رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق في بغداد (1235) سنة 2009م

ISSN (Print): 2071-6028
ISSN (Online): 2706-8722

أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ ۚ
وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ
لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴿٨٢﴾

(سورة النساء: الآية ٨٢)

وَلَوْ ذَهَبْتُ أَذْكُرُ الْمَقَالَاتِ وَأَسْتَقْصِيهَا،

وَأُنسِبُهَا إِلَى قَائِلِيهَا وَأَعْزِيهَا، لَخِفْتُ

خَصْلَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: خَصْلَةٌ أُحَاذِرُهَا

فِي مُصَنَّفَاتِي وَأَتَّقِيهَا، وَتَعَافُهَا نَفْسِي الْأَبِيَّةُ

وَتَجْتَوِيهَا، وَهِيَ سَرْدُ فَصْلٍ مَنْقُولٍ، عَنْ كَلَامِ الْمُتَقَدِّمِينَ

مَقُولٌ. وَهَذَا عِنْدِي يَتَنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الِاخْتِزَالِ وَالِانْتِحَالِ،

وَالتَّشْيِيعِ بِعُلُومِ الْأَوَائِلِ، وَالْإِغَارَةِ عَلَى مُصَنَّفَاتِ الْأَفَاضِلِ،

وَحَقٌّ عَلَى كُلِّ مَنْ تَتَقَاضَاهُ قَرِيحَتُهُ تَأْلِيفًا، وَجَمْعًا،

وَتَرْصِيفًا، أَنْ يَجْعَلَ مَضْمُونَ كِتَابِهِ أَمْرًا لَا يُلْفَى فِي مَجْمُوعٍ،

وَغَرَضًا لَا يُصَادَفُ فِي تَصْنِيفٍ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَجِدْ بُدًّا مِنْ

ذِكْرِهَا أَتَى بِهِ فِي مَعْرِضِ التَّذَرُّعِ وَالتَّطَلُّعِ إِلَى مَا هُوَ

الْمَقْصُودُ وَالْمَعْمُودُ، . . .

الإمام الجويني رحمه الله

(غياثُ الأُمم:١٦٤)

تصدر عن كلية العلوم الإسلامية جامعة الأنبار

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق في بغداد (1235) سنة (2009)

ISSN (Print): 2071-6028

ISSN (Online): 2706-8722

موقع المجلة الإلكتروني:

www.jauis.uoanbar.edu.iq

المراسلات:

isscoll@uoanbar.edu.iq

عنوان المجلة:

جمهورية العراق/ محافظة الأنبار/ الرمادي

جامعة الأنبار/ كلية العلوم الإسلامية/ مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية

مَجلَّة جَامعَة الأَنْبَار
للعُلُوْم الإسْلَاميَّة في سطور

مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، مجلةٌ علميَّةٌ فصليَّةٌ مُحكَّمةٌ، تصدر عن كلية العلوم الإسلامية/ جامعة الأنبار، بأربعة أعداد في السَّنةِ، تُعنَى بنَشْر البحوث في العلوم الإسلامية باللّغةِ العربيةِ.

أُسست المجلة سنة (2009)م، ورقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد: (1235) لسنة (2009)م، وحصلت على التصنيف المعياري الدولي المرقم:
ISSN (Print): 2071-6028
ISSN (Online): 2706-8722

تهدف المجلة إلى نشرِ العلوم الإسلامية بما يُسهم في الرُّقي بالمستوى العلمي للتخصصات الشرعية، وذلك عن طريق نشر البحوث العلمية الأصيلة والمتميزة في العلوم الإسلامية بجميع فروعها، لا سيما البحوث التي تعالج المشاكل، وتضع الحلول لمستجدات العصر، كل ذلك وفق رؤية إسلامية نقية.

استقطبت المجلة الباحثين من العراق وخارجه، وهي مستمرة بإصداراتها التي ترفد الباحثين والمؤسسات بالدراسات والبحوث التي تُعدُّ لَبِنَةً مهمة في المكتبة الإسلامية، وهي متوفرة على موقع المجلة، وموقع المجلات الأكاديمية العلمية العراقية.

هيئة التحرير

رئيس التحرير
الأستاذ الدكتور
فراس يحيى عبد الجليل

مدير التحرير
الأستاذ المساعد الدكتور
محمد محسن راضي

أعضاء هيئة التحرير

١. أ.د. عبد الرحمن حمدي شافي
٢. أ.د. أحمد عبد الرزاق خلف
٣. أ.د. صهيب عباس عودة
٤. أ.د. عبدالفتاح محمد خضر
٥. أ.د. محمد عمر سماعي
٦. أ.د. محمد عبدالحميد الخطيب
٧. أ.م.د. حازم عبد الوهاب عارف
٨. أ.م.د. خليل نوري مسيهر

شُرُوْطُ النَّشْرِ العِلْمِيَّة

لابُدَّ في البحوث المُقدَّمة للنشر من تحقق الشروط العلمية الآتية:

١. أن يكون البحث باللُّغة العربية حصراً.
٢. أن لا يكون البحث قد نُشِرَ، أو قُبِلَ للنشرِ في مجلةٍ أُخرى.
٣. يُشترط في البحث أن يكون في أحد تخصصات العلوم الإسلامية.
٤. لا تقبل بحوث تحقيق المخطوطات، إلا إذا اعتمدت على نسختين اثنتين، ولا يُقبل التحقيق على نسخة واحدة إلا بتحقق ضوابط معينة.
٥. لا تقبل البحوث ذات الطابع التعريفي أو الترويجي لمنظمات أو هيئات أو جهات معينة.
٦. تخضع البحوث للفحص ببرنامج **(Turnitin)** على أن لا تزيد نسبة الاستلال في البحث عن: **(20%)**، ونسبة الاقتباس عن: **(30%)**، وفق التعليمات النافذة.
٧. تخضع البحوث إلى فحص أوليّ من قِبَل هيئة التحرير، ويحقُّ لها أن تعتذر عن قبول البحث من دون بيان الأسباب، على أن لا تتجاوز مدة نظر الهيئة أسبوعاً، علماً أنَّ موافقة الهيئة لا تعني بالضرورة قبول البحث للنشر، إنَّما تعني صلاحية عرضه على المحكمين.
٨. يخضع البحث للتقويم من قِبَل خبيرين اثنين في التخصص العلمي الدقيق لموضوع البحث، وفي حال اختلافهما في التقييم يُرسل البحث إلى مُحَكِّم ثالث، فضلاً عن تقويم البحث من قِبَل خبيرٍ لُغَوِيّ، في مدة لا تتجاوز: شهرين.
٩. تُرسل ملاحظات المُحَكِّمين إلى الباحث، ولا يُنشر البحث إلا بعد الأخذ بها.
١٠. على الباحثِ إرسال نسخة جديدة من البحثِ بعد التقييم والأخذ بالملاحظات.

١١. يُطالب الباحث بملخص للبحث لا يزيد عن **(200)** كلمة، وكلمات مفتاحية لا تزيد عن **(3)** كلمات، وباللُّغتين العربية والإنجليزية، على أن يكون الملخص الإنكليزي مصادقاً عليه من المكتب الاستشاري بجامعة الأنبار- كلية التربية للعلوم الإنسانية.

١٢. يتضمَّن الملخص الإنكليزي عنوان البحث واسم الباحث باللَّغة الإنكليزية.

١٣. يُطالب الباحث بإرفاق سيرة ذاتية مُوجزة عنه.

١٤. يُقدم الباحث إقراراً خطيًّاً يتعهد فيه بأنَّ البحث المُقدَّم للنشر هو جهدٌ خالص له، ويتحمل المسؤولية القانونية كاملة في حال الاعتداء على الحقوق الفكرية للآخرين.

١٥. البحوث المنشورة لا تمثل رأي المجلة، وإنَّما تمثل رأي أصحابها فقط.

١٦. المجلة غير ملزمة بإعادة مسودات البحوث، سواء نُشِرَ البحث أم لم يُنْشر.

شُرُوْطُ النَّشْرِ الفَنِّيَّة

يُراعى في البحوث المُقدمة للنَّشْر الشروط الفَنِّية الآتية:

١. يكون التخاطب مع المجلة، وإرسال البحوث إلكترونياً، عن طريق بريد المجلة الإلكتروني: **issccoll@uoanbar.edu.iq**

٢. يُطبع البحث ببرنامج الوُرد **(Word)** على الحاسوب، وبمسافات منفردة.

٣. يكون إعداد الصفحة على النحو الآتي: أعلى وأسفل **(٢سم)**، يميناً ويساراً **(٢سم)** أيضاً، وحجم الورقة: **(B5)**، مع مراعاة ترقيم الصفحات.

٤. تكون الكتابة بخط: **(Simplified Arabic)**، للمتن والهامش، وباللون الأسود.

٥. يكون تسلسل صفحات كتابة البحث على النحو الآتي: الصفحة الأولى: عنوان البحث الرئيس، أسماء الباحثين وعنواناتهم وإيميلاتهم، بعد ذلك ملخص البحث باللغتين العربية والإنكليزية مع الكلمات المفتاحية، ثُمَّ المقدمة، ثُمَّ المباحث أو المطالب، ثُمَّ الخاتمة، واخيراً قائمة المصادر والمراجع.

٦. يُكتب على الصفحة الأولى فقط من البحث عبارة: (مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية) أعلى يمين الصفحة، ويكون تحتها خط بحجم: **(١٢)** أسود **غامق (Bold)** من يمين الصفحة إلى يسارها.

٧. يكون عنوان البحث الرئيس بالحجم **(١٨) أسود غامق** وسط الصفحة الأولى.

٨. تُكتب أسماء الباحثين وعنواناتهم، بالحجم **(١٦) أسود غامق (Bold)** وسط الصفحة الأولى، أسفل عنوان البحث.

٩. تُترك مسافة بين عنوان البحث واسم الباحث.
١٠. يُكتب إيميل الباحث تحت اسمه مباشرة، مع مراعاة الدقة في ذلك.
١١. تُكتب العنوانات الأولية: (المقدمة، المباحث أو المطالب، الخاتمة، الهوامش، المصادر) بالحجم (١٦) **أسود غامق (Bold)** وسط الصفحة.
١٢. تُكتب العنوانات الثانوية بالحجم (١٤) **أسود غامق (Bold)** يمين الصفحة.
١٣. يُكتب متن البحث بالحجم (١٤)، مع ضبط الصفحة، وتُترك مسافة بادئة قدرها (١سم) للسطر الأول فقط لكل فقرة من المتن.
١٤. تُكتب هوامش البحث بالحجم (١٢)، وتكون في الصفحة نفسها **(حواشي سفلية)** أسفل متن البحث، على أن يكون رقم الهامش بين قوسين هكذا: **(١)**، مع خيار الترقيم لكل صفحة على حدة.
١٥. يُشترط كتابة النصوص القرآنية بالرسم العثماني، ببرنامج: **(مصحف المدينة النبوية للنشر الحاسوبي)**.
١٦. يكون ترتيب المصادر بحسب الحروف العربية هجائياً: (أ، ب، ت، ث، ج، ح، خ، ....)، مرقمة ترقيماً تلقائياً باستخدام التنسيق الذي يكون فيه الرقم مع نقطة فقط، هكذا (١.).
١٧. المجلة غير ملزمة بقبول البحوث التي يتجاوز عدد صفحاتها عن (٣٠) صفحة، سوى صفحات: العنوان والملخص والمصادر.

أُجـوْر النَّشْـر

أجور النَّشْر في المجلة على النحو الآتي:

١. يُسْتوفى من الباحثين داخل العراق مبلغاً قدرهُ: مائة وخمسة وعشرون ألف **(125000)** دينارٍ عراقي، عن الـ**(٢٥)** صفحة الأولى من البحث، فإن زاد على ذلك يُضاف مبلغ قدرهُ: ألفان وخمسمائة **(2500)** دينارٍ عراقي عن كلِّ صفحةٍ.

٢. يُسْتوفى من الباحثين خارج العراق مبلغاً قدرهُ: مائة وخمسة وعشرون دولار، **(125 $)**، عن الـ**(٢٥)** صفحة الأولى من البحث، فإن زاد على ذلك يُضاف مبلغ قدرهُ: ثلاثة دولارات **(3 $)** عن كلِّ صفحةٍ.

٣. يُبلَّغ الباحث بالكلفة النهائية لأجور النَّشر لتسديدها، ويتحمل أجور التحويل كافة.

٤. إذا سحب الباحث بحثه بعد إرساله إلى الخبراء، يُعاد المبلغ الذي تم تسلّمهُ من الباحثِ مخصوماً منهُ أجور الخبراء فقط.

٥. لا يُزود الباحث بكتاب قبول النَّشْر، ولا يُنشر بحثه إلّا بعد دفع الأجور كاملة.

٦. ينشر البحث بعد استكمال الشروط العلمية والفنية خلال مدة تتراوح من ثلاثة إلى تسعة (٣-٩) أشهر من تاريخ صدور كتاب قبول النشر، وبحسب ظروف النشر.

٧. يُزَود الباحث بنسخة (مستلة) إلكترونية من بحثه، ترسل عن طريق الإيميل، ويمكن تنزيلها من موقع المجلة أيضاً.

المحتويات

ت	البحث	الباحث	بحث في	الجزء	الصفحة
١	التّذييل بأسماء الله تعالى وصفاته مناسباته ودلالته سورة الأنفال أنموذجًا	أ.د. إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم الزهراني	تفسير	الأول	٤٢-١
٢	توجيه المتشابه اللفظي في تفسير ابن جزي الكلبي الغرناطي في تفسيره التسهيل لعلوم التنزيل سورة إبراهيم أنموذجاً «دراسة مقارنة»	السيد ليث باسل صادق أ.د. فراس يحيى عبدالجليل	تفسير	الأول	٨٤-٤٣
٣	مرويات الصحابة والتابعين رضي الله عنهم في سورة طه جمعا ودراسة	السيدة مأرب مصدق رزيك أ. م. د. زين عجيمي إبراهيم	تفسير	الأول	١٣٢-٨٥
٤	أوجه التشابه بين قصتي يوسف وموسى عليهما السلام ـدراسة موضوعية مقارنة	م.د. أحمد مخلف عبد	تفسير	الأول	١٧٨-١٣٣
٥	حكم زيادة الثقة عند الشيخ أحمد شاكر في كتاب الباعث الحثيث «دراسة حديثة مقارنة»	السيد علي محمد سليمان أ.د. إدريس عسكر حسن	حديث	الأول	٢١٨-١٧٩
٦	نماذج من الرواة الذين قال فيهم يحيى بن معين لفظة (شيخ) في تاريخه برواية الدارمي «دراسة حديثية مقارنة»	السيدة كوثر عبد الستار أ.م.د. ثامر عبد الله داود	حديث	الأول	٢٥٠-٢١٩
٧	مرويات عمرة بنت عبد الرحمن الأنصارية في كتاب الشهادات في الكتب التسعة «دراسة تحليلية»	السيدة سجى علي خلف أ.م.د. حازم عبد الوهاب عارف	حديث	الأول	٢٨٤-٢٥١
٨	الاستدلالات الأصولية بآية ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾ دراسة تأصيلية	الأستاذ المساعد الدكتور جعفر بن عبد الرحمن بن جميل قصاص	أصول فقه	الأول	٣١٤-٢٨٥
٩	كتاب أدب القاضي من كتاب الرعاية في تجريد مسائل الهداية تأليف العلامة أبي المليح شمس الدين محمد بن فخر الدين عثمان بن موسى بن علي بن الأقرب الحنفي الحلبي (ت: ٧٧٤هـ) تحقيق (من أول كتاب أدب القاضي إلى آخر فصلٌ في القضاء بالإرث)	السيد أحمد خميس حماد أ.د. مجيد صالح ابراهيم	فقه	الأول	٣٦٠-٣١٥
١٠	شرط الفقر في الوصية الواجبة «دراسة مقارنة»	أ.م.د مقبل أحمد أحمد أ.م د. عبد الله علي محسن	فقه	الأول	٤١٦-٣٦١

ت	البحث	الباحث	بحث في	الجزء	الصفحة
١١	اختيارات زين الدين المنجا بن عثمان التنوخي (ت:٦٩٥هـ) في كتابه الممتع في شرح المقنع في مسائل متعلقة بالمفوضة دراسة فقهية مقارنة	السيد إبراهيم مرعي شهاب أ.م.د. عبدالله داود خلف	فقه	الأول	٤١٧-٤٥٠
١٢	كتاب هدية الناصح وحزب الفلاح الناجح في معرفة الطريق الواضح لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد الزاهد (ت٨١٩هـ) من جملة شروط وجوب الصلاة إلى نهاية جملة الأركان «دراسة وتحقيق»	السيد بشير فوزي حمدان أ.م.د. نعمان سرحان عطية	فقه	الأول	٤٥١-٤٨٤
١٣	ترجيحات الإمام البيهقي في كتابه «الخلافيات» باب في الجناية متعلقة بالقَسامة وكفارة القتل والسحر «دراسة فقهية مقارنة»	السيد قيس فيصل إبراهيم أ.م. د. عمر نوري نصار	فقه	الأول	٤٨٥-٥١٨
١٤	ترجيحات البيهقي في كتابه الخلافيات (في باب صلاة الكسوف والخسوف) «دراسة فقهية مقارنة»	السيدة نجلة جمال عبد المجيد أ.م.د. فائز محمد جمعة	فقه	الثاني	٥١٩-٥٥٠
١٥	كتاب الطهارة من كتاب الرِّعايةِ في تجريدِ مسائلِ الهدايةِ تأليف العلامة أبي المليح شمس الدين محمد بن فخر الدين عثمان بن موسى بن علي بن الاقرب الحنفي الحلبي (ت٧٧٤هـ)من أول كتاب الطهارة الى آخر فصل الآبار دراسة وتحقيق	السيد نصيف جاسم محمد أ.م.د محمود شمس الدين عبد الأمير	فقه	الثاني	٥٥١-٦٠٨
١٦	ترجيحات البيهقي في كتابه الخلافيات في باب ما يصح به النكاح دراسة فقهية مقارنة	السيد عبدالله محمد سعود أ.م.د. محمد فاضل إبراهيم	فقه	الثاني	٦٠٩-٦٥٤
١٧	ترجيحات البيهقي في كتابه الخلافيات في معنى الإقراء ومدته للمرأة التي تباعد حيضها دراسة فقهية مقارنة	السيدة عذراء حميد فريح أ.م.د أيمن عبد القادر عبدالحليم	فقه	الثاني	٦٥٥-٦٩٠
١٨	النبوات والسمعيات عند نعمان خير الدين الآلوسي (عرض ونقد) الروح أنموذجاً	السيدة أسماء محمد حسن أ.م.د هادي عبيد حسن	عقيدة	الثاني	٦٩١-٧٣٠
١٩	البعد التعبدي في التشريع الإسلامي وأثره في ضمان الحقوق وأداء الواجبات	أ.م.د. صايل أحمد أمارة	فكر	الثاني	٧٣١-٧٧٢
٢٠	آراء معروف الرصافي الدينية حول القرآن الكريم في كتابه «الشخصية المحمدية»، دراسة فكرية نقدية	السيدة ندى عايد سعد أ.م.د.نزار عامر حسين	فكر	الثاني	٧٧٣-٨٠٠

العدد ٤٨
السنة ١٢ - المجلد ١٢
ISSN (Print): 2071-6028
ISSN (Online): 2706-8722

شرط الفقر
في الوصية الواجبة
دراسة مقارنة

الأستاذ المساعد الدكتور
مقبل أحمد أحمد العمري

جامعة الحديدة
كلية الشريعة والقانون
قسم الشريعة الإسلامية
mokbelahmed1963@gmail.com

الأستاذ المساعد الدكتور
عبد الله علي محسن القليصي

جامعة الحديدة
كلية الشريعة والقانون
dr.777724145@gmail.com

بحث في الفقه

البحث رقم ١٠

ISSN (Print): 2071-6028 ISSN (Online): 2706-8722

ملخص باللغة العربية

أ.م.د. مقبل أحمد أحمد العمري
أ.م.د. عبد الله علي محسن القليصي

يتضمن هذا البحث المتواضع دراسة فقهية وقانونية لشروط الوصية وأحكامها في الشريعة والقانون مع التركيز على شرط الفقر في الوصية الواجبة وبيان ما إذا كان هذا الشرط لا زما في هذه الوصية أم لا؟ ولقد تكونت الدراسة من مقدمة ومبحثين، وخاتمة واستنتاجات، وتوصيات، وتوصلنا إلى نتيجة مفادها أن شرط الفقر في الوصية الواجبة هو شرط غير لازم شرعا وقانونا، ومن أجل ذلك يصح أن يكون الموصى له غنيا، أو متوسط الحال، أو فقيرا، ولم يقل بشرط الفقر سوى القانون اليمني، ولذلك أوصيناه بالعدول عنه، وتعديل نص المادة (٢٥٧) أحوال شخصية بما يتوافق مع أحكام الفقه الإسلامي، والتشريعات العربية المقارنة ذلك أن اشتراط مثل هذا الشرط في حالة أبناء الابن المتوفى آباؤهم في حياة مورثيهم: **(الجد أو الجدة)** يؤدي إلى التلاعب، وإعطاء بعض مستحقي الوصية الواجبة دون البعض الآخر، **وذلك ما تاباه الشريعة والوصية أيضا.**

الكلمات المفتاحية: شرط، الفقر، الوصية

THE POVERTY CONDITION IN THE OBLIGATORY WILL A COMPARATIVE STUDY، A COMPARATIVE STUDY

Ass. Prof. Dr. Moqbel Ahmed Ahmed Al-amri
Ass. Prof. Dr. Abdullah Ali Mohsen Al-klisy.

Summary:

This modest research includes a jurisprudential and legal study of the terms and provisions of the will in Sharia and law، with a focus on the condition of poverty in the obligatory will and clearing whether this condition is necessary in this will or not? The study consisted of an introduction، and two studies، a conclusion، findings، and recommendations. we came to the conclusion that the condition of poverty in the obligatory will is unnecessary condition legally. For that it is correct for the legatee to be rich، average or poor. No one said a condition of poverty except the Yemeni law، therefore we have recommended to revoke it، and to amend the text of Article (257) of the personal statuses in accordance with the provisions of Islamic jurisprudence and comparative Arab legislation. This is because stipulating such a condition in the case of the sons of the deceased son whose fathers are die in the life of their inheritors (grandfather or grandmother) leads to tampering by giving some of those entitled to the obligatory will without others .This is what the Sharia and the will also refuse it.

Keywords: condition، poverty، will

ISSN (Print): 2071-6028 ISSN (Online): 2706-8722

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي خلق الإنسان وعلمه البيان، وأمره بالإحسان وحرم عليه الظلم والاستبداد والطغيان، ورهّبهُ بجحيم النيران، ورغّبهُ بنعيم الجنان، ولمن خاف مقام ربه جنتان، ذواتا أفنان، فيهما عينان تجريان وأنهار من الخمر والألبان، وحور حسان لم يطمثهن من قبلهم إنس ولا جان، جزاء الإحسان وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان؟

وأصلي وأسلم على سيد ولد عدنان، الذي آمن برسالته الثقلان، من الإنس والجان، صلى الله عليه وعلى آله الأطهار، وأصحابه الأخيار، وعلى من اتبعه إلى يوم الدين بإحسان.

وبعد الحمد لله العظيم ذو الجلال، والصلاة على النبي المفضال، وعلى آله وصحبه خير صحب وخير آل، فإن الوصية نظام إسلامي ينظم شؤون الحياة والممات، ويقوي الصلات والعلاقات، وهو نظام بديع يجمع بين العبادات والمعاملات، ولذلك كانت له أحكام، وشرائط مهمات، وجب على كل مسلم فهمها، وعلى كل عالم ومتعلم إدراكها، ويقع على كل من اشتغل بالعلم والفقه أن يبحث فيها، وأن يعلمها للناس ما استطاع إلى ذلك سبيلا، ولذلك كانت الوصية وشرائطها وأحكامها موضوع بحثنا هذا بإذن الله تعالى.

وحيث أن في الوصية من الأحكام العظام، والجزئيات التي لا ترام، وفيها حلولا لمشاكل الأنام، فقد طرأت في العصر الحديث مشكلة فقهية متعلقة بميراث الأبناء من الآباء وذلك في حالة وفاتهم قبل مورثيهم، أو موتهم معا حقيقية كالغرقى، والهدمى والحرقى، أو حكما، كالمفقودين والغائبين الذين يحكم بفقدهم وغيابهم في حياة أحد مورثيهم.

والإشكال هذا يأتي في بعض الحالات التي يَمُوت الولَدُ فيها في حياة أبويه أو أحدهما، ويترك وراءه أولادًا، فحينما يتوفى الجد بعد ذلك هنالك يرث الأعمام والعمات تركة الأب، وأبناء الابن لا شيء لهم.

الحق أن المتأمل في الشرع الشريف يجد أنه قد عالج هذه المسألة بأن أوجب على الجد أو الجدة –إن لم يقعدا هؤلاء الحفدة مقعد آبائهم وينزلانهم منزلته على الدوام– أن يوصيان لأولاد الابن المتوفي في حياتهما بشيء من مالهما، وذلك حتى يكفيهم متطلبات الحياة، ويُبْعِدُهم عن سؤال الناس، أو سلوك الوسائل الْمُحَرَّمة لِجَمْع المال، لأنه ليس من الحكمة أن يترك أولاد ذلك الولد يُقاسون الفقر والحاجة بعد أن قاسوا أَلَم اليُتْمِ لِفَقْد العائل الذي لو قُدِّرَ له أن يعيش إلى موت أبويه لورث كما ورث إخوته، لهذا جعل الله لهؤلاء الأولاد حقًّا في التركة التي خلَّفَها جَدُّهم أو جدتهم عن طريق الوصية الواجبة.

والحقيقة أن الحاجة والفقر ليست العلة في إيجاب الشرع الحكيم لهذه الوصية، وإنما العلة أن أولاد الابن المتوفى في حياة أبيه أو أمه، هم من أوائل العصبات، ويستحقون ميراث آبائهم من أجدادهم لو كانوا أحياء، وهذا الحق الذي كان سيأتي إليهم سعيا، قد حالت بينهم وبينه مصيبة وهي موت مورثيهم مبكرين عن آبائهم، فانهارت أسس المساواة، والعدالة، بينهم وبين أولاد أعمامهم، الذين سيأخذون تركة أجدادهم وآبائهم، ويتنعمون بها وهم ينظرون، وهذا ليس من العدل حتى وإن كانوا أغنياء

وحيث أوجبت الشريعة الوصية للأقارب الغير الوارثين، فقد سعت التشريعات القانونية في البلدان العربية إلى تقنين هذه المعالجة عن طريق نظام الوصية وفي حدود الثلث كما سنرى، ولذلك نظمت تلك التشريعات أحكام الوصية الواجبة، وبينت ماهيتها وشروطها على نحو ما سوف نذكره في محله من هذ البحث بحول الله.

بيد أن السؤال الأهم الذي يطرحه هذا البحث هو: هل يشترط الفقر لصحة هذه الوصية الواجبة؟ أم أنه حق للأحفاد من ميراث أبيهم الذي قدر عليه أن يموت في حياة والده الذي لو قُدِّرَ له أن يعيش إلى موت أبويه لورث منهما كما ورث إخوته ولورث ذلك حتما لأولاده؟

تلك هي المشكلة التي دفعتنا، إلى اختيار موضوع البحث، حيث اشترط القانون اليمني صراحة أن يكون أبناء الابن فقراء لصحة الوصية الواجبة، ويبدو لنا ذلك بدون سند فقهي أو قانوني.

ومن أجل حسن تناول هذا الموضوع الفقهي والقانوني الهام نبين تباعا، أهمية موضوع البحث، وأهدافه وأسباب اختيار الموضوع، ومشكلة البحث، ومنهج، وخطة البحث على النحو الآتي:

أهمية موضوع البحث:

يكتسب موضوع هذا البحث أهميته مما يأتي:

١- أهمية الوصية بشكل عام ودورها في حياة الإنسان ومماته.

٢- أهمية الوصية الواجبة للوالدين، والأقربين، ودورها في رد الحقوق وتدارك ما فات على الإنسان، بسبب من إهمال، أو نسيان، أو غير ذلك، أو موت الفجأة، وحرمانه مما كان ينبغي الإيصاء به.

أهداف البحث:

لعل من أهم أهداف هذا البحث، ما يأتي:

١- التعريف بالوصية الواجبة، وبيان شروطها وأركانها في الفقه الإسلامي.

٢- بيان الأساس الشرعي للوصية الواجبة، وخلافات الفقهاء في وجوب الوصية من عدمه، وما نراه راجحا منها، وأسباب الترجيح.

٣- بيان الأسس التي استندت إليها التشريعات العربية الحديثة في تقنين الوصية الواجبة، وشروط تلك الوصية، وأحكامها المختلفة.

٤- بيان موقف تلك القوانين من شرط الفقر في الوصية الواجبة ومقارنتها بموقف القانون اليمني المتشدد، واستخلاص الحكم الصحيح بشأن هذا الشرط.

أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب التي دعتنا لاختيار هذا الموضوع ما يأتي:

١- معرفة الحكم الشرعي الصحيح ومدى صحة اشتراط الفقر في الوصية عموما .

٢- معرفة الأسس الشرعية والقانونية للوصية الواجبة للأقارب غير الوارثين من صريح القرآن الكريم، وصحيح السنة النبوية المطهرة .

٣- بحث موقف المشرع اليمني من الوصية الواجبة، وسبب اشتراطه للفقر في الوصية الواجبة.

٤- الاستزادة الفقهية والمعرفية في هذه المسألة، وتنوير الباحثين والمشرعين بأسس الخلاف، وأسبابه، في هذه المسألة.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في هذه المسألة الشرعية فيما يأتي:

١- إن اشتراط الفقر لصحة الوصية الواجبة لفرع الولد المتوفى في حياة مورثه يسبب إشكالات فقهية عديدة منها حرمان الابن المتوفى أو البنت المتوفاة في حياة مورثهما من ميراثهما من أبيهما، وبالتالي حرمان من خلفهم من ميراث هو حق فرضه الله لمورثهم من السماء .

٢- إن الاعتقاد السائد والاجتهاد الفردي لدى بعض الفقهاء والحكام بأن الوصية الواجبة لا تصح إلا مع توفر شرط الفقر في الموصى لهم يعد مشكلة فقهية تخالف مذاهب الفقهاء، وتحتاج إلى بحث دقيق ونظر ثاقب أنيق لكشف مدى صحة ذلك الاجتهاد والاعتقاد .

٣- إن هذه المشكلة، لا توجد إلا في مخيلة المشرع اليمني، ونصوصه، ولا توجد في التشريعات العربية كافة الأمر الذي ينبغي معه تبصير المشرع اليمني بذلك .

منهج البحث:

سوف نستعين في دراسة هذا الموضوع الفقهي بالمنهج الوصفي التحليلي للنصوص والأحكام الواردة في المسألة، ومن ثم الاستعانة بالمنهج المقارن للوقوف على الآراء المختلفة حولها بين فقهاء الشريعة أنفسهم وبين فقهاء القانون والمشرعين الذين ضبطوا أحكام هذه الوصية بنصوص واضحة، ومن ثم استخلاص وترجيح ما هو موافق للشرع والحق بإذن الله تعالى.

خطة البحث:

سوف نقترح لهذا البحث المتواضع خطة وجيزة تتكون من مقدمة ومبحثين على النحو الآتي:

المقدمة:

المبحث الأول: ماهية الوصية الواجبة وشروطها في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: ماهية الوصية الواجبة وشروطها في التشريعات المعاصرة .

ولاشك أن هذين المبحثين سوف يتفرعان إلى عدة مطالب وفروع حسب حاجة البحث.

- خاتمة، ونتائج، وتوصيات.
- ثبت بأهم المصادر والمراجع.

المبحث الأول:

ماهية الوصية الواجبة وشروطها في الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم:

عرفت الوصية الواجبة عند فقهاء المذاهب بأنها: (وصية واجبة ديانة، وقضاء في أموال الأجداد للوالدين والأقربين غير الوارثين عموما لحجبهم عن الميراث، أو لمانع يمنعهم من الإرث)[١]، ومن ثم عرفت عند الفقهاء المعاصرين ورجال القانون بأنها: (وصية خاصة تجب لفرع الولد الميت في حياة مورثة أو معه حقيقة أوحكما سواء كان هذا الولد أو الفرع ذكرا أو أنثى)[٢]، وعرفها آخرون بأنها: (وصية خاصة لفرع الولد الميت في حياة أحد والديه حقيقة أوحكما وهو المفقود أو يموتان معا كالغرقى والحرقى والهدمى)[٣].

وللوقوف على ماهية هذه الوصية وفقا للمعنى العام والخاص الذي ذكرناه آنفا، يلزم البحث في أساسها الشرعي، وخلافات الفقهاء حول مدى وجوب الوصية للأقارب عموما أم لا، والرأي الذي نراه راجحا، وذلك بإيجاز فيما يأتي:

المطلب الأول:

مذاهب الفقهاء حول الوصية الواجبة والراجح منها

نستعرض بكل إيجاز الأساس الشرعي للوصية الواجبة، وذلك بذكر خلافات الفقهاء حول مدى وجوب الوصية من عدمه، وبيان الرأي الذي نراه راجحا وأسبابه، في فرعين على النحو الآتي:

---

(١) انظر: مذاهب الفقهاء الموجبين لهذه الوصية التي سوف نبحثها لاحقا.

(٢) انظر: أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، الدكتور حامد شمروخ، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥: ص ٢٧٦.

(٣) انظر: أحكام التركات والمواريث، الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٢٤٤.

الفرع الأول:

خلافات الفقهاء حول الوصية الواجبة

للفقهاء مذهبان فيما يتعلق بوجوب الوصية عموما وفيما يتعلق بالوصية الواجبة هما:

المذهب الأول: وهو رأي الجمهور من الفقهاء، وقد ذهب أولئك الفقهاء إلى أن الوصية للأقارب مستحبة، ومندوبة فقط، ولا تجب على الشخص إلا بحق لله أو للعباد، وبهذا قال الحنفية والإمامية والشافعية وإحدى الروايتين عن أحمد، وهو مروي عن سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم ورواية عن الشعبي والنخغي والثوري وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما(١)، ويرى بعض هؤلاء الفقهاء أن هذا الراي هو الأصح، لأن الواجب يبقى على وجوبه مالم يتصرف بقرينة تصرفه عن الوجوب، وهو قد انصرف بأدلة من السنة النبوية فيبقى على الاستحباب، وسوف يرد على هذا النقاش أصحاب الرأي الثاني في محله.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي:

١- من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾(٢)، ويرون أن حكم الآية هو الندب وليس الوجوب، ودليلهم أن هذه الآية منسوخة، قال ابن عباس نسخها قوله سبحانه: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ﴾(٣)، وقال ابن عمر: نسختها آية الميراث، وبه قال عكرمة ومجاهد ومالك والشافعي، وذهب طائفة من العلماء -ممن يرى نسخ القرآن

(١) ينظر في ذلك: البحر الرائق: ٢١٣/٩، والثمر الداني: ٥١٣/٨ ، وروضة الطالبين: ٩٢/٥ ، ومجموع الفتاوى: ١٧٧/٢٩، والمحلى لابن حزم: ٣١١/٩، والمبسوط للطوسي: ٤/٤.

(٢) سورة البقرة، الآية ١٨٠.

(٣) سورة النساء، الآية ٧.

بالسنة- إلى أنها نُسِخَت بقول النبي ﷺ: (إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)[١].

ويناقش قولهم بالنسخ: أن بعض العلماء من هذا الفريق ومنهم ابن عباس رضي الله عنهما في إحدى الروايتين عنه، قد ذهب إلى أن الآية ليست منسوخة، بل خُصَّ منها الوصية للأقارب الوارثين، وبقي الوجوب في حق غير الوارثين، فهذه الآية تُخَصص إما بآيات المواريث، أو بحديث: (لا وصية لوارث)، وذلك في حق الأقارب الوارثين فقط، وهو الرأي الذي سوف نشير إليه لاحقاً[٢].

٢- وأما أدلة هذا الفريق من السنة فمنها:

أ- ما صح هن عائشة ﵂ أنها قالت: (ما ترك رسول الله ﷺ دينارا أو درهما، ولا شاة ولا بعيرا ولا أوصى بشيء)[٣].

ويناقش: أن عدم ترك النبي ﷺ لشيء لا يعني عدم وجوب الوصية، وأنه قد أوجبها في أحاديث أخرى كما في حديث سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمر ﵄.

ب- ما صح عن طلحة بن مصرف قال: سألت عبد الله بن أبي أوفى ﵂ هل كان رسول الله ﷺ أوصى؟ فقال: لا، فقلت: كيف كتبت على الناس الوصية أو أمر بالوصية ؟ قال: (أوصى بكتاب الله ﷻ...)[٤].

---

(١) حديث أبي أمامة الباهلي ﵁، وهو متواتر رواه اثنا عشر صحابيا وأرسله خمسة من التابعين عن أبي داود أنظر: سنن أبي داود، للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٥٧هـ)، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، كتاب الوصايا، باب الوصية للوارث، ص٤٤٥ برقم (٢٧٨٠).

(٢) أنظر: المغني لابن قدامة: ٣٩١/٨، والمحلى، للإمام المحدث أبي محمد علي بن أحمد سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ)، منشورات دار الآفاق، بيروت: ٣٩١/٨.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، برقم (٤٣١٦).

(٤) متفق عليه، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، برقم(٤٣١٤).

ويناقش الاستدلال بهذا الحديث: بأن الوصية بكتاب الله ﷻ أعظم، وفيه قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾، فكأنه أوصى بوجوبها.

ج- كما استدلوا بحديث أبي أمامة الباهلي السابق قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبة الوداع: (إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)[١].

ويناقش الاستدلال بهذا الحديث: أن الوجوب المقصود في الوصية للأقارب غير الوارثين، ولا تعارض مع هذا الحديث.

د- ما صح عن نافع قال: قيل لابن عمر: ألا توصي؟ قال: (أما مالي فالله يعلم ماكنت أصنع به، وأما رباعي فلا أحب أن يشارك ولدي فيها أحد)[٢].

وقد ناقش الصنعاني هذا الحديث فقال: أما حديث ابن عمر: (أما مالي فالله يعلم ما كنت أصنع به...)، فيجمع بينه وبين حديث: (ما حق أمرئ مسلم يبيت ليلتين إلا ووصيته عند رأسه)[٣]، فإنه كان يكتب وصيته ويتعا هدها وينجز ما أوصى به حتى وفد عليه[٤] .

المذهب الثاني: يرى بعض الفقهاء وهم جمهور آخر أن الوصية واجبة ديانة وقضاء للوالدين والأقربين الذين لا يرثون، لحجبهم عن الميراث، أو لمانع يمنعهم من الإرث كاختلاف الدين، فإذا لم يوص الميت للأقارب بشيء وجب على الورثة أو علي الوصي إخراج شيء غير محدد المقدار وإعطاؤه للوالدين والأقربين غير الوارثين[٥].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه مسلم،

(٣) متفق عليه.

(٤) ينظر: سيل السلام، للإمام الصنعاني: ١٠٣/٣.

(٥) انظر: الدكتور وهبة الزحيلي، الوصية والوقف: ص١٢٢.

ومن أولئك الفقهاء الزيدية، والظاهرية، وهو قول الإمام الشافعي في القديم، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد وقال به الطبري والقرطبي عن أكثر المالكيين، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس ﷺ، وهو قول طلحة بن مصرف، وعبد الله بن أبي أوفى ﷺ، وبه قال الحسن البصري، ومسروق، وطاووس، وإياس وقتادة، وعطاء والزهري، وأبي مجلز، وأبي عوانة الاسفراييني، وابن سيرين، وحميد بن عبد الرحمن الحميري، ويحي بن يعمر، وأبي العلية، والعلاء بن بدر، وسعيد بن جبير، وجابر بن زيد، ومنذر بن سعيد، ورواه ابن حزم عن الشعبي والنخعي(١).

وقد استدلوا أيضا بالأدلة الآتية:

١- من القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾(٢).

فقد قال الطبري في تفسيرها: (فإن قال قائل: أوَ فرضٌ على الرجل ذي المال أن يُوصي لوالديه وأقربيه الذين لا يرثونه؟ قيل: نعم. فإن قال: فإن هو فرَّط في ذلك فلم يوص لهم، أيكون مضيِّعًا فرضًا يَحْرَج بتضييعه؟ قيل: نعم. فإن قال: وما الدلالة على ذلك؟ قيل: قول الله تعالى ذكره: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾، فاعلم أنه قد كتبه علينا وفرَضه، كما قال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾)(٣).

---

(١) ينظر كذلك: تفسير الطبري: ٣٩٧/٣، وتفسير القرطبي: ٤٧٨/١، والثمر الداني: ٥١٣/٨، مجموع الفتاوى: ١٧٧/٢٩، والمغني: ١١٤/٦، والروضة الندية: ١٨٦/٢، ونيل الأوطار: ١٤٣/٦، والمحلى: ٣١٣/٩.

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٠.

(٣) سورة البقرة الآية ١٨٣.

قال الطبري (ولا خلاف بين الجميع أن تارك الصيام وهو عليه قادر مضيع بتركه فرضًا لله عليه. فكذلك هو بترك الوصية لوالديه وأقربيه ولهُ ما يوصي لهم فيه، مُضِيعٌ فَرْضَ الله ﷻ)[١].

وقال: (فإن قال: فإنك قد علمت أن جماعة من أهل العلم قالوا: الوصيةُ للوالدين والأقربين منسوخةٌ بآية الميراث؟ قيل له: وخالفهم جماعةٌ غيرهم فقالوا: هي محكمةٌ غيرُ منسوخة)[٢] .

وأضاف الطبري: أنه لا يجوز التعويل على حكم مختلف فيه، وأنه إذا كان في نسخ ذلك تنازع بين أهل العلم، لم يكن لنا القضاءُ عليه بأنه منسوخٌ إلا بحجة يجب التسليم لها، وإذ كان غير مستحيل اجتماعُ حكمُ هذه الآية وحكمُ آية المواريث في حال واحدةٍ على صحة، بغير مدافعةِ حكم إحداهما حُكمَ الأخرى – وكان الناسخ والمنسوخ– هما المعنيان اللذان لا يجوز اجتماع حكمهما على صحة في حالة واحدة، لنفي أحدهما صَاحبه[٣].

وقال الإمام ابن حزم في المحلى: (فرض على كل مسلم أن يُوصِي لقرابته الذين لا يرثون إمَّا رِقًّا وإما لكُفْر وإما لأن هنالك من يحجبهم عن الميراث. لأن من مات والده في حياة أحد أبويه يحجبه أعمامه وعماته من الميراث؛ لأن الأصول تحجب الفروع، وعلى هذا كان من أسباب فرض الوصية الواجبة في مال الجد حجبهم من الميراث. أو لأنهم لا يرثون، فيوصي لهم بما طابت به نفسه لا حَدَّ في ذلك، فإن لم

---

(١) انظر: تفسير الطبري «المسمى جامع البيان عن تأويل آي القرآن»: للإمام محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الشهير بالإمام أبو جعفر الطبري (ت٣١٠هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه، بشار عواد معروف ، وعصام فارس الحرستاني، مؤسسة الرسالة، بيروت: ٣٩٧/٣.

(٢) إشارة إلى أن هناك رأيين في نسخ الآية وعدمه، والراجح منهما عنده عدم النسخ وقد رجحنا ذلك سابقا.

(٣) الطبري: تفسير سورة البقرة.

يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الوصي)[١]. وقال ابن حزم: (برهان ذَلِكَ: قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى" الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ" فَهَذَا فَرْضٌ كَمَا تَسْمَعُ، فَخَرَجَ مِنْهُ الْوَالِدَانِ، وَالأَقْرَبُونَ الْوَارِثُونَ، وَبَقِيَ مَنْ لاَ يَرِثُ مِنْهُمْ عَلَى هَذَا الْفَرْضِ)[٢].

وأضاف بن حزم: (وَإِذْ هُوَ حَقٌّ لَهُمْ وَاجِبٌ فَقَدْ وَجَبَ لَهُمْ مِنْ مَالِهِ جُزْءٌ مَفْرُوضٌ إخْرَاجُهُ لِمَنْ وَجَبَ لَهُ إنْ ظُلِمَ هُوَ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِإِخْرَاجِهِ، وَإِذَا أَوْصَى لِمَنْ أَمَرَ بِهِ فَلَمْ يَنْهَ، عَنِ الْوَصِيَّةِ لِغَيْرِهِمْ، فَقَدْ أَدَّى مَا أُمِرَ بِهِ وَلَهُ أَنْ يُوصِيَ بَعْدَ ذَلِكَ بِمَا أَحَبَّ)[٣].

وقال أبو بكر عبد العزيز: (هي واجبة للأقربين الذين لا يرثون) قال: وهو قول داود، وحكي ذلك عن مسروق وطاووس وإياس وقتادة وابن جرير، كما سبق، واحتجوا بالآية وخبر ابن عمر[٤].

وفي قول للجمهور: أن حديث ابن عمر السابق محمول على من عليه واجب أو عنده وديعة، وقالوا: نسخت الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين[٥].

وفي طرح التثريب: ذهب داود الظاهري، وابن حزم وغيرهما من أهل الظاهر إلى وجوبها، وحكاه ابن المنذر عن طائفة منهم الزهري، وحكاه البيهقي في المعرفة عن الشافعي في القديم ولم أر ذلك لغيره، وقال ابن حزم: (وروينا إيجاب الوصية عن طريق ابن المبارك عن عبد الله بن عون عن نافع عن ابن عمر، ومن طريق عبد الرزاق عن

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم: ٣١٤/٩.

(٢) المرجع السابق: ٣٤٤/٩.

(٣) المرجع السابق: ٣٤٤/٩.

(٤) يقصد الحديث الذي رواه ابن عمر ﷺ، وهو: أن رسول الله ﷺ قال: (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده) سبق تخريجه، انظر: المغني لابن قدامة: ١٣٧/٦.

(٥) المغني لابن قدامة: ١٣٧/٦.

الحسن بن عبيد الله قال: وكان طلحة والزبير يشددان في الوصية، وهو قول عبد الله بن أبي أوفى وطلحة بن مصرف وطاووس والشعبي وغيرهم وهو قول أبي سليمان وجميع أصحابنا)[١].

وقال أبو بكر بن الجصاص: (اختلف الناس في الوصية المذكورة في هذه الآية هل كانت واجبة أم لا؟ فقال قائلون: إنها لم تكن واجبة وإنما كانت ندبا وإرشادا، وقال آخرون: قد كانت فرضًا ثم نُسِخَت على الاختلاف منهم في المنسوخ منها)[٢].

٢- واستدلوا من القرآن أيضا بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝٨﴾[٣].

٣- وأما من السنة فقد احتجوا بعدة أحاديث منها:

أ- ما صح عن ابن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده)[٤]. وفي رواية: عند رأسه[٥].

ب- ما روي عن ابن عباس ﷺ أنه قال: (ترك الوصية عار في الدنيا وشنار في الآخرة)[٦].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة: ٣٤٩/٨، ٦٦/٤، طرح التثريب في شرح التقريب: عبد الرحيم بن زين العراقي الشافعي (ت٨٠٦هـ)، تحقيق أحمد بن عبد الرحيم أبو زرعة، دار إحياء التراث العربي: ١٨٧/٦.

(٢) انظر: أحكام القرآن: أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (ت٣٧٠هـ)، تحقيق محمد صادق القمحاوي، دار إحياء الكتب العربية، مؤسسة التاريخ العربي، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م: ٢٠٢/٢.

(٣) سورة النساء، الآية ٨.

(٤) سبق تخريجه، انظر: المغني لابن قدامة: ١٣٧/٦.

(٥) رواه مسلم وقد سبق حكم الصنعاني عليه، ينظر: سبل السلام للإمام الصنعاني: ١٠٣/٣.

(٦) ينظر: مجمع الزوائد: ٢٠٩/٤، فيض القدير: ٣١٦/٣.

الفرع الثاني:

الرأي الراجح في هذه المسألة من وجهة نظرنا

بعد مطالعة الخلاف الذي دار بين الفقهاء، حول وجوب الوصية رأينا ترجيح هذا الرأي الأخير، وهو أن الوصية واجبة للأقارب غير الوارثين بالكتاب، والسنة، والإجماع ونؤيد ذلك بما يأتي:

١- من الكتاب قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾[١]، وسياق الآية يفيد الوجوب، وليس الندب، ولا يجوز في التفسير الخروج عن حكم السياق، ويؤيد ذلك سياق الآيات في قول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾[٤]، فالحكم في هذه الآيات للوجوب وليس للندب، ولا يختلف الحكم من أية لأخرى، فمن ترك هذه الأحكام كان مضيعا لما فيها بالإجماع، كما أن آية الوصية قد بدأت بالوجوب: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾، وانتهت بالوجوب ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾، فكيف يتصور أحد نسخ هذا الوجوب: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾، ومواصلة للسياق القرآني، فأن الآية التالية لآية الوصية هي قول الله تعالى: ﴿فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٨١﴾﴾[٥].

قال أبو جعفر: يعني تعالى ذكره بذلك: (فمن غيَّر ما أوصَى به الموصِي -من وصيته بالمعروف لوالديه أو أقربيه الذين لا يرثونه بعد ما سمع الوصية، فإنما إثم

(١) سورة البقرة الآية ١٨٠.
(٢) سورة البقرة الآية ١٨٣.
(٣) سورة البقرة الآية ١٧٨.
(٤) سورة البقرة الآية ٢١٦.
(٥) سورة البقرة الآية ١٨١.

التبديل على من بَدَّل وصيته)[١]، والإثم لا يكون إلا بترك الفرض الواجب، وتبديل ما أمر الله فيه، ولا قول به في المندوب ولا في المستحب .

كما قال الطبري في تفسير قوله تعالى نهاية الآية: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾، يعني تعالى ذكره بذلك: إن الله سميع عليم لوصيتكم التي أمرتكم أن تُوصوا بها لآبائكم وأمهاتكم وأقربائكم حين توصون بها، أتعدلون فيها على ما أذِنت لكم من فعل ذلك بالمعروف، أم تَحيفون فتميلون عن الحق وتجورون عن القصد[٢].

وفي ذلك يقول الإمام أبو بكر الجصاص: (ودلالة الآية ظاهرة في إيجابها وتأكيد فرضها)[٣]، لأن قوله: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ﴾، معناه: فرض عليكم، ثم أكده بقوله: ﴿بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ﴾، قال: (ولا شيء في ألفاظ الوجوب أأكد من قول القائل: هذا حق عليك، وتخصيصه المتقين بالذكر على وجه التأكيد كما بيناه آنفا مع اتفاق أهل التفسير من السلف أنها كانت واجبة بهذه الآية)[٤].

٢- ومن القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلۡقِسۡمَةَ أُوْلُواْ ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينُ فَٱرۡزُقُوهُم مِّنۡهُ وَقُولُواْ لَهُمۡ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا ٨﴾[٥]، ما يفيد الوجوب والأمر، برزق أولى القربى حال القسمة بدون حرمان فكيف بمن حرم من المال تماما ؟!!

٣- وأما أدلتهم من السنة: فالحديث الذي رواه ابن عمر ﷺ، وهو: أن رسول الله ﷺ قال: (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة

(١) أنظر: تفسير الطبري لسورة البقرة: ٦٨/٢ .

(٢) تفسير الطبري: ص٦٨.

(٣) انظر: أحكام القرآن، للجصاص: ٢٠٣/١.

(٤) المرجع نفسه: ٢٠٣/١.

(٥) سورة النساء، الآية ٨.

عنده)[١]، وفي رواية مكتوبة عند راسه[٢]، فالوصية بهذا الحديث واجبة على كل مسلم من حيث الأصل.

٤- وأما من الإجماع: فرغم أن لم ينقل الإجماع في المسألة، فإن الفقهاء القائلين بوجوب الوصية للأقارب الذين لا يرثون كثرة وجمهور لا يستهان به، فمنهم الفقهاء الأقدمون الذين ذكرناهم ونعيد التذكير بهم هنا، ومنهم العلماء المعاصرون، ومنهم فقهاء ومشرعو القوانين العربية التي أصبحت كلها توجب الوصية لأولاد الابن المتوفى آباؤهم في حياة مورثيهم بل وتطبقها فرضاً، فلو تأملنا في ذلك لعد إجماعاً معصوماً.

ذلك أن القول بالوجوب هو قول جمع عظيم من فقهاء التابعين، ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث، منهم: الزيدية، والظاهرية، وهو قول الإمام الشافعي في القديم، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد وقال به الطبري والقرطبي عن أكثر المالكيين، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس ﷺ، وهو قول طلحة بن مصرف، وعبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهم، وبه قال الحسن البصري، ومسروق، وطاووس، وإياس وقتادة، وعطاء والزهري، وأبي مجلز، وأبي عوانة الاسفراييني، وابن سيرين، وحميد بن عبد الرحمن الحميري، ويحي بن يعمر، وأبي العلية، والعلاء بن بدر، وسعيد بن جبير، وجابر بن زيد، ومنذر بن سعيد، ورواه ابن حزم عن الشعبي والنخعي[٣].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ومسلم أيضاً، وأبو داود وآخرون، وقد سبق تخريجه، انظر: المغني، لابن قدامة: ١٣٧/٦.

(٣) ينظر: المصادر السابقة في موضع أدلة الرأي الثاني، والمحلى، لابن حزم: ٣١٥/٩، وفتح القدير الجامع بين فني الدراية والرواية من علم التفسير، للإمام محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ)، مطبوعات عالم المعرفة: ١٧٩/١، والدكتور وهبة الزحيلي الوصية والوقف: ص١٢٢، وغيرهم.

قال مسروق: (إن الله قسم بينكم فأحسن القسمة، وإنه من يرغب برأيه عن رأي الله ﷻ يضل، أوص لقرابتك ممن لا يرث، ثم دع المال على ما قسمه الله عليه)[١]، وقال طاووس: (من أوصى لقوم وسماهم وترك ذوي قرابته محتاجين انتزعت منهم وردت على ذوي قرابته)[٢]، وقال الضحاك: (من مات وله شيء ولم يوص لأقربائه فقد مات عن معصية لله ﷻ)[٣]، وقد نقلنا سابقاً ما روي عن ابن عباس ﷺ أنه قال: (ترك الوصية عار في الدنيا وشنار في الآخرة)[٤].

ومن فقهاء المذاهب الأخرى ذكرنا أئمة الجعفرية، والهادوية حيث ذهب الحلي إلى أبعد من مجرد الوصية للأقربين غير الوارثين كأولاد الابناء، بل أوجب إقعادهم مقام آبائهم الذين ماتوا في حياة مورثيهم، فيقاسمون الجد والجدة، وهو بذلك حسم المشكلة عن طريق الميراث، وانتفت الحاجة للوصية الواجبة باعتبارها معالجة مؤقته لتدارك أثار عدم الإيصاء أو الإقعاد لأي سبب كان ألم بالموصي[٥].

---

(١) المحلى، ابن حزم: ٣١٥/٩.

(٢) نقل ذلك عن عبد الرزاق الصنعاني أنظر: مصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري مولاهم الصنعاني اليماني، (ت٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي الهند، ط٢، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م: ٨١/٩، ونقل ذلك الشوكاني في فتح القدير: ١٧٩/١.

(٣) انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري: أبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، (ت٨٥٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت: ٢٦/١٤.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) انظر: شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، للمحقق الحلي جعفر بن الحسن بن أبي زكريا الهذلي (ت٦٧٦هـ)، مكتبة الحياة، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م: ١٨٦/٢، ١٨٧.

وأوجب الهادي في كتابه الأحكام في الحلال والحرام: الوصية للأقارب في حدود الثلث من باب أولى، حيث قال: (فإذا جازت الوصية للبعيد فالقريب أجدر أن تجوز له.. وصلة الرحم القريب أقرب إلى الله من صلة الأجنبي)[١].

ومن الفقهاء المعاصرين شيخ الأزهر السابق الدكتور علي جمعة، والإمام محمد ابو زهرة، والدكتور وهبة الزحيلي، وغيرهم كثير، أضف إليهم مشرعي القوانين والبرلمانات العربية، وكل هؤلاء يشكلون جمهورا عريضا، وإجماعا عمليا منذ عام ١٩٤٦م إلى اليوم[٢].

٥- فإذا أضفنا لذلك قوة حجة هذا الرأي فيما يتعلق بمعالجة مشكلة الأقارب غير الوارثين من أبناء الابن وغيرهم، معالجةً من باب الحق، كما أوجبها الله تعالى وجعلها حقا على المتقين، وإنكارهم للنسخ الذي قال به الجمهور ومعارضته، فإن ذلك يضفي على هذا الرأي قوة، وصدقا، وقد سبق أن رأينا الطبري يوم ردَّ على القائلين بالنسخ لآية الوصية، حيث قال: (فإن قال: فإنك قد علمت أن جماعة من أهل العلم قالوا: الوصيةُ للوالدين والأقربين منسوخةٌ بآية الميراث؟ قيل له: وخالفهم جماعةٌ غيرهم فقالوا: هي محكمةٌ غيرُ منسوخة. وإذا كان في نسخ ذلك تنازع بين أهل العلم، لم يكن لنا القضاءُ عليه بأنه منسوخٌ إلا بحجة يجب التسليم لها، إذ كان غير مستحيل اجتماعُ حكمُ هذه الآية وحكمُ آية المواريث في حال واحدةٍ على صحة بغير مدافعةِ حكم إحداهما حُكمَ الأخرى، وكان الناسخ والمنسوخ هما المعنيان اللذان لا يجوز اجتماع حكمهما على صحة في حالة واحدة، لنفي أحدهما صَاحبه)[٣].

---

(١) انظر: الأحكام في الحلال والحرام: الإمام الهادي إلى الحق بن الحسن بن القاسم الرسي (ت٢٩٨هـ)، جمعه علي بن أحمد ابن ابو خريصة، منشورات مكتبة التراث الإسلامي، الجمهورية اليمنية، صعدة، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م: ٤٢٧/٢.

(٢) نقصد تاريخ إقرار القانون المصري للوصية الواجبة.

(٣) انظر: تفسير الطبري: ٣٩٧/٣.

أضف إلى ذلك تسليم فريق من العلماء القائلين بنسخ الآية وعدم وجوب الوصية بأن الآية نسخت في حق الوارثين، وبقيت في حق غير الوارثين وهذا هو الصواب، الذي أثبته الطبري في تفسير الآية الكريمة ردا على المتعلقين برأي جمهور الفقهاء الذي ناقضه بعضهم، كالشافعي في القديم، ورواية عن الإمام أحمد وأكثر المالكيين، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس ﷺ.

المطلب الثاني:

شروط الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي

عدم لزوم شرط الفقر عند جميع الفقهاء:

يشترط الفقهاء القائلون بوجوب الوصية، في الوصية الواجبة لأولاد الابن غير الوارثين إضافة إلى الشروط العامة في الوصية، بعض شروط خاصة في الوصية الواجبة، وليس من بينها شرط الفقر وجملة هذه الشروط فيما يأتي(١):

أولاً: يشترط الفقهاء أن تكون هذه الوصية فرضا في مال الموصي عموما أو الجد والجدة، تنفذ بدون إذن الورثة إذا لم تكن منهما وصية أو عطية، بقدر ما يستحقه أصول الأقارب غير الوارثين.

ثانياً: ألا يكونوا وارثين، فإن استحقوا ميراثا قليلا كان أو كثيرا، لم تجب لهم الوصية، لحديث: (لا وصية للوارث)؛ لأن الوصية إنما تجب تعويضا عما

(١) يرى هؤلاء أن الوصية واجبة ديانة وقضاء للوالدين والأقربين الذين لا يرثون، لحجبهم عن الميراث، أو لمانع يمنعهم من الإرث؛ كاختلاف الدين، فإذا لم يوص الميت للأقارب بشيء، وجب على ورثته أو على الوصي إخراج شيء غير محدد المقدار من مال الميت وإعطاؤه للأقارب غير الوارثين، وقد تركت المذاهب الفقهية تحديد مقدار الوصية الواجبة لاجتهاد الحكام والمشرعين، ولذلك نصت القوانين على مقدارها في حدود الثلث ما عدا القانون اليمني.

يفوت من الميراث، وتكون الوصية لهم في هذه الحالة وصية اختيارية، تجري عليها أحكامها(١).

ثالثاً: ألا يكون المتوفى قد أعطاهم ما يساوي الوصية الواجبة بغير عوض عن طريق تصرف كوصية أو عطية، أو هبة ونحوها، فإن كان قد أعطاهم أقل منها وجبت لهم وصية بما يكمل المقدار الواجب، وإذا أعطى بعض المستحقين بأقل من نصيبه، يوفى نصيبه من باقي الثلث، فإن لم يتسع يوفى نصيبه من باقي الثلث ومما يكون من زيادة في نصيب من أوصى له(٢).

رابعاً: أن لا تتجاوز الوصية الواجبة الثلث، فما زاد عن الثلث كان وصية اختيارية من الموصي (الجد أو الجدة)، ويشترط إجازة الورثة لذلك.

خامساً: أن يكون استحقاق الوصية الواجبة من باب الوصية وليس من باب الميراث، فالظاهر أن هذه الوصية تقدم على الدين، لقوله تعالى: (من بعد وصية توصون بها أو دين)(٣).

سادساً: ألا يكون هذا الفرع، ممنوعا من ميراث أصله، لكفر، أورق، أو عدم الاستهلال وغيرها، ولعدم معرفة من الذي مات قبل الآخر.

سابعاً: ألا يكون فرع الابن المتوفى في حياة أحد والديه قاتلاً لمن تجب الوصية في ماله عمدا بلا حق أو عذر، فحكمه في هذه الحالة حكم الميراث، ولأنه حق تعلق بنصيب ابن المتوفى في تركة مورثه، بسبب موته قبله، فإن استعجله من استحقه أو قتله لأي سبب عامداً عوقب بالحرمان منه .

---

(١) تنظر المراجع السابقة: المغني، لابن قدامة: ٣٩١/٨، والمحلى، لابن حزم: ٣٩١/٨، وفضيلة الدكتور على جمعة، مقال بعنوان: ما هي الوصية الواجبة، موقع مصراوي، بتاريخ ١فبراير ٢٠١٥م.

(٢) انظر: فضيلة دكتور علي جمعة، المرجع نفسه.

(٣) سورة النساء، الآية ١٢.

ثامناً: أن تقدم الوصية الواجبة للأقربين على غيرها من الوصايا التبرعية.

ويلاحظ من الشروط العامة للوصية، وشروط الوصية الواجبة عدم ذكر شرط الفقر في الموصي، وأن الخلاف بين الفقهاء قد دار حول مدى وجوب الوصية من عدمه، ولم يتطرق أحد لشرط الفقر مطلقا[١] .

(١) نراجع شروط الوصية في: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني: ٣٣٧/٧ وما بعدها، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت٧٤٣هـ)، وحاشية شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت١٠٢١هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ: ١٨٥/٦، تكملة فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي (ت٨٦١هـ)، دار الفكر، د.ت: ٤٢٩/٨، ٤٣٢، الدر المختار، لابن عابدين: ٤٥٩/٥، ٤٦٣، القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي (ت٧٤١هـ)، ص٤٠٥. وينظر أيضا: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي (ت١٢٠١هـ)، تحقيق الدكتور مصطفى كمال وصفي: ٥٨٤/٤، شرح الرسالة، عبد الوهاب بن علي البغدادي القاضي المالكي (ت٤٢٢هـ)، تحقيق أحمد بن علي أبو الفضل الدمياطي، مركز التراث الثقافي المغربي، دار ابن حزم، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٨م: ١٦٩/٢، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م: ٣٩/٣، كشاف القناع عن متن الاقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت١٠٥١هـ): ٣٧١/٤ وما بعدها، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت٥٩٥هـ)، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م: ٣٢٨/٢.

المبحث الثاني:
ماهية الوصية الواجبة وشروطها في التشريعات المعاصرة

تمهيد وتقسيم:

ينهض الأساس القانوني للوصية الواجبة على مجموعة من الآراء الفقهية والمذهبية المشار إليها آنفا، والتي أوجبت الوصية لأبناء الابن غير الوارثين، ورجحنا منها الرأي القائل بالوجوب على النحو السابق القريب، وقد استندت التشريعات العربية إلى هذا الرأي، وشرعت الوصية الواجبة وجعلتها قانونا واجب النفاذ، ونقف في هذا القرع على الأسس القانونية للوصية الواجبة والمكونة من أسباب ومبررات وضع قوانين الوصية الواجبة، ومضمون تلك النصوص التي قررتها القوانين المستندة للشريعة الغراء، وذلك على في ثلاثة مطالب على النحو التالي، ونتناول هذه المطالب تباعا فيما يأتي:

المطلب الأول:
المبررات التي ساقها الفقهاء والمشرعون للوصية الواجبة

أهم تلك المبررات وقيمتها الشرعية والقانونية:

كان أول من قنن الوصية الواجبة القانون المصري في منتصف القرن العشرين الميلادي، ومنه أخذ القانون الأردني، والقانون السوري، والمغربي، والليبي، والعراقي، والقانون اليمني، ومن ثم صدر مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، وقد أورد واضعو ومؤيدو تلك التشريعات المبررات الفقهية، والتشريعية، والعملية لهذه الوصية، ومنها ما يأتي:

١. يقول الدكتور على جمعة مفتي الديار المصرية وشيخ الأزهر سابقا أن الإشكال في هذه المسألة: (يأتي في بعض الحالات التي يَمُوت الولَدُ فيها في حياة أبويه أو أحدهما، ويترك وراءه أولادًا، فحينما يتوفى الجد بعد ذلك هنالك يرث الأعمام والعمات تركة الأب، وأبناء الابن لا شيء لهم، وهذا في الواقع من ناحية الميراث صحيح، لأن أولاد الابن لا يرثون في جدهم مادام الأبناء أنفسهم موجودين، وذلك لأن

الميراث قائم على قواعد معينة وهي أن الأقرب درجة يَحْجِب الأبعد درجة، وهنا مات الأب وله أبناء وله أبناء ابناء، فيرث الأبناء فقط، أما أبناء الأبناء فلا يرثون، لأن الأبناء درجتهم أقرب، فحجبوا الأبعد وهم أبناء الأبناء، ولكن هل معنى هذا أن أولاد الابن المتوفى في حياة أبويه أو أحدهما يخرجون من التركة ولا شيء لهم؟[١].

٢. وأضاف قائلا: (نجد أن الشرع الشريف عالج هذه المسألة بأن أعطى حقًّا للجد أن يوصي لأولاد ابنه المتوفى في حياته بشيء من ماله، حتى يكفيهم متطلبات الحياة، ويُبْعِدُهم عن سؤال الناس أو سلوك الوسائل الْمُحَرَّمة لِجَمْع المال؛ لأنه ليس من الحكمة أن يترك أولاد ذلك الولد يُقاسون الفقر والحاجة بعد أن قاسوا أَلَم اليُتْمِ لِفَقْد العائل الذي لو قُدِّرَ له أن يعيش إلى موت أبويه لورث كما ورث إخوته، لهذا جعل الله لهؤلاء الأولاد حقًّا في التركة التي خلَّفَها جَدُّهم أو جدتهم عن طريق الوصية الواجبة)[٢].

٣. وقال الإمام محمد ابو زهرة في تبرير هذه الوصية: (والباعث على ذلك أنه في أحوال غير فليلة يموت الشخص في حياة أمه أو أبيه، ويحرم هو وذريته من ميراثه الذي كان يستحقه لو عاش إلى وفاة والديه، ولذلك يصير الأولاد في فقر مدقع، مع أن أعمامهم يكونون في سعة ورغد من العيش، ويجتمع لهؤلاء اليتامى مع اليتم وفقدان العائل الحرمان ويضطرب ميزان التوزيع في الأسرة، ويصير بعضهم في مترية بسبب موت أبيهم المبكر.. فجاء قانون الوصية وقرر ذلك المبدأ واعتبره وصية واجبة..)[٣].

٤. وقال الدكتور وهبة الزحيلي أن قانون الوصية المصري قد جاء لمعالجة مشكلة أو لاد الابن غير الوارثين: (تماشيا مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة

(١) ينظر: فضيلة الدكتور على جمعة، مقال بعنوان: ما هي الوصية الواجبة، منشور على شبكة الانترنت، موقع مصراوي، بتاريخ ١فبراير ٢٠١٥م.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) الإمام محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث: ص٢٤٤.

على أساس من العدل والمنطق، إذ ما ذنب ولد المتوفى في الحرمان من نصيب والده المتوفي مبكرا قبل والده وقد ساهم في تكوين ثروة الجد بنصيب ملحوظ.. ولأن الأحفاد غير ورثة، وهم أولى الناس بمال الجد، فإذا لم يوص الجد أو الجدة لهؤلاء بمثل تصيب أصلهم تجب لهم الوصية بإيجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على أن لا يزيد عن الثلث)[١].

٥. جاء في المذكرة التفسيرية للقانون المصري أن الوصية الواجبة: (جاء بها المشرع لحل مشاكل واقعية تتعلق بالأسرة، خاصة هؤلاء الأحفاد الدين يفقدون أباهم أو أمهم في حياة الجد ويجدون أنفسهم محجوبين من الإرث 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 يمونهم، وأحب شيء إلى نفسه أن يوصي لهم بشيء من ماله، ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئا أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية) [٢].

٦. وجاء في مدونة الأحوال الشخصية المغربي عن سبب تشريع الوصية الواجبة ما نصه: (نرى كثيرا من الحفدة يبقون عرضة للضياع وعدم الاهتمام بسبب موت والدهم حتى عبر عامتنا عن ذلك بالمثل الذي يقول" من مات والده قبل جده لم ينل غير الهم من بعده" فالمصلحة الاجتماعية ولا شك تقتضي العناية بإيجاد مخرج شرعي للحفيد، ولا يمكن ذلك عن طريق توريثه، ولكن يمكن أن يجري ذلك على مبدأ الوصية الواجبة..)[٣]، ومما جاء فيه أيضا: (نحن لا نريد الآن أن نطلب منها الأخذ

---

(١) قال: لقوله تعالى: ﴿كتب عليكم..﴾، أنظر: وهبة الزحيلي: ص١٢٢، ١٢٣.

(٢) انظر: المذكرة التفسيرية لمشروع قانون الوصية المصري ونصها في كتاب: أحمد إبراهيم بك، انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته، مطابع إبراهيم روز، اليوسفية الجديدة، ١٩٨٨م: ص ١٠٦٢.

(٣) أنظر: نص التقرير في: مجموعة التشريع المغربي «م س»: ص ٩٧.

بذلك في حق القرابة جميعاً، وإنما نقترح على جهة الإحسان إجراء العمل بقول من يذهب لوجوب الوصية في خصوص مسألة الحفدة الذين يموت آباؤهم قبل أجدادهم، ويترك أجدادهم خيرا، بحيث يرث الحفدة ما كان يرثه أبوهم للذكر مثل حظ الأنثيين، لقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلاف أمتي رحمة، ومعنى ذلك بلا شك أن الاختلاف يساعد على الاختيار، وعلى إيجاد الحلول للمشاكل فعسى أن يكون الخلاف في أمر الوصية الواجبة رحمة بهؤلاء رحمة، ومعنى ذلك بلا شك أن الاختلاف يساعد على الاختيار، وعلى إيجاد الحلول للمشاكل فعسى أن يكون الخلاف في أمر الوصية الواجبة رحمة بهؤلاء الحفدة ننقدهم مما يلحق بهم عادة من الأضرار...)[١].

المطلب الثاني:

أحكام الوصية الواجبة في التشريعات العربية المعاصرة

بناء على المبررات الشرعية والقانونية والعملية المذكورة أعلاه استندت سائر التشريعات العربية التي قننت أحكام الوصية الواجبة عليها، ونورد أحكام الوصية في بعض هذه القوانين، بإيجاز فيما يأتي:

أولا: أحكام الوصية الواجبة في القانون المصري:

ينص القانون المصري المسمى، بقانون الوصية رقم: (٧١) لسنة ١٩٤٦، على وصية واجبة مفروضة بحكم القانون، تجب لصنف معين من الأقربين، الذين حرموا من الميراث لوجود من يحرمهم، بشروط خاصة ومقدار معين، وقد نص قانون الوصية المصري على أنه: (إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته، أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحق حياً عند موته، وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب، في حدود الثلث، بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف آخر، بقدر ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل وجبت له

(١) نص التقرير في: مجموعة التشريع المغربي «م س»: ص٩٧.

وصية بقدر ما يكمله، وتكون هذه الوصية للطبقة الأولى من أولاد البنات والطبقة الأولى من أولاد الأبناء وإن نزلوا ..)[١] .

كما نص ذات القانون على أنه: (إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه، كانت الزيادة وصية اختيارية، وإن أوصى له أقل من نصيبه، وجب له ما يكمله، وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر، وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه ..)[٢] .، ونص القانون المصري أيضا على أن (الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا)[٣] .

ثانيا: أحكام الوصية الواجبة في القانون الأردني:

وقد نص القانون الأردني على الوصية الواجبة فيما سمي بقانون الأحوال الشخصية المؤقت رقم ٣٦ لعام ٢٠١٠، والذي نص على أنه: (إذا توفي شخص وله أولاد أبن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط التالية:

١. تكون الوصية الواجبة بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة[٤].

٢. لا يستحق الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جدة، إلا إذا استغرق أصحاب الفروض التركة.

---

(١) انظر: المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصية المصري.

(٢) المادة (٧٧) من قانون الأحوال الشخصية المصري.

(٣) المادة (٧٨) من قانون الأحوال الشخصية المصري.

(٤) انظر: المادة (٢٧٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم ٣٦ لعام ٢٠١٠م، وهذه المادة قد تضمنت شروط الوصية الواجبة كاملة، ولم تشر من قريب ولا بعيد إلى شرط الفقر كما سنرى.

٣. لا يستحق الأحفاد وصية إن كان جدهم قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة، فإذا أوصى لهم أو أعطاهم أقل من ذلك وجبت تكملته وإن أوصى لهم بأكثر كان الزائد وصية اختيارية وإن أوصى لبعضهم فقد وجب للآخر بقدر نصيبه.

٤. تكون الوصية لأولاد الابن وإن نزل واحداً أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

٥. الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة)[١].

ثالثا: أحكام الوصية الواجبة في القانون السوري:

نص قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه: (من توفى وله أولاد ابن وقد مات قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية:

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

٢. يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم 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 للآخر بقدر نصيبه.

(١) انظر المادة (٢٧٥) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

٣. تكون هذه الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحدا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب فيهما كل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

٤. هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة)[١].

رابعا: أحكام الوصية الواجبة في القانون المغربي:

١. قننت أحكام الوصية الواجبة بداية في مدونة الأحوال الشخصية المغربية الملغاة والتي نصت على أنه: (من توفى وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية[٢]:

٢. ونصت المادة التالية على أن: (الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة)[٣].

٣. كما نصت المدونة على أنه: (لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى بأكثر كان الزائد متوقفا على إجازة

(١) انظر المادة (٢٧٥) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

(٢) انظر: الفصل (٢٦٦) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية الملغاة.

(٣) انظر: الفصل (٢٦٧) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية الملغاة.

الورثة، وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه على نهج ما ذكر)[١].

٤. ونصت المدونة .أيضا على أن:(تكون هذه الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحدا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط)[٢].

خامسا: الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية العراقي:

١. قنن المشرع العراقي الوصية الواجبة في المادة (٧٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي نصت على ما يأتي: (إذا مات الولد ذكرا كان أم أنثى قبل وفاة أبيه أو أمه، فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما، وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكورا كانوا أم إناثا حسب الأحكام الشرعية، باعتبارها وصية واجبة على أن لا تتجاوز ثلث التركة)[٣] .

٢. ونص القانون العراقي على أن: (تقدم الوصية الواجبة على غيرها من الوصايا)[٤]. ونصت ذات المادة على: (أن الوصية الواجبة تجب للأحفاد الذين يموت أحد أبويهم في حياة مورثهم الجد أو الجدة)[٥].

---

(١) الفصل (٢٦٨) من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة. وقد نظم المشرع المغربي لاحقا أحكام الوصية الواجبة في الكتاب السادس الخاص بالميراث، ضمن القسم الثامن من مدونة الأسرة، وخص لها المواد ٣٦٩ إلى ٣٧٢ بنفس التنظيم الذي كانت تعتمده مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، حيث هي أيضا أوردت أحكام الوصية الواجبة في الكتاب السادس الخاص بالميراث ضمن الباب السابع وخصصت لها الفصول الأربعة المشار إليها قبله.

(٢) الفصل (٢٦٩) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية الملغاة.

(٣) المادة (١/٧٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

(٤) المادة (٢/٧٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

(٥) هؤلاء من يستفيدون من الوصية الواجبة، فلا ترث أمهم زوجة الابن المتوفى في حياة أبيه أو أمه، كما لا يرث زوج البنت المتوفاة في حياة أبيها أو أمها وهذا شيء طبيعي وحكم مفترض أنظر: المادة (٣/٧٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.،

سادسا: أحكام الوصية الواجبة في مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية:

١- نص القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية على أنه: (إذا مات الولد ذكراً كان أم أنثى، قبل وفاة أبيه، أو أمه، أو مع أي منهما، انتقل ما كان يستحقه من الإرث إلى أولاده، ذكوراً كانوا أم إناثاً، حسب الأحكام الشرعية باعتبار أن ذلك وصية واجبة، على أن لا تتجاوز ثلث التركة)(١).

٢- ونص القانون ذاته على أنه: (لا يستحق الوصية الواجبة إلا الطبقة الأولى من الأحفاد ذكوراً كانوا أم إناثاً وفي جميع الأحوال، لا يجب أن يتجاوز أحد هؤلاء نصيب أي من أولاد المتوفي، وترد الزيادة إلى التركة)(٢).

٣- كما نص القانون على أنه: (لا يستحق الأحفاد الوصية الواجبة في الأحوال التالية:

أ- إذا أنزلهم جدهم، أو جدتهم، منزلة ولده المتوفى.

ب- إذا كانوا وارثين للجد، أو الجدة أو لهما.

ج- إذا أعطاهم الجد، أو الجدة بغير عوض، ما يساوي استحقاقهم من تركته بطريق الوصية الواجبة)(٣).

٤- كما نص ذلك القانون على أنه: (إذا أوصى الجد أو الجدة للحفدة، بأقل ما يستحقونه بالوصية الواجبة، وجب تكملتها، وإذا أوصى بأكثر كان الزائد على الثلث، متوقفاً على إجازة الورثة الراشدين، أما إذا أوصى لبعضهم، فتجب الوصية للبعض الآخر، بقدر ما يستحقه بالوصية الواجبة)(٤).

---

(١) انظر: المادة (٢٣٦) من القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية.

(٢) المادة (٢٣٧) من القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية.

(٣) المادة (٢٣٨) من القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية.

(٤) المادة (٢٣٩) من القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية.

٥- ونظم القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية أحكام تزاحم الوصايا، فنص علي ما يأتي: (تقدم دائماً الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية)(١).

سابعا: أحكام الوصية الواجبة في القانون اليمني:

وعلى غرار قانون الأحوال الشخصية المصري والقوانين المستمدة منه صدر قانون الأحوال الشخصية اليمني منجما، لينص على أحكام الوصية، في ثلاثة أحوال مختلفة، تستعرضها فيما يأتي:

١. بداية نص قانون الأحوال الشخصية اليمني عند صدوره عام ١٩٩٢م على أنه: (إذا توفى شخص ذكراً كان أو أنثى عن أولاد ابن غير وارثين، أو كانوا وارثين، أو موصى لهم بقدر يقل عن ميراث أبيهم فيه لو كان حياً عند موته، وكانوا فقراء، أو أولاد بنت من الطبقة الأولى، والدهم فقير، وكانوا فقراء، ولم يقعدهم المتوفي، أو يوص لهم، أو أوصى لهم بأقل من نصيب مورثهم فيه لو فرض حياً فيرضخ لهم من تركته، بقدر نصيب مورثهم لو فرض حياً، أو ما يمكنه بشرط، أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة، وإذا تعدد الأبناء المتوفون بنون، وبنات على النحو المتقدم ذكره، اشترك أبناؤهم، وأبناء البنات من الطبقة الأولى، في ثلث التركة، كل بقدر نصيب أصله، ويحجب كل أصل من أبناء الأبناء فرعه، وتقدم الوصية الواجبة على غيرها من الوصايا التبرعية)(٢).

٢. وتم تعديل قانون الأحوال الشخصية وغير المشرع اليمني في النص السابق المأخوذ حرفاً من القانون المصري، فبدل وغير في أحكام الوصية الواجبة حيث نص الحكم الجديد على أنه: (إذا توفى شخص ذكراً أو أنثى، وله مال، وأولاد ابن غير وارثين، وهم فقراء، ولم يقعدهم، أو يوصي لهم – فيرضخ لهم في التركة – بقدر نصيب

---

(١) المادة (١/٢٤٠) من القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، وانظر: موسوعة الأحوال الشخصية، للمستشار معوض عبد التواب، ط٦، ١٩٩٥م، ٢٠٣٨/٣.

(٢) انظر: المادة (٢٥٩) من القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م بشأن الأحوال الشخصية.

مورثهم لو فرض حياً، بشرط ألا يتجاوز ذلك خمس التركة، ولا يتجاوز ما يرضخ لبنت الابن، إذا انفردت نصيب بنت الصلب، وإلا اقتصر لها على مثل نصيب عمتها بنت الصلب، فإذا تعدد الأولاد المتوفون – رضخ لأولادهم – بقدر ربع التركة، ويوزع حصة كل ابن منهم بين أولاده، ويحجب كل أصل منهم فرعه، ويأخذ "الرضخ" هذا حكم الوصية)[١].

٣. وفي آخر تعديل لأحكام الوصية الواجبة في القانون اليمني تم تعديل المادة (٢٥٧) إلى المادة (٢٥٩)، بصياغتها المعدلة[٢]، ونصت على ما يأتي: (إذا توفى أي من الجد أو الجدة عن ولده أو أولاده الوارثين وعن أولاد ابن أو أبناء الابناء ما نزلوا وكانوا فقراء وغير وارثين، لوفاة آبائهم في حياته، وقد خلف خيرا من المال، ولم يقعدهم، فيرضخ لهم مما خلفه بعد الدين كالتالي:

أ- لبنات الابن الواحدة أو اكثر مثل نصيب بنات الابن الإرثي مع بنت الصلب، وهو السدس.

ب- للذكور من أولاد الابن الواحد إذا انفردوا، أو مع أخواتهم بمثل نصيب أبيهم لو كان حيا بما لا يزيد على الخمس.

ج- إذا تعدد المتوفون من الابناء عن أولاد لهم بنين وبنات فلكل صنف منهم مثل نصيب ابيهم لو كان حيا، بحيث لا يزيد ما يرضخ لمجموع الاصناف على الثلث وفي كل هذه الثلاث الحالات يشترط: (ألا تزيد حصة الذكر أو الأنثى الواحد من اولاد المتوفين على حصة الذكر الواحد أو البنت من

(١) انظر: المادة (٢٥٧) من القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م بشأن الأحوال الشخصية، وهي المادة التي عدلت أحكام المادة (٢٥٩) السابقة، بموجب القانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٨م. منشور في الجريدة الرسمية العدد (٢٢) لسنة ١٩٩٨م.

(٢) الصادرة بالقانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٩٩م، منشور في الجريدة الرسمية العدد (٧) لسنة ١٩٩٩م.

اولاد الصلب والا الغيت الزيادة واقتصر لهم على ما يتساوون به مع أولاد أو بنات الصلب).

٤. ونصت المادة المذكورة أيضا على أن: (يشترك المتعددون فيما تعين لهم لكل بقدر أصله، وللذكر مثل حظ الانثيين ويحجب كل اصل فرعه لا فرع غيره)، ونصت كذلك على أن: (تقدم هذه الوصية على غيرها من الوصايا التبرعية..)[١] .

خلاصة أحكام التشريعات السابقة:

تلك هي خلاصة الأحكام القانونية في طائفة التشريعات العربية التي انتقيناها للدراسة، وقد تضمنت النصوص في كل تلك القوانين شروط الوصية الواجبة، كل بحسب اجتهاده وفهمه للاتجاه العام في الفقه الإسلامي، وكما بحثنا تلك الشروط في الشريعة الإسلامية، فسوف نبحثها من جديد في التشريعات العربية كل على حدة، لغرض مقارنتها بالقانون اليمني، ومعرفة مدى اشتراطها للفقر في الوصية الواجبة، وهو أس الموضوع، وذلك في المطلب الآتي:

المطلب الثالث:

مدى لزوم شرط الفقر في الوصية الواجبة في التشريعات المعاصرة

تفرد المشرع اليمني باشتراط فقر الموصى له:

ذكرنا إجمالا شروط الوصية الواجبة عند الفقهاء القائلين بوجوبها، لغير الوارثين من القرابة عموما، وأولاد الابن المتوفي في حياة أبيه أو أمه خصوصاً، وكذلك في التشريعات العربية التي انطلقت من هذا المنطلق الفقهي، ونظمت أحكام الوصية الواجبة حسب ما رأينا سابقاً، ويمكن أن نعيد ذكر شروط الوصية الواجبة في التشريعات

(١) انظر: المادة (٢٥٩)، بصياغتها المعدلة الصادرة بالقانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٩٩م الذي نص على أن تعدل المادتان (١٥،٢٥٩) من القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م، بشان الاحوال الشخصية على النحو الآنف الذكر.

التي ذكرناها، ليتأكد لنا تفرد المشرع اليمني باشتراط فقر الموصى له، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: شروط الوصية الواجبة في القانون المصري:

وفقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية المصري، فإن شروط استحقاق الوصية الواجبة، لفرع ولد الابن المتوفي في حياة والده أو والدته كالآتي:

١. أن يكون فرع ولد المتوفى قد مات أصله في حياة مورثه أو معه ولو حكماً .

٢. أن يكون أبناء الابن غير وارثين من المتوفى، أو كانوا وارثين، أو موصى لهم، بقدر يقل عن ميراث أبيهم فيه لو كان حياً، فإن كانوا وارثين أو موصى لهم بقدر نصيب أبيهم، في التركة فلا وصية واجبة.

٣. أن تكون الوصية في حدود ثلث التركة، فإن زادت على الثلث اعتبر الزائد منها وصية اختيارية.

٤. أن تكون هذه الوصية مقصورة على الطبقة الأولى من أولاد الأبناء وإن نزلوا والطبقة الأولى من أولاد البنات، فإن كان الموصى لهم من الطبقة الثانية فلا وصية واجبة، ويفهم من هذا الشرط أنه خاص بأولاد البنات، وأما أولاد الابن فتشملهم عبارة وإن نزلوا [١].

٥. يشترط أن تقدم هذه الوصية على الوصايا التبرعية .

٦. لم يشترط المشرع المصري أن يكونوا فقراء، وإنما أن يكون الموصى به حقا ضمن ما يستحق والدهم لو فرض حياً عند موت مورثه، فتجب الوصية بقدر هذا النصيب وبسببه.

---

(١) يشمل أولاد الابن وأولاد ابن الابن وإن نزلوا من أولاد الظهور، وأما أولاد البطون، فأولاد البنت فقط، ولا تشمل أولاد بنت البنت لأنهم ليسوا من الطبقة الأولى .

ثانياً: شروط الوصية الواجبة في القانون الأردني:

يشترط في الوصية الواجبة في القانون الأردني ما يأتي:

١. يشترط أن تكون الوصية الواجبة بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور، على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة، لأن الخارج وصية لا ميراث.

٢. ويشترط ألا يكون الأحفاد وارثين لأصل أبيهم (جداً كان أو جدة،) إلا إذا استغرق أصحاب الفروض التركة، ففي حال كونهم وارثين لا تجوز لهم وصية واجبة، واستثنى القانون الأردني دون غيره حالة كون هؤلاء الأحفاد وارثين من الجد أو الجدة، ولكن استغرق أصحاب الفروض التركة كلها، فتجب لهم وصية واجبة.

٣. ويشترط ألا يكون أصل مورثهم (جدهم أوجدتهم) قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة، فإذا أوصى لهم أو أعطاهم أقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى لهم بأكثر كان الزائد وصية اختيارية وإن أوصى لبعضهم فقط، وجب للآخر بقدر نصيبه.

٤. يشترط أن تكون هذه الوصية لأولاد الابن، وإن نزل واحداً أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين، ويحجب كل أصل فرعه، دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط، فلا وصية لأولاد البنات في القانون الأردني.

٥. الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة.

٦. لم يشترط المشرع الأردني كالمصري أن يكون أولاد الابن المتوفى فقراء، وإنما أن يكون الموصى به ضمن ما يستحق والدهم لو فرض حياً عند موت مورثه، فتجب الوصية بقدر هذا النصيب وبسببه.

ثالثاً: شروط الوصية الواجبة في القانون السوري:

اشترط القانون السوري في الوصية الواجبة لأولاد الابن المتوفي في حياة أبيه ما يأتي:

١. أن يكون فرع ولد المتوفى قد مات أصله في حياة مورثه أو معه ولوحكما .
٢. أن يكون أبناء الابن غير وارثين من المتوفى، أو كانوا وارثين، أو موصى لهم، بقدر يقل عن ميراث أبيهم فيه لو كان حياً، فإن كانوا وارثين أو موصى لهم بقدر نصيب أبيهم، في التركة فلا وصية واجبة.
٣. أن تكون الوصية في حدود ثلث التركة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت للآخر بقدر نصيبه.
٤. أن تكون هذه الوصية قصرا لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحدا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين، فلا وصية واجبة لأولاد البنات وهذه نقطة اختلاف بين التشريع السوري والمصري.
٥. أن تقدم الوصية لأولاد الابن وأولاد ابن الابن وإن نزل على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة.
٦. لم يشترط المشرع السوري، كالمصري، والأردني، أن يكون أولاد الابن المتوفى في حياة مورثه فقراء، وأسس استحقا قهم للوصية بمقدار ما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور.

رابعاً: شروط الوصية الواجبة في القانون المغربي:

وفقاً للنصوص القانونية السابقة من مدونة الأحوال الشخصية، ومدونة الأسرة المغربي، يتضح أن شروط استحقاق الوصية الواجبة، لفرع ولد الابن المتوفي في حياة والده أو والدته في القانون المغربي هي:

١. أن يكون المتوفى جدا أو جدة قد توفى وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه.

٢. أن يكون أولاد الابن غير وارثين لأصل أبيهم جدا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى بأكثر كان الزائد متوقفا على إجازة الورثة، وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه على نهج ما ذكر.

٣. أن تكون الوصية في حدود ثلث التركة، فإن تجاوزت ثلث التركة وجب إجازة الورثة .

٤. أن تكون هذه الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحدا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط، فلا وصية واجبة لأولاد البنات، وهذه نقطة اختلاف بين التشريع المغربي والمصري، ونقطة اتفاق مع الأردني والسوري.

٥. لم يشترط المشرع المغربي، كالمصري، والأردني، والسوري أن يكون أبناء الابن المتوفي في حياة مورثه فقراء، وأسس وجوبها على مقدار لحق الذي يرثه أبوهم عن أصله المتوفى عنه في حياته، على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور.

٦. لم ينص القانون المغربي أن تقدم الوصية لأولاد الابن وأولاد ابن الابن وإن نزل على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة، وهو شرط في جميع القوانين السابقة، فضلا عن كونه ركنا مفترضا في الوصية الواجبة شرعاً وقانوناً.

خامساً: شروط الوصية الواجبة في القانون العراقي:

ووفقاً لنص المادة (٧٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، يتضح أن شروط استحقاق الوصية الواجبة، لفرع ولد الابن المتوفى في حياة والده أو والدته ذكراً كان أم أنثى هي:

١- أن يكون المتوفى جدا أو جدة قد توفى وله أولاد ابن أو بنت وقد مات ذلك الابن أو البنت قبله أو معه، وهو شرط غي جميع التشريعات .

٢- أن يعتبر الولد بحكم الحي عند وفاة أي من والديه، وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكورا كانوا أم إناثا حسب الفرائض الشرعية، وهذا شرط تميز به المشرع العراقي عن القوانين العربية، إذا جعل استحقاق الأحفاد لحق أبيهم من جدهم وجدتهم ميراثا، فقرر أن يتنقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكوراً أم إناثاً.

وليته استمر على نهجه ذاك لكان أنصف، ولكن المشرع العراقي ما لبث أن ساير التشريعات العربية، فنص في نهاية المادة المذكورة على أن ذلك الميراث (يعتبر وصية واجبة، ويشترط فيه أن يكون في حدود ثلث التركة)، وهذا يعني أن نصيب الولد المتوفى في حياة أحد والديه إن تجاوز ثلث التركة رد إلى الثلث.

٣- أن تقدم الوصية الواجبة على الوصايا الأخرى، وهو شرط في جميع القوانين السابقة – عدا المغربي –، فضلاً عن كونه ركناً مفترضاً في الوصية الواجبة لأنها قائمة على الوجوب.

٤- لم يشترط المشرع العراقي، كالمصري، والأردني، والسوري، والمغربي، وغيرهم أن يكون أبناء الابن المتوفى في حياة مورثه فقراء، وأسس وجوب الوصية على أنه استحقاق شرعي لأبيهم الذي اعتبره حيا، وهو لهم من بعده سواء كانوا فقراء أم أغنياء فنص صراحة بقوله: (وينتقل استحقاقه من

الإرث إلى أولاده ذكورا كانوا أم إناثا حسب الأحكام الشرعية)، وهذا حكم واضح جميل ومنصف لولا أضيف عليه: (باعتبارها وصية واجبة على أن لا تتجاوز ثلث التركة).

ونعتقد أن هذه الإضافة مدرجة بشكل ما، إذ كيف يجتمع أمر الميراث والوصية في حكم واحد كهذا، والله أعلم.

سادساً: شروط الوصية الواجبة في لقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية:

أشترط القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية الشروط الآتية لو جوب الوصية الواجبة وهي:

١. أن يموت الولد ذكراً كان أم أنثى، قبل وفاة أبيه، أو أمه، أو مع أي منهما.
٢. أن ينتقل كل ما كان يستحقه من الإرث إلى أولاده، ذكوراً كانوا أم إناثاً، حسب الأحكام الشرعية، باعتبار أن ذلك وصية واجبة.
٣. ألا يتجاوز القدر الموصى به لهؤلاء الأحفاد في تلك الوصية ثلث التركة، فإن تجاوز كان الزائد على الثلث، متوقفاً على إجازة الورثة الراشدين.
٤. ألا يكون الجد أو الجدة، قدا أنزلهم منزلة ولده المتوفى، وأن لا يكونوا وارثين للجد، أو الجدة، أو لهما معا، وأن لا يكون أي من الجد، أو الجدة، قد أعطاهم بغير عوض، ما يساوي استحقاقهم من تركته أو تركتها بطريق الوصية الواجبة[١].
٥. أن يكون الجد أو الجدة، قد أوصى لهؤلاء الحفدة، بأقل ما يستحقونه بالوصية الواجبة، فتكون الوصية الواجبة هنا هي تكملتها لتصل إلى قدر نصيب مورثهم لو فرض حيا.

---

(١) وهذا الشرط هو محصلة ثلاثة شروط نصت عليها الفقرات الثلاث من المادة (٢٣٨) من القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية.

٦. أن تقدم هذه الوصية الواجبة دائماً على الوصية الاختيارية.

٧. لم يشترط القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، كالمشرع المصري والأردني، والسوري، والمغربي والعراقي أن يكون أبناء الابن المتوفى في حياة مورثه فقراء، بل أوجب أ ن ينتقل كل ما كان يستحقه الابن المتوفي من الإرث إلى أولاده، ذكوراً كانوا أم إناثاً، حسب الأحكام الشرعية، باعتبار أن ذلك وصية واجبة.

سابعاً: شروط الوصية الواجبة في القانون اليمني:

وفقاً للثلاثة القوانين الصادرة في اليمن، والمنظمة لأحكام الوصية الواجبة، يتضح أن شروط استحقاق الوصية الواجبة، لفرع ولد الابن المتوفى في حياة والده، أو والدته في القانون اليمني، قد تعرضت لعدة تعديلات أفقدت الوصية الواجبة معناها، ويمكن استخلاص شروط الوصية الواجبة، من النصوص المنظمة لتلك الوصية والتعليق عليها فيما يأتي:

١. أن يكون فرع ولد المتوفى قد مات أصله في حياة مورثه أو معه[١].

٢. أن يكون أبناء الابن غير وارثين من المتوفى ولم يوصي لهم بقدر نصيب أبيهم ولم يقعدهم مكانه، أو موصى لهم، بقدر يقل عن ميراث أبيهم فيه لو كان حياً، فإن كانوا وارثين أو موصى لهم بقدر نصيب أبيهم، في التركة فلا وصية واجبة.

٣. أن يكون أبناء الابن المتوفى في حياة أصله فقراء، فإن كانوا أغنياء، فلا وصية واجبة، واشترطت المادة (٢٥٩) الملغاة في أولاد البنت أن يكونوا فقراء، ووالدهم

(١) وهذا مجمع عليه في المواد (٢٥٩)، (٢٥٧)، (٢٥٩) المعدلة بالقانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٩٩م، ومتفق مع القوانين العربية.

فقيراً[١]، فكأن المشرع اليمني يرى أن ما يعطى بالوصية الواجبة ليس بحق، وإنما هو من قبيل التبرعات، والهبات، والصدقات، لذلك اعتمد لغة: (الرضخ)[٢]، دون غيره من المشرعين واشترط الفقر في حين أنه ليس بشرط في الميراث ولا الوصية، وللتدليل على أن الحق في الميراث، والوصية، لا يرتبط بالفقر والغنى، فإن رسول الله ﷺ قال لسعد بن أبي وقاص (ما تركت لولدك؟)، قال: هم أغنياء، قال: (أوص بالعشر..) قال سعد: وما زال يقول وأقول حتى بلغ إلى الثلث، فقال: (الثلث، والثلث كثير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس..)، فلم يحل غنى الورثة دون ترك ما يغنيهم عن سؤال الناس، بل أن الخير في الإسلام أن يكون الورثة أغنياء لا فقراء، والولد المتوفي في حياة والده أو والدته، من الورثة، ولا ينبغي أن يترك هو وورثته عالة يتكففون الناس بسبب موته المبكر، وهو وهم أصحاب مال، فالشرط أن يكون هؤلاء أغنياء لا فقراء، وهذا ثابت بنص الحديث، إذ لا اجتهاد مع النص[٣].

٤. أن تكون الوصية الواجبة لهؤلاء بقدر نصيب أبيهم لو فرض حيا، بشرط أن لا يزيد عن الثلث، فإن زاد نصيبه عن الثلث تم إنقاصه إليه، وقد سارت القوانين العربية على هذا النحو من باب معالجة المسألة بالثلث الممكن والمقرر شرعا لكل موص، بينما اجتهد المشرع اليمني، وغير وبدل في أحكام الوصية الواجبة، فبدأ بالثلث، ثم الخمس،

---

(١) وقد لاحظنا في بحوث سابقة، أنَّ هذا الحكم المتعلق –باشتراط الفقر–، قد تزيده المشرع اليمني من عند نفسه، إذ لم يرد في نصوص، وقواعد الشريعة، المشار إليها شيء من هذا القبيل، لذلك لم تشترطه القوانين العربية، كالقانون المصري والأردني والقانون السوري، والمغربي، وكذلك مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية. أنظر: الدكتور مقبل أحمد بن أحمد العمري، حقوق أبناء الابن في الميراث الشرعي، دراسة في أحكام المواريث والوصية الواجبة مقارنة بالقانون اليمني وبعض التشريعات العربية، مركزعبادي للدراسات والنشر، صنعاء، ١٤٢٥هـ–٢٠٠٤م: ص١٥٠–١٥١ وما بعدهما.

(٢) أي القليل كما سبق وبينا معناه اللغوي.

(٣) لمزيد من إيضاح المعنى: أنظر تخريج الحديث فيما سبق، وتأمل معناه.

ثم الربع، ثم عاد للثلث في حالة تعدد الأولاد المتوفين في حياة أبيهم ولو كانوا عشرة، حيث أنقصت المادة (٢٥٧) في قانون الأحوال الشخصية المعدل، مقدار الوصية الواجبة إلى الخمس، واشترطت أن لا يزيد نصيب بنت الابن إن انفردت على نصيب عمتها بنت الصلب[١].

٥. وفرقت المادة الحالية (٢٥٩) المعدلة لنص المادة (٢٥٧) في القانون النافذ بين حالات ثلاث هي:

أ- لبنات الابن الواحدة أو اكثر مثل نصيب بنات الابن الارثي مع بنت الصلب، وهو السدس، فإذا كان الأولاد الأحفاد بنات ابن واحدة أو أكثر فليس لهن إلا السدس مهما بلغ نصيب والدهن في الميراث[٢].

ب- للذكور من أولاد الابن الواحد إذا انفردوا أو مع أخواتهم بمثل نصيب أبيهم لو كان حياً، بما لا يزيد على الخمس، وهنا رأى المشرع اليمني أن الأحفاد الذكور للابن المتوفى الواحد مجتمعين أو منفردين، أو مع أخواتهم يرضخ لهم بقدر نصيب أبيهم لو فرض حياً، بشرط أن لا يزيد عن الخمس[٣].

---

(١) وهذا سبب أرجعته اللجنة التي اقترحت التعديل إلى مآخذ أخذت على القانون المصري، في فرض أن أولاد الابن المتوفي هي بنت واحدة، فتأخذ بنت الابن ما يرثه والدها المتوفي في حدود ثلث التركة، في حين لا يبلغ نصيب عمتها بنت الصلب هذا القدر، والمشرع اليمني، لم يدرك للآن أن بنت الابن إذا انفر على سبيل الفرض بالوصية الواجبة، فهي تأخذ بقدر نصيب والدها لو فرض حيا ووالدها ذكر مقابل عمتها الأنثى.

(٢) إذا كانت المادة (٢٥٧) قد شرطت ألا يزيد نصيب بنت الابن في الوصية الواجبة على نصيب عمتها بنت الصلب، فإن المادة (٢٥٩) الحالية قد جمعت بنات الابن المتوفي في سلة واحدة، فلهن السدس فقط، أكانت واحدة أم كن عشرا، ولا ندري ما سبب ذهاب المشرع اليمني لهذا الحكم الغريب؟!!

(٣) وهو ما صارت إليه المادة (٢٥٧) المعدلة سابقا، وكانت محل الانتقاد، وهو حكم جائر لم يقل به أحد من المشرعين من قبل.

ج- أما إذا تعدد المتوفون من الابناء عن أولاد لهم بنين وبنات، فلكل صنف منهم مثل نصيب أبيهم لو كان حياً، بحيث لا يزيد ما يرضخ لمجموع الاصناف على الثلث، وفي كل هذه الثلاث الحالات، يشترط أن لا تزيد حصة الذكر أو الانثى الواحد من أولاد المتوفين على حصة الذكر الواحد أو البنت من أولاد الصلب وإلا الغيت الزيادة واقتصر لهم على ما يتساوون به مع أولاد أو بنات الصلب[١].

٦. أن تكون الوصية الواجبة لأولاد الابن مهما نزلوا، والطبقة الأولى من أبناء البنات، فقط[٢].

٧. أن يكون الجد أو الجدة قد خلفا خيرا من المال، وهذا شرط وجود تفرد به القانون اليمني، وقد قدمنا أنه ركن في الوصية عموما، وليس شرطا، فحيث لا يوجد المال لا توجد الوصية أصلا، سواء كانت وصية اختيارية أو واجبة.

---

(١) والمعلوم أنه في هذه الحالة لن يصل كل منهم إلى حصته، ولن يصل كل صنف منهم إلى حصة مورثهم الذي مات في حياة جدهم ، فلو كان المتوفون من الأبناء ثلاثة كونوا التركة، وله ولد حي كان طالبا خلال تكوين التركة ولم يقم بأي عمل يذكر، وكان للمتوفين الثلاثة بنون وبنات، وكانت التركة (٩٠) لبنة فرضا، فإن ثلثها (٣٠) لبنة، تقسم بين الثلاثة الأخوة المتوفين فيكون نصيب كل منهم = ١٠ لبن، وإذا كان لكل متوفي من الثلاثة خمسة أولاد لأصبح نصيب كل منهم = لبنتين فقط، بينما الأخ الحي الذي لم يمت ولم يسهم بأي جهد في تركة الجد يستحوذ على باقي التركة وهي= ٦٠ لبنة، فإن كان له ولد ان فرضا، فنصيب كل منهما = ٣٠ لبنة، مجموع نصيب أعمامه المتوفين الثلاثة، ونصيب كل منهما نسبة إلى أولاد عمومته بنسبة: (٢-٣٠ لبنة) أليس هذا هو الظلم بذاته، وتلك هي القسمة الضيزى ؟!!! بينما كانت حصة الثلاثة المتوفين لو فرضوا أحياء هي (٦٧.٥) لبنة، ونصيب الأخ الذي بقي حيا =(٢٢.٥) لبنة فقط.

(٢) هذا في أول نص في قانون الأحوال الشخصية اليمني، وهي المادة (٢٥٩) المأخوذة من القانون المصري، وقد كان جاء نص المادة (٢٥٧) المعدل لها، فتراجع عن الوصية للبنات مبررا ذلك بمبررات مختلفة، ثم جاء التعديل الأخير إلى المادة (٢٥٩)، فعاد للوصية للبنات من الطبقة الأولى ولكن بشروط مجحفة نقدناها سابقا.

الخاتمة

وبعد الحمد لله على التمام، وعلى نعمة الإيمان والإسلام، وبعد فرض الصلاة والسلام على خير الأنام وعلى آله وصحبه الكرام .. فإننا قد حرصنا على عدم الإطالة، فعمدنا إلى هذه العجالة، وبينا فيها مفهوم ووظيفة الوصية وشروطها بإيجاز، وألحقنا بها ماهية وشروط الوصية الواجبة، وأحكامها، ومبررات إيجابها، مركزين على شرط الفقر فيها، وهل يجوز أم لا ؟ مستعرضين موقف الشريعة الإسلامية الغراء والقوانين على كل حال، وبطبيعة الحال فسوف تتضمن هذه الخاتمة عددا من النتائج والتوصيات نذكرها فيما يأتي:

أولا: أهم النتائج:

١. أن نصوص الفقهاء التي عرضناها من مختلف المذاهب، لم تشترط أن يكون الموصى له فقيراً، بل أجازت للموصي أن يوصي لورثته الأغنياء، أو للأبعدين أغنيائهم وفقرائهم على حد سواء، فإن كانوا فقراء فإنهم أحوج وأحق بحق مورثيهم من باب أولى .

٢. وجدنا أن الوصية عموما جائزة عند الجمهور من الفقهاء، وواجبة للوالدين والأقربين عند بعضهم، ووجدناها عند غيرهم من العلماء واجبة ديانة وقضاء، وهم جمهور كبير، ورجحنا هذا الرأي الأخير لسلامته وقوة أدلته .

٣. رجحنا الرأي الذي يقول بعدم نسخ آية الوصية، وأنها محكمة، لعدم وجود دليل النسخ والأصل عدم النسخ حتى يثبت النسخ.

٤. عرفت الوصية الواجبة عند فقهاء المذاهب القائلين بها بأنها: (وصية واجبة ديانة، وقضاء في أموال الموصين للوالدين والأقربين غير الوارثين عموما لحجبهم عن الميراث، أو لمانع يمنعهم من الإرث) وهذا مفهومها العام، وعرفت على وجه الخصوص عند الفقهاء المعاصرين ورجال القانون بأنها: (وصية خاصة تجب لفرع

الولد الميت في حياة مورثة أو معه حقيقة أوحكما سواء كان هذا الولد أو الفرع ذكرا أو أنثى).

٥. درسنا أحكام الوصية وشروطها في عدد من القوانين العربية ومنها القانون المصري، والأردني، والسوري، والمغربي، والعراقي، والقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، ووجدنا أنها كلها لم تشترط الفقر في الموصى لهم من الاحفاد حال وفاة مورثيهم في حياة أصولهم، وإنما سندها وعلتها أن الموصى به لهم في حدود الثلث يقع ضمن ما يستحق والدهم لو فرض حياً عند موت مورثه، فتجب الوصية بقدر هذا النصيب وبسببه.

٦. تفرد القانون اليمني في النصوص الثلاثة الواردة عنه باشتراط أن يكون أولاد الابن المتوفى في حياة أبيه أو أمه ففراء، وخالف بذلك أحكام الشريعة الغراء، وأحكام وشروط الوصية عند فقهاء المذاهب، كما خالف جميع القوانين العربية للأحوال الشخصية، وتعرض لعدة تعديلات أفقدت الوصية الواجبة معناها.

٧. كما وردت في القانون اليمني مخالفات أخرى منها اشتراطه لوجوب الوصية أن يكون الجد أو الجدة قد خلفا خيرا من المال، وهذا شرط وجود لا وجوب، وقد قدمنا أنه ركن في الوصية عموما، وليس شرطا فيها، فحيث لا يوجد المال لا توجد الوصية أصلا، سواء كانت وصية اختيارية أو واجبة.

٨. تعرض قانون الأحوال الشخصية اليمني لعدة تعديلات أفقدت الوصية الواجبة معناها، فإضافة إلى شرط الفقر، تدخل في تعديل مقدار الوصية الواجبة، من الثلث، للربع، وللخمس حسب الأحوال، وفرق بين حالات أن يكون الأبناء المتوفون في حياة مورثيهم متعددين ذكورا أو إناثا (فأوجب لهم جميعا بقدر نصيب مورثيهم لو كانوا أحياء بشرط أن لا يزيد ما يرضخ لهم مجتمعين عن الثلث)، أو حالة أن يكون ابناء الابن ذكورا منفردين: (فيرضخ لهم بقدر نصيب أبيهم لو فرض حيا، بشرط أن لا يزيد

عن الخمس)، وأفرد لبنات الابن الواحدة أو اكثر حكما خاصا، وهو أن يرضخ لهن: (مثل نصيب بنات الابن الإرثي مع بنت الصلب، وهو السدس)، مهما بلغ نصيب مورثهن الميت في حياة أحد والديه، واشترط أن لا تزيد حصة الذكر أو الانثى الواحد من أولاد المتوفين على حصة الذكر الواحد أو البنت من أولاد الصلب، وإلا الغيت الزيادة، واقتصر لهم على ما يتساوون به مع أولاد أو بنات الصلب، وكلها شروط مجحفة تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وأحكام الوصية عموما، وأحكام الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي ووالقوانين العربية النافذة .

ثانيا: التوصيات:

ومن خلال ما توصلنا إليه من نتائج في موضوع هذا البحث المقارن، فإننا نوصي بما يأتي:

١. نوصي علماء الأمة الأفاضل والأكاديميين المتخصصين، والباحثين في مجال الشريعة الإسلامية بالمراجعة الدائمة لبعض المسائل الفقهية، التي اتخذت صفة الثبات، ومنها مسائل الوصية كنظام اجتماعي، من حيث مدى وجوبها أحيانا، وعدم التمسك بقول الجمهور على الدوام، بل تقليبه على وجوهه، والتفرقة بين حالات جواز الوصية ووجوبها أحيانا لحل بعض المشاكل الاجتماعية التي شرعت الوصية لأجلها.

٢. نوصي العلماء وأهل التفسير، بضرورة مراجعة تراث المفسرين على وجه العموم، وبوجه خاص تفسير أهل العلم لقول الله تعالى:(كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)،وعدم الاكتفاء بما قاله من سبقهم من المفسرين، خاصة أن آية الوصية كما رأينا قد بدأت بالوجوب: (كتب عليكم)، وانتهت بالوجوب (حقا على المتقين .

٣. نوصي المشرع اليمني إلى الرجوع إلى الحق والصواب، والعودة بتشريع الوصية الواجبة إلى أول أمره، حيث نقله حرفيا من القانون المصري، والتأثر على الأقل

بما قررته التشريعات العربية، ومشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، وخاصة تلك التشريعات التي قررت الوصية الواجبة، لأبناء الابناء مهما نزلوا، ولأبناء البنات من الدرجة الأولى، وأن يكون ذلك في حدود ثلث التركة، لا الربع ولا الخمس، وسواء تعدد أبناء الابن المتوفى أم لم يتعددوا، وإلغاء التعديلات والاجتهادات الغير بصيرة، والغير محمودة التي أستحدثها في الوصية الواجبة.

٤. نوصي المشرع اليمني، بالتخلي عن شرط الفقر في الوصية الواجبة، حيث لم تشترطه الشريعة الغراء، ولم تقل به القوانين العربية، ولأنه يخالف إجماع الأمة على جواز الوصية للغني والفقير في حدود الثلث، ونرى أن يكون نص المادة (٢٥٧) من قانون الأحوال الشخصية كالآتي: (إذا توفى شخص ذكرا كان أو أنثى عن أولاد ابن غير وارثين فيفرض لهم من تركته بقدر نصيب مورثهم لو فرض حيا بشرط أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة..).

٥. وتبعا لما سبق بيانه، نوصي المشرع اليمني، أن يسارع بتعديل المادة (٢٥٧) من قانون الأحوال الشخصية على أن يكون نصها كالآتي:(إذا توفى شخص ذكرا كان أو أنثى عن أولاد ابن غير وارثين، ولم يتمكن من الوصية لهم أو إقعادهم في حياته، فيجب أن يقعد هؤلاء الابناء مقعد أبيهم كما لو كان حيا، ويعتبر نصيب كل ولد توفى في حياة أبيه أو أمه أو بنت فريضة لازمة ووصية واجبه في مالهما، ويقاسم الأحفاد أعمامهم وعماتهم في تركة الجد مكان والدهم لا مكان أنفسهم..).

المصادر والمراجع

١. أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، الدكتور حامد شمروخ، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥.
٢. أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (ت٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء الكتب العربية، ومؤسسة التاريخ العربي، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٣. الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي الشافعي (ت٦٣١هـ)، راجعه مجموعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ.
٤. الأحكام في الحلال والحرام، الإمام الهادي إلى الحق الحسن بن القاسم الرسي (ت٢٩٨هـ)، جمعه علي بن أحمد ابن أبو خريصة، منشورات مكتبة التراث الإسلامي، الجمهورية اليمنية، صعدة ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
٥. أحكام التركات والمواريث، الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.
٦. انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته، أحمد إبراهيم بك، مطابع إبراهيم روز، اليوسفية الجديدة، ١٩٨٨م.
٧. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، أحمد بن يحي المرتضى (ت٨٤٠هـ)، دار الحكمة اليمانية، صنعاء.
٨. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي أبو الوليد الشهير بابن رشد الحفيد (ت٥٩٥هـ)، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

١٠. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، (ت٧٤٣ هـ)، د.ت.
١١. تكملة فتح القدير، محمد بن عبد الواحد السيواسي كمال الدين المعروف بابن الهمام من علماء الحنفية (ت٨٦١هـ)، دار الفكر، د.ت.
١٢. تيسير التحرير، محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (ت٩٧٢هـ)، مطبوعات دار الفكر، بيروت، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
١٣. جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الشهير بالإمام أبو جعفر الطبري (ت٣١٠هـ)، حققه بشار عواد، وعصام الحرستاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ت.
١٤. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه «صحيح البخاري»، الإمام محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي (ت٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.
١٥. الجامع لأحكام القرآن «تفسير القرطبي»، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي الشهير بشمس الدين القرطبي (ت٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وابراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.
١٦. حاشية شهاب الدين، أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت١٠٢١هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ.
١٧. حقوق أبناء الابن في الميراث الشرعي دراسة في أحكام المواريث والوصية الواجبة مقارنة بالقانون اليمني وبعض التشريعات العربية، الدكتور مقبل أحمد بن أحمد العمري، مركز عبادي للدراسات والنشر، صنعاء، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

١٨. رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي الحنفي، المعروف بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

١٩. روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي الشافعي (ت٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

٢٠. سبل السلام شرح بلوغ المرام، الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني، المعروف بابن الأمير (ت١١٨٢هـ)، عالم المعرفة، القاهرة، ١٣٤٤هـ-١٩٢٦م.

٢١. سبل السلام شرح بلوغ المرام، الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني، المعروف بابن الأمير(ت١١٨٢هـ)، عالم المعرفة، القاهرة، ١٣٤٤هـ-١٩٢٦م.

٢٢. سنن ابن ماجة، الإمام محمد بن يزيد القزويني، المكنى أبي عبد الله ابن ماجة (ت٢٧٣هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، دار الرسالة العالمية، ط١، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

٢٣. سنن أبي داود، الإمام سليمان بن الأشعث السجستاني المكنى بأبي داود (ت٢٧٥هـ)، دار ابن حزم، بيروت.

٢٤. سنن الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الارنؤوط، وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.

٢٥. شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، جعفر بن الحسن بن أبي زكريا الهذلي المحقق الحلي (ت٦٧٦هـ)، مكتبة الحياة، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٢٦. شرح الرسالة، عبد الوهاب بن علي البغدادي القاضي المالكي (ت٤٢٢هـ)، تحقيق أحمد بن علي أبو الفضل الدمياطي، مركز التراث الثقافي المغربي، دار ابن حزم، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٨م.

٢٧. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي (ت١٢٠١هـ)، اتحقيق: الدكتور مصطفى كمال وصفي، د.ت.
٢٨. الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت٦٨٢هـ)، دار الكتاب العربي، متابعة محمد رشيد رضا.
٢٩. شرح النووي على مسلم، يحيي بن شرف أبو زكريا النووي (ت٦٧٦هـ)، دار الخير، ١٤١٦هـ.
٣٠. صحيح مسلم، الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، أبو الحسين (ت٢٦١هـ)، دار البحوث والافتاء والإرشاد، السعودية، جدة.
٣١. طرح التثريب في شرح التقريب، عبد الرحيم بن زين العراقي الشافعي (ت٨٠٦هـ)، تحقيق أحمد بن عبد الرحيم أبو زرعة، دار إحياء التراث العربي.
٣٢. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت٨٥٥هـ)، دار إحياء التراث العربي.
٣٣. غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، مرعي بن يوسف بن الكرمي (ت١٠٣٣هـ)، د.ت.
٣٤. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)، عالم المعرفة.
٣٥. ماهي الوصية الواجبة؟ مقال بقلم: الدكتور علي جمعة، منشور بموقع مصراوي على شبكة الأنترنت، بتاريخ ١ فبراير ٢٠١٥م.

٣٦. الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة، وتخريجها، الدكتور وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر، سوريَّة، دمشق، ط٤.
٣٧. الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الحنفي المذهب (ت١٣٦٠هـ)، دار إحياء التراث العربي.
٣٨. القاموس المحيط، مجد الدين الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٣٩. القوانين الفقهية، أحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي (ت٧٤١هـ)، د.ت.
٤٠. كشاف القناع عن متن الاقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت١٠٥١هـ)، د.ت.
٤١. لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري (ت٧١١هـ)، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
٤٢. متن الرحبية في علم الفرائض، الإمام ابن موفق الدين محمد بن علي بن محمد بم حسين الرحبي (ت٨١٧هـ)، دار القلم دمشق، ط٣، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٤٣. المحلى بالآثار كتاب الإمام: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت٤٥٦هـ)، دار الفكر، بيروت.
٤٤. مختار الصحاح، للعلامة محمد بن أبي بكر الرازي، المكتبة العصرية، بيروت، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.
٤٥. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، علي بن سلطان محمد القاري الحنفي (ت١٠١٤هـ)، دار الفكر، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

٤٦. مصنف عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري مولاهم الصنعاني اليماني (ت٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، ط٢، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٤٧. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (ت٣٩٥هـ)، طبعة اتحاد كتاب العرب، دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

٤٨. المغني، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.

٤٩. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ.

٥٠. منهاج الصالحين، مجموعة فتاوي السيد على السيستاني، على السيستاني، دار إحياء التراث العربي، بغداد، غير معلوم الطبعة.

٥١. موسوعة الأحوال الشخصية، المستشار معوض عبد التواب، ط٦، ١٩٩٥م.

٥٢. موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مطبوعات بيت الأفكار الدولية، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

٥٣. نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي (ت٧٦٢هـ)، دار الحديث، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م

٥٤. نهاية السول في شرح منهاج الأصول، ومعه سلم الوصول شرح نهاية السول، عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي (ت٧٧٢هـ)، تحقيق محمد بخيت المطيعي، عالم الكتب، د.ت.

٥٥. نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٥٦. نيل الأوطار، الإمام محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

القوانين والتشريعات وما في حكمها:

١- القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م، بشأن الأحوال الشخصية اليمني وتعديلاته بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨. والقانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٩م. والقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٣م.

٢- قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (٧) لسنة ١٩٤٩م.

٣- قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت، رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م.

٤- مدونة الأحوال الشخصية المغربية الملغاة.

٥- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م وتعديله بالقرار رقم (١٧٢) لسنة ١٩٧٩.

٦- مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية.