The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية
https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

الوصية للصغير المضموم: دراسة مقارنة

منتظر حامد حسين أ.م. د. حسام عبد الواحد كاظم
جامعة ذي قار / كلية القانون
Lawp1e26@utq.edu.iq montzer.hamid1998@gmail.com

مستخلص البحث:

تتناول هذه الدراسة "أحكام الوصية للصغير المضموم من قبل الأسرة الضامة: دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون الأردني"، من خلال تحليل نصوص القوانين ذات الصلة التي تنظم الوصية لصالح الصغار المحتضنين في إطار الأسر الضامة. تهدف الدراسة إلى استجلاء الفروقات بين التشريعات العراقية والأردنية، ومدى ملاءمتها لحماية حقوق الطفل المضموم وضمان تحقيق مصلحته الفضلى. تستند الدراسة إلى تعريف الوصية كما ورد في المادة 64 من قانون الأحوال الشخصية العراقي، التي نصت على أنها "تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض"، وإلى المواد 254-268 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم36 لسنة2010 والمعدل بالقانون 15 لعام 2019، حيث عرّفت الوصية بأنها {تصرف قانوني يتيح تمليك جزء من تركة الموصي للموصى له بعد الوفاة}. كما تثبت مشروعية الوصية في القرآن الكريم، لقوله تعالى: "كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ..." (البقرة: 180)، وفي السنة النبوية حيث قال الرسول ﷺ: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده" (متفق عليه).لقد وجد في كل من القانون العراقي والأردني نظام يسمى ضم الصغير وهو يتيح اسرة بديلة لمن كان صغيراً مجهول النسب او يتيم الوالدين ويترتب على هذا النظام الزام الاسرة الضامة ببعض الالتزامات كتربية الصغير واعالته ومن بين اهم الالتزامات التي ترتبها القوانين عادة على الضم الالزام الاسرة الضامة بالوصية له. ألزم قانون رعاية الأحداث العراقي الزوجين الضامين بالوصية للصغير المضموم، كما ورد في المادة (43/ثانيًا)، التي تنص على أن تكون الوصية بما يعادل حصة أقل وارث وبحد أقصى لا يتجاوز ثلث التركة، وتكون واجبة ولا يجوز الرجوع عنها. جاء هذا الالتزام لضمان حق الصغير المضموم في التركة، خاصة أنه لا يرث الزوجين لعدم وجود نسب بينه وبينهما، وهو أحد شروط الميراث. لذا، لجأ المشرّع إلى فرض الوصية كضمانة لحصوله على نصيب من التركة. تنفذ هذه الوصية بحكم القانون عند تقسيم التركة، سواء قام الزوجان بالإيصاء أو لم يقوما به، إذ إنها مقدّمة على الوصايا العادية والميراث، مما يعزز حماية الصغير. وأكد المشرّع في النص عدم جواز الرجوع عن الوصية إذا أنجزها الزوجان، وهو ما يخالف القاعدة العامة التي تتيح للموصي الرجوع عن وصيته في حياته.رغم وضوح نص المادة اعلاه في إلزام الزوجين، إلا أن هناك غموضًا بشأن توقيت تنفيذ الوصية، حيث لم يُبيّن ما إذا كانت تؤخذ بعد وفاة أحد الزوجين أو بعد وفاتهما معًا، ولم يوضح إن كان التزام أحدهما يسقط عن الآخر، مما يستدعي من المشرّع تفصيل هذه المسألة لضمان تطبيق نص المادة 43/ثانيا بوضوح ودقةتهدف الدراسة إلى بيان مدى توافق الأحكام التشريعية للوصية مع المبادئ الشرعية وحاجة المجتمع، بالإضافة إلى مناقشة الدور الذي تؤديه القوانين في توفير الحماية القانونية للصغير المضموم ضمن الأسرة الضامة، بما يضمن تحقيق العدالة الاجتماعية وتلبية الاحتياجات الإنسانية.

الكلمات المفتاحية: الاحكام، الوصية، الصغير المضموم، الاسرة الضامة، قانون الأحوال الشخصية.

المـــقدمة:

أرى أن الوصية تُعد من أهم التصرفات القانونية التي تتيح للفرد نقل جزء من تركته إلى شخص آخر بعد وفاته دون مقابل، مما يعكس إرادة الموصي في التصرف بممتلكاته ضمن حدود الشرع والقانون. في الشريعة الإسلامية، أجد أن الوصية تحظى بمكانة خاصة، إذ تختلف أحكامها بين الوجوب، والاستحباب، والكراهية، تبعًا للظروف المحيطة بها. فالوصية المستحبة تهدف إلى دعم الأعمال الخيرية وتحصيل الأجر، بينما تُفرض الوصية لضمان تنفيذ حقوق للصغير المضموم من قبل الاسرة الضامة. أدرك أن الأطفال في العراق والاردن، ولا سيما الأيتام ومجهولي النسب، يواجهون ظروفًا معقدة تتطلب معالجة تشريعية واجتماعية شاملة. لذلك، وأركز في هذه الدراسة على وجوب الوصية للصغير المضموم ونظام الأسر البديلة وفق قانون الأحداث العراقي رقم 83 لسنة1976، باعتباره قانون هام لضم الأطفال المحرومين من الرعاية الأسرية في بيئات مستقرة، والزام الاسرة الضامة للصغير المضموم بالوصية وفق المادة2/43 احداث عراقي وان لا تتجاوز ثلث التركة الا بموافقة الورثة. أرى إن دراسة قانون الأحوال الشخصية الأردني المرقم36 لسنة2010 والمعدل بالقانون رقم 15 لسنة2019، و قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم 188 لسنة 1959 ويهدف بحثنا إلى حماية الأطفال مجهولي النسب ويتيم الابوين، تبرز الحاجة الماسة إلى مقارنة تلك القوانين التي تم ذكرهن انفاً. أؤمن أن الأسرة هي النواة الأساسية لنمو الطفل وتشكيل شخصيته، ولكن فقدان هذه البيئة الطبيعية نتيجة ظروف قاهرة يضع الطفل أمام مخاطر نفسية واجتماعية خطيرة. من هذا المنطلق، أرى أن نموذج الأسرة البديلة يُعد أحد أبرز الحلول الفعالة التي توفر للطفل رعاية أقرب ما تكون إلى الرعاية الأسرية الحقيقية، مما يضمن له نشأة سليمة تسهم في تحقيق التوازن النفسي والاجتماعي، ويؤهله ليصبح عضوًا منتجًا في المجتمع

