قراءة قانونية في المادة ٧٤ من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل (الوصية الواجبة)

A LEGAL READING OF ARTICLE 74 OF THE PERSONAL STATUS LAW NO. 188 OF 1959 (THE OBLIGATORY WILL)

أ.د شروق عباس فاضل... كلية الحقوق جامعة النهرين
shuruq@nahrainuniv.edu.iq

م.د عباس علي سلمان..... كلية القانون جامعة البيان
abbas.s@albayan.edu.iq

الملخص:

الوصية الواجبة في صورتها المطبقة اليوم هي مسألة مستحدثة اخذ بها بعض الفقهاء، و تبنتها بعض القوانين ومنها قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في المادة (٧٤) منه؛ لحل مشكلة الأحفاد المتوفى ابيهم قبل جدهم من الميراث، على رغم من عدم ورود دليل صريح بشأنها في القرآن الكريم او السنة النبوية الشريفة، فهي واجبة ومفروضة بحكم القانون لهذه الفئة من اجل المحافظة على كيان الأسرة، ومع كل ما قدمه تشريع هذه الوصية من حلول لقضية الأحفاد وتخفيف معاناتهم الا أن تشريعها يتعارض مع مقتضيات العدالة والإنصاف، والتوازن بين المصالح المتعارضة لفئات مختلفة؛ مما قد يسببه من تجريد القاعدة القانونية من عموميتها، لاسيما أن هذه الفئة قد يكونوا أقدر ماليا من غيرهم من المستحقين إضافة إلى أنه قد يتعارض مستحق هذه الوصية ووجود مانع من الموانع الشرعية او القانونية في الوصية والإرث، واحتمال تزاحم هذه الوصية مع غيرها من الوصايا الأخرى.

الكلمات المفتاحية: (الوصية الواجبة، حصة الميراث، الاحفاد، الوارثين، الثلث)

A legal reading of Article 74 of the Personal Status Law No. 188 of 1959 (The Obligatory Will)

Abstract:
The obligatory will in its applied form today is a new issue that has been adopted by some jurists, and has been adopted by some laws, including the Personal Status Law No. 188 of 1959, amended in Article (74) thereof; To solve the problem of the inheritance of the grandchildren whose father died before their grandfather, despite the absence of explicit evidence regarding it in the Holy Qur'an or the noble Prophet's Sunnah, it is obligatory and imposed by law for this category in order to preserve the family entity, and with all the solutions presented by the legislation of this will to the issue Descendants and alleviating their suffering, but its legislation contradicts the requirements of justice and fairness, and the balance between the conflicting interests of different groups; Which may cause it to strip the legal rule of its generality, especially since this category may be financially more capable than other beneficiaries, in addition to the fact that the beneficiary of this will may conflict with the presence of legal or religious impediments in the will and inheritance, and the possibility of this will competing with other wills.

Keywords: (obligatory will, inheritance share, grandchildren, heirs)

المقدمة

أولاً: موضوع الدراسة

جعل الله سبحانه وتعالى المال وديعة في يد الإنسان إلى أجل معلوم ينتهي بوفاته وخروجه من حياة الدنيا، والإنسان خليفة الله في الأرض؛ لذا كان من الضروري أن يتبع الإنسان المنهج السليم في التعامل مع المال وإنفاقه في الطاعات، وقد خص الله عز وجل الإنسان بالعقل ومنحه المال الذي يتصرف فيه على وفق العقل والشريعة الإسلامية السمحاء، وجاء تشريع الوصية لحكمة بالغة عند الله لتعويض الانسان عما فاته من أمور كان أولى به أن يتصرف في ماله في طاعة الله فيها، فكانت الوصية هي من أعظم ما شرعة الله لسد ما فات الإنسان من خيرات وأسداء المعروف لمن كان لهم حق عليه، إذ قال الله سبحانه وتعالى (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ)(١)

تناولت الشريعة الإسلامية أحكام الوصية لمستحقيها؛ بحكم انها صدقة ماضية يتصرف بها الموصى له بعد وفات الموصي، وتدخل المشرع العراقي في أحكام الوصية التي كان من المفترض أن لا يتدخل فيها متبنيا رأياً فقهياً لم ينتحل المجتمع العراقي هذا الرأي، وينسب إلى ابن حزم الظاهري، وجعل هذا الرأي في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل و سماه الوصية الواجبة، ونظمها في باب الوصية وأعطاها حكم الميراث، وهذه الوصية تنفذ قضائياً لا دينياً، ويوجبها القاضي من مال المتوفي على أن لا تزيد عن الثلث من حصة الاب المتوفي قبل جد الأحفاد فيكون للأحفاد حصة ابيهم كأنه حي.

ثانياً: إشكالية الدراسة

تظهر إشكالية الدراسة في أن هناك جهة تستفيد من الوصية الواجبة لم يشرع الله لها ميراثاً وهم الأحفاد الذين مات ابوهم قبل جدهم، وتبنى المشرع العراقي اعطائهم مقداراً معينا من الميراث معتقداً حل مشكلة هذه الفئة بسبب حرمانهم من ميراث جدهم الا هذا الحل يصطدم مع قواعد النظام العام في توزيع الميراث الذي خصصه الله لكل الوارثين، والمشرع تعدى على النظام العام من أخذ أموال فئات خصهم الله بالميراث قد يكونوا أحوج للمال من فئة الذين خصهم القانون المذكور آنفا؛ ومن أجل ملاحظة التعارض بين الوصية الواجبة والشريعة الإسلامية وتحقيق العدل والإنصاف ودفع الظلم وتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة التي تصطدم واعتبارات تشريع الوصية الواجبة في إطار المادة ٧٤ من قانون الأحوال الشخصية العراقي تعرضنا لهذه الدراسة لمعالجة المشكلات الناتجة عن هذه الوصية.

(١) سورة البقرة - الآية ١٨٠

ثالثاً: منهج الدراسة

اتبعنا المنهج التحليلي للقانون والآراء الفقهية المختلفة في الوصية الواجبة؛ من أجل الموازنة بين علة تشريعها وتعارضها مع الأدلة الشرعية والقانونية والعقلية تحقيقاً لمبادئ العدل والإنصاف واتبعنا منهج المقارنة الشرعي والقانوني.

رابعاً: خطة الدراسة

قسمنا هذه الدراسة على مطلبين تتضمنها عدة فروع، تناولنا في المطلب الأول مفهوم الوصية الواجبة متعرضين إلى تعريفها والحكمة من تشريعها وتكيفها القانوني، اما المطلب الثاني بحثنا فيه الآثار القانونية المترتبة على الوصية الواجبة من حيث تطبيقها ومقدارها وجهة استحقاقها وتزاحمها، مختتمين هذه الدراسة بخاتمة بينا فيها النتائج والمقترحات.

المطلب الاول
مفهوم الوصية الواجبة في القانون

بصرف النظر عن ادلة الوصية الواجبة ومشروعيتها، فأنها وردت في قوانين الاحوال الشخصية العربية المتعددة[٢]، ومنها قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في المادة ٧٤ منه، ومن اجل تحليل ما ورد فيها نتعرض في هذا المطلب الى تعريفها القانوني في الفرع الاول، ومن ثم نخصص الفرع الثاني الى الحكمة من تشريعها، وفي الفرع الثالث الى تكييفها القانوني وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول: تعريف الوصية الواجبة بمقتضى المادة ٧٤ من قانون الاحوال الشخصية العراقي.

نصت المادة ٧٤ من قانون الاحوال الشخصية العراقي بالرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل على الوصية الواجبة في فقرتها الاولى بقولها: (اذا مات الولد ذكرا كان

---

(٢) ينظر قانون الاحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ والمعدل بالمرسوم رقم ٤ لسنة ٢٠١٩ المادة٢٥٧ التي جاء فيها القول: (١/ من توفي وله أولاد ابن أو أولاد بنت وقد مات الابن أو البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الاتية:

أ/ الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم أو أمهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم أو أمهم إثر وفاة أصله المذكور. على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ب/ لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إذا كانوا وارثين لأصل أبيهم أو أمهم جداً أو جدة أو كان قد أوصى لهم أو إعطائهم

في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة.. فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية.. وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه.

ج/ تكون هذه الوصية للطبقة الأولى من أولاد الابن وأولاد البنت فقط، للذكر مثل حظ الأنثى.

٢/ هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة.

وكذلك ينظر قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ المادة ٢٧٩، وقانون الاحوال الشخصية الكويتي بالرقم ٦٦ لسنة ١٩٧٦ في المادة ٢٨٧ مكرر.

أم انثى قبل وفاة ابيه او امه فأنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة اي منهما وينتقل استحقاقه من الارث الى اولاده ذكورا أكانوا أم اناثاً حسب الاحكام الشرعية).

ويظهر من تشريع المادة المذكورة آنفاً ان المشرع العراقي لم يتعرض كدأبه في اصدار التشريعات الى الاسباب الموجبة في تشريعها، على خلاف المشرع المصري في قانون الاحوال الشخصية بالرقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، إذ جاء في المذكرة التفسيرية للأسباب الموجبة في تشريع قانون الوصية الواجبة المذكور أنفاً القول: (وضعت هذه المواد٧٦ ، ٧٧، ٧٨، ٧٩، لتلافي حالة كثرت منها الشكوى، وهي حالة الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم أو يموتون معهم ولو حكماً، كالغرقى والهدمى والحرقى، فإن هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت، وقد يكونون في عياله بموتهم، وأحب شيء إلى نفسه أن يوصى لهم بشيء من ماله، ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئا، أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية)[٢].

ويظهر عبر ما ذكر ان سبب تشريعها هو اضافة الاحفاد المحرومين من التركة الى تركة جدهم انصافا لهم، ويبدو ان المشرع العراقي جاء بالتشريع المذكور انسجاماً مع القاعدة المعروفة العطاء خير من المنع، ومع كل ما ذكر من احكام في المادة ٧٤ الا ان المشرع العراقي لم يتعرض الى تعريفها لا في المادة القانونية المذكورة آنفاً ولا في الاسباب الموجبة لها.

الفرع الثاني: الحكمة من تشريع الوصية الواجبة

ربما يقال ان العلة في تشريع الاحكام هي المصلحة العامة المشروعة التي يجب على المشرع القانوني حمايتها وترتيب الاثار القانونية عند ايجادها، وهذا المبدأ لا خلاف فيه مطلقاً، وما يترتب على وجود المصلحة، والحق هو ان يبين المشرع مهما كانت تسميته الاحكام التي تترتب على وجود القواعد القانونية، ومثلما قلنا آنفاً أن المشرع العراقي لم يتعرض الى الاسباب الموجبة في تشريع الوصية الواجبة، بيد ان هنالك من تصدى لإيجاد الاعذار في تشريعها ونذكر منها المعروفة والمشهورة ونتعرض الى اهمها وهي على النحو الآتي:

1- الوصية الواجبة فيها رعاية لحقوق الاحفاد المتوفى ابيهم قبل جدهم.

إذ يعد من قال بهذا العذر انه التفاته رائعة وبادرة وابداع من ابداعات المشرع القانوني مراعاةً لحقوق من لم يكن لهم يد في الأقدار التي خطفت اباهم ان يحرموا من ميراثه من جدهم والمشرع في القانون العراقي تدخل لإنصاف جزء من هذه الحقوق ويعد هذا التدخل ضمانة في تحرز المشرع لما اصاب الأحفاد من ضرر، بحكم أن أعمامهم استأثروا بتركة جدهم، ويكون الاحفاد

[٢] سيد عبد الله حسين، شرح قانون الوصية الجديد الصادر بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، مكتبة عبد الله وهبة ، ط ١ ، ١٩٤٧، ص:١٣٦- ص١٣٧، وكذلك ينظر: نصير فريد محمد واصل، فقه المواريث والوصية ،المذكرة التفسيرية للقانون المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م ، ص١٢٨-١٣١.

اليتامى انتفعوا من هذا التشريع، حتى وان كان التشريع لا اساس له في الشريعة الاسلامية، وأصبح هذا المبدأ من مميزات التي منحها اليتيم في التشريع العراقي[٤].

لا ريب في ان انصاف اليتيم من الامور الحسنة جداً، وهذه تحسب للمشرع العراقي في توجهه في انصاف من يستحق الانصاف، بيد ان المشرع العراقي لو كانت هذه حكمته من تشريع الوصية الواجبة فأن ما قيل بحق هؤلاء الذين انصفهم بحسب الزعم ينصف الفئة المتبقية من الوارثين، إذ لم يراعهم في الانصاف، إذ قد يكون الوارثون هم اولى احتياجاً الى الاموال، وهم الوارثون حقيقةً على وفق الميزان الشرعي ويتصفون بصفات تكون اعظم خطورة في الانصاف في كونهم ايتام وفقراء ولا يوجد لديهم معيل، وهم بحاجة الى الدينار اكبر من احتياج الاحفاد المتصفين بالغنى والاعالة وغيرها من موسرات الانفاق، بل قد تكون اعمارهم اكبر من اعمار الوارثين حقيقة، وبهذا يتساوى الانصاف والترجيح احدهم على الاخر، والتعليل المذكور آنفا هو سلاح ذو حدين، بحكم وجود الظلم الواقع على الفئة الثانية التي أخذت من نصيبهم المفروض، وبالتالي فأن الوصية الواجبة من جهة تعليل المصلحة المذكورة آنفاً لا يصح حمايتها قانونيا ولا القول بتشريعها.

ومن الجدير بالذكر ربما يقال ان الوصية الواجبة راعت اغلبية الحالات التي يكون فيها وفاة الابن قبل ابيه وبالتالي فان تشريعها على الاغلب من الحالات[٥].

والجواب عن هذا الاشكال يكمن في أن القواعد القانونية عند نشوئها يجب ان تكون قواعد عامة مجردة لا تختص بفئة دون اخرى، ومراعاة المشرع لأغلب حالات اليتم من جراء وفاة الاب قبل الجد لا يسوغ ان تجعل القاعدة القانونية قاعدة عامة، وهذا الخلل في هذه القاعدة واضح، إذ ربما يكون الوارثين ايتاما، وبالتالي لا يصح الاحتجاج بهذه المصلحة في تشريع القاعدة القانونية[٦].

2- الوصية الواجبة تطبيقا لمبادئ العدل والانصاف.

ما قيل في ضمان حق الاحفاد، ربما يدخل في مبادئ العدل والانصاف، وهذا ادى الى أن المشرع العراقي عندما شرع الوصية الواجبة طبق مبادئ العدل التي من

---

(٤) القاضي الدكتور سالم روضان الموسوي، احكام اليتيم في القانون العراقي دراسة مقارنة، الحوار المتمدن، العدد: ٢٢٦٢ ، ٢٠٠٨ ، بحث منشور على موقع الويب الالكتروني:
https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=132442

(٥) . محمد حبيب الشريف، النظام العام العائلي، الناشر مركز النشر الجامعي، ٢٠٠٦، ص ٩٨.

(٦) Dr. Abbas Ali Salman, Dr. Yasir Amir Hassan, Lack of Differentiation in Legal Rules. BiLD Law Journal, (2022), 7(2),p: 63.

الواجب ان تكون في اعطاء الاحفاد حقهم المستحق من ارث ابيهم فيما لو كان حيا[٧].

ربما يكون الكلام المذكور في حكمة التشريع تطبيقاً لمبادئ العدل والانصاف فيه انصاف، وهذا الانصاف مبني على الاستحسانات العقلية في حماية المصلحة المشروعة، بيد ان هذا الاستحسان والعدل والانصاف يجب أن يطبق على جميع الوارثين، بل لا بد من تطبيقه على مستحقين كانوا أولى بالإرث لولا وجود ما منعهم من استحقاقه كالحجب بقسميه النقصان والحرمان، وربما في تطبيق ذلك امثلة كثيرة منها:

أ- الأجداد والجدات غير الوارثين، وفي الغالب يكونوا أشد حاجة، وفي كثير من الحالات يكونوا مرضى، وعاجزين عن العمل ولا معيل، ويحتاجون إلى نفقات وعلاج، ولماذا يعطي القانون ابناء الولد ولا يعطي أم الأب مثلاً.

ب- بما ان المشرع العراقي ذكر في الوصية الواجبة ان استحقاق الاولاد من استحقاق ابيهم من الارث باعتباره حياً، فلم لم ينصف الزوجة التي من الممكن استحساناً مثلما يذكر ان تعطى الزوجة التي في كنفها ايتاماً وهي في الوقت نفسه يكون احتياجها للمال كاحتياج الوارثين من حصة ابيهم فلم توجب لهذا وتمنع منها ما تستحقه من ارث زوجها.

الفرع الثالث: التكييف القانوني للوصية الواجبة

لعل طرق باب تكييف الوصية قانونياً يكون مثار جدل، لاسيما أنه لم يتطرق احد الى تكييفها القانوني، ومن اجل بحث هذه الجزئية لا بد لنا من القول ان الوصية الواجبة قانونيا لا تخرج عن احد التكييفات الآتية:

اولا: الوصية الواجبة ميراثا محدداً.

لاشك ان قواعد الميراث تعد من النظام العام، لا يمكن التحكم فيها زيادة ونقيصة، والوصية الواجبة انزلها المشرع العراقي موضع النظام العام، إذ ان المتتبع للمحاكم العراقية يرى انها تذهب الى ان توزيع الميراث فيما اذا كان هنالك احفاد مات ابوهم قبل جدهم لا بد لهم من الميراث عملا بالوصية الواجبة من دون الاكتراث بالفقه الذي يتبعه بقية الورثة، تحقيقا لسد الفراغ التشريعي الاسلامي الذي سكت عنه، ومُنحَ الدور للتشريعات الوضعية مثلما ترى المحاكم العراقية تعليلا لوجود الوصية الواجبة[٨].

---

(٧) د. عبد الرافع جاسم، شرح قانون الأحوال الشخصية فى ضوء معطيات الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة : أحكام الوصايا والمواريث، دار المناهل، ٢٠١٧، ص٩٨.

(٨) ينظر قرار محكمة الاحوال الشخصية في حي الشعب- الرصافة التي جاء في احد قراراتها بالرقم ١٧٤٧/ش/٢٠٠٩ بتاريـــخ : ٢٠٠٩/٩/٦ المعنى المذكور آنفاً، اذ ذكرت في حيثيات وشرح الحكم الصادر عنها القول: (ومنها ما يتعلق بالوصية الواجبة فان المذاهب الإسلامية لا تأخذ بها إلا المذهب الظاهري، ومع ذلك قد اخذ به المشرع العراقي لكونه يلتمس المصلحة العامة وكذلك في حال ميراث البنت الواحد والأخت الشقيقة

ومما يؤيد هذا التكييف في كونها ميراثاً هو نفس نص المادة الرابعة والسبعين التي حددت ميراث الاولاد في استحقاقهم ميراث ابيهم وبما لا يزيد عن الثلث، إذ جاء في نص المادة المذكورة آنفاً القول: (وينتقل استحقاقه من الارث الى اولاده ذكورا أكانوا أم اناثاً حسب الاحكام الشرعية)، ومن الطبيعي جدا ان ارث الاحفاد من جدهم على وفق النص المذكور آنفاً يكون ارثا عن استحقاق ابيهم من الارث ولا لبس في فهم معنى النص المذكور.

ونلاحظ ايضاً ان الارث المنتقل الى الاحفاد اصبح فرضاً بالثلث فما دون، وبمعنى ادق ان منح المشرع نصيب الاحفاد من ارث جدهم يصبح ارثهم بالقيمة المحددة من اصحاب الفروض، ومن المعلوم ان اصحاب الفروض عند توزيع ميراثهم يقدمون على سائر الوارثين، وهذا المعنى اراده المشرع العراقي في تشريعه للوصية الواجبة.

ونلاحظ ايضاً في النص المذكور آنفاً، أن المشرع العراقي وزع نصيب الاولاد في استحقاقهم من الثلث بحسب الاحكام الشرعية، أي: أن الاولاد الوارثين اذا كانوا من صنف واحد أي: كانوا كلهم ذكوراً يوزع ارثهم من الثلث بينهم بالتساوي لكل ولد ذكر حصة مساوية لأخيه الذكر، ونفس الحال اذا كانوا كلهم اناثاً يوزع ايضاً بالتساوي بينهنّ، أما اذا كانوا من فئتين ذكوراً واناثاً، فان القاعدة الشرعية في توزيع الارث التي تحكم الاخوة الاناث والذكور هي الحاكمة بينهم على وفق الآية القرآنية (لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ)[؟].

بل يمكن الاحتجاج بان الوصية الواجبة انها ميراثاً وليست وصية بموجب أقوى اعتراض على القانون، أن التكييف القانوني انها ارث في حقيقة الامر، وذلك بأخذ الأحفاد نصيبهم بقوة القانون حتى وإن لم يوص جدهم لهم بشيء، ويأخذون ميراثهم من التركة سواء ترك جدهم مالاً قليلاً أو كثيراً، فقراء كانوا أم أغنياء.

وملخص ما ذكر آنفاً فان القاعدة القانونية في المادة ٧٤ واضحة في انها قاعدة ميراثية على وفق المعطيات المذكورة فيها، وأن غرضها وغايتها والسبب الباعث منها الميراث، وأن الوصية الواجبة شابهت الميراث من جهة ادخال الملك في ملك الغير جبراً عليه بحكم القانون.

ثانياً: الوصية الواجبة وصية.

لا يوجد شك في المعنى المقصود من لفظ الوصية بانه تصرف في التركة مضاف لما بعد الوفاة، وان الوصية تعد من عقود التمليك التبرعية التي ليس مقابلها

وعدد مرات الطلاق وغيرها مما جاء في نص القانون المذكور، وهذا المسعى لا يعد مخالفة للأحكام الشرعية على وفق ما يرى البعض لان هذه الأحكام من المسكوت عنها في القران والسنة، واختلف فيها فقهاء المسلمين مما يتيح لولي الأمر المتمثل بالمشرع الذي يصدر القوانين المنظمة للحياة العامة في البلاد أن يختار ما يراه مناسبا لمتطلبات الحياة وظروف تطورها)، القرار منشور على موقع المحكمة الاتحادية العراقية:
https://www.iraqidevelopers.com/

(؟) اية المواريث (١١) من سورة النساء.

عوض، وهذا المعنى ذهب اليه المشرع العراقي في تعريفه للوصية في المادة ٦٤ من قانون الاحوال الشخصية العراقي بالرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل التي جاء فيها القول: (تصرف مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض).

وعلى الرغم من اختلاف الوصية الواجبة عن الوصية الاختيارية الا أن المشرع العراقي عد الوصية الواجبة وصية، ويصبح بمقتضاها للموصى له التمليك بلا عوض، ولعل الاستدلال القانوني الذي يمكن ان يسند القول بانها وصية وليست ميراثاً المعطيات التي جاءت في قانون الاحوال الشخصية وفي نص المادة الرابعة والسبعين منه وهي على النحو الآتي:

1- التسمية التي جاء بها قانون الاحوال الشخصية بكونها وصية يخرجها من الميراث الى الوصايا.
2- تبويبها في قانون الاحوال الشخصية ضمن الباب الثامن من القانون المذكور آنفا، ومن المعروف في قانون الاحوال الشخصية العراقي ان القواعد القانونية في باب الوصايا يبدأ من المادة ٦٤ وينتهي بالمادة الخامسة والثمانين().
3- بكونها وصية حافظ المشرع العراقي على وحدة التشريع في تحديد الثلث كحد اعلى لمن يستحق الوصية، بحكم ان الميراث يمكن ان يكون اعلى من الثلث او اقل().
4- اغلق المشرع العراقي الباب في تشريعه للوصية الواجبة امام الاشكال الوارد عند بعض فقهاء الشريعة الاسلامية في منع الوصية للوارث()، إذ بخروج الورثة المحرومين من الميراث بسبب وفاة ابيهم قبل جدهم، اصبح لهم الحق في الوصية بشقيها الاختيارية والواجبة واصبح الحق للموصي ان يوصي لمن يشاء تطبيقاً للقاعدة الفقهية الشرعية لا وصية لوارث، على الرغم من ان المشرع العراقي اشار في المادة ١١٠٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ بجواز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة ولا ينفذ الزائد الا بإجازة الورثة().

() ينظر قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل المواد(٦٤-٨٥).

() لصت المادة السبعون من قانون الاحوال الشخصية العراقي بالرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل على: (لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة وتعتبر الدولة وارثاً لمن لا وارث له)

() د. محمد عبد القادر ابو فارس، الاحوال الشخصية(اهلية،، ولاية، وصايا، ارث) دار الكتب العلمية، ١٩٩١، ص ١٤٣.

() لصت الفقرة الثانية من المادة ١١٠٨ من القانون المدني العراقي بالرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على انه:
(٢ – وتجوز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة، ولا تنفذ فيما جاوزت الثلث، الا بإجازة الورثة).

5- بمقتضى المادة ٧٤ الفقرة الثانية من القانون المذكور آنفاً، التي جاء فيها القول: (تقدم الوصية الواجبة، بموجب الفقرة (١) من هذه المادة، على غيرها من الوصايا الأخرى وفي الاستيفاء من ثلث التركة)، فان المشرع العراقي رتب موقع استيفاء الوصية الواجبة قبل الوصية الاختيارية وقبل توزيع الميراث؛ ليعطي انطباعاً بان الوصية ما هي الا نوع من الوصايا تخرج قبل غيرها، وهذا الترتيب في استخراج متعلقات التركة نص عليه المشرع العراقي بموجب المادة السابعة والثمانين من القانون نفسه{}[1].

ثالثاً: الوصية الواجبة نيابة قانونية

تعرف النيابة القانونية بانها السلطة الممنوحة للنائب بموجب القانون مباشرة, كنيابة الولي على القاصر، وتحل ارادة النائب محل الاصيل في التصرفات القانونية، وعلى وفق هذا التعريف فان المشرع في الوصية الواجبة احل نفسه محل الموصي، على الرغم من الاختلاف بين الوصية التي يكون مصدرها الارادة المنفردة، في حين يكون مصدر الوصية الواجبة القانون{}[1].

وبمقتضى النيابة التي اولاها القانون لنفسه فانه حدد كل الاثار المترتبة على الوصية الواجبة واحكامها وحل القانون نفسه محل الموصي، في فرض مقدارا للوصية وحدودها ومن يستحقها الى ما شابه ذلك من الاحكام التي تطرقت اليها المادة ٧٤ من قانون الاحوال الشخصية العراقي.

وإذا تأملنا نص المادة المذكورة انفا وقارناها بالوصية الاختيارية نجد ان المشرع العراقي يقف فيها موقف الموصي على اعتبار ان الوصية الواجبة هي وصية ومصدرها ارادة القانون، والوصية الاختيارية بلا شك انها تصدر من تصرف ارادي منفرد وتنتظر قبولا من الموصى له، في حين ان الوصية الواجبة يكون مصدرها القانون، والايجاب الصادر فيها واجب الاتباع، وأما قبول الموصى لهم مفترض القبول الجبري في ادخال مالاً في ملكهم، وبهذا الوصف فأن الوصية الواجبة شابهت الوصية من جهة، ومن جهة اخرى شابهت الميراث في ادخال المال في ملكهم جبرا عليهم ولامجال لرفض الموصى لهم مطلقاً.

{} نصت المادة السابعة والثمانون من قانون الاحوال الشخصية العراقي بالرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل على: الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث أربعة مقدم بعضها على بعض هي:
١ -تجهيز المتوفي على الوجه الشرعي.
٢ -قضاء ديونه وتخرج من جميع ماله.
٣ -تنفيذ وصآياه وتخرج من ثلث ما بقي من مآله.
٤ -إعطاء الباقي الى المستحقين.

[1]. محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٧، ص: ١٣.

وعلى وفق ما ذكر آنفا فان النيابة القانونية الحاصلة بموجب النص القانوني المذكور في المادة ٧٤ هي نيابة من نوع خاص تشابه من جهة النيابة القانونية، مثلما الحال بالنائب عن الصغير، إذ لا يستطيع الصغير رفض الولاية وما يحصل له من تصرفات من قبل الولي نافذة بحقه لاسيما تلك التصرفات التي تكون نافعة نفعاً محضاً ومنها الوصية له[٦].

المطلب الثاني
الاثار القانونية المترتبة على الوصية الواجبة

تعد الوصية الواجبة من ابتداعات المشرع الوضعي، على الرغم من نسبتها الى المذهب الظاهري، الا ان تطبيقاتها والاثار المترتبة عليها تختلف اختلافاً كبيرا عما يقول به ابن حزم الظاهري، وفي هذا المطلب سنتعرض لاهم الاثار القانونية للوصية الواجبة وذلك على النحو الآتي[٧]:

الفرع الاول: وقت تطبيقها

ذهب المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية العراقي بالرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل الى اهم الامور التي ينبغي أن تُفعّل قبل توزيع التركة، إذ المبدأ المعروف (لا تركة الا بعد سداد الديون) هو الحاكم في ميراث المتوفى، وبمقتضى هذه القاعدة تصبح التركة خالصة ومجهزة للتوزيع على الوارثين سواء بأصل سهامهم من التركة، أو بالوصية الواجبة[٨].

وبالرجوع الى ما ذكره المشرع العراقي في نص المادة ٧٤ من القانون المذكور آنفاً، ذكر المشرع العراقي في الفقرة الثانية في حال تزاحم الوصايا بوجوب تقديم الوصية الواجبة على جميع الوصايا التي ارادها الموصي، إذ جاء القول في الفقرة

---

(٦) د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الاسلامي، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩، ص: ١٦٣ وما بعدها.

(٧) لم يعهد عن ابن حزم الظاهري تخصيصه للوصية الواجبة، بل ان ابن حزم كان يقول بوجوب الوصية تكليفاً في أي حال من الاحوال، والاساس الذي يجب ان تصدر عنه هو ان يكون هنالك موصي ووصية لا تزيد عن الثلث الا برضا الورثة، ولم يرد تخصيص الوصية الواجبة عند ابن حزم الظاهري بابن المتوفي قبل ابيه، وبنيت الاسس القانونية الموجود في نصوص التشريعات على مبادئ الاستحسان والعطف والمصالح الاجتماعية، إذ ينسب تشريع الوصية الواجب لأول من ابتدعها هو المشرع المصري عام ١٩٤٦ بناء للطلبات التي كانت ترد الى المحكم بشأن الاولاد المتوفى اباهم قبل جدهم فوجدوا مخرجاً ضعيفا لإسناد امراً شرعيا وذلك بنسبتها الى ابن حزم القائل بوجوب الوصية، ينظر: د. عبد الرزاق الحمزاوي، دليل الفارض إلى علم الفرائض على ضوء المذهب المالكي ومدونة الأسرة المغربية، دار الكتب العلمية ٢٠١٩، ص: ١٠٤- ص ١٠٥.

(٨) نصت المادة السابعة والثمانون من قانون الاحوال الشخصية العراقي بالرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل على: الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث أربعة مقدم بعضها على بعض هي:
١ -تجهيز المتوفي على الوجه الشرعي.
٢ -قضاء ديونه وتخرج من جميع ماله.
٣ -تنفيذ وصاياه وتخرج من ثلث ما بقي من ماله.
٤ -إعطاء الباقي الى المستحقين.

الثانية من المادة ٧٤ من قانون الاحوال الشخصية العراقي القول: (تقدم الوصية الواجبة، بموجب الفقرة (١) من هذه المادة، على غيرها من الوصايا الأخرى، وفي الاستيفاء من ثلث التركة)، ومن اجل توضيح فكرة المشرع العراقي في التزاحم الذي اراده في الوصية، نذكر اهم النقاط التي ذكرت في الفقرة المذكورة آنفاً، ثم نعرج على الانتقادات الموجهة لها على النحو الآتي:

اولاً: عد المشرع العراقي الوصية الواجبة على وفق التكييف الذي مر سابقاً في البحث بانها وصية.

ثانياً: وجوب تقديم هذه الوصية على سائر الوصايا، حفاظاً على وحدة التشريع المذكور في المادة السابعة والثمانين التي قرر بموجبها تقديم الوصايا قبل توزيع التركة.

ثالثاً: بملاحظة التقديم في استيفاءها فإنها تقدم على الثلث الذي يكون من حق الموصي في التصرف فيه، ومؤدى هذا انه لا وصية في الثلث الا بعد اخراج الوصية الواجبة.

اما الملاحظات التي يمكن ايرادها على النص المذكور آنفاً، هي على النحو لآتي:

1- مصدر التزاحم بين الوصية الواجبة والوصية الاختيارية هو القانون، وهنا احل المشرع العراقي ارادته محل الموصي على اعتبار الحلول نيابة قانونية.
2- النص المذكور هو عبارة عن قاعدة خاصة، أو قل استدراك للمشرع عن الذي لم يذكره في نص المادة ٨٧ من قانون الاحوال الشخصية التي رتبت توزيع متعلقات الارث قبل ان تصبح تركة خالصة، ويصبح ترتيبها على النحو الآتي:
   أ- تجهيز المتوفي على الوجه الشرعي.
   ب- قضاء ديونه وتخرج من جميع ماله.
   ت- تنفيذ الوصية الواجبة.
   ث- تنفيذ وصاياه وتخرج من ثلث ما بقي من ماله.
   ج- إعطاء الباقي الى المستحقين.
3- يعطل الثلث الموصى به مهما يكن سبب ذلك الموصى به، بل اذا كان اوصى بالثلث لإخراج مبالغ سرقها من مجهولي الاقامة او الاسماء، وعلم الوارثين بها وكانت تلك الاموال تساوي او اكثر أو اقل من الثلث يجب ان يعطل استيفاءها، واذا لم يبقى شيء من التركة تصبح ذمة المتوفى مشغولة بها على حساب الوصية الواجبة.

وخلاصة القول ان الوصية الواجبة يكون وقت تقديمها على سائر الوصايا قبل الوصية الاختيارية، وبعد سداد الديون، ولا مشروعية للوصية الاختيارية على حساب الوصية الواجبة، إذا تم اخراجها قبل الوصية الواجبة.

الفرع الثاني: مقدارها وجهة استحقاقها القانوني

بملاحظة النص الوارد في الفقرة الاولى من الوصية الواجبة في المادة ٧٤ من قانون الاحوال الشخصية العراقي، نلاحظ ان المشرع العراقي لم يتعرض الى تفاصيل توزيع مقدار الوصية الواجبة وكيفية استخراجها من الارث، واوكل في تطبيق مقدارها في الثلث وما دونه الى القضاء وتقديراته، وفي توزيع الثلث وما دون الحصص المستحقة للأحفاد الى احكام الشريعة الاسلامية في توزيع الارث، إذ جاء في الفقرة الاولى من المادة ٧٤ من القانون المذكور آنفاً القول: (إذا مات الولد، ذكراً كان أم أنثى، قبل وفاة أبيه أو أمه، فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما، وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكوراً كانوا أم إناثاً، حسب الأحكام الشرعية، باعتباره وصية واجبة، على أن لا تتجاوز ثلث التركة)، ولنا جملة من الملاحظات بشأن هذا الاثر المهم من الوصية الواجبة وعلى النحو الآتي:

1- حدد مقدار الوصية الواجبة بالثلث فما دون على اعتبارها وصية، ومؤدى هذا الى أن أي زيادة عن الثلث لا يقبل اطلاقاً، وهذا الثلث يتعارض ومبادئ توزيع الانصبة مع الشريعة الاسلامية، ومثال ذلك على وفق المذهب الحنفي:

لو مات شخص عن بنت، وبنت بنت توفى ابوها قبل ابيه، وبنت ابن توفى ابوها بعد جدها، وترك ثلاثين مليوناً مثلا، يصبح مقدار الوصية الواجبة لبنت البنت الثلث من التركة وهو ١٠ ملايين على اعتبارها وصية واجبة من نصيب أمها فيما أذا لو كانت حية وتأخذ البنت وبنت الابن الباقي فرضا وردا بنسبة واحد الى ثلاثة، فيكون نصيب بنت الابن خمسة ملايين أي نصف ما أخذته بنت البنت، مع أن بنت الابن أحق منها، فكيف بنت الابن ترث، وبنت البنت لا ترث، وعلى وفق هذا التقسيم سيُعطى غير الوارث أكثر من الوارث، مع أنهما في درجة قرابة واحدة.

ومثال آخر: قد تأخذ بنت الابن أكثر من البنت، وذلك فيما إذا مات شخص وترك بنتين، وبنت ابن متوفى قبل ابيه، وأخت شقيقة، وترك ٣٦ مليون دينار مثلاً، فإن مقدار الوصية لبنت الابن ثلث التركة وهو ١٢ مليون دينار، والباقي يقسم بين البنتين والأخت الشقيقة، فتأخذ البنتان الثلثين ١٦ مليون ، لكل واحدة منهما ٨ ملايين، وتأخذ الأخت الشقيقة الباقي وهي ٨ ملايين، وهذا التعدي على احكام الشريعة الاسلامية واضح عبر المادة الرابعة والسبعين من القانون المذكور آنفاً[١].

(١) د. محمد عبد القادر ابو فارس، مصدر سابق، ص ١٥٢.

2- لو كان احد الاحفاد توفى ابوه قبل جده، هل سيطبق نص المادة الرابعة والسبعون على اعتبارها وصية واجبة ويستأثر بالثلث فحسب، وباقي التركة تؤول الى الدولة على اعتبار تطبيق النص القانوني الدولة وارث لمن لا وارث له؟[1].

3- من مبادئ تطبيق الارث والوصية يشترط الا يكون هنالك مانعاً قانونياً أو شرعياً في الارث والوصية، ومن المعروف ايضاً ان الموانع للإرث والوصية المشهورة هي: القتل واختلاف الدين، فلو فرضنا ان القاتل يكون واحد من شخصين هما على النحو الآتي:

أ- ان يكون القاتل الحفيد للجد، ومع وجود النص القانوني عن منعه من الوصية او الارث، هل سنطبق الوصية الواجبة تطبيقاً للقاعدة القانونية الواردة في المادة ٧٤ من قانون الاحوال الشخصية العراقي ام نمنعها منه، ومن الجدير بالذكر ان الوصية الواجبة لا وجود لها شرعاً لتنافيها والمبادئ العامة للإرث والوصية في الشريعة الاسلامية[2].

ب- ان يكون القاتل ابن المورث، إذ نفترض في هذه الحالة أن الاب والابن تقاتلا وكان وفاة الابن قبل ابيه بلحظات، فهل يُمنع الحفيد من الوصية الواجبة كون القاتل ابيه لجده، وبالتالي سيحرم مرتين، اولهما من ميراث ابيه، وثانيهما من كون ابيه قاتلاً بموجب القاعدة الشرعية لا ارث ولا وصية لقاتل، ولعل في هذا الفرض الحرج الكبير للمشرع القانوني.

الفرع الثالث: تزاحم الوصية الواجبة

من الاثار القانونية التي جاءت بها احكام المادة ٧٤ في الفقرة الثانية من قانون الاحوال الشخصية العراقي هو تزاحم الوصية مع الوصايا الاخرى، ومن اجل تحليل مضمون النص الوارد في الفقرة المذكورة آنفاً، نتعرض الى اهم ما جاء فيه على النحو الاتي[2]:

---

(1) نصت المادة السبعون من قانون الاحوال الشخصية العراقي بالرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل على: (لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة وتعتبر الدولة وارثاً لمن لا وارث له).

(2) نصت المادة الثامنة والستون من قانون الاحوال الشخصية العراقي بالرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل على: (يشترط في الموصى له: ١ -أن يكون حياً حقيقة أو تقديراً حين الوصية وحين موت الموصي، وتصح الوصية للأشخاص المعنوية والجهات الخيرية، والمؤسسات ذات النفع العام. ٢ -أن لا يكون قاتلاً للموصي).

(3) نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة والسبعين من قانون الاحوال الشخصية العرقي على: (تقدم الوصية الواجبة، بموجب الفقرة (١) من هذه المادة، على غيرها من الوصايا الأخرى وفي الاستيفاء من ثلث التركة)

اولا: واضح عبر نص المادة المذكورة ان الوصية الواجبة واجبة التقديم على جميع الوصايا، بل هي مقدمة ايضاً على الايصاء، فلو كانت هناك وصية اختيارية ووصية واجبة فان تقديم الوصية يتم قبل تنفيذ الوصية الواجبة، وهذا لا لبس فيه مطلقا من منطوق النص القانوني.

ثانياً: لو اوصى الموصي للأولاد المتوفى ابيهم قبله، فان الوصية الواجبة تقدم على هذه الوصية؛ ونتيجة لذلك فان الاحفاد سينالهم حظ الوصية الواجبة والوصية الاختياري، ولا ندري أي عدالة يمكن ان تنشد في هذه الحالة، لاسيما اذا كانت الوصيتين معاً تجاوزتا الثلث، إذ ان من المؤكد لا بد من رضا الورثة في الزيادة.

ربما نقول ونعتذر عن الاشكال المذكور آنفاً، ان المشرع يمنح وصية واحدة وهي على النحو الآتي:

أ- اما ان تكون الوصية الواجبة باعتبارها ارثاً، والوصية الاختيارية لا باس بها كون الوصية تصح لوارث او غير وارث عملا بالمادة ١١٠٨ من القانون المدني العراقي التي جاء فيها القول: (وتجوز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة، ولا تنفذ فيما جاوزت الثلث، الا بإجازة الورثة)، وفي هذه الحالة يجب تأخير الارث(الوصية الواجبة) عن الوصية عملاً بالمادة السابعة والثمانين التي جاء فيها القول:

(الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث أربعة مقدم بعضها على بعض هي:

1- تجهيز المتوفي على الوجه الشرعي.
2- قضاء ديونه وتخرج من جميع ماله.
3- تنفيذ وصاياه وتخرج من ثلث ما بقي من ماله.
4- إعطاء الباقي الى المستحقين).

ب- او تكون الوصية الواجبة بتكييفها القانوني بانها وصية، ولا بد من ان تُخرج قبل الوصية الاختيارية، وبذا تتأخر الوصية الاختيارية عن الوصية الواجبة، وتتقدم الوصية الواجبة عن الميراث ايضاً، بيد اننا نقع من اشكال لا مخرج منه ابداً وهو: أن توزيع الميراث يتم قبل اخراج الوصية الاختيارية؛ بحكم أن الوصية الواجبة لابد فيها من معرفة نصيب الاحفاد المتوفى والدهم قبل جدهم، لمعرفة نصيب الاحفاد المذكورين آنفاً، وهل هو ضمن المقدار الذي رسمه المشرع ام لا؟

ومؤدى هذا تقسيم الارث قبل الوصايا.

ح- ربما نشكل ان قانون الاحوال الشخصية احال الوصيتين في حالة اشتراكهما في الاحفاد الى احكام الشريعة الاسلامية، والجواب يكون ان الشريعة الاسلامية لم تتعرض الى احكامها فضلا عن اصل وجوبها، بل لا نعلم كيف سماها المشرع العراقي بالواجب، والواجب من الاحكام التكليفية التي نصت عليها الشريعة الاسلامية عبر القران والسنة النبوية، فأي وجوب يتحدث عنه، ولعله الوجوب القانوني، وهذا يحتاج الى بيان المشرع على اقل التقادير في المذكرات الايضاحية قبل تشريعها، مثلما تفعل التشريعات العربية قبل سن أي قانون.

ثالثا: لو فرضنا ان الورثة اخفوا الاولاد عن المحكمة، لاسيما فيما اذا كانت هنالك بيانات غير كاملة من دوائر الجنسية المختصة لعدم توافرها، أو كان الاولاد خارج البلد كيف يصار الى توزيع الوصية، وكذلك الحال فيما اذا كان الحفيد وارثا من الجد من جهة ثانية، او يكون أصل الحفيد (الاب) المتوفى محجوباً لمانع شرعي او قانوني.

النتائج والمقترحات

من نافلة القول ان نختم بحثنا الموسوم: (قراءة قانونية في المادة (٧٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل (الوصية الواجبة)، بالنتائج والتوصيات وهي على النحو الآتي:

اولاً: النتائج

١- لم يتعرض المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل إلى تعريف الوصية الواجبة، ولا إلى الأسباب الموجبة لتشريعها على خلاف المشرع المصري في قانون الوصية الواجبة بالرقم ٧١ لسنة ١٩٤٦.

٢- جاءت الوصية الواجبة في المادة ٧٤ من قانون الأحوال الشخصية العراقي انصافاً لفئة معينة وهم الأحفاد دون الفئات الأخرى من الوارثين حقيقة الذين قد يكون احتياجهم للأموال اكثر من غيرهم مما يشكل خطورة كبيرة على مصالحهم.

٣- تشريع الوصية الواجبة يؤدي إلى تجريد القاعدة القانونية من عموميتها؛ مما يجعل القاعدة العامة في التشريع إلى قاعدة خاصة وهذا خلاف تشريع القاعدة القانونية بصورة عامة.

٣- عد المشرع العراقي الوصية الواجبة من قواعد النظام العام التي لا يمكن لأي فرد مخالفتها على الرغم من أنها مخالفة لإحكام الفقه الأمامي والفقه الحنفي المعمول بهما في العراق.

٥- اختلف تكيف الوصية الواجبة بين كونها ميراثاً محدداً منحها المشرع للأولاد المتوفى ابيهم قبل جدهم، وبين كونها وصية على الرغم من أن الجد لم يوص لهم.

٦- لم يتم ذكر الوصية الواجبة ضمن المادة ٨٧ من قانون الأحوال الشخصية التي رتبت توزيع متعلقات الميراث والتركة.
٧- لم يتعرض المشرع العراقي إلى تفصيل توزيع مقدار الوصية الواجبة، وكيفية استخراجها من الارث، وأوكل الأمر إلى القضاء وتقديراته، واما الثلث وتوزيعه اوكله الى احكام توزيع الميراث في الشريعة الإسلامية
٨- أن مقدار توزيع الوصية الواجبة يتعارض ومبادئ توزيع الأنصبة الشرعية المحددة ومؤدى هذا التوزيع يتعارض والموانع القانونية أو الشرعية في الوصية والإرث.
٩- من الآثار التي جاءت بها المادة ٧٤ المذكورة آنفا تزاحم الوصية الواجبة مع غيرها من الوصايا الاخرى على الرغم من عدم اساسها الشرعي.

ثانيا: المقترحات

عبر هذه الدراسة وما توصلنا إليه من نتائج تكون خطيرة في تشريع الوصية الواجبة وعدم تحقق العدالة والإنصاف في تشريعها، فضلا عن عدم وجود الدليل الشرعي في اساسها نقترح إلغاء المادة ٧٤ من قانون الأحوال الشخصية العراقي كونها تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، لا سيما تلك المتعلقة بالميراث الذي بدوره يتعلق بالحل والحرمة، والنظام العام الإسلامي.

المصادر

اولاً: المصادر العربية

1-القران الكريم
2-القاضي الدكتور سالم روضان الموسوي، احكام اليتيم في القانون العراقي دراسة مقارنة، الحوار المتمدن، العدد: ٢٢٦٢ ، ٢٠٠٨.
3- د. عبد الرافع جاسم، شرح قانون الأحوال الشخصية في ضوء معطيات الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة : أحكام الوصايا والمواريث، دار المناهل، ٢٠١٧.
4- د. عبد الرزاق الحمزاوي، دليل الفارض إلى علم الفرائض على ضوء المذهب المالكي ومدونة الأسرة المغربية، دار الكتب العلمية ٢٠١٩.
5- د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الاسلامي، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩.
6- د. محمد حبيب الشريف، النظام العام العائلي، الناشر مركز النشر الجامعي، ٢٠٠٦.
7- د. محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٧.
8- د. محمد عبد القادر ابو فارس، الاحوال الشخصية(اهلية،، ولاية، وصايا، ارث) دار الكتب العلمية، ١٩٩١.
9- سيد عبد الله حسين، شرح قانون الوصية الجديد الصادر بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، مكتبة عبد الله وهبة، ط ١ ، ١٩٤٧.
10-نصير فريد محمد واصل، فقه المواريث والوصية ،المذكرة التفسيرية للقانون المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م.

ثانيا: القوانين

1- قانون الوصية الواجبة المصري ٧١ لسنة ١٩٤٦.
2- القانون المدني العراقي بالرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
3- قانون الاحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ والمعدل بالمرسوم رقم ٤ لسنة ٢٠١٩.
4- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.
5- قانون الاحوال الشخصية الكويتي بالرقم ٦٦ لسنة ١٩٧٦.

6- قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠.

ثالثاً: المواقع والمصادر الاجنبية

1- Dr. Abbas Ali Salman, Dr.Yasir Amir Hassan, Lack of Differentiation in Legal Rules. BiLD Law Journal, (2022), 7(2).

رابعاً: المواقع الإلكترونية

2- https://www.iraqidevelopers.com/
3- https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=132442