أثر المقاصد الشرعية في الوصية

الباحثة: انوار عادل ابراهيم أ.م.د حارث علي ابراهيم

جامعة بغداد- كلية القانون

Anwar.Adel2201m@colaw.uobaghdad.edu.iq

الملخص:

بعد وفاة الانسان تبرز احكام الوصايا فتعد الوصية من اهم تبرعات المالية المضافة الى ما بعد الموت فالشارع الحكيم قد شرع الوصية تمكين العباد من العمل الصالح لأنه تصرف يحقق للإنسان غرضه في الدنيا والاخرة لان انسان في طبيعة وفطرية محب للمال وقد يكون مقصر في اعمال البر فاذا ما تذكر وخاف من الهلاك والموت فيحاول ان يتدارك ما فاته من الماضي من العمل الصالح وعلى هذا اساس قد شرع له الشارع الوصية في قدر معلوم فتركته بعد الموت تذهب الى مصاريف دفنه ومن ثم قضاء دينه وبعد ذلك الوصية والمواريث وقد شرعت الوصية لحكمة ومقصد وقد تناولها القانون بالتنظيم ايضا فلابد من معرفة مدى تأثير المقاصد عليها .

الكلمات المفتاحية : (المقاصد الشرعية ، أثر المقاصد في الوصية الواجبة ، وصية الصبي والسفيه).

The impact of the legal objectives on the will

Researcher: Anwar Adel Ibrahim,

Assistant Professor Dr. Harith Ali Ibrahim

University of Baghdad - College of Law

Abstract:

After the death of a person, the provisions of wills emerge. The will is considered one of the most important financial donations added to after death. The Wise Legislator has legislated the will to enable the servants to do good deeds because it is an act that achieves a person's purpose in this world and the hereafter, because a person is by nature and innately a lover of money and may be negligent in righteous deeds, so if... He remembered and feared destruction and death, so he tried to make up for the good deeds he missed from the past. On this basis, the Lawgiver legislated for him a will in a known amount, so his estate after

death goes to the expenses of his burial and then the payment of his debt, and after that the will and inheritance. The will was legislated for wisdom and purpose, and the law dealt with it in regulation. Also, it is necessary to know the extent to which the objectives affect them.

Keywords: (Sharia objectives, the impact of objectives on the obligatory will, the will of a boy and a fool).

مقدمة Introduction:

اولاً : التعريف بالموضوع :

تعد الوصية من تبرعات المضافة الى ما بعد الموت ويتم اخراجها في حدود الاطار الشرعي من التركة بعد استيفاء الحقوق المتعلقة بالتركة وقد اهتم فقه الاسلامي والقانون بتنظيم احكام الوصية وشروطها المتعلقة بالموصى والموصى له مبينين الحكمة من تشريعها فضلاً عن تنظيم الوصية الواجبة وبيان المقصد الشرعي والقانوني منها .

ثانياً : اهمية الموضوع :

تكمن اهمية الموضوع في جانبين الاول يتعلق بالوصية ذاتها لما فيها من اهمية من نيل الاجر والثواب وتمكين الانسان من العمل الصالح وتدارك ما فاته في الماضي من العمل الصالح وجانب الاخر يتعلق بعلم المقاصد الذي له اهمية كبيرة خاصة في قضايا الاحوال الشخصية وما يتعلق بالوصايا وتبرز اهمية في الشرع والقانون معاً اذ ان الاحكام الشرعية وضعت لتحقيق مقاصد عظيمة من جانب ومن جانب اخر ان المشرع الوضعي لا غنى له عن علم المقاصد في صياغة النص القانوني .

ثالثاً : مشكلة البحث :

ان كل بحث ينطوي على مشكلة يسعى الباحث لإيجاد الحلول لها ولعل اهم مشاكل البحث الاجابة عن التساؤلات الاتية :

١-ماهي المقاصد الشرعية في تشريع الوصية وما الحكمة من تشريعها ؟

٢-مدى تأثر المشرع العراقي عند تنظيمه لأحكام الوصايا في الفقه الاسلامي ؟ وهل جاءت احكامه مستمدة من احكام الشريعة

٣-ماهي المقاصد الشرعية والقانونية في منع الوصية للقاتل ؟

٤-هل نظم المشرع العراقي الوصية الواجبة وما المقصد من تنظيمها ؟

رابعاً : منهجية البحث :اعتمدنا في دراستنا على المناهج الاتية

١-**المنهج الاستقرائي** : وذلك بتتبع نصوص الشرعية في كتب الفقه عن مختلف المذاهب الفقهية وكتب الشروحات والتفسير التي تتعلق بالقضايا الاحوال الشخصية .

٢-**المنهج الوصفي** : ويتحقق بعرض المقاصد الشرعية والقانونية المتعلقة بالاحوال الشخصية وترتيبها ترتيباً منهجياً .

٣-**المنهج المقارن** : عند عرض اراء الفقهاء ومقارنة بينهم فضلاً عن المقارنة بين القوانين العربية المتعلقة في الاحوال الشخصية وهي القانون الاحوال الشخصية السوري ، والقانون الاحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة ، والقانون الاسرة لدولة قطر ، وقانون الاسرة الجزائري.

المطلب الاول

اثر المقاصد الشرعية في تشريع الوصية والحكمة منها

ولغرض الاحاطة بهذا الموضوع اكثر يجب ان نبينه من وجهه الشرع والقانون وفق الفرعين الاتين :

الفرع الاول

اثر المقاصد الشرعية في تشريع الوصية والحكمة منها في الشرع

عرف الفقهاء الوصية بتعاريف مختلفة فقد عرفها الحنفية بانها " تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع " [١] ، اما الجعفرية فقد عرفوا الوصية بانها " تمليك ،او منفعة ، او تسليط على التصرف بعد الوفاة " [٢] اما المالكية فقد عرفوا الوصية بانها " عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده يلزم بوفاته او يوجب نيابة عنه بعده " [٣] ، اما الحنابلة فقالوا " الوصية هي عبارة عن التبرع بشيء من مال يقف نفوذه على خروجه من الثلث بعد الموت وهي مستحبة في المنصوص عنه واجبة لمن لا وارث له " [٤] ، اما الشافعية قالوا " تبرع بحق مضاف الى ما بعد الموت " [٥] ، وعرفها بعض الفقهاء بانها " تمليك عين او منفعة بعد الوفاة " [٦] ونجد ان تعريف الوصية بانها تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت هو تعريف الشامل لجميع انواع الوصايا ، فهو يشمل الوصية اذا كان الموصى به اسقاطا فيه معنى التمليك كالوصية بالابراء من الدين ، وكذلك اذا كان الموصى به اسقاطا محضاً كالوصية بأبراء الكفيل من الكفالة ، واذا كان الموصى به حقاً من الحقوق التي ليست مالاً ولا منفعة ، ولكنه حق مالي لتعلقه بالمال كالوصية بتأجيل الدين الحال [٧].

ودل على مشروعية الوصية في قوله تعالى " كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقاً على المتقين " [٨] .

وكذلك في السنة النبوية في قول الرسول محمد (صلى الله علية وعلى اله وصحبه اجمعين) " ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة على اعمالكم " ، اما في الاجماع فقد اجمع الفقهاء على صحة وجواز الوصية من زمن الرسول (صلى الله علية وعلى اله وصحبه اجمعين) الى يومنا هذا من غير انكار من أي شخص منهم، وينعقد الإجماع بمجرد اتفاق المجتهدين ولو برهة[٩].

وكذلك المعقول اذ ان العقل انسان يجيز الوصية لان الانسان يحتاج ان يكون خاتمة حياته اعمال البر والتقرب الى الله لكي يدارك كل ما فاته في حياته.

حث الاسلام على انتقال جزء من التركة بطريقة الوصية على ان لا تزيد عن الثلث الى الاقارب غير الوارثين او أي جهة كانت [١٠] ، واتفق الفقهاء ان الوصية واجبة للوالدين والاقربين ودل على ذلك قول الله عز وجل " كتب عليكم اذ حضر احدكم الموت ان ترك خير الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقاً على المتقين " [١١] ، وهذا الحكم ابتداء قبل نزول ايات مواريث حيث ان اية المواريث نسخت الوصية [١٢] ، وقول الرسول (صلى الله علية وعلى اله وصحبه اجمعين) " ان الله اعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث " [١٣] ، فاختلف الفقهاء في حكمها فقال جمهور الفقهاء الى ان الوصية مستحبة (مندوبة) وقال البعض ان الوصية واجبة للوالدين والاقربين الذين لم يرثوا بالفرض [١٤] .

للوصية اربعة اركان تتمثل بالاتي :

١-صيغة الوصية : وهي العقد الصادر من الموصي وهو (لفظة الايجاب) .

٢-الموصى به : وهو الهين التي اوصى بها او المنفعة ويشترط بها ان تكون قابلة للتمليك [١٥] .

٣-الموصي : وهو المعيار الاول والركن الاساسي في الوصية ويجب ان تتوفر فيه عدد شروط من اهمها التجربة والحكمة والخبرة والدراية .

٤-الموصى له :وهو المقصود بالوصية والمستقبل لها [١٦] .

ويرى بعض الفقهاء ان الوصية والايصاء بمعنى واحد فالوصية تشمل امرين ، الوصية بالمال ، والوصية بالتصرف ، بينما فرق البعض من الفقهاء بين الوصية والايصاء فيرى ان الوصية تبرع المضاف الى ما بعد الموت والوصاية هي العهد الى من يقوم على من بعده [١٧].

مقاصد تشريع الوصية

لم يشرع الله تعالى شيئاً الا وفيه جلب مصلحة للعبد او درء مفسدة عنه فجعل الوصية في حدود الثلث الا مراعاة لمصلحة الانسان ليتدارك ما فاته قبل ان تأتي ساعة وينقضي اجله [١٨] ، فالحكمة من تشريع الوصية هو نيل الفائدة

عمل الخير والمعروف في دنيا والاجر والثواب في الاخرة لذلك شرع الله عز وجل الوصية من اجل اسدى للمرء معروفاً تمكين العمل الصالح الذي يعود بالنفع والفائدة على الفرد والمجتمع ، وسد حاجة المحتاجين وتخفيف الكرب عن المساكين والفقراء والبؤساء ، وازله اسباب الحقد في نفوسهم ، فعن طريق الوصية يستطيع الانسان ان يتدارك ما فاته من اعمال الخير والبر والتي تعود بالخير على المجتمع .