أولا: أهمية البحث

تم اختيار هذا الموضوع لبحثنا نظرًا لأهمية **الوصية للصغير المضموم** ، ودورها المحوري في الحياة المدنية. يأتي ذلك لما يضطلع به قانون الأحوال الشخصية وقانون رعاية الاحداث من تنظيم دقيق للوصية الواجبة على المستويين القانوني والشرعي في كل من العراق والأردن. وتستند الوصية في جوهرها إلى مبادئ الشريعة الإسلامية كأساس أولي، ثم تجد صياغتها العملية في المنظومة القانونية.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على أهمية الوصية للصغير المضموم من النواحي الشرعية والقانونية، مع استعراض أوجه المقارنة والاختلاف بين التشريعات العراقية والأردنية. كما تناول بحثنا الخلافات الفقهية المتعلقة بمشروعية الوصية ، إلى جانب تحليل النصوص القانونية ذات الصلة، مما يعزز من فهمنا لهذا الموضوع الحيوي الذي يحمل أهمية كبيرة على الصعيدين العلمي والعملي.

ثانيا: اهداف البحث

تهدف دراسة الوصية للصغير المضموم دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون الأردني ، من منظور الشرع والقانون، إلى تقديم رؤية شاملة عن الجوانب المتعلقة بالوصية للصغير المضموم، مع التركيز على مقارنة بين القوانين العراقية والأردنية. تسعى الدراسة إلى تسليط الضوء على النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع من جهة، وعلى الأدلة الشرعية المؤيدة لها من جهة أخرى، مدعومة بتحليل مقارن لبعض النصوص القانونية في كلا البلدين.

ثالثاً: إشكالية البحث

وتتمثل إشكالية البحث بالإجابة على التساؤلات الاتية:

ما هي أوجه الاختلاف والتشابه في الوصية للصغير المضموم بين القانونين العراقي والأردني، وكيف تؤثر هذه الأحكام على حقوق الصغير في كل من النظامين القانونيين للبلدين؟ وما أوجه التشابه والاختلاف بينهما؟ وهل يتحقق معنى الوجوب في الوصية للمضموم في تشريعات البلدين؟ وماهي حدود هذا الوجوب واطرافه؟.

رابعاً: منهجية البحث

المنهجية المتبعة في هذا البحث المعنون **الوصية للصغير المضموم دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون الأردني** ، تم اعتماد المنهج التحليلي والمنهج المقارن. وقد ارتكزت الدراسة على تحليل النصوص الشرعية والقانونية ذات الصلة، مع إجراء مقارنة بين الأحكام في القانونين العراقي والأردني، وذلك من خلال تناول الموضوع في **المبحثين التاليين:**

- **المبحث الأول: معنى الوصية للمضموم.** وينقسم الى مطلبين نناقش في الأول منهما تعريف الوصية للمضموم وفي المطلب الثاني نناقش اساس الوصية للمضموم.
- **المبحث الثاني: احكام الوصية للمضموم.** وينقسم الى مطلبين نناقش في المطلب الأول منهما حكم الوجوب القانوني للوصية للمضموم ،وفي المطلب الثاني نناقش حالة تزاحم الوصايا الواجبة في تركة الضام.

المبحث الاول/ معنى الوصية للمضموم

تُعد الوصية من الأحكام الشرعية التي تتعلق بحقوق الأفراد بعد وفاتهم، ولها أهمية خاصة في توفير الرعاية والدعم للأفراد الذين يحتاجون إلى حماية قانونية واجتماعية، مثل المضمومين[1].

اذ عرفت المادة ٦٤من قانون الاحوال الشخصية الوصية بأنها[2]:

تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض . فالوصية هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت ويتم بطريق التبرع فهي تنقل ملكية الحق الموصي به من ملك الموصي الى الموصى له فينشأ للأخير حقًا يملكه الموصى به وبعدً من التصرفات الانشائية، وتعتبر الوصية من الأحكام الشرعية المهمة التي تنظم توزيع التركة بعد وفاة الموصي.

وقد اهتمت القوانين العراقية و الأردنية[3] بتنظيم أحكام الوصية بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية والتقاليد المتبعة في المملكة. وقد عرف **قانون الأحوال الشخصية** الأردني رقم 36 لسنة2010 والمعدل بالقانون رقم15 لعام 2019 الوصية في مادته رقم 254 بأنها تصرف قانوني يتم من خلاله نقل ملكية جزء من تركة الموصي إلى الموصى له بعد وفاته. والوصية لغةً تعني الأمر أو العهد بشيء، وفي الاصطلاح الشرعي هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. كما ونظم قانون الأحوال الشخصية جميع الأحكام المتعلقة بالوصية وتفاصيلها في المواد من المادة 255 وحتى المادة 268.

وسنتناول في المبحث، تعريف الوصية للمضموم في المطلب الأول ونناقش في المطلب الثاني: اساس الوصية للمضموم.

المطلب الاول / تعريف الوصية للمضموم

سنتناول في هذا المطلب معنى الوصية التمليكية بالعموم ومعنى الوصية للصغير المضموم وعلى النحو الاتي:

أولا: تعريف الوصية التمليكية: هي ن يجعل الإنسان شيئاً ممّا له من مال أو حقّ لغيره بعد وفاته. (4)

إشارة مسألة 1340 من **الكتب الفتوائية « للسيد السيستاني منهاج الصالحين**{ الوصيّة التمليكيّة لها أركان ثلاثة: الموصي، والموصى به، والموصى له، وأمّا الوصيّة العهديّة فيكون قوامها بأمرين: الموصي، والموصى به، نعم إذا عيّن الموصي شخصاً لتنفيذها كانت أطرافها ثلاثة بإضافة (الموصى إليه) وهو الذي يطلق عليه (الوصيّ)، وإذا كان الموصى به أمراً متعلّقاً بالغير كتمليك مال لزيد مثلاً كانت أطرافها أربعة بإضافة الموصى له}.

الوصايا[5] جمع وصية مثل العطايا جمع عطية، والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت، والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية).

ثانيا: تعريف الوصية للصغير المضموم هي التزام قانوني[6] واجب بمقتضى المادة (43/ثانيًا) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983، يُلزم الأسرة الضامة بتمليك الصغير المضموم حصة تعادل نصيب أقل وارث من التركة، بشرط ألا تتجاوز ثلث التركة. وتتمتع هذه الوصية بصفة الإلزام القانوني المطلق، حيث تُنفذ بقوة القانون دون الحاجة إلى إقرار صريح من الأسرة، ولا يجوز الرجوع عنها. وتأتي هذه الوصية لتعويض الصغير المضموم عن فقدان حقه في الإرث، نظرًا لانقطاع النسب بينه وبين الأسرة الضامة، بما يحقق العدالة الاجتماعية ويحفظ حقوقه المالية.

ثالثاً :- تعريف الوصية في القانون وقد عرف المشرع الوصية في قانون الاحوال الشخصية العراقي الوصية

بانها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بالموصى ولكن المشرع لم يوجد تعريفاً للوصية الواجبة في قانون رعاية الاحداث، وأن كان نص على أحكامها في قانون الأحوال الشخصية[(7)].

فقد نظمها المشرع لقانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وهو التعديل الثالث بموجب القانون المرقم 72 لسنة1979 بموجب نص المادة 74 من القانون وذلك في حالة خاصة وهي الوصية من الجد للحفيد عند توفر سبب لحجب الحفيد عن ميراث جده بسبب موت ابيه أو امه قبل جده او وجود من يحميه كأعمامه وعماته واخواله وخالاته، ولم ينص على حكم تزاحم الوصايا الواجبة والذي لا يمكن التغاضي عنه لأننا أمام وصيتين واجبتين وصية الجد لحفيده ووصية مجهول النسب [(8)]، فالقانون العراقي قد اوجد الوصية في موضعين الاول في الوصية

للأحفاد من ميراث جدهم، وجدتهم لعدم حصولهم على ميراث بسبب وفاة الاب او الام قبل الجد وهذا ما تناوله التعديل الثالث لقانون الاحوال الشخصية العراقي.

المطلب الثاني/اساس الوصية للمضموم

أساس الوصية للصغير المضموم يرتكز على مرتكزين أساسيين: الشرعي والقانوني، وكلاهما يعكس مفهوم العدالة الاجتماعية وحماية حقوق الصغير المضموم[9].

1. الأساس الشرعي للوصية للمضموم :لا يوجد الالزام على الكافل ان يوصي للمضموم.

وفي الشريعة الإسلامية، تقوم الوصية على مبدأ تعزيز التكافل الاجتماعي وضمان الحقوق لمن قد يُحرم من الميراث بسبب انقطاع النسب. وتستند الوصية إلى مقاصد الشريعة في تحقيق العدل والمساواة، استنادًا إلى قوله تعالى: "كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ" (البقرة: 180). كما أقرّ الفقه الإسلامي الوصية لضمان حصول من لا يرث على نصيب من التركة، خاصة الأيتام ومجهولي النسب، تحقيقًا لمبدأ التكافل.

2. **اما الأساس القانوني:** يتجلى الأساس القانوني[10] في المادة (43/ثانيًا)من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 وجوب الايصاء للصغير بما يساوي حصة أقل وارث على أن لا تتجاوز ثلث التركة وتكون واجبة لا يجوز الرجوع عنها .

التي تفرض على الأسرة الضامة الالتزام بوصية واجبة للصغير المضموم تعادل حصة أقل وارث، بشرط ألا تتجاوز ثلث التركة. هذه الوصية ملزمة بقوة القانون ولا يجوز الرجوع عنها، سواء أوصى بها الزوجان أم لم يوصيا، مما يعكس حرص المشرّع على حماية الصغير وضمان حقوقه المالية[11].

هذا الأساس يعكس انسجامًا بين أحكام الشريعة ومبادئ القانون في تحقيق العدالة وحماية حقوق الصغير المضموم. فالوصية هنا ليست مجرد تصرف اختياري، بل التزام قانوني واجب يضمن للصغير حقوقه المالية، ويعوضه عن فقدان حقه في الإرث، مما يعزز مفهوم الرعاية الكاملة من الأسرة الضامة، سواء في الحياة أو بعد الوفاة.

المبحث الثاني/ احكام الوصية للمضموم

لم يكن مفهوم الوصية معروفًا لدى العلماء القدامى كاصطلاح شرعي محدد، لكن بعض الفقهاء أشاروا إلى وجوب الوصية استنادًا إلى مشروعيتها قبل نسخها. وفي ضوء هذه الآراء، اعتمد فقهاء قانون الأحوال الشخصية على فكرة الوصية ، وهو ما سيتم تفصيله لاحقًا[12].

عرّف بعض فقهاء القانون الوصية بأنها جزء من المال يُخصص بموجب القانون لفرع ولد المتوفى الذي توفي والدُه في حياة جده، بحيث يحصل الحفيد على نصيب كما لو كان والده حيًا، على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة".وعندما يتعلق الأمر بالصغير المضموم[13] من قبل الأسرة الضامة، فإن الوصية تُعد وسيلة قانونية مهمة لضمان حقوقه المادية والاجتماعية. حيث تمنح الأسرة الضامة الصغير المضموم نصيبًا قانونيًا يُعوضه عما فقده من رعاية الأسرة الطبيعية، مما يُسهم في تحقيق العدالة وحماية مصالح الطفل على نحو ينسجم مع أحكام القانون والشريعة. **وعليه سنقسم المبحث الى مطلبين وعلى النحو الاتي:**

المطلب الأول / حكم الوجوب القانوني للوصية للمضموم.

المطلب الثاني/ اثار الوصية للصغير المضموم.

المطلب الأول /حكم الوصية للصغير للمضموم

الوصية للصغير المضموم تعد من الأحكام التي تبرز دور الشريعة الإسلامية والقانون في ضمان حقوق الفئات المستضعفة. حكم الوصية هنا يتراوح بين الاستحباب والإلزام، بحسب الحالة. إذا كان المُوصي يملك مالاً كثيراً ولا حاجة لوارثه به، تُستحب الوصية للصغير المضموم لضمان توفير احتياجاته المالية والمعيشية، خاصةً أنه لا يُعد وارثاً شرعياً للأسرة الضامة. وفي هذه الحالة، يجب أن تُحدد الوصية بما لا يتجاوز ثلث التركة، تطبيقاً للقاعدة الشرعية المستمدة من قول النبي صلى الله عليه وسلم: "الثُّلُثُ، والثُّلُثُ كَثِيرٌ."تصبح الوصية لازمة إذا كانت ذمة المُوصي مشغولة بحقوق مالية أو أمانات للغير، أو إذا كان الصغير في حاجة ماسة إلى دعم مالي لضمان استمراره في العيش الكريم. وفي حالة ترك المُوصي مالاً كثيراً، يُلزم شرعاً أن يُخصص جزءاً من ماله للصغير المضموم أو لأقربائه غير الوارثين، على أن يكون ذلك ضمن الثلث حتى لا يتعدى حقوق الورثة الآخرين.أما إذا كانت الوصية تهدف إلى تفضيل أحد الورثة الشرعيين، كأن يُوصي لشخص من الورثة (كابنه الأكبر أو زوجته)، فإن ذلك يُعد محرماً، لأن الشريعة والقوانين المستندة إليها تمنع أي إخلال بمبدأ المساواة في توزيع الحقوق بين الورثة. بذلك، تكون الوصية للصغير المضموم وسيلةً لحماية مستقبله وضمان حقه المالي ضمن الحدود الشرعية والقانونية.

وهذا يعني ان حكم الوصية للصغير المضموم في القانون أن تنفيذ هذه الوصية ليس اختيارياً أو معتمداً على إرادة الموصي أو موافقة الورثة، بل هو إلزام قانوني يفرضه المشرع. وفقاً للنصوص القانونية، خاصة في قانون رعاية الأحداث العراقي رقم 76 لسنة1983، إذا لم يُوصِ الشخص بالصغير المضموم قبل وفاته، فإن القاضي يتدخل بحكم القانون لإقرار هذه الوصية، بحيث تُقتطع من التركة حصة تعادل أقل وارث ولا تتجاوز الثلث[14].

اما الوجوب في السياق القانوني يشير إلى أن الفعل أو التصرف المطلوب تنفيذه يصبح ملزمًا قانونًا ويترتب عليه آثار قانونية يجب على الأطراف المعنية الالتزام بها. وبالتالي، في حالة الوصية للصغير المضموم، فإن الوجوب يعني أن الوصية تكون واجب تنفيذها قانونًا، ولا يجوز التراجع عنها أو إلغاؤها من قبل من قام بها[15].بمعنى آخر، إذا لم يقم الزوجان أو الأسرة الضامة بالوصية ، فإن القاضي يتدخل قانونيًا لتنفيذها على النحو الذي يضمن حق الصغير المضموم في الحصول على نصيب من التركة. وهذا هو المقصود بـ "حكم تكليفي" أو "الوجوب" في القانون، حيث لا يكون الأمر اختياريًا، بل ملزمًا.إذا كان الموصي قد أخفق في توجيه الوصية للصغير المضموم[16]، فإن القاضي يقوم بتطبيق هذا الحكم الإلزامي ويوجب إجراء الوصية لصالح الطفل بما يضمن له الحق في نصيب من التركة، وفقًا للحدود التي يحددها القانون (ثلث التركة كحد أقصى).وقد وردت الوصية[17] في قوله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين) البقرة (180) وقوله تعالى أيضا (من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم) (النساء 11) وقوله تعالى (من بعد وصية توصون بها أو دين) (النساء 12) ويرى الفقهاء أن هذين النصين جعلا الميراث حقا موخرا عن تنفيذ الوصية وأداء الدين . وقوله تعالى (تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم) (النساء 13) وهناك الكثير من الآيات التي ذكرت فيها الوصية [18].وأن كتابة الوصية والعمل بها توجيه وسلوك نبوي كريم من الرسول صلى الله عليه وسلم حيث يقول (ما حق أمريء مسلم له شيء يوصي فيه ، يبيت ليلتين ألا ووصيته مكتوبة عنده) وفي حديث أخر (من مات على وصيته مات على سبيل وسنة ، ومات على تقي وشهادة ومات مغفورا له) وفي حديث أخر للرسول محمد صلى الله وعليه وسلم (إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم) . حيث نصت المادة الرابعة والسبعون من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة1959 على ما يلي[19]:

1. إذا توفي الولد، سواء كان ذكرًا أم أنثى، قبل وفاة أبيه أو أمه، فإنه يُعتبر حيًا عند وفاة أي منهما، ويُعامل وفقًا للأحكام الشرعية، ويُعطى حق الوصية، حيث يُنتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكورًا وإناثًا.

2. تُعتبر الوصية الواردة في الفقرة 1 من هذه المادة أولوية في التنفيذ، بحيث تُنفذ قبل أي وصايا أخرى من ثلث التركة.

اما القانون الأردني[20] أدخل الوصية في المادة232/ج في حال ضم الصغير قانوناً إلى شخص أو إلى جهة رسمية مختصة لإيوائه ورعايته فللقاضي تعيين هذا الشخص أو ممثل هذه الجهة الرسمية إضافة لوظيفته وصياً مؤقتاً على القاصر لمدة وغاية محددتين.

وان ابرز الاختلافات تكمن في أن القانون العراقي يخصص الوصية لأولاد المتوفى الذين توفوا قبله أو معه، بينما القانون الأردني ينظم الوصية في سياق آخر يتعلق بالوصاية على الصغار المضمومين إلى أسر أو جهات مختصة.

لوحظ هناك عدة تساؤلات حول حكم الوصية للصغير المضموم من قبل الاسرة الضامة

س/هل يلزم الزوجان او احدهما بالوصية للصغير المضموم.

ج/ نعم، يلزم الزوجان (أو أحدهما) بالوصية للصغير المضموم وفقًا لما نص عليه المادة 43/ثانيًا من قانون رعاية الأحداث العراقي. إذا لم يقم الزوجان بالوصية، يتدخل القاضي ويُصدر قرارًا بالوصية نيابةً عنهما لضمان حق الصغير في التركة، على أن لا تتجاوز الوصية ثلث التركة.

س/هل تتقيد الاسرة الضامة بالوصية بثلث التركة.

ج/ الوصية للصغير المضموم تقتصر على ثلث التركة فقط، وفقًا لنص المادة 43/ثانيًا من قانون رعاية الأحداث العراقي. ولا يجوز تجاوز ثلث التركة في هذا السياق.

س/ما هو الحكم لو كان احد الزوجين الضامين للصغير المضموم ثريا.

ج/ في حال كان أحد الزوجين ثريًا، لا يؤثر ذلك على إلزامية الوصية للصغير المضموم، وفقًا للمادة 43/ثانيًا من قانون رعاية الأحداث العراقي. فالوصية تبقى جوازيه وليس وجوبا على الزوجين، بغض النظر عن الحالة المالية لأحدهما، مع الالتزام بتحديد نصيب الصغير المضموم بما لا يتجاوز ثلث التركة.

المطلب الثاني/ اثار الوصية للصغير المضموم

نود أن نوضح أن موضوع الوصية هو موضوع شخصي بحت، حيث يحق لأي فرد أن يوصي لشخص معين بنسبة محددة من ماله بعد وفاته، بشرط ألا تتجاوز هذه النسبة ثلث التركة. وبالتالي، إذا قام طالبي الضم بإصدار وصية بإرادتهما، فإن ذلك يعد جائزاً ولا يتعارض مع الشريعة. أما إذا كان ذلك تحت ضغط أو إكراه، فإن الأمر يصبح غير جائز. كما أن الوصية القسرية غير مقبولة في الشريعة الإسلامية، وكذلك التوارث بين الملتقط واللقيط، حيث لا يُعتبر أي منهما وارثاً للآخر بأي شكل من الأشكال[21]. إذا كان طالبي الضم قد وافقوا على شرط الوصية للصغير المضموم، فإن ذلك يتماشى مع مبدأ أن المؤمنين عند شروطهم. ومن هنا، يُعتبر القانون العراقي أكثر عدلاً وإنصافاً ورحمة مقارنة بقوانين أخرى، حيث يظهر المشرع العراقي رؤية شاملة للأمور. ومع ذلك، لا يتفق الباحث مع هذا الرأي، إذ يرى أن إرادة طالبي الضم مشوبة بالعيب، حيث يوجد نوع من الإكراه في هذه الحالة، إذ استغل المشرع حاجتهما، ولم يقبلا الشرط إلا لأنهما كانا مضطرين لضم الطفل إليهما[22].

بناءً على ما سبق، نرى ضرورة تعديل القانون ليكون الوصية جوازية بدلاً من أن تكون وجوبية، حتى وإن كان هدف المشرع هو معرفة النية الحقيقية لطالبي الضم، لأنه بدلاً من أن ينص المشرع من خلال تقديم المساعدات لطالبي الضم، يتعين عليهم إحسان رعاية الطفل المتبني ومساعدة الدولة في الحفاظ على مجتمع نظيف خالٍ من المشاكل الاجتماعية والجرائم. وفي حال عدم الالتزام بذلك، يجب معاقبتهم بضرورة الإيصاء لصالح الطفل.

ان الآثار المترتبة على الوصية للصغير المضموم في القانون العراقي والأردني (الآثار القانونية والاجتماعية)[23]:

أولاً: الآثار القانونية

1. ضمان الحقوق المالية للصغير المضموم:

تنظم المادة (70) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 الوصية، حيث نصت على أن الوصية تصح بما لا يزيد عن ثلث التركة إلا إذا وافق الورثة على الزيادة. ويُعد هذا النص ضمانًا قانونيًا لحماية الصغير المضموم، خصوصًا إذا لم يكن وارثًا شرعيًا للأسرة الضامة.

إذا كان الصغير قاصرًا أو فاقد الأهلية وقت تنفيذ الوصية، فإن الحاكم الشرعي يتولى إدارة أمواله وفقًا للمادة (65) التي تنظم أحكام الوصاية.

اما في القانون الأردني وفق المادة (274/ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019، الوصية لا تصح إلا لغير الوارث، على أن تكون في حدود الثلث إلا بموافقة الورثة.

2. تنظيم إدارة الأموال خلال فترة القصور أو فقد الأهلية:

• في كلا القانونين العراقي والاردني، إذا كان الصغير غير أهلٍ للتصرف (قاصرًا أو سفيهًا أو مجنونًا)، فإن الحاكم الشرعي يُكلف وصيًا لإدارة أمواله وممتلكاته بما يضمن مصالحه.

• في حال بلوغ الصغير واكتمال أهليته، يكتسب حق التصرف في الوصية بنفسه. أما إذا استمرت حالته العقلية أو القانونية غير مكتملة، تستمر الوصاية تحت إشراف القضاء لضمان عدم التعدي على حقوقه.

3. تحديد طبيعة الوصية (منفردة أو مشتركة):

• إذا أوصى الموصي للصغير المضموم منفردًا، فإن التنفيذ يتم بعد بلوغ الصغير الأهلية. أما إذا كانت الوصية مشتركة (كأن تكون مع شخص آخر كالأخ الأكبر)، فإن تنفيذها يعتمد على إرادة الطرفين معًا، وفق نية الموصي وما يقرره الحاكم الشرعي إذا ظهرت نزاعات.

• في حال وفاة أحد الأطراف أو فقد أهليته، يتم تعيين وصي جديد لضمان استمرارية تنفيذ الوصية.

ثانيًا: الآثار الاجتماعية[24]

1. تعزيز التكافل الاجتماعي:

• الوصية للصغير المضموم تُظهر التزام الأسرة الضامة بتأمين مستقبل الطفل، مما يعزز روح التكافل الاجتماعي.

• في المجتمعات العراقية والأردنية، يُعد ذلك انعكاسًا لقيم التضامن والرحمة، التي تحث عليها الشريعة الإسلامية والأعراف المجتمعية.

2. حماية الطفل من الحرمان:

• تُسهم الوصية في توفير حياة كريمة ومستقرة للصغير المضموم، خصوصًا في حال وفاة الأسرة الضامة.

• تُقلل الوصية من احتمالية لجوء الطفل إلى المؤسسات الخيرية أو الحكومية، مما يحقق استقرارًا اجتماعيًا أكبر.

3. الحد من النزاعات الاجتماعية:

• من خلال تنظيم الوصايا ضمن إطار قانوني واضح، تُقلل النزاعات بين الورثة والمستفيدين من الوصية.

• القانون يمنع أي تجاوز على حقوق الورثة الشرعيين، وفي نفس الوقت يضمن للصغير المضموم حصة عادلة ومحمية قانونيًا.

4. ترسيخ القيم الدينية والإنسانية:

• الوصية للصغير تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تحث على رعاية الأيتام والقُصّر، وتبرز الالتزام الإنساني للأسرة تجاه الطفل.

• يستند هذا إلى قول الله تعالى: (وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ) (الأنفال: 75)، حيث تُظهر الوصية امتدادًا لهذه القيم الدينية[25].

الخـــــاتمة:

لقد قدمنا في دراستنا هذه محاولة معرفة كيف تتم الوصية في الشرع والقانون باعتبار أن الوصايا من الأمور التي دعا الإسلام إليها ورغب فيها لتكون للمرء ذكرى خالدة في الدنيا يدعو فيها للموصي كلما مر ذكره وتعد نوالاً كثيراً وثواباً جزيلاً في الآخرة، وتمكينا للمرء من العمل الصالح تداركا لما فاته، وفيها صلة للرحم للأقرباء غير الوارثين، وفيها تخفيف لكرب المحتاجين والبؤساء والمساكين. ومن خلال مقارنة القوانين العراقي خاصة مع القانون والاردني نجد أن مقاربة القوانين العراقية والاردنية والمتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية لوقع إجازة الوصية للصغير المضموم من قبل الاسرة الضامة اذا كان يتيم الابوين او مجهول النسب تشكل حالة افضل، إذ اشترطت الالتزام بالمعروف والعدل بالوصية لغير الوارثين في إجازتها لحدود الثلث من التركة، مع عدم الإضرار بحق الورثة الشرعيين.

ومع ذلك، في ختام بحثنا هذا، يمكننا اَلتركيز على أهم اَلنتائج واَلتوصيات اَلتي تم اَلتوصل اَليها .

النتـــــــــائج

1. نظام الضم للصغير هو نظام قانوني يُلحق الأطفال فاقدي الرعاية منهم مجهولي النسب ويتيم الابوين بأسر بديلة توفر لهم الحماية والرعاية الكاملة، مع إلزامها قانونًا بالإنفاق والوصية لضمان حقوقهم المالية والاجتماعية.
2. تُعد عملية ضم الصغير إلى عائلة بديلة تصرفًا قانونيًا يبدأ بتقديم الزوجين طلبًا لضم الصغير، ويُصدر قرار الضم المؤقت من المحكمة، الذي يُرتب آثارًا قانونية منذ لحظة صدوره. تستمر هذه الآثار طالما توافرت مقومات الضم، وتتجسد في التزامات الأسرة الضامة، والتي تشمل تربية الصغير، الإنفاق عليه، والالتزام بالوصية لصالحه.
3. ألزم المشرع في قانون رعاية الاحداث حسب المادة (43/ثانيًا) الزوجين الضامين بالوصية للصغير المضموم، بحيث يحصل على نصيب يعادل أقل حصة وارث، بشرط ألا يتجاوز الثلث. وقد اعتُبرت هذه الوصية إلزامية ولا يجوز الرجوع عنها، مما يضمن حماية حقوق الصغير المالية بعد وفاة الزوجين الضامين.
4. لم يأخذ التشريع الأردني بإيجاب ان يقوم اي من الزوجين في الاسرة الضامة بالوصية للمضموم.
5. الوصية يسمها المشرع العراقي بالوجوب ومعنى الوجوب انه لم يوصي الزوجين للصغير المضموم يحل محل محله القاضي بالإيصاء ويقرره للمضموم بالوصية وتناثر عندها عدة مشاكل وكيفية احتساب الثلث للصغير المضموم.

التـوصيات

1. نوصي بتأكيد التزام الزوجين الذين تم ضم الطفل إليهما بتربيته والإنفاق عليه، مع إلزامهم بالوصية له بما لا يتجاوز ثلث التركة، لضمان توفير الرعاية اللازمة للطفل.
2. نقترح بتعديل المادة 70 أحوال شخصية عراقي على ان تكون كالاتي(لا يتجاوز ثلث التركة الا بموافقة الورثة وتكون وصية واجبة) .
3. نقترح بتعديل البند2 من المادة 43 احداث تكون كالاتي (الوصية للصغير ..).

المصـــادر والمراجع (References)

أولا: القران الكريم

ثانياً: الكتب الفقهية

([1]) مصطفى الزلمي. (2014). الشريعة والقانون: أحكام الزواج والطلاق، المرجع السابق،ص13.

([2]) المادة64 من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم188 لسنة1959.

([3]) المواد268،255،254،من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة2010 والمعدل بالقانون رقم 15 لسنة2019 .

([4]) السيد السيستاني الكتب « منهاج الصالحين ـ الجزء الثاني (الطبعة المصححة 1445 ه، مسألة 1340.

([5]) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (541 - 620هـ)، كتاب الوصايا ،لطبعة: الأولى، (1388 هـ ، 1968 م) ، ج6،ص 414.

([6]) المادة 43/ثانياً من قانون رعاية الاحداث العراقي رقم 76 لسنة1983.

(7) مصطفى الزلمي. (2014). الشريعة والقانون: أحكام الزواج والطلاق، المرجع السابق،ص14.

(8) نص قانون الاحوال الشخصية العراقي، المادة 74 – (اذا مات الولد ذكر كان ام انثى قبل وفاة ابيه او امه فانه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما وينتقل استحقاقه من الارث الى اولاده ذكوراً كانوا ام اناثاً حسب الاحكام الشرعية باعتباره وصية واجبة على ان لا تتجاوز ثلث التركة) انظر للمزيد حول الموضوع ،الدكتور مصطفى الزلمي، مصدر سابق ص 203 ومابعدها

([9]) رائد فتيخان عطا الله الزبيدي، حق الحفيد اليتيم المحجوب عن إرث جده بوصيته أو ما تسمى بالوصية الواجبة المرجع السابق ،ص 260.

([10]) المادة 2/43 من قانون رعاية الاحداث العراقي رقم76 لسنة1983.

([11]) أحمد الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، ،رقم الطبعة1، تاريخ النشر1994، بلد النشر مصر،ص321.

([12]) ابو بكر أحمد علي الخطيب، شرح قانون الأحوال الشخصية ،المرجع السابق،ص345.

([13]) الذيباني، عبد المجيد عبد الحميد، أحكام المواريث والتركات والوصية في الشريعة الإسلامية، مصراتة، ليبيا : الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، 1990،ص 410.

([14]) الذيباني، أحكام المواريث والتركات والوصية في الشريعة الإسلامية ،المرجع السابق،ص412.

([15]) مصطفى إبراهيم الزملي،احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، الطبعة الأولى ، تاريخ النشر 2014،مكان النشر، ايران-طهران، ص 177.

([16]) رائد فتيخان عطا الله الزبيدي، حق الحفيد اليتيم المحجوب عن إرث جده بوصيته أو ما تسمى بالوصية الواجبة. دراسة فقهية قانونية مقارنة، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية العدد (14) المجلد (4) كانون الثاني 2013 ص 190-259.

([17]) أبو جعفر، محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن ،(224 - 310هـ)، توزيع: دار التربية والتراث ـ مكة المكرمة ـ ص.ب: 7780الطبعة: بدون تاريخ نشر،ج3، ص212.

([18]) سورة البقرة اية 180 وسورة النساء : الآية 11،12،13.

([19]) المادة74 من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة1959.

([20]) المادة 232/ج من قانون الأحوال الشخصية الأردني المرقم36 لسنة2010 والمعدل بالقانون رقم 15 لسنة2019.

The Will for the Adopted Minor: A Comparative Study

Assoc. Prof. Dr. Hossam Abdel Wahed Kazem
Muntadhar Hammed Hussein
montzer.hamid1998@gmail.com
Lawp1e26@utq.edu.iq

Abstract:

This study deals with "The provisions of the will for the minor adopted by the adoptive family: A comparative study between Iraqi law and Jordanian law", by analyzing the texts of the relevant laws that regulate the will for the benefit of minors adopted within the framework of the adoptive families. The study aims to clarify the differences between Iraqi and Jordanian legislation, and the extent of their suitability to protect the rights of the adopted child and ensure the achievement of his best interests. The study is based on the definition of the will as stated in Article 64 of the Iraqi Personal Status Law, which stipulates that it is "a disposition of the estate added to what is after death, requiring ownership without compensation", and on Articles 254-268 of the Jordanian Personal Status Law No. 36 of 2010, amended by Law 15 of 2019, which defined the will as {a legal disposition that allows the ownership of part of the testator's estate to the legatee after death}. The legitimacy of the will is also proven in the Holy Quran, as God Almighty says: "It is prescribed for you, when death approaches any of you, if he leaves goods, to make a bequest to parents and relatives according to what is acceptable…" (Al-Baqarah: 180), and in the Sunnah of the Prophet, peace and blessings be upon him, where the Prophet, peace and blessings be upon him, said: "It is not right for a Muslim who has something to bequeath to spend two nights without having his will written down with him" (Agreed upon.(A system called the inclusion of the minor has been found in both Iraqi and Jordanian law, which allows an alternative family for a minor whose lineage is unknown or whose parents are orphans. This system requires the inclusion family to fulfill certain obligations, such as raising and supporting the minor. Among the most important obligations that laws usually impose on inclusion is the obligation of the inclusion family to make a will for him. The Iraqi

Juvenile Welfare Law obliges the guarantor spouses to make a will for the sponsored minor, as stated in Article (43/Second), which stipulates that the will shall be equivalent to the share of the smallest heir and with a maximum not exceeding one-third of the estate, and shall be obligatory and may not be revoked. This obligation came to guarantee the right of the sponsored minor to the estate, especially since he does not inherit from the spouses due to the lack of kinship between him and them, which is one of the conditions of inheritance. Therefore, the legislator resorted to imposing the obligatory will as a guarantee for him to obtain a share of the estate. This will is implemented by law when dividing the estate, whether the spouses made the will or not, as it takes precedence over ordinary wills and inheritance, which enhances the protection of the minor. The legislator confirmed in the text that it is not permissible to revoke the will if the spouses completed it, which contradicts the general rule that allows the testator to revoke his will during his lifetime. Although the text of the above article is clear in obligating the spouses, there is ambiguity regarding the timing of the implementation of the will, as it did not clarify whether it is taken after the death of one of the spouses or after their death together, and it did not clarify whether the obligation of one of them is dropped from the other, which requires the legislator to detail this issue to ensure the application of the text of Article 43/Second clearly and accurately. The study aims to demonstrate the extent to which the legislative provisions of the will are consistent with the Sharia principles and the needs of society, in addition to discussing the role that laws play in providing legal protection for the minor included within the inclusive family, in a way that ensures the achievement of social justice and the fulfillment of human needs.
Keywords: Provisions, will, included minor, inclusive family, personal status law.