PSYCHOLOGY AND EDUCATION (2025) 62(04): 613-625
ISSN: 1553-6939

The Obligatory Will in Implementation: A Jurisprudential and Maqasidic Study

Kouadri Maamar[1], Abdelhakim Hammadi[2]
[1,2]University of Ghardaia, Southern Algerian Laboratory for Research in Islamic History and Civilization (Algeria).
The Author's E-mail: Maamar.kouadri@univ-ghardaia.dz[1], chikhhamadi@gmail.com[2]

Received: 16/09/2024 Published: 22/04/2025

Abstract:
The linguistic meaning of the will revolves around imposition, covenant, command and connection. It has a meaning that together generates its conventional meaning: proving the right of inheritance to the children of the individual who died before the inheriting father, after which their share in the estate is transferred to their children after them. From this, the research begins to present the evidence of those who say it and Evidence of those who prohibit it, then an explanation of the reason for legislating the obligatory will, and the provisions related to it, in the form of a comparison between Islamic jurisprudence and Algerian family law, especially the issue of obliging the judge to follow up on its implementation.

Keywords: Execution, Will, Obligation

الوصية الواجبة تنفيذا دراسة فقهية مقاصدية

قوادري معمر[1]، عبد الحكيم حمادي[2]

[2،1]جامعة غرداية، مخبر الجنوب الجزائري للبحث في التاريخ والحضارة الاسلامية (الجزائر).

الملخص:

المدلول اللغوي للوصية يدور حول: الفرض، العهد، الأمر و الاتصال معان تولد بمجموعها المعنى الاصطلاحي لها : إثبات حق الميراث لأولاد الفرد الذي توفي قبل والده المورث ، مما ينتقل بعدها حصتهم في التركة إلى أولادهم بعدهم .و منه ينطلق البحث ليعرض أدلة القائلين بها و أدلة المانعين لها ، ثم بيان سبب

تشريع الوصية الواجبة ، و الاحكام المتعلقة بها ، على شكل مقارنة بين الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري خصوصا مسألة إلزام القاضي بعملية متابعة تنفيذ .

الكلمات المفتاحية: التنفيذ، الوصية، الوجوب.

مقدمة:

تعد الوصية الواجبة أحد المفاهيم الأساسية في ميدان الفقه و القانون، حيث تمثل مبدأ أساسيا في تنظم توزيع الثروة و الممتلكات بين الأفراد بعد الوفاة. يعد فهم تنفيذ الوصية الواجبة أمرا بالغ الأهمية، خاصة في النظم القانونية المختلفة و التي قد تختلف فيها القوانين و الممارسات المتعلقة بهذا الموضوع.

يهدف هذا البحث الى استكشاف مفهوم تنفيذ الوصية الواجبة، و تحليل الآليات الفقهية و القانونية المختلفة التي تطبق لضمان تنفيذ الوصية بالشكل المناسب. كما يهدف البحث أيضا إلى فهم التحديات التي قد تواجه تنفيذ الوصية الواجبة و الحلول المقترحة لها .

سيتم تقسيم هذا البحث إلى عدة مباحث ، حيث سيتم في البداية استعراض مفهوم الوصية الواجبة و أهميتها في النظام القانوني و الفقه الاسلامي بعد ذلك سيتم تحليل الآليات القانونية المختلفة المتعلقة بتنفيذ الوصية الواجبة في النظام القضائي الجزائري ، و أخيرا سيتم استعراض التحديات المحتملة التي قد تواجه عملية تنفيذ الوصية الواجبة و الحلول المقترحة لها . كل هذا باستخدام المنهج التحليلي .

المبحث الأول: تعريف الوصية الواجبة في اللغة والاصطلاح:

المطلب الأول: الوصية لغة:

هي من اصل وصّى تعني: " أوصى الرجل و وصاه عهد إليه ، و الاسم الوصاة و الوصاية ، و الوصاية و الوصية أيضا ما أوصيت به " [1]

يقال: أوصيت إلى فلان بمال أي: جعلته له، وأوصيته بولده أي استعطفته عليه، و أوصيته بالصلاة أي: أمرته بها، كأن الموصي، لما أوصى بالمال، وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف، و الاسم الوصاية بكسر الواو أو فتحها.[2]

[11] - لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور دار المعارف، القاهرة، مصر، باب الواو، فصل ص، ص 4853 و 4854.
2 -مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، قاموس المحيط ، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة للنشر و التوزيع ،بيروت ، لنبان الطبعة الثامنة2005 ، ص 1343.

تشير كلمة "وصى" في اللغة العربية إلى عدة مفاهيم، منها الفرض والعهد والأمر والاتصال. يمكن استخدامها في سياقات مختلفة، مثلا عند الإشارة إلى توجيهات أو تكليفات معينة، أو عند الحديث عن العلاقات الشخصية التي تتضمن الثقة والمسؤولية. مما يظهر تعدد الاستخدامات والمعاني التي تحملها كلمة "وصى" في اللغة العربية.

والوجوب لغة: " من وجب الشيء يجب وجوبا أي لزم و أوجبه الله و استوجبه أي استحقه"[1]

المطلب الثاني: تعريف الوصية الواجبة اصطلاحا.

سميت بهذا الاسم لأنه لا اختيار فيها للموصي و لا للموصي له، فهي تنفذ بحكم القانون فلا تتوقف على إنشاء من الموصي و لا على قبول من الموصي له.[2]

الوصية الواجبة، وفقاً لتعريف بدران أبو العينين [3]، تتمثل فكرة الوصية الواجبة في : الأحفاد الذين لا يرثون من جدهم بسبب وجود من يحجبهم و قد يكون لوالدهم دور في وجود المال أو تنميته و قد يكونوا قصرا يواجهون حياة اليتم و الفقر و العجز فهنا يعتبر المتوفي كأنه ترك واجبا يجب أن يقوم القاضي بتنفيذه و يمنح الميراث الذي كان من المفترض أن يتلقاه والده لو كان حيا ، شريطة ألا يتجاوز ثلث الميراث الإجمالي

هذا المعنى ذهب إليه أحمد العجوز[4]: الوصية الواجبة هي إثبات حق الميراث لأولاد الفرد الذي توفي قبل والده المورث، مما ينتقل بعدها حصتهم في التركة إلى أولادهم.

وبحسب تعريف دعيج المطري[5]، الوصية الواجبة هي جزء من التركة الذي يستحقه أبناء الابن الذي توفى والدهم، بشرط ألا يكونوا من الورثة، وتكون هذه الوصية موضوعة بشروط ومقادير معينة وليست جزءً من الميراث بل هي وصية.

وبموجب تعريف الشيخ عمر سليمان الأشقر[6]، الوصية الواجبة هي تخصيص جزء معين من التركة لتعويض فرع الولد الذي توفي أثناء حياة المورث، وتحدد هذه الوصية بشروط معينة.وأخيرًا، وفقًا لتعريف خليفة [7]،

[1] - لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، باب الواو ، فصل الباء ، ص 4766- 4768 .
[2] - عبد السلام محمود أبو ناجي ، الوسيط في أحكام الميراث و الوصية ، الجامعة المفتوحة ، طرابلس ، ليبيا ، الطبعة الأولى : 2000 ص 203 .

[3] - - بدران أبو العينين بدران ، أحكام التركات و المواريث في الشريعة الاسلامية و القانون ، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة و النشر و التوزيع ، الاسكندرية ، مصر سنة الطبع 1981 م ، ص 334

[4] - أحمد محي الدين العجوز، الميراث العادل في الإسلام بين المواريث القديمة و الحديثة و مقارنتها مع الشرائع الأخرى ، مؤسسة المعارف للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى : 1406 هـ / 1986 م ، ص 243 .
[5] - المطيري دعيج ، أحكام الميراث جامعة الكويت ، لجنة التأليف و التعريب و النشر ، الكويت ، ص 244.
[6] - عارف خليل أبو عيد، الوجيز في الميراث مع أمثلة و تمارين للمناقشة، دار النفائس للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة السادسة: 2013 م ص 183.

[7] - خليفة :محمد طه أبو العلا أحكام المواريث، دار السلام لطباعة و النشر و التوزيع القاهرة ص 336.

الوصية الواجبة هي وصية تُجبر في ثلث التركة التي تُركها المتوفى لفرع ولده الذي توفي أثناء حياته أو مات معه، حتى لو تم تأسيسها قانونيًا.

من خلال التعاريف السابقة نخلص أن الوصية الواجبة هي : تمليك نصيب معلوم من التركة جبرا لفرع الولد الذي مات في حياة مورثه بشروط مخصوصة .[1]

التمليك[2]: يشمل كل أنواع التمليك كالبيع و الهبة و الصدقة.

نصيب معلوم: هو نصيب الولد الذي مات في حياة أبيه أو أمه من الميراث على فرض حياته إلى ما بعد موتها.

من التركة: المال الذي بقي بعد التجهيز وسداد الديون.

لفرع الولد: لإخراج الوارثين غير الفرع فإنهم لا يأخذون شيئا من الوصية الواجبة.

الذي مات في حياة مورثه ليخرج الذي بقي حيا إلى ما بعد موت مورثه فإنه يأخذ نصيبه بالميراث وليس بالوصية الواجبة.

المبحث الثاني: حكم الوصية الواجبة.

المطلب الأول: مشروعية الوصية الواجبة عند المجيزين.

بعض العلماء يرى مشروعية الوصية الواجبة، من بينهم : طاووس ، قتادة ، جابر بن زيد ، سعيد بن المسيب ، الحسن البصري ، رواية عن أحمد بن حنبل ، داود الطاهري ، ابن حزم الأندلسي ، القرضاوي ، بدران أبو العينين[3]

قال ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار: " و روّينا إيجاب الوصية من طريق ابن المبارك عن عبد الله بن عون عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما، و من طريق عبد الرزّاق عن الحسن بن عبيد الله قال : كان طلحة ، و الزّبير يشدّدان في الوصية ، و هو قول عبد الله بن أبي أوفى ، و طلحة بن مطرّف ، و طاووس ، و الشعبيّ ، و غيرهم[4]

و أخرج الطبري في تفسيره عن عمران بن حدير قال: قلت لأبي مجلز : الوصية على كل مسلم واجبة ؟ قال : على من ترك خيرا. [5]

كما نقل بن قدامة وجوب الوصية عن سعيد بن المسيب في كتابه " المغني " [6]

[1] - الوسيط في الفقه الإسلامي ، ص 86.
[2] - حمزة ايداح ، الوصية الواجبة ، ص 36 .
[3] - انظر : عارف أبو عيد ، الوجيز في الميراث ص 185، ، انظر : عمر عبد الله ، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية ، ،دار المعارف ، القاهرة ، سنة الطبع 1966 م ص 319 ، و انظر : أبو الحسن علّى بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه و هو شرح مختصر المزني ، تحقيق على محمد معوّض و عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى : 1414 هـ / 1994 م ، الجزء الثامن ، ص186
[4] - انظر : المحلى بالآثار لابن حزم الظاهري أبو محمد على بن أحمد بن سعيد حزم الأندلسي الظاهري ، المحلى بالآثار ، تحقيق : عبد الغفار سليمان البنداري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى : 1425 هـ / 2003 م ،الجزء الثامن : 8/ 349.
[5] - انظر: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: الدكتور: عبد بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة و النشر، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى: 1422/ 2001، الجزء الثالث، ص 387.
[6] - انظر: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي ، ، تحقيق الدكتور : طه محمد الزيني ، ، الناشر مكتبة القاهرة ، مصر ، الجزء السادس ، ص 140.

كما أخرج الطبري عن الضحاك أنه كان يقول: " من مات و لم يوص لذوي قرابته، فقد ختم عمله بمعصية.[1]

و قول الحسن البصري أخرجه أبو عبيد الله القاسم بن سلام بسنده ، قال : أخبرنا يونس عن الحسن قال : كانت الوصية للوالدين و الأقربين فنسخ ذلك منها فصارت الوصية للأقربين الذين لا يرثون ، و نسخ منها كل وارث .[2]

و نسبه القرطبي لأكثر المالكية فقال : " نسخت الوصية للوالدين بالفرض في سورة النساء و ثبتت للأقربين الذين لا يرثون ، و هو مذهب الشافعي و أكثر المالكيين و جماعة من أهل العلم .[3]

و قال المرداوي الحنبلي نقلا عن الإمام أحمد: " قلت : عن أحمد رواية بالوجوب للقريب إذا كان غير وارث ، اختارها أبو بكر من أصحابنا .[4]

يستندون إلى أدلة ومبررات الشرعية التالية:

أولا – من الكتاب الكريم: قوله تعالى : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ .[5]

وجه الاستدلال من الآية:

فأعلم أنه قد كتبه علينا وفرضه كما قال: " كتب عليكم الصيام "، و لا خلاف بين الجميع أن ترك الصيام و هو قادر، مضيع بتركه فرضا لله عليه. فكذلك هو بترك الوصية لوالدين وأقربائه و له ما يوصى لهم فيه، مضيع فرض الله عز وجل.[6]

فقوله تعالى: " حقا على المتقين " من أبلغ الألفاظ تدل على الوجوب.[7]

قال فخر الدين الرازي : " الحكم الخامس في قوله تعالى : " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت " : " اعلم أن قوله تعالى : كتب عليكم يقتضي الوجوب .[8]

و قال أبو بكر الجصاص : " و دلالة الآية ظاهرة في إيجاب و تأكيد فرضها لإن قوله " كتب علكم " معناه فرض عليكم .[9]

و قوله حقا على المتقين دل على وجوب ذلك ، لأن الحق هو : الثابت ، وقد جعله الله من موجبات التقوى ، و بعضهم برى أنها في الوالدين و الأقربين غير الوارثين .[10]

---

[1] - انظر: جامع البيان في تأويل القرآن لابن جرير الطبري 3 / 385.

[2] - انظر: أبي عبيد القاسم بن سلاّم الهروي ، الناسخ و المنسوخ في القرآن العزيز و ما فيه من الفرائض و السّنن ، تحقيق : محمد بن صالح المديفر ، مكتبة الرشد و شركة الرّياض للنشر و التوزيع ، الرّياض ، المملكة العربية السعودية ، ص 231.

[3] - انظر: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن و المبيّن لما تضمّنه من السّنة و آي الفرقان ، تحقيق : الدكتور: عبد بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى : 1427 / 2006 ، الجزء الثاني ، ص 263.

[4] - انظر: علاء الدين أبّي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي ، التحبير شرح مختصر التحرير في أصول الفقه ، تحقيق عبد الرحمان بن عبد الله الجبرين ، مكتبة الرشد ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى : 1421 / 2000 .المجلد الثاني ، ص 851 .

[5] - سورة البقرة الآية: 180.

[6] - انظر: جامع البيان في تأويل القرآن، لمحمد بن جرير الطبري أبو جعفر الطبري: 3 / 384، 385

[7] - ينظر : تفسير الطبري 3 /123 ، تفسير الرازي 5 /231 ، 235 ، أحكام القرآن للجصاص 1 /203 .

[8] - انظر :محمد الرّازي فخر الدّين ابن العلامة ضياء الدين عمر المشتهر بخطيب الريّ ، تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير و مفاتيح الغيب ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، المجلد الخامس ، ص 231 . -

[9] - انظر :أبي بكر أحمد بن على الرّازي الجصّاص ، أحكام القرآن ، تحقيق : محمد الصّادق قمحاوي ، دار احياء التراث العربي و مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، لبنان ، 1412 / 1992 ، الجزء الأول ، ص 202

[10] - تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنّان ، عبد الرحمان بن ناصر السعدي ، تحقيق : عبد الرحمان بن معلّا اللويحق ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى : 1423هـ / 2002 م ، ص 85.

و لقد قال ابن حزم رحمه الله تعالى : " لقد خصص من هذه الآية الكريمة من يرثون منهم و الذين لا يرثون تنطبق عليهم الآية الكريمة و هي واجبة في حقهم و استدل على ذلك بقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾[1]

ثانيا – من السنة المطهرة: فقد روى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله: "ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده" [2]

وجه الاستدلال بالحديث :

قوله: "ما حق امرئ مسلم "يدل بظاهره على الوجوب، فتكون السنة مؤكدة للقرآن الكريم في وجوب الوصية للأقربين .[3]

ثالثا – من قواعد العامة الشرعية في الإسلام تحقيق العدالة ومرونة الدين بحيث يشمل جميع

الأحداث التي لم ينص عليها الشرع التي تحقق مصالح الأمة.[4]

رابعا-المصلحة المرسلة: تُعتبر هذه المصلحة في حماية حقوق الأولاد الفروع الذين لا يرثون، مما

يمنع اليتم والحرمان من الميراث عنهم، ويضمن لهم العدل والمساواة في التوزيع.[5]

خامسا – استدلوا بالمعقول: [6]

الاستدلال بالمعقول يبرز أن الولد الذي يموت في حياة أبيه قد يكون سببًا في تراكم المال المورث، فقد يكون له نصيب في الميراث لو كان على قيد الحياة. بالتالي، يُعتبر من العدل أن يُوجَّه جزء من التركة لأولاد هذا الولد المتوفى، خاصة إذا كانوا بحاجة إلى دعم مالي لتحسين أوضاعهم كما يظهر الاستدلال بالمعقول أن الابن المتوفى قد يترك خلفه أولادًا لا يمتلكون معيلًا أو مصدراً للدخل، وبما أنهم لم يشملهم التركيب الشرعي للميراث، فإن العدالة تقتضي منحهم جزءًا من التركة لتحسين ظروفهم وتأمين حياتهم الأساسية.

المطلب الثاني: المانعون للوصية الواجبة و أدلتهم

المانعون من مشروعية الوصية الواجبة يستندون إلى عدم ورود وصايا واجبة عند النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عنهم ، فقد توفي النبي صلى الله عليه وسلم ولم يُوصِ بوصية واجبة، وكذلك توفوا الصحابة رضوان الله عليهم ولم يُنقل عن أي منهم أنه قد أوصى بوصية واجبة[7]، و قول النبي صلى الله عنه وسلم :" أن الله يوصيكم بالأقرب فالأقرب " [8]

---

[1] - سورة النساء الآية: 8.

[2] - الحديث متفق عليه ، رواه الامام أبي عبد الله محمد اسماعيل بن ابراهيم الجعفي البخاري رحمه الله تعالى ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم و سننه و أيامه الشهير ب صحيح البخاري ، دار البشري ، كراتشي ، باكستان سنة الطبع : 1437هـ / 2016 م ، كتاب الوصايا ، رقم الحديث 2737 ، ص 1302 .، و الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الحديث ، القاهرة مصر ، الطبعة الأولى : 1412 هـ / 1991 م ، كتاب الوصية ، رقم الحديث : 1627، ص 1249 .

[3] - ينظر : المحلى الظاهري 8 /349 ، سبل السلام للصنعاني 2 / 113 المنتقى شرح الموطأ6/ 148 . تفسير الرازي 5/ 235 . ، شرح قانون الوصية للإمام أبو زهرة ص 242 ، أحكام الوقف لعبد الوهاب خلاف ص 203 .

[4] - أحمد فراج حسين و محمد كمال، نظام الإرث و الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2002، ص 103.

[5] - عارف أبو عيد، الوجيز في الميراث، ص 187.

[6] - أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية، أمين زغلول، ص 363 و364.

[7] - عارف أبو عيد، الوجيز في الميراث ص 185

[8] - أخرجه الامام أحمد بن حنبل في مسنده في مسند المقدام بن معدي بن كرب ، ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى : 2008 م ، الجزء السابع ، الصفحة 143 ، و أخرجه الامام البخاري في كتابه الأدب المفرد كتاب : قوله تعالى (ووصينا

الحديث يدل على أن الابن أقرب من ابن الابن فلا يورث لأن الحديث ينص على أن الوصية تكون لأقرب فالأقرب ولكن يأخذون تفضلا وإحسانا من الورثة "[1]

الوصية عمل خير وأعمال الخير لا وجوب فيها وإنما الإباحة.

المطلب الثالث: بيان الاعتراضات على كل من أدلة المجيزين والمانعين للوصية

أولا ـ الاعتراض على أدلة المجيزين للوصية الواجبة

1 - الآية الكريمة التي استدل بها المجيزون فيها خلاف كبير بين المفسرين فمنهم من قال بنسخها بآيات الميراث و أيضا حديث النبي صلى الله عليه وسلم: " لا وصية لوارث "[2]

2 -حديث ابن عمر يُفسر بأن الوصية واجبة في حق من يمتلك أمانة أو وديعة غير موثقة، مما يثير تساؤلات حول نطاق تطبيق هذا الحديث وتفسيره الصحيح فيما يتعلق بحقوق الورثة والوصية.

3 -- قد يكون في الوصية الواجبة نقص في تحقيق العدالة، حيث يمكن للفرع البعيد أن يحصل على حصة أكبر من الفرع القريب، أو لابن البنت أن يأخذ حصة أكبر من بنت الابن، وهذا يُثير تساؤلات حول عدم تحقيق المصلحة أو منع المفسدة في هذه الحالة. وبالتالي، قد لا تكون الوصية الواجبة مجدية في تحقيق المصلحة العامة أو تفادي المفسدة.

ثانيا ـ الاعتراض على أدلة المانعين للوصية الواجبة: القول بأن الإجماع قائم على استحباب الوصية الواجبة غير دقيق فهناك من خالف هذا الإجماع كسعيد ابن المسيب ، ، طاوس ، قتادة ، جابر بن زيد ، الحسن البصري ، رواية عن أحمد بن حنبل ، داود الطاهري ، ابن حزم الأندلسي

الإشارة إلى وجود أحاديث تدل على وجوب الوصية، مثل حديث ابن عمر، الذي يبين أن الوصية واجبة على المسلم في بعض الحالات.

و إن عدم أخذ أصحاب المذاهب الأربعة بالوصية الواجبة لا يدل على عدم مشروعيتها، حيث يُؤكد أن القرآن الكريم يتيح المجال للاجتهاد والاستنباط لاستخراج الأحكام الشرعية الملائمة للظروف والزمان

الانسان بولديه حسنا) ، باب : بر الأقرب فالأقرب ، رقم الحديث 60 تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، المطبعة السلفية و مكتبتها ، القاهرة ، 1375 هـ ، ص 26 ، و انظر أيضا : نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، تحقيق رائد بن صبري ابن أبي علفة ، بيت الأفكار الدولية ، بيروت ، لبنان ، 2004 م ، ص 1331.

[1] - الميراث العادل في الإسلام، أحمد العجوز، ص 244.

[2] - هذا الحديث صحيح أخرجه أبو داود و الترمذي و النسائي و ابن ماجه و غيرهم و علق عليه الألباني بقوله : صحيح . انظر : سنن ابن ماجه ، الامام محمد بن يزيد القزويني ، المحقق : بشار عواد معروف ، كتاب الوصايا ،باب لا وصية لوارث ، رقم الحديث :2713 ، دار الغرب الإسلامي بيروت ، لبان ، المجلد الثالث ، ص 620 و 621 ، و انظر : سنن النسائي ، أحمد بن شعيب بن على بن سنان أبو عبد الرحمن النسائى تحقيق رائد بن صبري بن أبي علفة ، دار الحضارة للنشر و التوزيع الرياض ، الطبعة الثانية :1436هـ / 2015 م ، كتاب الوصايا ، باب ابطال الوصية للوارث ، رقم الحديث 3641 ، ص 496 و انظر ايضا : سنن الترمذي ، للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي ، حققه د بشار عوّاد معروف ، دار الغرب الإسلامي بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، باب ما جاء لا وصية لوارث ، ، المجلد الثالث ، ص 620و 621 .و انظر أيضا : سنن أبي داود ، الامام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ، تحقيق : شعيب الأرنؤط و محمد كامل قرة بللي ، دار الرسالة العالمية ، دمشق ، طبعة خاصة : 1430هـ / 2009م ، كتاب الوصايا ، باب : في الوصية للوارث ، رقم الحديث : 2870 ، الجزء الرابع ، الصفحة : 492.، و انظر كذلك : إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان الطبعة الأولى : 1399هـ / 1979م ، الجزء السادس ، ص 87 .

و المكان .[1] فالشريعة الإسلامية من ميزتها المرونة التي تعطي قابلية لتكيف في الأزمنة والأمكنة المختلفة، لتحقيق مصالح العباد و تحقيق العدالة و رفع الظلم و الجور عن العباد، و التيسير على الناس.

ـ والقول بأن الوصية عمل خير و عمل الخير لا يجب فيه الإلزام و الوجوب، هذا الكلام صحيح و لكن لولي الأمر المسلم تغيير المباح إلى الوجوب أو التحريم بما لا يختلف مع أصول الشريعة أو يناقضها، وفق قاعدة " لا ضرر و لا ضرار "[2]

" و أن عليه أن يتحرى مصلحة الناس في نطاق أحكام الشرع، و ما جرى به العرف الصحيح، و معلوم عند العلماء إذا التقى ضرران فإنه يرتكب أخفهما " [3] , و الضرر المرتفع هو حرمان الفروع من الميراث ، و الضرر الأقل هو نفصان ميراث الورثة ، فنلاحظ أن النقصان أخف من الحرمان ، فنلجأ إلى النقصان دون الحرمان .

ثالثا – ما يميل إليه الباحث:

تجد الباحث نفسه مائلاً نحو رأي المجيزين للوصية الواجبة بسبب عدة أسباب:

قوة أدلة المجيزين، على الرغم من وجود استثناءات مثل الآية الكريمة التي تشهد على خلاف بين المفسرين والصحابة. كما أن هناك أحاديث من السنة قد يكون تأويلها ممكنًا، بالإضافة إلى وجود أحاديث تدل على استحباب الوصية

الاستدلال بالقواعد العامة الشرعية والمصلحة المرسلة، حيث تُعتبر أقوى الأدلة، حيث تحقق العدالة وتجلب النفع للناس. لولي الأمر يجب عليه أن يصدر الأحكام التي تحقق مصلحة عامة للناس وتجلب النفع عليهم، وبالمعقول، مع عدم جمع مصيبتين على اليتيم من وفاة أصله وحرمانه من الميراث. لذا، يجد الباحث في هذه الأسباب قوة وجاذبية في مشروعية الوصية الواجبة

و إذا أخذنا بالحسبان ما يتعرض له الأيتام في هذا الزمان من تقصير أقاربهم في صلتهم و برهم و عدم إحاطتهم بالحنان و الرعاية و الكفاية، مما يعطيهم أولوية في توريثهم لإبعاد الحاجة و المسألة عنهم، و تأمين سبل العيش لهم حتى تتحقق العدالة لهم و الإنصاف في هذا المجتمع الذي لا يسلم من التقصير في جانب الأيتام .

[1] ـ عارف أبو عيد، الوجيز في الميراث، ، ص 191

[2] ـ أصل القاعدة حديث رواه أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" لا ضرر و لا ضرار من ضار ضاره الله و من شاق شاق الله عليه " أنظر : المستدرك على الصحيحين، أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ، ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية : 1422 هـ / 2002 م ، كتاب البيوع ، رقم الحديث : 2345 ، الجزء الثاني ، ص 66، قال الامام النيسابوري : هذا جديث صحيح الاسناد على شرط مسلم و لم يخرجاه .
كتاب : البيوع ، رقم الحديث : 2345 ، و تعليق الذهبي عليه: على شرط الامام مسلم

[3] ـ أبو الحسن على بن عبد السلام التسولي ، البهجة في شرح التحفة ، تحقيق : محمد عبد القادر شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الجزء الثاني ، ص 514 .

أن الباعث على تشريع الوصية الواجبة أنه في حالات غير قليلة يموت الشخص في حياة أبيه أو أمه، وتحرم ذريته من الميراث الذي كان يستحقه المتوفي لو عاش إلى وفاة والديه أو أحدهما. وبذلك قد يصير أولاده في فقر مدقع، مع أن أعمامهم يكونون في سعة و رغد من العيش، فيجتمع لأولئك اليتامى مع اليتم و فقد العائل القسوة و الحرمان، و يصبح هناك خلل في توزيع الثروة في الأسرة الواحدة، و قد يكون المال الذي تركه الجد قد ساهم في تكوينه هذا الأصل الذي أدركته المنية، و لا ذنب لأولاد الميت في الحرمان من هذا المال بسبب موت أصلهم، و أيضا تكون صلة قربى بين الأقارب و هو لون من ألوان التكافل الاجتماعي، و حفظا للتوازن الأسري المادي من الاختلال بإيجاد أقارب أغنياء على حساب أقارب آخرين.[1]

المبحث الثالث: الوصية الواجبة بين مقاصد الشريعة والقانون الأسرة الجزائري

مقاصد تشريع الوصية الواجبة المطلب الأول :

من مقاصد تشريع الوصية ما يلي:

1-حل مشكلة الأبناء الذين يموتون في حياة آبائهم ويتركون أبناء لهم، فيعطى أبناء الأبناء حصة أبيهم لإخراجهم من فقر مدقع مع أن أعمامهم يكونون في سعة ورغد من العيش [2]

2 -استجابة لحالات كثرت فيها الشكوى وعمت فيها البلوى من حرمان الأحفاد الذين يموت أبوهم في حياة جدهم من الميراث.

3-تخفيف المعاناة قدر المستطاع عن اليتامى كي لا يجتمع عليهم مع اليتم وفقد العائل الحرمان.

4-المحافظة على كيان الأسرة وحدة متماسكة لكي لا يضطرب ميزان توزيع الثروة في الأسرة فيصبح البعض في متربة بسبب موت الأب المبكر، والبعض الآخر من الأعمام يكونون في سعة ورغد من العيش [3]، علماً بأنهم لا ذنب لهم سوى أن الأقدار اختارت وفاة أبيهم في حياة جدهم .

[1] - رمضان على و الشيخ محمد عبد الفتاح، الوجيز في أحكام الميراث و الوصية ، ص 195، انظر : ابراهيم محمد عبد الجابر ، تيسير المواريث ، دار الوفاء للطباعة و النشر و التوزيع ، المنصورة ، مصر ، الطبعة الأولى : 1419هـ / 1999 م ، ص 159.

[2] - بدران أبو العينين بدران : المواريث والوصية والهبة في الشريعة الاسلامية و القانون ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ، مصر ، سنة النشر : 1975 م ، ص 176 .

[3] - أبو زهرة محمد: أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 230.و انظر: محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، مكتبة الانجلو المصرية ، القاهرة ، ص 176 .

5-قلة الوازع الديني في هذا الزمان وضعف الرحمة وفقدان الروابط الاجتماعية والروح الأخوية اتجاه الصغار الذين فقدوا معيلهم وحرموا من الميراث.

6-إقامة العدل والإنصاف ورفع الظلم الواقع بأبناء الأبناء مع العلم أنه قد يكون الأب المتوفى قد ساهم في تكوين الثروة التي خلفها الجدود وورثها الأعمام وبنوهم فيكون من العدل والإنصاف إعطاؤهم بالوصية الواجبة ما كان يستحقه أباهم لو كان حياً.[1]

7 -حماية الأحفاد من الضياع إذا مات أبوهم قبل جدهم ولاسيما أنهم يكونون في حاجة وضعف.

8-تحقيق التواد والتآلف بين أفراد الأسرة، وصلة للأرحام وإزالة للضغائن والأحقاد.

المطلب الثاني: الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري:

إن أول من قال بالوصية الواجبة هو القانون المصري في قانون الوصية رقم 71 لعام 1946 و الصادر بتاريخ 1946/06/24و الذي ثم العمل، اعتبارا من 1946/08/01و تبعه فيه قانون الأحوال الشخصية السوري عام 1953 ثم القانون الأردني و انتشرت الفكرة بعد ذلك في العديد من القوانين العربية و منها (الكويت، اليمن، السودان، المغرب، الجزائر، تونس، العراق، الإمارات، ليبيا) نتعرض في هذا المبحث للوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري حيث نص على ما يلي[2] :

المادة 169: من توفى وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية:

المادة 170: أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

المادة 171: لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل أن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة.

المادة 172: ألا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه.

ملاحظة: يُشترط في تطبيق الأحكام الواردة في المواد السابقة عدم تجاوز حصة الذكر أو الأنثى الواحدة من أولاد المتوفين حصة الذكر أو الأنثى الواحدة من أولاد الصلب. في حالة التجاوز، يُلغى المبلغ الزائد ويُوزع لهم بنسب متساوية مع أولاد الصلب. يتقاسم المشتركون في الوصية بمقدار أصولهم، مع حصة متساوية لكل فرد، ويُحجب أي أصل لصالح فرع آخر.

[1] - وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، دار الفكر دمشق سوريا ، الطبعة الثانية : 1405هـ / 1985 م ، الجزء الثامن ، ص 122.

[2] - قانون الأسرة الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الرابعة، 2005 م، ص 34 و 35 .

يركز قانون الأسرة الجزائري على تحقيق العدالة في توزيع التركة وحماية حقوق الأحفاد في حال وجود موت المورث قبل المتوفى أو في نفس الوقت معه، ويضع شروطًا واضحة لتطبيق التنزيل للأحفاد بهدف المحافظة على حقوقهم وتحقيق العدالة في التوزيع.

الخاتمة:

موضوع الوصية الواجبة من المواضيع التي كثر الجدل و النقاش طويلا حولها منذ عصر التابعين حيث أوجبها بعض الفقهاء مثل : طاووس ، قتادة ، جابر بن زيد ، سعيد بن المسيب ، الحسن البصري قديما ، وداود و بن حزم الظاهري في زمانهما ، كما أوجبها حديثا الشيخ يوسف القرضاوي و بدران أبو العين بدران و غيرهما ،و أصبحت قانون يعمل به في معظم الدول الاسلامية اليوم حيث وضعت لها شروط لتنفيذ و العمل ، كل ذلك من أجل الحفاظ على اولاد الابن الذي توفي أبوهم قبل جديهم أو جدتهم من عوز اليتم و الفقر و حرمان الأقارب ، و حفاظا على الأواصر القربى و المودة بين الأرحام ، فكان وجوب تنفيذها بحكم القانون و المصلحة المرسلة و الدفع لأعظم الضررين ، مع تحمل أخفهما .حيث يمكن استنتاج ما يلى :

1 – الوصية الواجبة نافذة بحكم القانون مع مراعاة أحكام الشريعة الاسلامية.

2 – تنفذ الوصية الواجبة في حدود الثلث كما اشترط العلماء، مع ضوابط أخرى.

3 – الوصية الواجبة ليست ميراثا، فقد تكفل الله تعالى بتوزيعه على مستحق

قائمة المصادر والمراجع:

1 ـ أبي عبد الله محمد اسماعيل بن ابراهيم الجعفي البخاري رحمه الله تعالى، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه الشهير ب صحيح البخاري، دار البشري، كراتشي، باكستان سنة الطبع: 1437هـ / 2016 م

2 ـ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، القاهرة مصر، الطبعة الأولى: 1412 هـ / 1991 م

3 ـ أحمد بن حنبل، مسند الأمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 2008 م

4 -أحمد فراج حسين ومحمد كمال، نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2002

5 ـ أحمد محي الدين العجوز، الميراث العادل في الإسلام بين المواريث القديمة والحديثة ومقارنتها مع الشرائع الأخرى، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1406 هـ / 1986 م

6 ـ ابن ماجه محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، المحقق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي بيروت، لبان

7 ـ أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ، سنن أبي داود ، تحقيق : شعيب الأرنؤط و محمد كامل قرة بللي ، دار الرسالة العالمية ، دمشق

8ـ الألباني محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان

9ـ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية : 1422 هـ / 2002 م.

10 ـأبي الحسن علّى بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه وهو شرح مختصر المزني، تحقيق على محمد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1414 هـ / 1994 م.

11 ـ أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: الدكتور: عبد بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة، مصر.

12 ـ أبي بكر أحمد بن على الرّازي الجصّاص، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصّادق قمحاوي، دار احياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، 1412 / .1992.

13 ـ أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمّنه من السّنة و آي الفرقان، تحقيق: الدكتور: عبد بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1427 / 2006.

14 ـ أبي عبيد القاسم بن سلاّم الهروي، الناسخ و المنسوخ في القرآن العزيز و ما فيه من الفرائض و السّنن، تحقيق: محمد بن صالح المديفر ، مكتبة الرشد و شركة الرّياض للنشر و التوزيع ، الرّياض ، المملكة العربية السعودية.

15 ـ أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي ، تحقيق الدكتور : طه محمد الزيني ، ، الناشر مكتبة القاهرة ، مصر

16 ـ أبو محمد على بن أحمد بن سعيد حزم الأندلسي الظاهري، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى : 1425 هـ / 2003 م

أبو زهرة محمدر العربي، القاهرة 17 – أبو زهرة محمد: أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة.

محمد، شرح قانون الوصية، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة 18 ـأبو زهرةسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر، 19 محمد بن مكر

20 ـ ابراهيم محمد عبد الجابر، تيسير المواريث، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى: 1419 خـ / 1999

21 -بدران أبو العينين بدران: المواريث والوصية والهبة في الشريعة الاسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، مصر، سنة النشر: 1975 م.

22-بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الاسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر سنة الطبع 1981 م

23 ـ البخاري أبي عبد الله محمد اسماعيل بن ابراهيم الجعفي، الأدب المفرد، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة.

24 ـ الترمذي أبي عيسى محمد بن عيسى، سنن الترمذي، حققه د بشار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلامي بيروت، لبنان.

25 ـ النسائي، أحمد بن شعيب بن على بن سنان أبو عبد الرحمن، سنن النسائي، تحقيق رائد بن صبري بن أبي علفة، دار الحضارة للنشر والتوزيع الرياض.

محمد الرّازي فخر الدّين ابن العلامة ضياء الدين عمر المشتهر بخطيب الريّ، تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

26 ـالمطيري دعيج، أحكام الميراث جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت

27 ـ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، قاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، بيروت، لنبأن الطبعة الثامنة2005 .

28 ـ خليفة: محمد طه أبو العلا أحكام المواريث، دار السلام لطباعة والنشر والتوزيع القاهرة

29-عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنّان، تحقيق: عبد الرحمان بن معلّا اللويحق ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى : 1423هـ / 2002 م

30 ـ ـ عمر عبد الله، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، دار المعارف، القاهرة، سنة الطبع 1966 م

31- عارف خليل أبو عيد، الوجيز في الميراث مع أمثلة وتمارين للمناقشة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة السادسة: 2013 م

32 ـ عبد السلام محمود أبو ناجي، الوسيط في أحكام الميراث والوصية، الجامعة المفتوحة، طرابلس، ليبيا، الطبعة الأولى: 2000

33 -قانون الأسرة الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الرابعة، 2005 م.