عطية الأولاد والوصية الواجبة

لم يستند القانون في هذه المسألة إلى مذهب معين من المذاهب الإسلامية المشهورة، بل استند إلى مجموعة آراء فقهية استخلص منها مشروعية الوصية الواجبة[1].

إن أوصى الشخص طوعاً فبها ونعمت، وإن قصَّرَ وأهمل فقد أوجب القانون هذه الوصية جبراً عنه، ويلزم القاضي بتنفيذها بقوة القانون الذي استحدثها بفتوى علماء الشرع المعاصرين؛ لحل مشكلة قديمة وواقعة برأيهم وهي مشكلة الحفدة الذين يموت أباؤهم أو أمهاتهم في حياة أجدادهم أو جداتهم، وقلما يرث الأحفاد من ميراث الأجداد بسبب وجود الأعمام الذين يحجبونهم.

تعريفها قانوناً:

هي جزء من التركة يستحقه أولاد الابن المتوفى قبل أصله، أو معه إن لم يكونوا وارثين، وذلك بمقدار وشروط خاصة يأخذونه وصية لا ميراثاً.

وهذا التعريف يتوافق مع القانون السوري فقط، أما القانون المصري وغيره فإن الوصية يستحقها أولاد الابن وأولاد البنت[2].

وأول من قال بها هو القانون المصري في قانون الوصية رقم ٧١ عام ١٩٤٦م، وتبعه القانون السوري رقم ٥٩ عام ١٩٥٣م، ثم القانون الأردني رقم ٦١ عام ١٩٧٦م، وبعدها انتشرت في كثير من القوانين العربية.

---

(١) ينظر: الجامع الحديث في علم الفرائض والمواريث: د. المفشي، ص٢٨٤.

(٢) ينظر: الفرائض والمواريث والوصايا: د. محمد الزحيلي، ص ٥٨٢ ـ ٥٨٥. والأحوال الشخصية: د. الكردي، ص ١٨٣ وما بعدها.

والوصية للأقارب مستحبةٌ شرعاً عند الجمهور، ومنهم أئمةُ المذاهب الأربعة، ولا تجب على الشخص إلا بحق للهِ تعالى أو للعباد[1].

ويستند من يقول بوجوبها إلى:

١ ـ الآيةِ الكريمةِ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠].

٢ ـ قولِ ابن حزم في وجوب إعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنه وصية واجبة مادام لم يوصِ لهم بشيء[2].

٣ ـ بعضِ أقوال الفقهاء من التابعين، وهو رواية في مذهب أحمد.

٤ ـ قاعدةِ أن الإمام إذا أمر بالمندوب أو المباح يجعله واجباً.

٥ ـ ضرورةِ معالجة مشكلة أولاد الابن المحروم.

يرى بعضُ الفقهاءِ كابن حزم الظاهري أن الوصية واجبة قضاءً للوالدين والأقربين الذين لا يرثون، لحجبهم عن الميراث، أو لمانعٍ يمنعهم من الإرث كاختلافِ الدين، فإذا لم يُوصِ الميتُ للأقارب بشيء وجب على ورثته، أو على الوصي إخراجُ شيء غيرِ محدد المقدار من مال الميت، وإعطاؤه للوالدين غيرِ الوارثين[3].

---

(١) ينظر: الأحوال الشخصية: د. السباعي ود. الصابوني، ص٣٠٤. والفرائض والمواريث والوصايا: د. محمد الزحيلي، ص ٥٨٢ و٥٨٨ ـ ٥٨٩. والأحوال الشخصية: د. الكردي، ص ١٨٩.

(٢) ينظر: المحلى: ٩/٣١٤ ـ ٣١٥.

(٣) ينظر: الأحوال الشخصية: د. الكردي، ص ١٩١. والأحوال الشخصية: د. السباعي ود. الصابوني، ص ٣٠٥.

وممن ذهب إليها من الفقهاء المعاصرين فضيلة الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي[1]، وفضيلة الدكتور مصطفى السباعي، وفضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الصابوني[2].

أخذ القانون المصري م٧٦ والسوري م٢٥٧ بهذا الرأي ـ وسأذكر نص المواد قريباً ـ فأوجب الوصية لبعض المحرومين من الإرث، وهمُ الأحفادُ الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم، أو يموتون معهم ولو حكماً كالغرقى والحرقى.

ففي نظام الإرثِ الإسلامي لا يستحق هؤلاء الحفدةُ شيئاً من ميراث الجد أو الجدة؛ لوجود أعمامهم، أو عماتهم على قيد الحياة.

لكن قد يكون هؤلاءِ الحفدةُ في فقرٍ وحاجةٍ، ويكون أعمامهم أو عماتهم في غِنًى وثروةٍ، فاستحدث القانونُ نظامَ الوصية الواجبة؛ لمعالجة هذه المشكلةِ تمشياً مع روح التشريع الإسلامي ـ بحسب رأيهم ـ في توزيع الثروة على أساس من العدل والمنطق، إذ ما ذنب ولد المتوفى (ابن المحروم) في الحرمان من نصيبِ والده الذي توفي مبكراً قبلَ والده؟! ويكون قد ساهم في تكوين الثروة بنصيبٍ ملحوظٍ، فيجتمع عليهم الحاجةُ وفَقدُ الوالد.

وبما أن الأحفاد غيرُ وارثين في حال موت أبيهم، فلولي الأمرِ قصر صفة غير الوارث عليهم للمصلحة، ولأنهم أولى الناس بمال الجد.

فإذا لم يُوص الجدُّ أو الجدة لهؤلاء الحفدةِ بمثل نصيب أصلهم أعطاهم ذلك، على ألا يزيدَ على الثلث؛ لقوله تعالى:

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: ١٨٠].

---

(١) ينظر: كتابه الفرائض والمواريث والوصايا: ص ٥٩٣.

(٢) ينظر: كتابهما الأحوال الشخصية: ص٣٠٥.

وبما أنَّ هذه الوصية لا تتوافر لها مقوماتُ الوصية الاختيارية لعدم الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له، فهي أشبه بالميراث، فيسلك فيها مسلك الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، ويحجب الأصلُ فرعَه فقط دون غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

من تجب له هذه الوصية:

أوجب القانونُ المصري هذه الوصيةَ لأولاد الابن مهما نزلوا، وللطبقةِ الأولى فقط من أولادِ البنت(١).

وأوجبها أيضاً لفروع من مات مع أبيه أو أمه في حادث واحد، ولا يدرى أيهم سبقت إليه المنية، كالغرقى والهدمى والحرقى، ونحوهم؛ لأن من جهل وقت وفاتهم لا يرث فقهاً أحدهم الآخر، فلا يرث الفرع أصله في تلك الحالة، فتجب الوصية لذرية ذلك الفرع قانوناً.

وكما تجب للأحفاد الذين مات أبوهم أو أمهم حقيقة، تجب أيضاً لمن حكم بموت أبيه أو أمه، كالمفقود الذي غاب أربع سنين فأكثر في مظنة هلاك، كالحرب ونحوها.

أما القانونُ السوري فإنه قصرَ هذه الوصية على أولاد الابن فقط(٢)، ذكوراً وإناثاً، دون أولاد البنت؛ لأن هؤلاء لا يحرمون من الميراث في هذه الحالة؛ لوجود أخوالهم أو خالاتهم، وإنما هم من ذوي الأرحام الذين يرثون في رأي الحنفية عند عدم ذوي الفروض والعصبات.

شروط وجوب هذه الوصية:

اشترط القانونُ المصري والسوري لوجوب هذه الوصيةِ شرطين:

---

(١) ينظر المادة: ٧٦ من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لعام ١٩٤٦ م.

(٢) ينظر: المادة: ٢٥٧من القانون السوري.

الأول: أن يكون فرع الولد غيرَ وارث من المتوفى، فإن ورث منه، ولو ميراثاً قليلاً، لم يستحق هذه الوصية.

الثاني: ألا يكونَ المتوفى قد أعطاه ما يساوي الوصيةَ الواجبة، بغير عوض عن طريق آخر كالهبة أو الوصية.

فإن أعطاه ما يستحقه بهذه الوصيةِ فلا تجبُ له، وإن أعطاه أقل منها، وجب له ما يكمل مقدار الوصية الواجبة.

وإذا أعطى بعض المستحقين دون البعض الآخر، وجب للمحروم وصية بقدر نصيبه.

نص قانون الوصية الواجبة المصري:

إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته، أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حيّاً عند موته وجبت للفرع في التركة وصيةٌ بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث، أو لا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف آخر قدر ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله.

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه دون فرع غيره وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده، وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات[1].

نص قانون الوصية الواجبة السوري:

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

---

(١) المادة: ٧٦ من قانون الوصية المصري.

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

ب ـ لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جَداً 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 الوصية للآخر بقدر نصيبه.

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

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

ـ تقديم هذه الوصية:

نصَّ القانونُ على أنَّ الوصيةَ الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا الاختيارية الأخرى في الاستيفاء من ثلث التركة[٢].

ونلاحظ أن القانون المصري توسع فيها بينما القانون السوري حدَّها على أولاد الابن ضمن ثلث التركة.

ـ وبعد كل هذا الكلام الطويل في إيجاب الوصية لأبناء الابن المتوفى وإظهار الخوف عليهم والشفقة لحرمانهم، ولكيلا يحقدوا على أعمامهم الأغنياء، أقول:

فما هي الحال لو كان أبناء الابن المتوفى هم الأغنياء وكان الأعمام فقراء مدقعين لا يملكون شيئاً، ثم نأتي ونلزم الورثة بوصية واجبة لأبناء الابن الأغنياء، ألسنا بهذا نزرع

---

(١) المادة: ٢٥٧ من القانون السوري.

(٢) ينظر: المادة: ٧٨ من القانون المصري، والمادة: ٢٥٧ من القانون السوري.

حقداً أكبر بينهم وبين أعمامهم، وقد نثير مشاكل وأحقاداً تعصف ببناء الأسرة كاملة، وهذا ما نعاينه في حياتنا، وهذه المحاكم تغص بمئات من القضايا على هذه الشاكلة.

وهذا القانونُ زيادةٌ على فرائض الله، وإلزامٌ بما لم تُلزِم به نصوصُ الكتاب الكريم ولا مأثور السنة الشريفة، ولم يؤثر عن المشهورين من فقهاء الصحابة، ولم يذكره أحد من جمهور الفقهاء، فهل يسوغ بعد هذا أن نزيد في العطاء ونعطي ابن الابن[1]؟

إذاً فالأفضل هو أن نلتزم شرع الله الذي خلقنا جميعاً، ولسنا نحن البشر أغير على أبناء الابن ممن خلقهم وهو الله سبحانه.

والخلاصة التي أعتقد أنها الأسلم، هي أن الأدلة التي استند لها القانون أدلةٌ لا تقف أمام النصوص القطعية في توزيع التركة وهي تتعارض معها فالإرث حق وفرض، وليس صدقة أو هبة، ومناطُه القرابة وليس الحاجة، على أن القانون لم يقيدها بالحاجة بل جعلها مطلقة.

وهذا الأمر وهو اقتطاع جزء من حق الورثة هو مُحرَّمٌ وليس مباحاً حتى ينقلب واجباً إذا أمر به الإمام.

وكذلك كل من قال بوجوبها فهو وجوب ديانٍ وليس قضائياً، ما عدا ابن حزم على ضعف مذهبه وابتعاد الجمهور عنه، فهو لم يحدد الواجب بمبلغ معين، ولم يخص بها أبناء الابن المتوفى بل جعلها في الأقارب غير الوارثين مطلقاً.

يقول فضيلة الأستاذ الدكتور أحمد حجي الكردي: فإنني أرى أن القول بالوصية الواجبة على المنهجية التي تواترت عليها القوانين قول خال عن دليل، وهو معارض لأحكام القرآن الكريم، التي عنيت بتفريعات أحكام المواريث، ولهذا أقترح إلغاء هذا النوع من الوصية[2].

---

(١) ينظر: شرح قانون الوصية: الشيخ محمد أبو زهرة، ص٢١٩.

(٢) ينظر: الأحوال الشخصية: د. الكردي، ص ١٨٩ ـ ١٩٢.

وقد صدرت فتوى من وزارة الأوقاف السورية، دائرة الإفتاء العام، بتاريخ ٢/ربيع الأول/١٤٣٩هـ، ٢٠١٧/١١/٢٠م، من مفتي دمشق فضيلة الدكتور عبد الفتاح البزم باستحبابها لا وجوبها، وهذا نصها:

وزارة الأوقاف

إدارة الإفتاء العام

جواباً على سؤال حول بيان الحكم الشرعي في الميراث عن طريق الوصية الواجبة لأولاد الابن المتوفى في حياة مورثه بوجود الابن.

الجواب:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

إن أصل الوصية الشرعية مستحبة لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ..﴾ [النساء: ١٢]، وقوله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» [البخاري: ٢٥٣٣]، وتكون لغير الوارثين لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا وصية لوارث» [أبو داود: ٢٤٨٦] وسقفها الثلث، والثلث كثير كما جاء في الحديث الشريف «والثلث كبير أو كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس» [البخاري: ١٢١٣].

وأما اصطلاح "الوصية الواجبة" عند القائلين بها فيراد بها إعطاء أولاد الابن المتوفى أبوهم وهم المحجوبون من الإرث شرعاً بوجود الابن بإجماع الفقهاء، واحتج القائلون بالوصية الواجبة بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ١٨٠﴾ [البقرة: ١٨٠] والجمهور على أن الآية منسوخة بآية المواريث.

أقول وبالله التوفيق: للورثة إعطاء المحرومين ما تسمح به نفوسهم من باب برهم وصلتهم، عملاً بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلۡقِسۡمَةَ أُوْلُواْ ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينُ فَٱرۡزُقُوهُم مِّنۡهُ وَقُولُواْ لَهُمۡ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا ٨﴾ [النساء: ٨] على سبيل الاستحباب لا الوجوب.

والله تعالى أعلم

دمشق في: ٢/ربيع الأول/١٤٣٩هـ
الموافق ٢٠١٧/١١/٢٠م

مفتي دمشق
الدكتور عبد الفتاح البزم