حيث ان الانسان مجبول على حب المال وحريص على اكتنازه ما دام يرجو العيش ويأمل الحياة لكن عندما تحضره الوفاة ، يتمنى ان لو انفقه فيما ينفعه على الدوام واستبقاه بأقراضه او جزء منه لرب العالمين ليخفف عنه النكبات ، وتخفيف من الم التفريط واتقاء من الوقوع في الندم رغب الله عباده المؤمنين في الانفاق والبذل والصدقة التي يستمر نفعها ، فتصدق الله عز وجل عند الوفاة بثلث اموالهم زيادة في حسناتهم [١٩].

اما المقصد الشرعي من اعطاء الوصية للورثة فابعد نزول ايات المواريث فقد قالوا جمهور الفقهاء باستحباب وصية للوالدين والاقارب والبعض انها واجبة للأقارب الذين لم يرثوا والمقصد من ذلك هو صله الرحم لأقارب الذين لم يرثوا .

اما المقصد من جعل الشارع الوصية في حدود الثلث فاذا ما زادت عن الثلث فتتوقف الزيادة على اجازة الورثة هو لالتزام بالعدل والمعروف وتجنب الاضرار في الوصية ودل على ذلك قوله تعالى " من بعد وصية يوصي بها او دين ، غير مضار " والحديث عن ابن عباس رضي الله عنه " الاضرار في الوصية من الكبائر " فالعدل هو التزام بثلث التركة والقصد من توقف الزيادة على اجازة الورثة هو بمنع قطيعة الرحم والتحاسد بين الاقارب والورثة ومنع التباغض [٢٠] .

الفرع الثاني

اثر المقاصد في تشريع الوصية قانوناً

اولاً : تعريف الوصية قانوناً:

عرف المشرع العراقي الوصية بانها " تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه تمليك بلا عوض " [٢١] .

وهذا تعريف يلاحظ علية انه قريب من تعريف الحنفية الوصية حيث اعتبر الوصية سبب من اسباب الكسب الملكية وهي احدى انواع عقود التبرعات التي تتم بالارادة المنفردة الا ان الوصية في حقيقة اشمل من ذلك حيث تضمنت ايضا زكاة لم يدفعها وكانت واجبة في ماله او تسديد ديون او حج وجب على شخص [٢٢] .

بالتعريف نفسه عرفها ايضا المشرع السوري [٢٣] ، اما المشرع الجزائري فقد عرف الوصية في قانون الاحوال الشخصية بانها " تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع " [٢٤] ، وكذلك الحال في تعريف الوصية في قانون الاسرة القطري [٢٥] .

ويتبين من خلال التعريف القانوني للوصية بانها اهم التصرفات القانونية التبرعات التي تحصل بعد الموت التي تعد كثيرة الانتشار في الحياة العملية .

وذهب المشرع العراقي الى ان الوصية في حدود الثلث ولا تجوز الزيادة عن الثلث الا بموافقة الورثة فتعتبر الزيادة شرط لنفاذ الوصية لا لصحتها أي بمعنى ان الوصية فيما اكثر من الثلث صحيحة لكن زيادة عن الثلث موقوفة على اجازة الورثة وهذا ما نصت علية المادة ٧٠ من قانون الاحوال الشخصية التي تنص على انه " لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث الا باجازة الورثة وتعتبر الدولة وارث لمن لا وارث له " [٢٦] ، ولم يفرق المشرع العراقي بين الوارث وغير وارث فتجوز الوصية للوارث ولغير وارث [٢٧] ، ودل على ذلك المادة (١١٠٨) من قانون المدني العراقي النافذ التي تنص على انه " تجوز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة ولا ينفذ فيما جاوز الثلث الا بإجازة الورثة " [٢٨] , وبخلاف قانون الاحوال الشخصي السوري الذي جعل وصية للوارث متوقفة على اجازة الورثة بعد وفاة الموصي[٢٩] .

ثانياً : المقصد القانوني من تشريع الوصية والحكمة منها:

رغم ان الوصية كما تبين في التعريف القانوني لها تصرف مضاف الى ما بعد الموت فالأصل هو عدم جوازها لكن للمقاصد العديدة التي تهدف الى تحقيقها من مصلحة كل من الموصي والموصى له اجازها القانون ونظم احكامها لكي يتدارك الانسان ما فاته من اعمال الخير والبر وما قصر في اداء الواجبات فضلاً ان هناك من الاقارب ليس لهم نصيب من الميراث فتحل الوصية محل الميراث او ممكن ان يكافئ بها الموصي شخص ما قد اسدى له خدمة ونظر لحاجة الناس لها منذ زمن البعيد فقد وضع الاسلام اسس لتنظيمها لتحقيق العدل والابتعاد عن الظلم والجور [٣٠] ، وكذلك القانون اخذ بتنظيمه بما يتوافق مع الشرع لتحقيق مقصد حفظ المال لكون الوصية هي عملية انتقال لمال من الموصي الى الموصي له .

فالوصية تهدف الى تحقيق مقاصد اقتصادية واجتماعية ، ضمن المقاصد الاقتصادية تهدف الوصية الى اعادة توزيع الثورات وضعها في ايادي قليلة من اجل تقليص الفوارق الاجتماعية وتحقيق العدالة الاجتماعية وتحرير المعاملات من استغلال ، اما المقاصد الاجتماعية فهي تضمن تحقيق التكافل في المجتمع مما تحقق العيش الكريم لعديد من الجهات فضلاً عن ترسيخ الترابط والتراحم بين الافراد والجماعات [٣١] ، بالاضافة الى ذلك ان الوصية من عقود التبرع وتحقق نوع من التكامل الاجتماعي.

ونرى ان المقصد القانوني من الوصية لا يختلف عن المقصد الشرعي وطبقاً لذلك عمل المشرع العراقي على تنظيم احكام الوصية وجعلها جائزة للوارث ولغير الوارث في حدود الثلث واخذ برأي الجعفرية [٣٢] ، وذلك لان الوجوب الوصية للوالدين والاقارب رفع بايات الميراث فاذا رفع الوجوب دل على جواز [٣٣].

المطلب الثاني

اثر المقاصد في شروط الموصي (وصية الصبي والسفيه)

اشترط الشرع والقانون عدد شروط في الموصي ومنها ان يكون عاقل بالغاً فيثأر سؤال عن حكم وصية الصبي والسفيه وما المقصد منها على هذا الاساس سوف نقسم المطلب الى الفرعين الآتيين :

الفرع الاول

المقصد الشرعي في وصية الصبي والسفيه

المقصود بالصبي عند الفقهاء هو " كل لم يبلغ " [٣٤] ، اما السفيه فيقصد به " هو تبذير المال وتضيعه على خلاف مقتضى الشرع او العقل ولو في الخير كأن يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر علية " [٣٥] .

وانقسم الفقهاء في جواز او عدم جواز وصية الصبي الى قولين ، فذهب الفقه الجعفري والحنبلي ومالك والاوزاعي والشافعي وبعض الحنفية ومن اتبعهم وقول اكثر اهل العلم الى جواز وصية الصبي اذا بلغ عشر سنين لان الوصية تصرف نافع نفعاً محضاً للصبي فتصح منه كما هو حال في الاسلام والصلاة فاذا اوصى الصبي فتصح وصيته مثلها مثل الوصية صادرة من بالغ [٣٦] ، اما ما ذهب اليه فقه الحنفي وبعض من الفقهاء الى قول عدم جواز وصية الصبي لكون الوصية من التصرفات الضارة ضررا محضاً لكونها تبرعات وان الصبي ليس اهل للتبرع لذلك لا تصح الوصية الصبي [٣٧] .

اما موقف الفقهاء من وصية السفيه فذهب جمهور الفقهاء الى القول بصحة وصية السفيه لان لو منع من الوصية لكان الحجر عليهما لحق غيرهم، وتصح وصية السفيه قياساً لان الوصية من تصرفات نافعة له نفعاً محضاً لا ضرر فيه فهي كالعبادات [٣٨] ، اما الشافعية فذهب بوصية السفيه الى قولان الاول الى جواز وصية الصبي مميز او بالغ سفيها مبذر في امواله في لان في منعه من ابرام التصرفات خوفاً من ضياع امواله في الوصية المال لا يضاع فان لم يمت فهو صاحب المال وان مات حصل على الثواب والاجر ، اما القول الثاني فذهب الى عدم صحة وصية السفيه لان يبذر في امواله كالهبة فلا تصح وصيته [٣٩] ، اما الحنفية رغم من قولهم بعدم جواز وصحة وصية الصبي الا لهم رائي

مختلف تماماً في وصية السفيه فقالوا اذا وافق الحق وجب تنفيذه على وجه الاستحسان لانه السفه لا يجعله كالهزل في تصرفاته ولا كالمرض والصبا [٤٠] .

المقصد الشرعي من وصية الصبي والسفيه

فالمقصد الشرعي من وصية الصبي ذكرنا سابقاً انقسم الفقهاء بها الى قولين فمن قال انها جائزة وصحيحة كان المقصد والحكمة من ورائها الى نيل الثواب والاجر في دنيا والاخرة لان الوصية من تصرفات النافعة نفعاً محضاً فهي كالصلاة والاسلام ولأنها تصرف لا ينفذ الا بعد موت الموصي فان الصبي لا يلحقه ضرر في الدنيا لأنه طالما لم يمت فهي في ملكه ويكسب الثواب والاجر في حالة وفاته لأنها كالصدقة بخلاف الهبة والعتق لأنها تصرفات تنفذ حالاً فانه يفوت من ماله ما يحتاج اليه ولا يستطيع ان يرد الهبة خلاف الوصية التي يصح ردها ، ودل على صحة الوصية لما روى عن عمر (رضي الله عنه) حيث اجاز وصية غلام نافع لان في الوصية اجر وثواب اذ لم يوصي لزال ملكه الى الورثة من غير ان يثاب وان اوصى كان تصرفه نافعاً فهو اشبهه بالصوم التطوعي والصلاة التطوعية [٤١] .

اما القول الثاني الذين ذهبوا الى عدم صحة الوصية وكان المقصد من ذلك لان الوصية لا يقابلها عوض دنيوي فهو من التصرفات الضارة ضرر محضاً ولان الصبي غير اهل للتبرع [٤٢].

اما المقصد الشرعي من وصية السفيه لان الوصية من التصرفات النافعة للسفيه نفعاً محض من غير ضرر فهي كالعبادات يثاب على فعلها وان في الحجر حفظ امواله وان الوصية ليس فيها اضاعة امواله فان عاش كانت له وان مات كان له الثواب والاجر وليس في وصية ضرر للدائنين والغرماء لان الوصية لا تنفذ الا بالثلث امواله وبعد وفاء ديونه [٤٣] .

الفرع الثاني

وصية الصبي والسفيه في القانون

بالنسبة لوصية الصبي فقد اشترط المشرع العراقي الاهلية لصدور الوصية حيث نص على الاتي: " يشترط في الموصي ان يكون اهلاً للتبرع قانوناً مالكاً لما اوصى به " [٤٤] ، وهذا يدل على ان المشرع العراقي اشترط في الموصي ان يكون بالغاً عاقلاً وبذلك لا تصح وصية الصبي غير بالغ وبذلك اخذ المشرع العراقي برأي الحنفية .

وكذلك الحال في قانون الاحوال السوري [٤٥] ، وقانون الاسرة لدولة قطر [٤٦] ، وقانون الاحوال الشخصية الاماراتي [٤٧] ، وايضا قانون الاسرة الجزائري [٤٨] ، ونلاحظ اتفاق القوانين العربية من حيث اشتراطها الاهلية والبلوغ في الوصي عدم جواز وصية الصبي سواء كان مميز ام غير مميز .

اما وصية السفيه فقد اخذ المشرع العراقي برأي الجمهور والاتجاه السائد في الفقه الاسلامي حيث نصت المادة (٢/١٠٩) من قانون المدني النافذ على ذلك بقولها " ٢-تصح وصايا السفيه بثلث ماله " [٤٩] ، وكذلك القوانين العربية المقارنة فقد اخذت باتجاه الفقه الاسلامي في صحه الوصية صادرة من السفيه حيث نص المشرع السوري في قانون الاحوال الشخصية السوري على صحه وصية السفيه في المادة (٢/٢١١) على انه " ٢-اذا كان محجور علية لسفه او غفلة جازت وصية بأذن القاضي " [٥٠] ، واجاز المشرع القطري ايضا وصية السفيه بعد اخذ اذن المحكمة او اجازتها [٥١] ، وايضا المشرع الاماراتي فقد نص في المادة (٢/٢٤٨) على انه " تصح الوصية من المحجور علية لسفه او غفلة بالقربات بأذن المحكمة " [٥٢] .

وهكذا اتفقت القوانين على صحة وصية الصادرة من السفيه بعد اخذ موافقة المحكمة او اجازتها وعدم صحه وصية الصبي مميزاً كان ام غير مميزٍ .

المقصد القانوني من وصية الوصي والسفيه

لا يختلف المقصد القانوني من المقصد الشرعي في وصية كل من الصبي والسفيه فبالنسبة للصبي فقد اتفقت القوانين على عدم صحه وصية الصبي واشترطت البلوغ والعقل بان يكون الموصي اهلاً للتبرع والمقصد من ذلك حماية الصبي نفسه لان الغرض والمقصد الاساسي من الوصية ان يتدارك الانسان ما فاته في حياته من اعمال البر والخير وان الصبي لا يزال في عمر مبكر فلم يفوته شيء وعلى هذا الاساس ليس هناك سبب لاستثناء وصية من التبرع الذي منع منه لان الوصية هي من التبرعات أي من التصرفات الضارة ضرراً محضاً فلا يقابلها عوض دنيوي والصبي ليس اهلاً للتبرع وبما ان الصبي ليس اهلاً للتبرع فلا يعتد بالعبارة صادرة منه فلا ينعقد بها التصرف ولا ينشأ بها التزام [٥٣] .

اما السفيه فالمقصد القانوني جواز وصحه وصيته هو لنيل الاجر والثواب لان السفيه مسؤول عن افعاله ويعتد بها قانوناً وشرعاً وطالما هو مسؤول عن تصرفاته فانه يعاقب على الشر ويثاب على عمل البر فهو كالعاقل الرشيد يحتاج الى اعمال الخير وليس من العدالة حرمانه من الثواب والاجر وبما ان الوصية من تصرفات غير نافذة الا بعد موت الموصي وان الموصي به لا تنتقل ملكيته الى الموصي له الا بعد موته بالتالي في حالة اذا اوصى الوصي بمواله لا تلحقه به خسارة معنوية او مادية بسبب تلك الوصية لذلك في الوصية نفع له فأجازها القانون [٥٤] .

المطلب الثالث

اثر المقاصد في شروط الموصى له (الوصية للقاتل)

لكي تكون الوصية صحيحة فلا بد من توفر شروط عديدة في الموصى له اشار اليها الشرع والقانون ومن تلك الشروط ان يكون موصى له معلوم عند انشاء الوصية وان يعين بالاسم والاشارة وان لا يكون الموصى له جهة معصية وغيرها من شروط الصحة ونفاذ الوصية ومن اهم تلك الشروط ان لا يكون الموصى له قاتل للموصي فلا بد من التعرف الى اثر المقاصد في الو+صية لقاتل في الفقه الاسلامي والقانون وعلية سوف نقسم المطلب الى فرعين الآتيين :

الفرع الاول

اثر المقاصد في الوصية للقاتل شرعاً

اختلف الفقهاء في جواز وصحه الوصية لقاتل فمنهم من ذهب الى صحة الوصية لقاتل ومنهم من قاسها على الميراث وذهبوا الى عدم صحتها وعلية سوف نبين اقوال الفقهاء ، فذهب كل من الحنفية [٥٥] والحنابلة [٥٦] الى عدم صحه الوصية لقاتل سواء كان القتل قبل انشاء الوصية أي قتل الموصى له الموصي واصابه بجروح ثم قام الموصي بنشاء الوصية له كانت الوصية باطلة او كان القتل بعد انشاء الوصية أي ان يوصي الى الموصى له ثم يحدث القتل بعد ذلك كان مانعاً من استحقاق الوصاية أي ان القتل يمنع صحة الوصية ابتداء واستمراراً ، الا ان ابو يوسف من الحنفية فله رأي ان الوصية للقاتل تصبح صحيحه اذا جازها الورثة بعد موت الموصي .

ولكن فقهاء الحنفية والحنابلة اختلفوا في نوع القتل مانع من الوصية والميراث فذهب الحنفية [٥٧] الى ان قتل صادر من شخص عاقل سواء كان عمداً ام خطأً سواء كان بغير حق او عذر شرعي ويجب ان يكون مباشر لا تسبباً مثال على قتل المسبب كأن يدل الموصى له شخص يقتل الموصي دون ان يشترك في عملية القتال لا يكون هذا قتل مانع من الوصية والميراث خلاف الحنابلة [٥٨] ، فقد ذهبوا الى المساواة بين القتل المباشر والمسبب سوء كان مباشر او متسبباً يبطل الوصية وان كان عمداً او قتل خطأ ويجب ان يكون قتلاً بغير حق عدواناً لكي يبطل الوصية [٥٩]، اما الشافعية فمنهم من يجيز الوصية للقاتل ومنهم لا يجيزها [٦٠] .

اما المالكية فقد ميزوا بين حالتين اذا علم الموصي بأن الموصى له الفاعل وقد يقتله او لم يغير وصيته او اوصي له بعد علمه بذلك فأن الوصية صحيحة اما حالة الثانية اذا لم يعلم الموصي ان الموصى له قد تسبب بقتلة او ضرب واوصى له فهناك قولين الاول ذهب الى صحة الوصية لان الوصية صدرت بعد الاعتداء فلا يكون الموصى له قصد

استعجال الموصى به والقول الثاني ذهب الى عدم صحه الوصية لان الانسان لا يحسن لم اساء الية فلو علم الموصي بأن الموصى له هو القاتل فلم يوصي له [٦١] .

المقصد الشرعي من منع الوصية لقاتل

المقصد الشرعي من عدم جواز الوصية للقاتل هو تشبيه الوصية بالميراث لان القتل يمنع الميراث فأن من باب اولى ان يمنع القتل الوصية وذلك لكونه بالقتل استعجل بشيء قبل اوانه فعوض بنقيض قصده وهو المنع من الوصية والميراث دفعاً لمفسدة قتل المورثين لذلك بطل التدبير بالقتل الطارئ علية ايضا وهذا المعنى متحقق ايضا في الوصية حيث استعجل الموصى له بقتل الموصي [٦٢] .

ويتبين ان المقصد من عدم صحة الوصية للقاتل ان كل من استعجل بشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه ، ودل على ذلك ما روى عن قول الرسول محمد (صلى الله علية وعلى اله وصحبه اجمعين) " لا وصية لقاتل " وايضاً " ليس لقاتل شيء " فذكر (شيء) نكره واقعة في حيز النفي فهي تفيد العموم فتشمل الميراث والوصية معاً ، وبما ان الوصية اخت الميراث لا ميراث للقاتل بما روى عن سيدنا عمر وعلي (عليهم السلام) لم يجعلا للقاتل ميراثاً ، وايضاً من مقاصد عدم صحة الوصية للقاتل مما تؤدي اليه من اذى للورثة وتؤدي الى قطع الرحم بما يتاذى البعض من وضع وصية للقاتل لان الموصي المجروح صاحب الفراش فقد تعلق حق الورثة بماله لكي لا يزيل ملك مورثهم الى غيرهم لعداوة ولكن مع بقاء ملك المورث يؤدي الى دفع حوائجه الاصلية وان سبب ثبوت حقهم في مرض الموت وهو ذات السبب بعد الموت وهو صله القرابة فكان ينبغي ان لا يملك بشيء من ماله بصورة تبرع الى القاتل [٦٣] .

ويرى الباحث ايضاً ان من مقاصد حرمان القاتل من الوصية حتى لا يتخذ الناس القتل ذريعة للحصول على المال في الميراث والوصية وهو من باب سد الذرائع والمحافظة على النفس .

اما المقصد من جعل الوصية صحيحة للقاتل ولو تعدياً وذلك لان الوصية تمليك بعقد فأنها تشبه الهبة وخالفت الارث ، وان في الوصية للقاتل هو اعفاء عن القاتل وفيه احسان الية من قبل الموصي الذي اوصي لموصى له رغم علمه بالضرب وذلك لان المانع من صحة الوصية هو استعجال الموصى له بشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه ولا يتحقق هذا اذا كان القتل لاحقاً للوصية [٦٤] .

الفرع الثاني

اثر المقاصد في الوصية للقاتل قانوناً

اخذ المشرع العراقي برأي الفقهاء الذين قالوا بعدم جواز الوصية للقاتل ونص علية بصورة صريحة في المادة (٢/٦٨) من قانون الاحوال الشخصية العراقي بقوله " ٢-يشترط في الموصى له ان لا يكون قاتلاً للموصي " [٦٥] ، ونلاحظ ان المشرع العراقي لم يحسم الخلاف الذي ثار بين الحنابلة والحنفية في تحديد نوع القتل المانع من الوصية للقاتل هو قتل عمد او خطأ متسبباً او مباشر لذلك كان ينبغي على المشرع العراقي ان يحسم الخلافات الفقهية ويحدد نوع القتل المانع من الوصية للقاتل .

وفي رائي الباحث ان قتل العمد هو المناع من الوصية ويشترط ان يكون القاتل بالغاً عاقلاً شريكاً كان ام فاعل اصلي وبهذا يخرج القتل الخطأ والدفاع الشرعي وكل شخص ارتكب القتل وهو فاقد عقله او صغير غير مكلف من دائرة المنع ، اسوه بالتشريعات العربية حيث اعتبرت الوصية للقاتل من مبطلات الوصية وقد حددت نوع القتل المانع من الوصية ومن ضمن تلك القوانين نذكر القانون السوري حيث نص في المادة (٢٢٣) على الاتي " يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية او الواجبة : أ-قتل الموصى له للموصي قصداً سواء اكان القاتل فاعلاً اصلياً او شريكاً اذا كان القتل بلاحق ولا عذر ، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من عمر خمسة عشرة سنة ب- تسببه قصداً في قتل الموصي ، ويعتبر من التسبب شهادته علية زوراً اذا ادت الى قتله " [٦٦] .

اما المشرع القطري فقد اشترط ان يكون الموصى له بلغ حد المسؤولية الجنائية سواء كان فاعل او شريك او متسبباً في المادة (٤/٢٣٨) حيث نصت على انه " تبطل الوصية في الحالات التالية ٤- قتل الموصى له عمداً سواء كان فاعلاً اصلياً او شريكاً او متسبباً ، اذا كان عند ارتكابه الفعل عاقلاً بالغاً حد المسؤولية الجنائية " [٦٧] .

اما المشرع الجزائري فقد نص في قانون الجزائري في المادة (١٨٨) على انه " لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمداً " [٦٨] ، فقد اخذ المشرع الجزائري في رأي المالكية الذين اشترطوا ان يكون قاتل عاقلاً بالغاً مكلفاً اما المعتوه او المجنون او صبي غير بالغ فان الوصية جائزة لهم لعدم توفر صفة العقل والتكليف والبلوغ ويجب ان يكون الموصى له قد قتل الموصي عمداً عدواناً بدون عذر شرعي فانه يترتب عنه وجوب القصاص او الكفارة وهذا ما نص علية قانون الاسرة الجزائري [٦٩] .

المقصد القانوني من الوصية للقاتل

كما اشرنا سابقاً توافقت اراء القوانين في جعل الوصية للقاتل من مبطلات الوصية فاذا قتل الموصى له الموصي عمداً او خطأ مباشراً او متسبباً وكان بالغ عاقل فلا وصية له والمقصد القانوني لا يفترق عن المقصد الشرعي لان كل من استعجل بشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه ، اذ ان المجرم يجب ان لا يستفاد من جريمته ولان في حرمان القاتل من الوصية حماية ارواح الابرياء وتاكيد لقول الرسول (صلى الله علية وعلى اله وصحبه اجمعين) " لا وصية لقاتل " وايضا " ليس لقاتل شيء " وقياس على الميراث لان الوصية اخت الميراث وبما ان حكم الميراث للقاتل ثابت بنص لان كل منها يشتركان في علة والحكمة من عدم صحة لذلك لا تجوز الوصية لقاتل .

وان الحكمة من عدم صحة الوصية للقاتل لكي لا تثار في نفوس الضعيفة قتل الابرياء من اقاربهم من اجل حصول على تركاتهم وان كان في جواز الوصية جانب من رد الاساءة بالإحسان الا ان فيه تأثيرات كبيرة على الابرياء [٧٠] .

وفي رأي الباحث وان في عدم صحة الوصية للقاتل محافظة على صله الرحم لان في اجازة الوصية لقاتل فيه اذى لبعضهم لان حقهم متعلق بمال الموصي وان مشاركة الموصى له القاتل لهم في تركة يسبب القطيعة بينهم لذلك ذهبت القوانين العربية الى ما ذهب الية رأي جمهور الفقهاء في عدم جواز الوصية للقاتل .

المطلب الرابع

اثر المقاصد في الوصية الواجبة

الوصية الواجبة عند جمهور الفقهاء لها ذات اثر الوصية الاختيارية يجبر بها الشخص ما فاته من اعمال البر في حياته ففي احوال كثرت منها الشكوى بموت الشخص في حياة امه او ابيه او بموت معهم فتحرم ذريته من ميراثه الذي كان يستحقه لو عاش الى وفاة والديه وذلك بسبب وجود حاجب يحجب ابنائه من الميراث لوجود فرع وارث اقوى او اقرب على اثر ذلك وجدت الوصية الواجبة التي لها مقاصد شرعية وقانونية والتي سوف نتناولها على فرعين :

الفرع الاول

اثر المقاصد على الوصية الواجبة في الشرع

تعرف الوصية الواجبة بانها " استنتاج اجتهاد يراد بها اثبات ميراث من مات من الابناء قبل وفاة ابيه المورث ونقل ميراثه هذا الى اولاده من بعده " [٧١] .

شرعت الوصية الواجبة لتلافي حالة كثرت منها الشكوى ، وهي الاحفاد الذين يموت ابوهم او امهم في حياة جدهم ثم يموت بعد ذلك الجد او الجدة ، وهم بذلك لا يستحقون من الميراث شيئاً ، فيحجبون وقد يكون اباؤهم ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت [٧٢]

ولقد اختلف الفقهاء في مشروعية الوصية الواجبة فمنهم من اجاز الوصية الواجبة ومنهم من عارض ولكل منهم ادلته ، فمن القائلين بالقول بان الوصية واجبة وفرض على كل من ترك مال هو ابن مبارك وطلحه والزبير وعبدالله وطاوس والشعبي وقول ابي سليمان وقول ابن حزم وجمع من التابعين واستدلوا بإيجاب الوصية لما روئ عن طريق مالك بن نافع عن ابي عمر قال رسول الله (صلى الله علية وعلى اله وصحبه اجمعين) " ما حق امرى مسلم له شيء يوصي فيه بيت ليلتين الا وصية عنده مكتوبه " [٧٣] وقال ابن عمر : ما مرت علية ليلة منذ سمعت رسول (صلى الله علية وعلى اله وصحبه اجمعين) قال ذلك الا وعندي وصيتي [٧٤] ، ودل على ذلك بقوله تعالى " كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقاً على المتقين " [٧٥] .

ذهب بعض الفقهاء الى القول بوجوب الوصية للوالدين والقربين الذين لا يرثون ونسخ منها كل من يرث فرضاً من الوالدين والقربين وهذا يعني ان الميراث نسخ الوصية للوالدين والقربين الذين يرثون فرضاً في سورة النساء وتثبت الوصية الواجبة للأقربين الذين لا يرثون [٧٦]

اما القائلون بعدم جواز الوصية الواجبة (المعارضون) فهم جمهور الفقهاء منهم الحنفية [٧٧] ، والحنابلة [٧٨] ، والمالكية [٧٩] والشافعية [٨٠] وحجتهم بان الوصية ليست فرضاً فقول عن نافع عن ابن عمر عن الرسول (صلى الله وعلى اله وصحبه اجمعين) "له شيء يريد ان يوصي فيه " حيث قالوا ان مرد الوصية الى ارادته (أي اردته الموصي) [٨١] ، وقالوا في تفسير اية " ان ترك خير الوصية للوالدين والاقربين " حيث كانت الوصية واجبة للوالدين والاقربين حتى نزلت آيات المواريث نسخ الله كل فرض وفرائض فلا توجب الوصية لاحد لا قريب ولا بعيد [٨٢]، ودل على ذلك قول الرسول (صلى الله علية وعلى اله وصحبه اجمعين) " ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث " [٨٣] ودل ذلك على ان النسخ كان كامل وان اية المواريث نزلت بعد اية الوصية فقال تعالى " من بعد وصية يوصي بها او دين " ، فرتب الميراث على الوصية وان الوصية وردت منكرة لو كانت فرضاً لوجب ترتيبه على المعهود فلما لم بترتب علية ورتب على المطلق دل على نسخ الكامل للوصية [٨٤] .

المقصد الشرعي من الوصية الواجبة

للوصية الواجبة مقاصد عديدة منها :

١-حماية الاحفاد (الاولاد) من الفقر ، وتخفيف عن اليتامى كي لا يجتمع عليهم مع اليتم فقد العائل والحرمان ، ففي بعض الاحوال يموت الشخص في حياة امه وابيه ويحرم اولاده من ميراث الذي يستحقه لو كان حي قبل وفاة والديه .

٢-حماية الاسرة من اضطراب ميزان التوزيع فيعيش البعض في مرتبة الفقر بينما يعيش البعض الاخر في الغنى ورغد العيش [٨٥] .

٣-اعادة توزيع الثروة على اساس العدل والانصاف والمنطق لمعالجة مشكلة فقد يكون الاحفاد في فقر وحاجة واعمامهم في غنى وثراء وقد يكون والد الابناء الذي توفي مبكر قد ساهم في ايجاد ثروة الجد ويحجبون من الميراث بسبب وجود حاجب فرع وارث وهم اولى الناس بمال الجد [٨٦] .

٤-حل مشكلة الابناء الذين يموتون حال حياة والديهم ويتركون اولادهم فلا يرثون بسبب الحجب من قبل الفرع الوارث حيث دعت الحالات كثيرة والشكاوي في ايجاد الوصية الواجبة .

٥-حماية الابناء من الضياع والفقر اذا مات والدهم قبل جدهم ولاسيما عندما يكونون في حالة من العوز والفقر والضعف .

٦-ازاله الحقد وتحقيق التالف والمعاشرة بالمعروف بين افراد الاسرة وتقوية صلة الرحم [٨٧] .

الفرع الثاني

اثر المقاصد في الوصية الواجبة قانوناً

نظمت اغلبية القوانين الوصية الواجبة متأثرة بالشريعة الاسلامية اقتناع منهم بعدالة الفكرة التي قال بها جمع من الفقهاء من الظاهرية والتابعين .

وعرفت الوصية الواجبة في القانون بانها " افتراض وصية الجد او الجدة للاحفاد بقدر حصة والدهم او والدتهم اذا مات الوالد او الوالدة قبل وفاة الجد او الجدة او معاً على ان لا تزيد هذه الحصة على ثلث التركة " وعرفت ايضاً " انها وصية للوالدين والاقربين الذين لا يرثون لمانع او حاجب " ، وبهذا المعنى ان الوصية الواجبة هي افتراض قانوني ويلزم القاضي بتنفيذها بغض النظر ان المتوفي قد اوصى او لم يوصي [٨٨] ، وعرفت ايضاً بانها " تمليك نصيب معلوم من التركة جبراً لفرع الولد الذي مات في حياة مورثه بشروط مخصوصة " [٨٩]، وبذلك يمكن تعريف الوصية الواجبة بانها (تمليك الاحفاد حصة الوالد او الوالدة من ميراث والديهم اذا توفي الوالد او الوالدة مع الاجداد معاً او قبلهم وفق شروط معينة).

لم يعرف قانون الاحوال الشخصية العراقي المقصود بالجد لان التعريفات في الاعم الاغلب من اختصاص اهل الفقه وليس اهل التشريع [٩٠] ، فقد جاء قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ خال من أي اشارة للوصية الواجبة ولم يكن أي تطبيق لها في القضاء العراقي ففي تلك الحالة فان الاحفاد في حال توفي والدهم او والدتهم قبل

جدهم يحرمون من ميراث ثم جاء بعد ذلك التعديل الثاني لقانون الاحوال الشخصية العراقي بموجب قانون رقم (٢١) لسنة ١٩٧٨ حيث اعتبرت بنت المتوفي بمثابة ابنه في الميراث ولها نفس القوة بالحجب ، وبموجب هذا التعديل فقد حرموا الاحفاد من ميراث جدادهم بشكل نهائي عند وجود فرع وارث للمتوفي بنت او ابن ، بعد ذلك جاء التعديل الثالث لقانون الاحوال الشخصية العراقي بموجب قانون رقم (٧٢) لسنة ١٩٧٩ ، حيث سد ثغرة القانونية واقر الوصية الواجبة [٩١] ، في المادة (٧٤) التي تنص على انه " اذا مات الولد ذكراً 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 . ٢-تقدم الوصية الواجبة بموجب الفقرة (١) من هذه المادة على غيرها من الوصايا الاخرى في الاستيفاء من ثلث التركة " [٩٢] .

يتبين من هذه المادة ان المشرع العراقي نظم احكام الوصية الواجبة في حالة واحدة وهي الاحفاد الذين يتوفى والدهم او والدتهم قبل ابنائهم او معهم ويحجبون من الميراث فعلى الجد او الجدة ان يوصي لهما فاذا لم يفعل وتوفي فأن القاضي ينوب محلة ويفترض بحكم القانون الوصية الواجبة ومقدار الوصية يكون بمقدار حصة المتوفى من الميراث على ان لا تتجاوز الثلث ويتمتع القاضي بصلاحية التدبير والتفكير[٩٣] ،وفي حالة التزاحم الوصايا فحسب الفقرة (٢) من المادة (٧٤) تقدم الوصية الواجبة فاذا بقي شيء نفذت الوصية الاختيارية .

مما يلاحظ على المادة (٧٤) انها لم تنص على شروط استحقاق الوصية الواجبة للأحفاد فضلاً لم يبين المشرع العراقي اكمال حصة المتوفى في حالة اذا كان الجد او الجدة قد اعطى الاحفاد بعض الاموال ، فضلاً انها قصرت على الاحفاد من الطبقة الاولى فقط رغم ان العلة هي ذاتها في الطبقة الاولى والثانية والثالثة وطبقات الاخرى ، وان المشرع العراقي حصر الوصية الواجبة للأحفاد فقط في الدرجة الاولى خلاف الفقهاء الذين قالوا بالوصية الواجبة للوالدين والاقربين الذين لا يرثون بسبب وجود حاجب يمنعهم من الميراث بخلاف قانون اقليم كوردستان العراق فقد عالج الوصية الواجبة للأولاد الاخوة والاخوات وان نزلوا وكذلك الوصية الواجبة للزوجة اذا كانت من اهل الكتاب ولم يحصرها في الطبقة الاولى من الاحفاد انما عمم تطبيقها على الطبقات الاخرى وان نزلوا واشترط ان لا يكون الجد او الجدة قد اعطى الاحفاد ما يساوي مبلغ استحقاقهم للوصية الواجبة [٩٤] ، وهذا ما نصت علية المادة (٢٤) من قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ تعديل قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كوردستان العراق على انه " يوقف العمل بالمادة الرابعة والسبعين من قانون ويحل محلها ما ياتي : ١ – اذا اجتمع اولاد الاولاد مع الاولاد او اولاد اولاد الاولاد وان نزلوا يحلون

محل والدهم المتوفي او والدتهم المتوفاة وينتقل اليهم ما يستحقه من الميراث لو كان على قيد الحياة على ان لا يزيد عن ثلث التركة اذا لم يرثوا ولم يعطهم الجد او الجدة ما يساوي استحقاقهم واذا اعطاهم الاقل يكمل من الوصية الواجبة.

٢- تسري احكام الوصية الواجبة على اولاد الاخوة والاخوات ذكوراً كانوا او اناثاً وان نزلوا وعلى الزوجين اذا كانت الزوجة من اهل الكتاب.

٣- للمورث حال حياته توزيع ماله على الورثة ذكوراً كانوا او اناثاً بالمساواة او ان يوصي بذلك على ان لا يزيد على ثلث التركة وباجازة البقية فيما زاد على الثلث.

٤- للمورث ان يوصي لوارثه بما لا يزيد على ثلث تركته.

٥- اذا تزاحمت الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية تقدم الاولى على الثانية." [٩٥].

اما القانون السوري فقد نص على الوصية الواجبة في المادة ٢٥٧ من قانون الاحوال الشخصية السوري حيث نصت على انه " ١-من توفي وله أولاد ابن او اولاد بنت وقد مات ذلك الابن او البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية

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

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

ج . تكون الوصية للطبقة الاولى من أولاد الابن واولاد البنت فقط للذكر مثل حظ الأنثيين .

٢- هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة " [٩٦] .

ويتبين ان هناك شروط للاستحقاق الوصية الواجبة تكاد ان تتفق عليها التشريعات القانونية وهي كالاتي :

١-ان يموت والد الاحفاد قبل جدهم او معه .

٢-ان لا يكون الاحفاد من الورثة المستحقين للتركة .

٣-ان لا يكون الميت (الجد او الجدة) قد اوصى لأحفاد بما هو مكلف به قانوناً .

٤-ان لا يكون الميت قد اعطاهم في حياته مالاً يساوي نصيبهم من الوصية الواجبة [٩٧] .

المقصد القانوني من الوصية الواجبة

قد تأثرت القوانين العربية في الفقه الاسلامي واقرت الوصية الواجبة من اجل ايجاد حل للشكاوي في تلك البلدان فان الاحفاد يحجبون من الميراث اجدادهم بسبب وجود فرع الوارث فان الذين يموتون اباؤهم او امهاتهم في حياة جداتهم او اجدادهم فلا ميراث لهم وقد يكونوا في حالة فقر وعوز فأكان لابد من تشريع الوصية الواجبة لمعالجة تلك المشكلة [٩٨] .

اذ ان تشريع الوصية الواجبة يتضمن حكماً نافعاً يتماشى مع روح التشريع الاسلامي ، وخاصةً ان اغلبهم صغار السن وفي حالة فقر وحاجة ، حيث ان نظام الارث الاسلامي لا يوقع لهم شيئاً من ميراث جدهم او جدتهم ، وتماشياً مع روح التشريع الاسلامي بتوزيع الثروات والتركات على اساس العدل والمنطق اقرت الوصية الواجبة [٩٩]

ومن اجل حماية الاحفاد من التشرد والعيش في فقر وبائس فقد يعيشون اعمامهم وعماتهم في رغد العيشة والرفاهية وهم يعانون من الفقر والعوز فيجتمع لهم فقد العائل الفقر والحرمان وقد يكون والدهم قد شارك في ثروة الاجداد ويحرم الاحفاد من تعب وجد والدهم ويعيشون الاعمام في رغد ويتمتعون بتلك ثروة وهذا ويؤدي الى اختلال التوازان بين افراد الاسرة الواحدة فتدخل القانون لحماية الاسرة والمجتمع من انفكاك والتشرد بإقرار الوصية الواجبة [١٠٠]

نلاحظ مدى تاثر القوانين بالفقه الاسلامي واخذ برأي القلة من الفقهاء الذين قالوا بالوصية الواجبة لحل مشكلة فئة من المجتمع وحمايتهم من العوز والفقر بعد وفاة ابيهم او امهم ولكن نجد ان المشرع العراقي وقع في قصور في الوصية الواجبة حيث حصرها فقط على الاحفاد ضمن الدرجة الاولى فقط رغم ان العلة متوفرة ايضا فئات اخرى وتتمثل في حمايتهم من الفقر والعوز والحرمان فهذه العلة متوفرة ايضاً في الزوجة اذا كانت كتابية فانها تخرج من الميراث بسبب اختلاف الدين فتحرم من ميراث زوجها وبالتالي تتعرض للفقر والعوز وغيرها من فئات الذين يحجبون من الميراث فضلاً ان العلة في الدرجة الاولى من الاحفاد هي ذات العلة في درجات الثانية والثالثة ودرجات الاخرى وكان الافضل شمل جميع الدرجات والفئات.

الخاتمة Conclusion:

في الختام بحثنا توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات وعلى النحو الاتي :

اولاً : النتائج:

١- تأثر المشرع العراقي في الفقه الاسلامي والشريعة الاسلامية فجاءت احكام قانون الاحوال الشخصية مستمدة من احكام الشريعة وكذلك الحال في قوانين الاحوال الشخصية للدول العربية .

٢- ان المقصد الاساسي من الوصية ان يتدارك الانسان ما فاته في حياته من اعمال البر والخير

٣- اتفقت القوانين على عدم صحه وصية الصبي واشترطت البلوغ والعقل بان يكون الموصي اهلاً للتبرع والمقصد من ذلك حماية الصبي لانه لا يزال في عمر مبكر فلم يفوته شيء من اعمال البر وعلى

٤- هذا الاساس ليس هناك سبب لاستثناء وصية .

٥- ان المقصد الشرعي من عدم جواز الوصية للقاتل هو تشبيه الوصية بالميراث لان القتل يمنع الميراث فأن من باب اولى ان يمنع القتل الوصية وذلك لكونه بالقتل استعجل بشيء قبل اوانه .

٦- اخذ المشرع العراقي في رائي الظاهرية واقر الوصية الواجبة للأحفاد من الطبقة الاولى فقط الذين يحرمون من ميراث لوجود حاجب مخالفة بذلك رائي جمهور الفقهاء الذين لم يجيزوا الوصية الواجبة .

ثانياً : التوصيات

١- ندعو المشرع العراقي الى مواكبة التطورات على القضايا المستجدة في مسائل الوصايا

٢- ندعو المشرع العراقي الى تحديد نوع القتل مانع من الوصية لحسم الخلاف بين الفقه واسوه بالتشريعات العربية التي بينت نوع القتل ونقترح ان يكون النص كالاتي" لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمداً ".

الهوامش Footnotes :

[١] علاء الدين السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٤ ، ٢٠٥,٢٠٦/٣.

[٢] محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، اللمعة الدمشقية ، انتشارات المعارف الاسلامية – طهران ، الطبعة الثانية ، بدون سنة ، ١٢/٥.

[٣] ابو العباس احمد بن محمد الخلوتي الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لاقرب المسالك ، ، دار المعارف، بدون طبعة ، بدون تاريخ ، ٥٧٩/٤.

[٤] محفوظ بن احمد بن الحسن ابو الخطاب الكلوذاني ، الهداية على مذهب الامام احمد ، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، سنة ٢٠٠٤ ، ص٣٤١.

[٥] بدر الدين ابو الفضل محمد بن ابي بكر الشافعي ، بداية المحتاج في شرح المنهاج ، دار المنهاج للنشر والتوزيع جدة – المملكة العربية السعودية ، الطبعة الاولى ، سنة ٢٠١١ ، ٥٨٧/٢.

[٦] ابراهيم سلمان قاسم هاشم ، الوصية في فقه المذاهب الاسلامية (دراسة في ادلتها شروطها واحكامها) ، بحث منشور في مجلة العلوم التربوية والانسانية ، عدد ٢٥ ، سنة ٢٠٢٣ ، ص٣ .

[٧] عمرو حامد فتوح السبحي ، احكام الوصية بالمنافع دراسة فقهية مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات بكفر الشيخ ، العدد ٢ –المجلد ٣ ، سنة ٢٠١٨ ، ص ٣٩٣ .

[٨] سورة البقرة اية رقم ١٨٠.

[٩] حارث علي إبراهيم ، العول في مسائل الميراث دراسة فقهية مقارنة ، مجلة جامعة الانبار للعلوم الإسلامية ،المجلد ١٠ العدد ٣٩ ، لسنة ٢٠١٩م ، ص ٣٢٦

[١٠] حارث علي ابراهيم البدري وهناء هاشم عباس ، ميراث النت في الشريعة الاسلامية وقانون الاحوال الشخصية العراقي ، بحث منشور في مجلة كلية التربية الاساسية ، العدد ١١٥ – المجلد ٢٨ ، السنة ٢٠٢٢ ، ص١٠٥٠ .

[١١] سورة البقرة اية رقم (١٨٠) .

[١٢] علاء الدين الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، – مصر ، الطبعة الاولى ، سنة ١٣٢٨هـ ، ٣٣٠,٣٣١/٧

[١٣] اخرجه ابن هجر العقلاني ، تلخيص الحبير ، مؤسسة قرطبة – مصر ، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٩٥م ، ٢٠٢/٣، رقم الحديث ١٣٦٩ .

[١٤] ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، دار القارئ – بيروت لبنان ، الطبعة الحادية عشرة ، سنة ٢٠٠٤ ، القسم الثاني كتاب النكاح ، ص٤٩٤ ، محمد امين ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين رد المختار على الدر المختار ، ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى اليابي الحلبي واولاده بمصر ، طبعة الثانية ، السنة ١٩٩٦ ، ٦٤٨/٦ ، محمد بن احمد السرخسي ، المبسوط ، مطبعة السعادة – مصر ، دار المعرفة – لبنان بيروت ، بدون طبعة ، بدون سنة ، الجزء سابع والعشرون ، ص١٤٢ ، ابو عبدالله محمد بن ادريس الشافعي ، الام ، دار الفكر – بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٣ ، ١٠٣/٤.

[١٥] سعد بن علي الجلعود ، الوصية الواجبة عند القانونيين دراسة فقهية مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات بدمنهور ، العدد ٦ الاصدار ٢ ، الجزء الاول ، سنة ٢٠٢١ ، ص٩٧١ ،٩٧٢ .

[١٦] فواز بن عيضه بن حسين الجابري ، الوصية (المفهوم والمعايير) ، بحث منشور في جامعة الازهر حولية كلية اللغة العربية بجرجا ، المجلد ٢٤ – العدد ١ ، سنة ٢٠٢٠ .

[١٧] عبد الرحمان محمد المعيوف ، سلطة المحكمة في تعيين وعزل الوصي دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة ام درمان الاسلامية ، المجلد ١٨ – العدد ١ ، السنة ٢٠٢٢ ، ص٤١٧ .

[١٨] محمد خلف بني سلامة ورسمية عبدالفتاح الدوس ومعن عبد الرحيم جويحان ، الوصية الوجبة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الاردنية ، بحث منشور ي حولية كلية الدعوة الاسلامية بالقاهرة ، المجلد ١٠ ، العدد ١ ، سنة ٢٠١٧ ، ص٧٦٥ .

[١٩] عمر جاسم عنيد ، الوصية في المفهوم الاسلامي ، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الاسلامية جامعة بغداد ، مجلد ١ – العدد ١٨ ، سنة ٢٠٠٨ ، ص٧٢٩,٧٣٠ .

[٢٠] وهبة الزحيلي ،الفقه الاسلامي وادلته ، دار الفكر – بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٣ ، ٧٤٤٢/١٠.

[٢١] انظر الى المادة ٦٤ من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩المعدل .

[٢٢] مصطفى ابراهيم الزلمي ، احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون ، بدون طبعة ، عام ٢٠٠١ ، ص١٤٩.

[٢٣] انظر الى المادة ٢٠٧ من قانون الاحوال الشخصية السوري المعدل بقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٩ اذا ينص على انه " الوصية تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت "

[٢٤] انظر الى المادة ٢ من قانون الاسرة الجزائري رقم ١١-٨٤ لسنة ١٩٨٤م المعدل بقانون رقم (٢-٥) لسنة ٢٠٠٥ وقانون رقم (٩-٥) لسنة ٢٠٠٥.

[٢٥] انظر الى المادة ٢٠٦ من قانون الاسرة لدولة قطر رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ اذا نص على انه " الوصية هي تصرف على وجه التبرع مضاف الى ما بعد الموت الموصي " .

[٢٦] انظر الى المادة ٧٠ من قانون الاحوال الشخصي العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩المعدل.

[٢٧] مصطفى ابراهيم الزلمي ، مصدر سابق ، ص١٩١,١٩٢.

[٢٨] انظر الى المادة ١١٠٨ من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٢٩] انظر الى المادة ٢/٢٣٨ من قانون الاحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ المعدل بقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٩حيث نص على انه " ٢-لاتنفذ للوارث ولا بما زاد عن الثلث الا اذا اجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكان المجيز كامل الاهلية "

[٣٠] زكي الدين شعبان واحمد الغندور ، احكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الاسلامية ، مكتبة الفلاح – كويت ، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٨٤ ، ص١٦.

[٣١] مليكي نذير وعيجولي محمد ، احكام الوصية بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور الجلفة ، ٢٠١٧ – ٢٠١٨ ، ص١٢.

[٣٢] ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، مصدر سابق ، ص٤٩٢،

[٣٣] مصطفى ابراهيم الزلمي ، مصدر سابق ، ص١٨١.

[٣٤] جلال الدين عبد الرحمان السيوطي ، ، الاشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٨٣م ، ص٢١.

[٣٥] محمد امين ابن عابدين ، حاشية رد المختار ، مصدر سابق ، جزء سادس ، ص١٤٧.

[٣٦] ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، مصدر سابق ، ص٤٨٢ ، موفق الدين بن قدامة المقدسي ، المغني ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – الرياض – المملكة العربية السعودية ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٩٧م ، ٥٠٨/٨ وما بعدها ، ابو عبدالله محمد الخرشي ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق – مصر ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣١٧ هـ ، ١٦٨/٨. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، مغني محتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، كتاب النكاح ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٩٤ ، ٦٧/٤.

[٣٧] علاء الدين الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مصدر سابق ، ٣٣٤/٧ .

[٣٨] موفق الدين بن قدامة المقدسي ، المغني ، مصدر سابق ، ٥١٠/٨ ، ابو عبدالله محمد الخرشي ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، دار الفكر للطباعة – بيروت ، طبعة الثانية ، جزء الثامن ، ص١٦٨.

[٣٩] ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، المهذب في فقه الامام الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بدون طبعة ، بدون سنة ، ٣٤٠/٢.

[٤٠] محمد بن احمد بن ابي سهل شمس السرخسي ، المبسوط ، مصدر سابق ، ١٦٨/٢٤.

[٤١] موفق الدين بن حزامة المقدسي ، المغني ، مصدر سابق ، ٥٠٩/٨.

[٤٢] علاء الدين الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مصدر سابق ، ٣٣٤/٧.

[٤٣] وهبة الزحيلي ، فقه الاسلام وادلته ، مصدر سابق ، جزء عاشر ، ص٧٤٦٠.

[٤٤] انظر الى المادة ٦٧ من قانون احوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩المعدل.

[٤٥] انظر الى المادة (١/٢١١) من قانون الاحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ المعدل بقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٩

التي نصت على انه " يشترط في الموصي ان يكون اهلاً للتبرع ..." .

[٤٦] انظر الى المادة (٢١٤) من قانون الاسرة لدولة قطر رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ التي تنص على انه " يشترط في الموصي ان يكون عاقلاً بالغاً اهلاً للتبرع ...".

[٤٧] انظر الى المادة (٢٤٨) من قانون الاحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م المعدل التي تنص على انه " تصح الوصية ممن له اهلية التبرع ولو صدرت في مرض الموت مع مراعاة احكام المادتين (١٧٤) و(١٧٦) من هذا القانون ".

[٤٨] انظر الى المادة (١٨٦) من قانون الاسرة الجزائري رقم ١١-٨٤ لسنة ١٩٨٤م المعدل بقانون رقم (٢-٥) لسنة ٢٠٠٥ وقانون رقم (٩-٥) لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على انه " يشترط في الموصي ان يكون سليم العقل بالغاً من العمر تسعه عشر (١٩) سنة على اقل " .

[٤٩] انظر الى المادة (٢/١٠٩) من قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

[٥٠] انظر الى المادة (٢/٢١١) من قانون الاحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ المعدل بقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٩.

[٥١] انظر الى المادة (٢١٤) من قانون الاسرة لدولة قطر رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ التي تنص على انه " يشترط في الموصي ان يكون عاقلاً بالغاً اهلاً للتبرع واذا كان محجور علية لسفه او غفلة جازت وصية في وجوه الخير بأذن المحكمة او اجازتها ".

[٥٢] انظر الى المادة (٢/٢٤٨) من قانون الاحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م المعدل.

[٥٣] زكي الدين شعبان واحمد الغندور ، مصدر سابق ، ص٦٢-٦٣.

[٥٤] مصطفى ابراهيم الزلمي ، مصدر سابق ، ص١٦٨-١٦٩.

[٥٥] علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مصدر سابق ، ٣٤٠/٧.

[٥٦] موفق الدين ابو محمد عبدالله بن احمد بن قدمة المقدسي ، المغني ، مصدر سابق ، ٥٢١/٨.

[٥٧] محمد امين ابن عابدين ، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، مصدر سابق ، ٦٤٩/٦

[٥٨] ابو محمد عبدالله بن احمد بن قدامة ، المغني لابن قدامة ، مكتبة القاهرة ، طبعة الاولى ، سنة ١٩٦٨ -١٩٦٩، ٢٢٤/٦ .

[٥٩] وهبة الزحيلي ، فقه الاسلامي وادلته ، مصدر سابق ، ٧٤٧٠/١٠-٧٤٧١.

[٦٠] ابو عبدالله محمد بن ادريس الشافعي ، الام ، مصدر سابق ، ١١/٦.

[٦١] محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، حاشية الدسوقي على شرح الكبير ، دار الفكر ، بدون طبعة ، بدون تاريخ ، ٤٢٦/٤.

[٦٢] موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي ، المغني ، مصدر سابق ، ٥٢١,٥٢٢/٨.

[٦٣] علاء الدين الكاساني الحنفي ، مصدر سابق ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ٣٣٩/٧.

[٦٤] وهبة الزحيلي ، فقه الاسلامي وادلته ، مصدر سابق ، ٧٤٧١/١٠.

[٦٥] انظر الى المادة (٢/٦٨) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

[٦٦] انظر الى المادة (٢٢٣) من قانون الاحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣.المعدل بقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٩.

[٦٧] انظر الى المادة (٤/٢٣٨) من قانون الاسرة القطري رقم٢٢ لسنة ٢٠٠٦.

[٦٨] انظر الى المادة (١٨٨) من قانون الاسرة الجزائري رقم ١١-٨٤ لسنة ١٩٨٤م المعدل بقانون رقم (٢-٥) لسنة ٢٠٠٥ وقانون رقم (٩-٥) لسنة ٢٠٠٥.

[٦٩] فرحات صحراوي ، الوصية بين الفقه والقانون ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، سنة٢٠١٤-٢٠١٥.

[٧٠] مصطفى ابراهيم الزلمي ، مصدر سابق ، ص١٧٨.

[٧١] احمد محي الدين العجوز ، الميراث العادل في الاسلام بين المواريث القديمة والحديثة ومقارنتها مع الشرائع الاخرى ، مؤسسة المعارف – بيروت ، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٨٦ ، ص٢٤٣.

[٧٢] ياسين درادكه ، الوصية الواجبة ، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية ، مجلد ٣ عدد ٥ ، سنة ١٩٨٦ ، ص٣٠٢.

[٧٣] اخرجة البخاري ابو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، مطبعة السلطانية – مصر ، الطبعة الاولى ، سنة ١٤٢٢هـ ، ٢/٤، رقم الحديث ٢٧٣٨ .

[٧٤] ابو محمد علي بن حزم الاندلسي الظاهري ، المحلي بالاثار ، دار الفكر – بيروت ، بدون طبعة ، بدون تاريخ ، ٣٤٩/٨.

[٧٥] سورة البقرة اية رقم ١٨٠.

[٧٦] وهم كل من طاوس والحسن والطبري والزهري وابن منذر للمزيد انظر الى ابو عبدالله القرطبي ، جامع لاحكام القران ، دار الكتب – القاهرة ، طبعة الثانية ، ٢٦٣/٢.

[٧٧] محمد امين ابن عابدين ، حاشية رد المختار على الدر المختار ، مصدر سابق ، ٦٤٨,٦٤٩/٦.

[٧٨] منصور بن يونس البهوتي الحنبلي ، كشاف القناع عن الاقناع ، ناشر وزارة العدل في المملكة العربية السعودية ، الطبعة الاولى ، سنة ٢٠٠-٢٠٠٨م ، ١٩٩/١٠ .

[٧٩] ابو القاسم محمد بن احمد بن محمد الغرناطي ، القوانين الفقهية ، بدون طبعة ، بدون سنة ،ص ٢٦٦.

[٨٠] ابو عبدالله محمد بن ادريس الشافعي ، الام ، مصدر سابق ، ١١٤/٤.

[٨١] ابو محمد علي بن حزم ، المحلي بالاثار ، مصدر سابق ، ٣٥٠/٨.

[٨٢] ابو جعفر محمد بن جرير الطبري ، جامع البيان عن تأويل أي القران ، دار التربية والتراث –مكة المكرمة ، بدون طبعة ، بدون تاريخ. ، ٣٩٠/٣.

[٨٣] سبق تخريجه .

[٨٤] شهاب الدين محمود الالوسي ، روح المعاني في تفسير القران العظيم والسبع المثاني ، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الاولى ، سنة ١٤١٥هـ ، جزء الاول ، ص٤٥١.

[٨٥] الامام محمد ابو زهرة ، احكام التركات والمواريث ، دار الفكر العربي للطبع والنشر – القاهرة ، بدون طبعة ، بدون سنة ، ص٢٤٤.

[٨٦] وهبة الزحيلي ، فقه الاسلامي وادلته ، مصدر سابق ، ٧٥٦٤/١٠.

[٨٧] ريم عادل الازعر ، الوصية الواجبة (دراسة مقارنه)، رسالة ماجستير قدمت الى جامعة الاسلامية كلية الشريعة والقانون قسم الفقه المقارن ، سنة ٢٠٠٨ ، ص٥٠-٥١.

[٨٨] مصطفى ابراهيم الزلمي ، مصدر سابق ،ص٢١٠.

[٨٩] محمد الشيخ عبدالله ، الوصية الواجبة بين الفقه والقانون (دراسة نقدية مقارنة) ، بحث منشور في مجلة الفرائد في البحوث الاسلامية والعربية كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنين بالقاهرة ، المجلد ٤٢ – العدد ١ السة ٢٠٢٢ ، ص٥٨٧ .

[٩٠] حارث علي ابراهيم و فراس ستار جبار، ميراث الجد مع الاخوة في الفقه الاسلامي المقارن والقانون ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، المجلد ١ ، العدد ٣ ، ص١٤٠ .

[٩١] ظاهر مجيد قادر وهبوا ابراهيم قادر ، بحث في الوصية الواجبة دراسة مقارنة في ضوء قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل ، بحث منشور في مؤتمر القضايا القانونية والدولية جامعة ايشك ، سنة ٢٠١٩.، ص٥٦٩.

[٩٢] انظر الى المادة (٧٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ معدل بموجب قانون (٧٢) لسنة ١٩٧٩ .

[٩٣] الخالدي حميد سلطان، و حمود لؤي سطام. ٢٠١٩. "السلطة التقديرية للقاضي في منح الأجل القضائي في دعوى التنفيذ: دراسة مقارنة-". مجلة العلوم القانونية ٣٤ (٥): ٥٩-٩٤.

[٩٤] ظاهر مجيد قادر وهيوا ابراهيم قادر ، مصدر سابق ،ص٥٧٠-٥٧١.

[٩٥] انظر الى المادة (٢٤) من قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل تطبيق قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كوردستان العراق .

[٩٦] انظر الى المادة ٢٥٧ من قانون الاحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ المعدل بقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٩.

[٩٧] مهند فؤاد استيتي ، الوصية الواجبة دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الانسانية والاجتماعية ، مجلد ١ عدد ، ٢٨ سنة ٢٠١٢ ، ص٢١٥ .

[٩٨] محمد خلف بني سلامة ورسمية عبد الفتاح ومعن عبد الرحيم ، مصدر سابق ، ص٧٦٩.

[٩٩] حارث علي ابراهيم ، الوصية الوجبة مقترح تعديل المادة الرابعة والسبعين من قانون الاحوال الشخصية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، المجلد ٢٨ – العدد ٢ ، سنة ٢٠١٣ .

[١٠٠] شفيقة حابت ، الوصية الواجبة في الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري ، رسالة مقدمة الى جامعة الجزائر كلية العلوم الاسلامية قسم الشريعة ، سنة ٢٠٠٩-٢٠١٠ ، ص١٧٧-١٧٨.

المصادر:

اولاً : القران الكريم

ثانياً : الكتب الحديث:

١. ابن هجر العقلاني ، تلخيص الحبير ، مؤسسة قرطبة – مصر ، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٩٥م ، ٢٠٢/٣، رقم الحديث ١٣٦٩ .

٢. البخاري ابو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، مطبعة السلطانية – مصر ، الطبعة الاولى ، سنة ١٤٢٢هـ ، ٢/٤، رقم الحديث ٢٧٣٨ .

ثالثاً : كتب الفقه:

١. ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، المهذب في فقه الامام الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بدون طبعة ، بدون سنة ، جزء ٢ .

٢. ابو العباس احمد بن محمد الخلوتي الصاوي المالكي ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لاقرب المسالك ، ، دار المعارف، بدون طبعة ، بدون تاريخ ،جزء٤.

٣. ابو القاسم محمد بن احمد بن محمد الغرناطي ، القوانين الفقهية ، بدون طبعة ، بدون سنة.

٤. ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، دار القارئ – بيروت لبنان ، الطبعة الحادية عشرة ، سنة ٢٠٠٤ .

٥. ابو جعفر محمد بن جرير الطبري ، جامع البيان عن تأويل أي القران ، دار التربية والتراث –مكة المكرمة ، بدون طبعة ، بدون تاريخ. ،جزء ٣ .

٦. ابو عبدالله القرطبي ، جامع لاحكام القران ، دار الكتب – القاهرة ، طبعة الثانية ، جزء٢.

٧. ابو عبدالله محمد الخرشي ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق – مصر ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣١٧ هـ ، جزء ٨ .

٨. ابو عبدالله محمد بن ادريس الشافعي ، الام ، دار الفكر – بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٣ ، جزء ٣.

٩. ابو محمد عبدالله بن احمد بن قدامة ، المغني لابن قدامة ، مكتبة القاهرة ، طبعة الاولى ، سنة ١٩٦٨ -١٩٦٩، جزء ٦ .

١٠. ابو محمد علي بن حزم الاندلسي الظاهري ، المحلي بالاثار ، دار الفكر – بيروت ، بدون طبعة ، بدون تاريخ ، ٣٤٩/٨.

١١. احمد محي الدين العجوز ، الميراث العادل في الاسلام بين المواريث القديمة والحديثة ومقارنتها مع الشرائع الاخرى ، مؤسسة المعارف – بيروت ، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٨٦.

١٢. الامام محمد ابو زهرة ، احكام التركات والمواريث ، دار الفكر العربي للطبع والنشر – القاهرة ، بدون طبعة ، بدون سنة .

١٣. بدر الدين ابو الفضل محمد بن ابي بكر الشافعي ، بداية المحتاج في شرح المنهاج ، دار المنهاج للنشر والتوزيع جدة – المملكة العربية السعودية ، الطبعة الاولى ، سنة ٢٠١١ ، جزء ٢.

١٤. جلال الدين عبد الرحمان السيوطي ، ، الاشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٨٣م .

١٥. زكي الدين شعبان واحمد الغندور ، احكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الاسلامية ، مكتبة الفلاح – كويت ، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٨٤.

١٦. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، مغني محتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، كتاب النكاح ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٩٤ ، ٦٧/٤.

١٧. شهاب الدين محمود الالوسي ، روح المعاني في تفسير القران العظيم والسبع المثاني ، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الاولى ، سنة ١٤١٥هـ ، جزء الاول ،

١٨. علاء الدين السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٤ ، جزء ٣ .

١٩. علاء الدين الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، – مصر ، الطبعة الاولى ، سنة ١٣٢٨هـ ، جزء ٧ .

٢٠. محفوظ بن احمد بن الحسن ابو الخطاب الكلوذاني ، الهداية على مذهب الامام احمد ، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، سنة ٢٠٠٤

٢١. محمد امين ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين رد المختار على الدر المختار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى اليابي الحلبي واولاده بمصر ، طبعة الثانية ، السنة ١٩٩٦ ، جزء ٦.

٢٢. محمد بن احمد السرخسي ، المبسوط ، مطبعة السعادة – مصر ، دار المعرفة – لبنان بيروت ، بدون طبعة ، بدون سنة ، الجزء سابع والعشرون .

٢٣. محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، حاشية الدسوقي على شرح الكبير ، دار الفكر ، بدون طبعة ، بدون تاريخ ، جزء ٤.

٢٤. محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، اللمعة الدمشقية ، انتشارات المعارف الاسلامية – طهران ، الطبعة الثانية ، بدون سنة ،جزء ٥.

٢٥. منصور بن يونس البهوتي الحنبلي ، كشاف القناع عن الاقناع ، ناشر وزارة العدل في المملكة العربية السعودية ، الطبعة الاولى ، سنة ٢٠٠-٢٠٠٨م ، جزء ١٠.

٢٦. موفق الدين بن قدامة المقدسي ، المغني ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – الرياض – المملكة العربية السعودية ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٩٧م ، جزء ٨ .

٢٧. وهبة الزحيلي ،الفقه الاسلامي وادلته ، دار الفكر – بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٣ ،جزء ١٠.

رابعاً : الكتب القانونية:

١. مصطفى ابراهيم الزلمي ، احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون ، بدون طبعة ، عام ٢٠٠١ .

خامساً : الرسائل والاطاريح:

١. ريم عادل الازعر ، الوصية الواجبة (دراسة مقارنه)، رسالة ماجستير قدمت الى جامعة الاسلامية كلية الشريعة والقانون قسم الفقه المقارن ، سنة ٢٠٠٨.

٢. شفيقة حابت ، الوصية الواجبة في الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري ، رسالة مقدمة الى جامعة الجزائر كلية العلوم الاسلامية قسم الشريعة ، سنة ٢٠٠٩-٢٠١٠ .

٣. فرحات صحراوي ، الوصية بين الفقه والقانون ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، سنة٢٠١٤-٢٠١٥

٤. مليكي نذير وعيجولي محمد ، احكام الوصية بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور الجلفة ، ٢٠١٧ – ٢٠١٨ .

سادساً : البحوث :

١. إبراهيم سلمان قاسم هاشم. (٢٠٢٣). الوصيّةُ في فقه المذاهب الإسلاميّة: (دراسةٌ في أدلَّتها شروطها وأحكامها .(*مجلة العلوم التربوية والإنسانية* .19-1 ,(25)
https://doi.org/10.33193/JEAHS.25.2023.368 .

١. استيتي د. م. ف. (٢٠١٧). الوصية الواجبة دراسة مقارنة .*مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية* .(28)*1*, استرجع في من
https://journals.qou.edu/index.php/jrresstudy/a rticle/view/1253 .i

٢. الوصية في المفهوم الإسلامي. (٢٠٠٨ .(*مجلة كلية العلوم الاسلامية* . (18)*1* ,
https://doi.org/10.51930/jcois.2008.18.%p15:26

٣. حارث علي إبراهيم ، العول في مسائل الميراث دراسة فقهية مقارنة ، مجلة جامعة الانبار للعلوم الإسلامية ،المجلد ١٠ العدد ٣٩ ، لسنة ٢٠١٩م .

٤. الخالدي حميد سلطان، و حمود لؤي سطام. ٢٠١٩. "السلطة التقديرية للقاضي في منح الأجل القضائي في دعوى التنفيذ: دراسة مقارنة-". مجلة العلوم القانونية ٣٤ (٥): ٥٩-٩٤.
https://doi.org/10.35246/jols.v34i5.307

٥. .

٦. سعد بن علي الجلعود ، الوصية الواجبة عند القانونيين دراسة فقهية مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات بدمنهور ، العدد ٦ الاصدار ٢ ، الجزء الاول ، سنة ٢٠٢١،

٧. DOI: 10.21608/jcia.2021.208594

٨. ظاهر مجيد قادر وهبوا ابراهيم قادر ، بحث في الوصية الواجبة دراسة مقارنة في ضوء قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل ، بحث منشور في مؤتمر القضايا القانونية والدولية جامعة ايشك ، سنة ٢٠١٩.

٩. فراس ستار جبار & ,حارث علي ابراهيم. (٢٠٢١). ميراث الجد مع الاخوة في الفقه الاسلامي المقارن والقانون. مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، ١(٣)، ١٣٨-١٥٩ .
https://doi.org/10.61266/mjcls.v1i3.5716:13

١٠. فواز بن عيضه بن حسين الجابري ، الوصية (المفهوم والمعايير) ، بحث منشور في جامعة الازهر حولية كلية اللغة العربية بجرجا ، المجلد ٢٤ – العدد ١ ، سنة ٢٠٢٠ ، DOI: 10.21608/bfag.2020.81423 .

١١. محمد الشيخ عبدالله ، الوصية الواجبة بين الفقه والقانون (دراسة نقدية مقارنة) ، بحث منشور في مجلة الفرائد في البحوث الاسلامية والعربية كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنين بالقاهرة ، المجلد ٤٢ – العدد ١ السة ٢٠٢٢،
https://app.scinito.ai/resolver?doi=10.21608/bfsa.2022.254280 .i .

١٢. محمد المعيوفع. (٢٠٢٣). سلطة المحكمة في تعيين وعزل الوصي دراسة مقارنة *Omdurman Islamic University Journal*, *18*(1), 412-443. https://doi.org/10.52981/oiuj.v18i1.2933 .

١٣. محمد خلف بني سلامة ورسمية عبدالفتاح الدوس ومعن عبد الرحيم جويحان ، الوصية الوجبة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الاردنية ، بحث منشور ي حولية كلية الدعوة الاسلامية بالقاهرة ، المجلد ١٠ ، العدد ١ ، سنة ٢٠١٧ .١ DOI: 10.21608/bfdc.2018.37315

١٤. ميراث البنت في الشريعة الإسلامية وقانون الاحوال الشخصية العراقي. (٢٠٢٢). مجلة كلية التربية الاساسية، ٢٨(١١٥)، ١٠٣٥-١٠٦٥

١٥. https://doi.org/10.35950/cbej.v28i115.587716:47 .

١٦. ياسين درادكه. (١٩٨٦). الوصية الواجبة .*مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية*(5)3 , https://doi.org/10.34120/jsis.v3i5.965 .

سابعاً : القوانين

١. قانون الاحوال الشخصية السوري رقم (٥٩) لسنة ١٩٥٣

٢. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩

٣. قانون الاحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة ، قانون الاتحادي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥.

٤. قانون الاسرة الجزائري رقم ١١-٨٤ عام ١٩٨٤.

٥. قانون الاسرة لدولة قطر رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦م .

٦. قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)

٧. قانون تعديل تطبيق قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل في اقليم كردستان رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ .