية الواجبة تقسم التركة على الورثة الموجودين ثم يزاد مثل سهم ابن إن كان أصحاب الوصية الواجبة أولاد ابن أو مثل سهام بنت إن كانوا أولاد بنت، ثم توزع التركة على مجموع السهام بعد الإضافة، فما يصيب أصل هؤلاء يكون مقدار الوصية فيعطى لأولاده، وهناك من ذهب مذاهب أخرى. ومنهم من يفرض أن المتوفى في حياة أصله، ويعطى نصيبه، ثم يخرج ذلك النصيب من التركة، بشرط ألا يزيد على الثلث ويعطى للأحفاد، ثم يقسم باقي التركة بين الورثة من غير نظر إلى المتوفي الذي فرض حياً.(٨)

كأن يتوفى شخص ويترك ثلاثة أبناء وبنت ابن متوفى، وأباً وأماً، يفرض أولاً وجود الابن الذي توفي في حياة أبيه فيكون للأب السدس، ولكل واحد من الأبناء الأربعة السدس، ثم يخرج نصيب الابن المتوفى من أصل التركة، فيعطى لبنته وصية واجبة، ثم يقسم باقي التركة على الورثة الموجودين بالفعل بحسب الفريضة الشرعية، فيكون للاب سدس الباقي وللأم مثل ذلك، ويوزع ما بقي بين الأبناء الثلاثة أثلاثا.

ثانيا: القانون العراقي: حصرت المادة (٧٤/١) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ الوصية الواجبة بثلث التركة وعدم تجاوزه بأي حال، وأن مقداره هو جزء من مقدار الوصية الاختيارية الذي يكون بمجموع الوصيتين ثلث تركة المورث، وهذا الأمر يضعنا أمام حالتين هما وجود وصية أو مجموعة وصايا اختيارية، أو عدم وجود أيا منها.

في حال وجود وصايا اختيارية إلى جانب الوصية الواجبة، القاعدة أن تقدم الوصية الواجبة على غيرها، وأن تستوفى من ثلث التركة، فإن استغرقت الوصية الواجبة كل الثلث ولم يتبق منه شيء للوصية الاختيارية يصار إلى استيفاء الوصية الاختيارية مما زاد على الثلث بعد إجازة الورثة، فإن أجاز بعض ولم يجز بعض استوفيت من نصيب الذي أجاز، وإن بقي من الثلث شيء بعد استيفاء الوصية الواجبة، استوفت الوصية الاختيارية منه.

المبحث الثاني :
طبيعة الوصية الواجبة ولمن تجب.

طبيعــة الوصية الواجبــة و لمن لهم الحق في تركة الميت ولا إشكال في التقسيم إذا كان الأب أو الأم قد مات قبل أولاده. أما الإشكال يأتي في بعــض الحالات التي يمــوت الولد فيها في حياة أبويــه أو أحدهما، ويترك وراءه أولاداً، فحينما يتوفى الجد بعد ذلك هنالك يرث الأعمام، وأبناء الابن لا شــيء لهم، وهذا فــي الواقع من ناحية الميــراث صحيــح، لأن أولاد الابــن لا يرثون في جدهم ما دام الأبناء أنفســهم موجودين وذلك لأنــه قائم علــى قواعد معينة وهــي أن الأقرب درجــة يحجــب الأبعد درجة، وهنــا مات الأب ولــه أبناء ولــه أبناء أبناء، فيــرث الأبناء فقط، أما أبنــاء الأبناء فلا يرثون لأن الأبناء درجتهم أقــرب فحجبوا الأبعد، ولكــن هل معنى هذا أن أولاد الابــن المتوفى في حيــاة أبويه أو أحدهما يخرجون من التركة ولا شيء لهم؟!!.

نجد أن الشرع الشريف عالج هذه المسألة بأن أعطــى حقا للجد أن يوصي لأولاد ابنه المتوفى في حياته بشــيء من ماله، لهذا جعل الله لهؤلاء الأولاد حقــا فــي التركــة التي خلفهــا جدهم أو جدتهم عن طريق الوصية الواجبة، وقد تقســيم المبحث إلــى المطلبين، وهي: فالمطلب الأول: طبيعــة الوصية الواجبــة. والمطلب الثاني: من تجب لهم الوصية قانوناً.

المطلب الأول: طبيعة الوصية الواجبة.

لا يمكــن اعتبــار الوصيــة الواجبــة وصية بمعنــى الوصيــة، ولا يمكــن اعتبارهــا ميراثا بمعنى الميراث، فهي حاله تشــتبه فيها الوصية بالميراث، حيث أنها تشــبه الوصية في جوانب وتخالفها فــي جوانب أخرى، وتشــبه الميراث فــي جانب وتخالفه في جوانب أخرى يأتي بيان لأوجه التشابه والاختلاف:

أولاً: مشــابه الوصيــة الواجبــة الميــراث ومخالفتها الوصية:

الوصيــة الواجبــة تشــبه الميــراث وتخالف الوصية في ما يأتي:

١-تنتقــل الوصيــة الواجبــة من الســلف إلى الخلــف انتقالاً جبرياً كما فــي الميراث، وليس اختيارياً كما في الوصية.

٢-الوصيــة الواجبــة توجــد دون انشــاء كالميــراث، أمــا الوصية فلا تكون إلا بإنشــاء الموصي.

٣-الوصيــة الواجبة كالميــراث لا تحتاج إلى قبــول الــوارث، أما الوصية فيجــوز فيها قبول الموصى له.

٤-الوصيــة الواجبــة لا تقتضــي القبول فهي لا يقــع فيها الرد كما فــي الميراث، أما الوصية فيحق فيها للموصى له رد الوصية.

٥- تقســيم الوصيــة الواجبــة يجــري علــى قواعد الميراث، أما الوصية فتنفذ على شــروط الموصي.

ثانياً: مخالفة الوصية الواجبة الميراث: تخالف الوصية الواجبة الميراث فيما يأتي:

١-ما يعطيــه الجد للوارث تبرعــاً من بدون عوض يغني عن الوصية الواجبة، لكنه لا يغني عن الميراث.

٢-الوصيــة الواجبة أصل يحجب فرعه فقط، أمــا في الميراث فالأصل يحجــب فرعه وفرع غيره ممن هو أبعد منه.

٣-الوصيــة الواجبــة وجبــت تعويضــاً لهم عمــا فاتهم من ميراث أصلهم بســبب موته قبل مورثــه، أما الميراث فإنــه يثبت ابتداءً من غير أن يكون عوضاً عن حق فائت.

ثالثاً: مشابهة الوصية الواجبة الوصية:

١-الوصيــة الواجبــة حدها الثلــث لا تتجاوزه، وكذلك الوصية.

٢-الوصيــة الواجبــة تُقـدَّم علــى الوصيــة الاختيارية، وعلى الميراث.

المطلب الثاني: من تجب لهم الوصية قانوناً

قانــون كل دولة من الــدول التي أخــذت بمبدأ الوصيــة الواجبة شــملت فئة محددة مــن الورثة بالوصية الواجبة، وهم من الذين حرموا حقهم من الميراث بســبب وفاة أحد والديهم قبل وفاة أصله. ســنعرض في هذا المطلب نمــاذج لقوانين بعض هذه الدول، وهي: القانون المصري، واالسوري، ثــم العراقي وتحديد مــن تجب الوصيــة في هذه القوانين:

أولاً : من تجب له الوصية في القانون المصري:

نصت المادة (٧٦) من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على ما يأتي:

إذا لم يوص الميــت لفرع ولده الذى مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا فــي تركته أو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشــرط أن يكون غير وارث وألا يكــون الميت قــد أعطاه بغير عــوض من طريق تصــرف آخر قدر ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل منــه وجبت له وصية بقدر مــا يكمله وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على مــا يحجب كل أصل فرعــه دون فرع غيره وأن يقســم نصيــب كل أصــل على فرعــه، وإن نزل قســمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات.

كما تجب الوصية في تركة الشخص لفرع من مــات أولاده في حياة المــورث حقيقة أو حكماً أو مــات معه في وقت واحد ولا يُعرف أيهما ســبقته المنيــة، وفرع الميــت من أولاد المورث يشــمل من كان مولــوداً وقت وفاة المــورث من ذكر أو أنثــى، وكذلك الحمل إن كان موجــوداً وقت وفاة المورث، ويمكن حصرهم في ثلاث حالات:

١-من مات موتاً حقيقياً ذكراً كان أو أنثى في حياة والده أو والدته وترك أولاداً ذكوراً كانوا أو إناثــاً، وكذلك لو ترك حملاً في بطن أمه اســتحق جميعهم الميراث من تركة جدهم أو جدتهم.

٢-مــن مات موتــاً حكمياً، أي عــد ميتاً بحكم القانــون أو بموجــب قــرار تصــدره المحكمــة المختصــة، كالمفقود الذي غاب مــدة طويلة ولا يعرف مصيره أو الغائب الذي لا يُرجى رجوعه، فــإن أولاد المحكــوم بموتــه تجــب لهــم الوصية ويعتبــر المحكوم بموتــه ميتاً اعتبــاراً من تاريخ صــدور الحكم، وهــو التاريخ الذي يســتحق فيه أولاده حصته من التركة فلو مات أحدهم قبل هذا التاريخ لا تجب له الوصية ولا يســتحق شيئاً من الميراث لأنه مات قبل أصله.

٣-إذا مات الشخص مع أصله في وقت واحد كأن ماتــا في حــادث غرق أو هــدم أو غيره ولا يعــرف أيهما مات أولاً، فتجــب الوصية في هذه الحالــة لانتفاء التــوارث بين الإثنيــن، والوصية الواجبة تكون حيث لا يرث الفرع أصله.[٩]

يتبيــن من نــص المادة (٧٦) أن المشــمولين بالوصية الواجبة هم أبناء الفروع الذين لا يرثون أصلهم واســتخدم القانون المصــري عبارة أولاد الظهــور للتعبير عــن أولاد الأبناء من دون أولاد البنات.

والأولاد في عموم الفقه الإسلامي والقانون يشمل الذكور والإناث على حد سواء، أما الأبناء فتطلق على الذكورمن دون الإناث، وأولاد الظهور هم الذكور والإناث الذين يتصلون بالمورث عن طريق الذكورة، أي أولاد أبناء المورث، أما أولاد البطون فهم الذين يتصلون بالمورث عن طريق فرعه من الإناث مثل ابن البنت وبنت البنت.

ومستحقو الوصية الواجبة في القانون المصري هم:

١-الطبقة الأولى من أولاد البطون وهم أولاد بنت المورث من الذكور والإناث، ابن البنت وبنت البنت.

٢-الطبقة الأولى من أولاد الظهور وإن نزلت من أبنائهم الذكور من دون الإناث أي أبناء الفرع الذي لا يرث أصله وبناته وأبناء أبنائه من الذكور وإن نزل. وإن كانت الوصية لأكثر من واحد من الفروع قسمت بينهم قسمة الميراث ولو تعددت الفروع بتعدد الأصول حجب كل أصل فرعه من دون فرع غيره.

ثانياً: من تجب له الوصية في القانون السوري:

حصر قانون الأحوال الشخصية السوري الوصية الواجبة في أولاد الابن ودون أولاد البنت إذ نصت المادة (٢٥٧) من قانون الأحوال الشخصية رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ المعدل على ما يأتي:

١- من توفي وله أولاد ابن، وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية:

أ- الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم أثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ب- لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى بأقل من ذلك وجبت تكملته وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية، وإن أرضى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه.

ج- تكون الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحداً كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب فيها كل أصل فرعه من دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

يفهم من نص المادة المذكورة أن القانون السوري قصر الوصية الواجبة على أولاد الابن فقط، ذكوراً وإناثاً، دون أولاد البنت. ويحرم هؤلاء الأحفاد من الوصية إن كانوا ورثة للمورث أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض ما يساوي نصيبهم من الميراث فإن أوصى بأقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه.

وتشمل الوصية الواجبة أولاد الأولاد وإن نزلوا واحداً كانوا أم أكثر، توزع بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ويحجب كل أصل فرعه من دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط(١٠).

ثالثاً: من تجب له الوصية في القانون العراقي:

نهج القانون العراقي نهجاً خالف القانون المصري، والقانون السوري حيث نص على أن تكون الوصية الواجبة لأولاد المتوفى قبل أصله في تركه جدهم أو جدتهم ذكوراً كانوا أم إناثاً، إلا أنه حصرها في الطبقة الأولى من الورثة، أي في أولاد المتوفى قبل أصله، سواء أ كانوا ذكوراً أو إناثاً وسواء أ كان المتوفى ذكراً أم أنثى، وإن تعدد المتوفون وتعدد أولادهم.

فالوصية الواجبة في القانون العراقي تنحصر في الطبقة الأولى للمتوفى قبل أصله ولا تمتد إلى أولاد الأولاد، ذكوراً كانوا أم إناثاً.

نصت المادة (٧٤) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل على ما يأتي:

١-إذا مات الولد ذكراً كان أو أنثى قبل وفاة أبيه أو أمه، فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما، وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكوراً كانوا أو إناثاً، حسب الأحكام الشرعية، باعتباره وصية واجبة، على أن لا تتجاوز ثلث التركة. لقد حرص القانون العراقي على تجاوز ما وقع فيه المشرعين المصري، والسوري من خلل أدى إلى إحداث ثغرات أثناء تطبيق القانون وتنفيذ الوصية الواجبة، فلم يميز القانون العراقي بين الذكر، والأنثى في الاستحقاق مع مراعاة القاعدة الشرعية (للذكر مثل حظ الأنثيين)، وحصرهم جميعاً في الطبقة الأولى، في حين حصر القانون المصري الإناث في الطبقة الأولى، وأطلق الذكور إلى الطبقات الأخرى، أما القانون السوري فقد حرم الإناث في كل الطبقات وأطلق الذكور في كل الطبقات أيضاً.

الخاتمة

أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، هي:

أولا: إن الأموال خلقها الله تعالى لغاية هي لأداء وظيفة اجتماعية، واقتصادية، وسياسية، وحياتية، فقد خلقها الله سبحانه وتعالى، ووهبها للإنسان لكي يستعملها في أداء الوظائف المحددة لها، فإن استعملها بالشكل المحدد لها كانت له نعمةً وخيراً في الحياة الدنيا، وجُنَّةٌ ونجاة من العذاب في الآخرة، أما إذا أساء استعمالها فاكتنزها واحتكرها، أو اسستعملها في الصد عن سبيل الله تعالى، ونشر الفساد والظلم كانت وبالاً عليه في الحياة الدنيا وفي الآخرة، قال تعالى: {إِنَّ الذينَ كَفَرُوا يُنْفِقُونَ أَمْوالَهُمْ ليصدوا عَنْ سَبيلِ اللهِ فسيُنْفِقُونَها ثُمَّ تَكُونُ عَلَيْهِمْ حَسْرَةً ثُمَّ يُغلبون والذِينَ كَفَرُوا إلى جَهَنَّمَ يُحْشَرُونَ}سورة الانفال الآية ٣٦، وقوله تعالى: {والذينَ يَكْبَرُونَ الذَّهَبَ وَالفِضَّةَ وَلا يُنْفِقُونَها فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أليم يومَ يُحْمَى عَلَيْها في نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوى بها جِباهُهُم وَجُنوبُهُمْ وَظُهورُهُمْ هَذَا مَا كَنَزْتُمْ لِانْفُسِكُمْ فَذوقوا مَا كُنتُمْ تَكْثِرُونَ} سورة التوبة الآية٣٥.

ثانيا: حيث أن وجود الإنسان في الحياة الدنيا مؤقتا لذا لا بد أن تنتقل الأموال من يد إلى أخرى وهناك الكثير من الأسباب التي تنتقل بها الأموال مثل الوصية، والميراث، والهبة، والبيع، وغيرها. وقد قدمت الشريعة الإسلامية أحكاما، وقواعد شرعية في انتقال الأموال من جيل إلى جيل مستند بالنصوص القرآنية والأحاديث النبوية، وإلى بيان أحكام الوصية والتصرف بالأموال بعد وفاة المالك وقد تباينت آراء أهل العلم في وجوب الوصية ولمن تكون.

ثالثا: استقر رأي بعض القوانين الدول الإسلامية على وجوب الوصية لطائفة من أحفاد المورث ممن حرموا من الميراث بسبب انقطاع سبب توريثهم فغدت قانوناً ملزما.

رابعا: غالبية من شملتهم الوصية الواجبة هم من الأيتام والمحرومين وفي القانون المذكور انصاف لهذه الفئات.

خامسا: الوصية الواجبة أمر يتعلق بموضوع الوصية كونه وصية افتراضية، وهو متعلق بالميراث بوصفها يلتقي مع الميراث في أمور أخرى.

سادسا: الوصية الواجبة ضرورة اجتماعية تستند إلى أصل شرعي أقرته الشريعة الإسلامية والقانون تحقق مصلحة شرعية.

الهوامش

١- ابن حزم، المحلى، ٨: ٣٥٣.

٢- البخاري، صحيح البخاري، ٣: ١٠٠٥، (٢٥٨٧). ومسلم، صحيح مسلم، ٣: ١٢٥، (١٩٢٧).

٣- الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، ٩: ٥٥ (١٦٣٢٥). والبيهقي، السنن الكبرى، ٦: ٤٤١، (١٢٥٧١). والطيراني، المعجم الكبير، ٤: ١٩٨، (٤١٢٩).

٤- الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٦: ١٨٣. الشافعي، الأم، ٤: ١٠٤. وابن قدامة المقدسي الشرح الكبير على متن المقتع، ٦: ٤٣٤.

٥- ابن حزم، المحلى، ٨: ٣٤٩.

٦- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف بين الفقه والقانون، ٢٦١.

٧- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ٢٤٢.

٨- انظر: محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ٢٤٤ - ٢٥٠. و وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ١٠: ٧٥٧٠.

٩- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ٢٣٩.

١٠- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، ١٠: ٧٥٦٥.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

١- ابن حزم . د. ت ، علي بن أحمد بن سعيد المحلى بالآثار ، بيروت: دار الفكر، د. ط.

٢- ابن قدامة ، عبد الرحمن بن محمد ، الشرح الكبير على متن المقنع ، بيروت: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، د. ط.

٣- أبو داود الطيالسي، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م ، سليمان بن داود البصري ، مسند أبي داود الطيالسي ، تحقيق: الدكتور عبد المحسن التركي ، القاهرة: دار هجر، ط١.

٤- البخاري ، ١٩٨٧م . محمد بن إسماعيل ، الأدب المفرد: الجامع الصحيح، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا ، بيروت: دار ابن كثير ، د. ط.

٥- لبيهقي. ٢٠٠٣م، أحمد بن الحسين ن السنن الكبرى السنن الكبرى ن المحقق: عبد القادر عطا ن بيروت: دار الكتب العلمية ، د. ط.

٦- الزيلعي ، ١٩٠٥م ، عثمان بن علي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية ، ط١.

٧- الشافعي ، ١٩٩٠م ، محمد بن إدريس ، الأم ، بيروت: دار المعرفة ، د، ط.

٨- الصنعاني، ١٩٨٣م ، عبد الرزاق بن همام ، المصنف تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ، الهند: المجلس العلمي ، ط٢.

٩- الطبراني ، ١٩٨٣م ، سليمان بن أحمد ، المعجم الكبير ، تحقيق: حمدي سلفي ، بيروت: دار إحياء التراث العربي ، ط٢.

١٠- محمد مصطفى شلبي ، ١٩٦٣م ، محمد مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا والأوقاف بين الفقه والقانون القاهرة: مطبعة دار التأليف ، د، ط.

١١- مسلم، ١٩٥٦م ، مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، القاهرة: دار إحياء التراث ، د، ط.

١٢- وهبة الزحيلي ، د، ت، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، دمشق: دار الفكر ، د، ط.

١٣- قانون الوصية العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦.

١٤- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

١٥- مجلة الأحوال الشخصية التونسية لسنة ١٩٥٦.

١٦- مدونة الأحوال الشخصية المغربية لسنة ١٩٥٧.

١٧- قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ المعدل.

١٨- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦.

١٩-القانون السوري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٥.

The obligatory will between jurisprudential rooting and legal support

Lect. Dr.. Hussein Younis Ismail Agha Raha Shukri.
Al Nour University College / Mosul .

Abstract

There is no doubt that a person's existence in this world is temporary, so money must be transferred from one generation to the next through wills, inheritance, etc. Therefore, Islamic Sharia and law have provisions and rules for it. God Almighty has made money a subject for man. If he uses it correctly, it belongs to him, and if he misuses it, it becomes his responsibility in this world and the hereafter. We followed the investigative approach in documenting opinions from books of jurisprudence and law, and the analytical approach by analyzing texts after reviewing the opinions.

The obligatory will is an independent state approved by Sharia and the law. It is not a will due to its violation in aspects, and it is not an inheritance due to its violation in aspects. It also concerns a wide segment of society, and they are often orphans who may have suffered from deprivation and homelessness due to the loss of one of their parents. It is not fair to deprive them of their right to inheritance. Sharia jurists and drafters of the law have paid attention to that, and some of them have settled on the obligation of making a will for them, so it has become a binding law. . The obligatory will is a matter related to inheritance. It is a social necessity based on a legal origin approved by Sharia and the law. Rather, it is based on the rules of approval, the best interest, and the principles of justice that God Almighty has commanded.