الوصية الواجبة في مدونة الأسرة المغربية: دراسة فقهية وقانونية.

الدكتور خالد الشتواني
المملكة المغربية

الملخص

يعد صدور مدونة الأسرة المغربية حدثاً حقوقياً بارزاً سعى من خلاله المشرع إلى تحديث الأسرة وإعادة صياغة العلاقات بين مكوناتها على قيم العدل، والإنصاف، والمساواة، وحفظ كرامة الزوجين والأطفال. وفي هذا السياق، زاوج المشرع في أحكام الوصية الواجبة بالقسم الثامن بين الأصالة الشرعية والمفاهيم الكونية، حاسماً الخلاف الفقهي لصالح القول بمشروعيتها، حيث تجسدت القيمة المضافة للمادة 369 في إلغاء التمييز على أساس الجنس وإلزامية الوصية للأحفاد من كلا الجنسين. ولمعالجة هذه القضية، تأتي هذه الدراسة لتربط بين التأصيل الفقهي والتنزيل القانوني الواقعي للوصية الواجبة، مبرزاً أهميتها البالغة لشريحة مجتمعية واسعة.

Abstract

The Moroccan Family Code modernized family relations based on justice, equality, and dignity. In Part Eight, the legislator integrated Islamic jurisprudence with universal concepts, validating the mandatory will *(Al-Wasiyya Al-Wajiba)* and removing gender discrimination in Article 369 to include all grandchildren. This study bridges jurisprudential grounding with practical implementation, emphasizing its vital social importance.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

المقدمة.

قد شكل صدور مدونة الأسرة حدثا حقوقيا بامتياز توخى المشرع من خلاله تحقيق غاية أساسية تتمثل في إضفاء بعد أصيل وحداثي على الأسرة المغربية، وإعادة تأسيس العلاقات الاجتماعية بين مختلف مكوناتها على أساس العدل والإنصاف والمساواة في الحقوق والواجبات، بما يضمن استقرارها على أسس متينة تروم حفظ كرامة الزوجين، ورعاية حقوق الأطفال، وفق مقاربة نوعية تتجاوز منطق الإقصاء والتمييز.

وفق هذا المنظور تم صياغة القسم الثامن من الكتاب السادس المنظم لأحكام الوصية الواجبة، حيث زاوج المشرع المغربي في صياغة مواده القانونية بين الأصالة الشرعية المستمدة من نصوص الشريعة والنظر الفقهي الإسلامي، وبين الحمولة القانونية والحقوقية النوعية بمفاهيمها الكونية الشاملة.

ورغم الاختلاف الفقهي الذي أثير حول مدى مشروعية الوصية الواجبة، فقد أبى المشرع المغربي إلا أن ينتصر للاتجاه المنادي بمشروعيتها سواء في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، أو مدونة الأسرة الجديدة. حيث تظهر القيمة الحقوقية المضافة من خلال مقتضيات المادة 369من المدونة التي رفعت ضابط التمييز على أساس الذكورة والأنوثة، وأوجبت الوصية للأحفاد من كلا الجنسين.

ولمعالجة هذه القضية الأسرية الاجتماعية جاء هذا البحث الموسوم ب:"الوصية الواجبة في مدونة الأسرة المغربية: دراسة فقهية وقانونية."

إن البحث في هذا الموضوع من الأهمية بمكان ويتجلى ذلك في كونه:

1. يعالج قضية من أهم قضايا الأسرة التي تهم شريحة مجتمعية كبيرة.
2. يتعلق بعلم المواريث الذي دعا الشرع الإسلامي إلى تعلمه وتعليمه.
3. معرفة كيفية تنزيل نصوص القانون المستمدة من الاجتهاد الشرعي على أرض الواقع.
4. الجمع بين التأصيل الفقهي للوصية الواجبة والتنزيل القانوني لها من خلال مدونة الأسرة المغربية.

ويقتضي البحث في هذا الموضوع توظيف جملة من المناهج العلمية المتنوعة من أجل الكشف عن الحقيقة بكل دقة وموضوعية، وهي على الشكل التالي:

أولا– المنهج الوصفي: حيث قدمت المادة العلمية كما هي في الواقع، وعرضتها عرضا إخباريا صرفا.

ثانيا– المنهج التحليلي النقدي: وهي عملية تقويمية للقضايا العلمية؛ بغرض بيان مواطن الخلل قصد التصحيح والترشيد، وستتضح معالم هذا المنهج بشكل خاص في المبحث الاول عند الحديث عن التأصيل الفقهي للوصية الواجبة، من خلال إثارة جملة من الانتقادات والاعتراضات عليها.

ثالثا– المنهج المقارن: والهدف منه إبراز مواطن الاتفاق أو الخلاف بين قضايا علميه ذات وحدة موضوعية، ولقد وظفت هذا المنهج من خلال مقارنة أحكام الوصية الواجبة في مدونة الأسرة المغربية؛ بأحكامها في غيرها من قوانين الوصية والأحوال الشخصية في بعض الدول العربية.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

أما عن هيكلة البناء العام لموضوع الدراسة فقد قسمتها إلى فصلين، وتحت كل فصل مجموعة من المباحث، مذيلة بمطالب ومسائل وفقرات.

الفصل الأول خصصته للتأصيل الفقهي للوصية الواجبة، وذلك من خلال ثلاثة مباحث أساسية:

الأول: تطرقت فيه لبيان مفهوم الوصية الواجبة من خلال تعريف الوصية لغة واصطلاحا في (المطلب الأول)، ثم أتبعته ببيان مفهوم الوصية الواجبة باعتباره مفهوما محدثا لم يسبق تحديده في العصور المتقدمة في (المطلب الثاني).

الثاني: خصصته للحديث عن الحكم الشرعي للوصية الواجبة، واختلاف فقهاء المسلمين في ذلك بين الجواز والمنع. وبما أن مدونة الأسرة المغربية أخذت برأي المجيزين، فقد آثرت عرض أبرز أدلتهم المعتمدة في ذلك في (المطلب الأول) مع تخصيص حيز آخر لإيراد اعتراضات المانعين على تلك الأدلة في (المطلب الثاني).

الثالث: خصصته لبيان الحكمة من مشروعية الوصية الواجبة، سواء على مستوى الأحفاد أنفسهم في (المطلب الأول) أو على مستوى الأسرة والمجتمع في (المطلب الثاني).

الفصل الثاني من هذا الدراسة فقد خصصته للحديث عن التنزيل القانوني للوصية الواجبة من خلال دراسة وتحليل المواد رقم: 369- 370 - 371 - 372. المتعلقة بالوصية الواجبة في القسم الثامن من الكتاب السادس من مدونة الأسرة، وذلك من خلال ثلاثة مباحث رئيسة:

الأول: خصصته للحديث عن المستحقين للوصية الواجبة في (المطلب الأول) كما حددت الحالات الأربع لاستحقاق الوصية الواجبة في (المطلب الثاني).

الثاني: أبرزت من خلاله مقدار الوصية الواجبة في (المطلب الأول) وكيفية استخراجها تمهيديا بإجرء عملية المناسخة، ونهائيا بإجراء عملية الوصية الإرادية في (المطلب الثاني).

الثالث: تطرقت فيه لبيان شروط استحقاق الوصية الواجبة من خلال دراسة وتحليل للمادة رقم: 369 والمادة رقم:371 من مدونة الأسرة في (المطلب الأول) ثم توضيح قاعدة الحجب فيها من خلال دراسة وتحليل للمادة رقم: 372 من مدونة الأسرة في (المطلب الثاني).

وقد أنهيت هذا البحث بخاتمة ضمنتها جملة من النتائج المتوصل إليها، مع تقديم ملتمسات بغرض تجويد العمل بالوصية الواجبة، وتجاوز ما شابها من اجتهاد مضطرب في بعض صوره.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

الفصل الأول: التأصيل الفقهي للوصية الواجبة.

المبحث الأول: مفهوم الوصية الواجبة.

المطلب الأول: مفهوم الوصية.

المسألة الأولى: الوصية في اللغة.

الوصية في اللغة لها معان متعددة، منها:

1- العهد: يقال أوصى الرجل ووصاه، عهد اليه.

2- الوصل والاتصال: يقال وصى الشيء بغيره وصيا وصله، وسميت بذلك لاتصالها بأمر الميت[1] كأن الموصي عندما يوصي بها يوصل ما بعد موته بما قبلها في نفوذ التصرف عليه.

3- الأمر: والفعل منه وصى مشددا وأوصى، مثل قوله تعالى:﴿وَلَقَدْ وَصَّيْنَا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ وَإِيَّاكُمْ أَنِ اتَّقُوا اللَّهَ ...الآية﴾ النساء:130.

4- الاستعطاف: يقال أوصيته بولده، إذا استعطفته عليه، ومنه حديث: "اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا"[2]

5- الإعطاء: يقال وصيت إلى فلان وأوصيت إليه بكذا إذا جعلته له.

المسألة الثانية: الوصية في الاصطلاح.

اختلفت تعاريف العلماء للوصية باعتبارين: أولهما باعتبار اصطلاح الفقهاء، وثانيهما باعتبار اصطلاح الفرضيين.

الفقرة الأولى: الوصية في اصطلاح الفقهاء:

يقول ابن عرفة:" الوصية في عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقا في ثلث عاقده، يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده."[3]

وعلى هذا التعريف فالوصية عند الفقهاء هي ذلك العقد الذي يبرمه الإنسان على نفسه عن طواعية واختيار، ويوجب به حقا لمن أوصى له في ثلث ماله، يلزمه بعد موته. وهو – أيضا– ذلك العقد الذي بموجبه يقدم شخص شخصا آخر يقوم مقامه وينوب عنه في تصرفاته تجاه أولاده بعد وفاته.

وعليه فالوصية على مذهب الفقهاء تشمل نوعين:

الأول: الوصية بالمال.

الثاني: الوصية بالنظر.

---

[1] – لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين ابن منظور. مادة: وصي. 394/15 – 395. دار صادر– بيروت.

[2]– البخاري في الصحيح. كتاب: النكاح. باب: الوصاة بالنساء. رقم:5186. (2294/2 بترتيب فتح الباري. طبعة بيت الأفكار الدولية.)

[3] – شرح حدود ابن عرفة: محمد الرصاع ص:749. طبعة وزارة الأوقاف المغربية.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

الفقرة الثانية: في اصطلاح الفرضيين:

يقول الشيخ أحمد بن سليمان الرسموكي: "هي الإشهاد بإعطاء شيء من ماله بعد موته لغير وارث على وجه التبرع، يلزم بموته إخراجه من الثلث لأربابه، مع تقديم الأقوى فالأقوى."[1]

فالوصية إذا عند علماء الفرائض تطلق ويراد بها خصوص العقد الذي يوجب الثلث في مال العاقد بعد موته. وهو ما سارت عليه مدونة الأسرة المغربية في تعريفها للوصية، حيث استعارت تعريف ابن عرفة السابق في شقه الأول الخاص بالوصية بالمال؛ لأنها هي التي اهتم القانون بتنظيمها.[2]

المطلب الثاني: مفهوم الوصية الواجبة.

لم يعرف الفقهاء المتقدمين الوصية الواجبة؛ لأنها اصطلاح حادث، وجاءت بها بعض قوانين الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية على اختلاف فيما بينها. كما أن مدونة الأسرة المغربية لم تتعرض لتعريفها؛ بل اهتمت فقط بذكر شروطها وإجراءات تنفيذها، وهو ما دفع الباحثين إلى الاجتهاد في وضع تعريف لها.

يقول الدكتور العلمي الحراق: "الوصية الواجبة هي التي توجب جزءا في ثلث التركة فأقل، يفرض قانونا لفائدة حفيدات وحفدة المتوفى الذين توفيت والدتهم أو والدهم قبله أو معه، بمقدارها وشروطها المحددة."[3]

ويتبين من خلال هذا التعريف أن الوصية الواجبة هي تلك التي أوجبها القانون في تركة كل من توفي عن أولاد ابن أو أولاد بنت من الطبقة الأولى، وقد مات الابن أو البنت قبله أو معه، وتجب للأحفاد المذكورين في ثلث تركته بالمقدار والشروط المنصوص عليها في مدونة الأسرة.

وسميت بالوصية الواجبة؛ لأنها صارت واجبة بحكم القانون تمييزا لها عن الوصية الإرادية أو التنزيل، وقد أخذ بها المشرع المغربي بناء على اجتهاد فقهي بوجوب الوصية للقرابة الذين لا يرثون، مراعاة لمصلحة الأحفاد سواء كانوا أولاد ابن أو أولاد بنت.

المبحث الثاني: الحكم الشرعي للوصية الواجبة.

اتفق فقهاء الشريعة على أن الإنسان إذا كانت عليه حقوق كالودائع والأمانات والديون يخاف ضياعها على أصحابها، أو كانت له حقوق يخشى تلفها على ورثته، فالوصية واجبة عليه وجوبا حتميا.[4] واختلفوا فيما عدا ذلك، فذهب الجمهور مالك، وأبو حنيفة، والشافعي في الجديد، وأحمد وغيرهم إلى أن الوصية بجزء من مال الإنسان ليست واجبة، وأن حكمها الشرعي هو الاستحباب، وقد حكى ابن عبد البر الإجماع عليه.[5] في حين ذهب جماعة من فقهاء التابعين كالحسن البصري، والزهري، وسعيد بن المسيب، وابن جرير، وأهل الظاهر وعلى رأسهم ابن حزم إلى أن الحكم في الوصية الوجوب للأقربين الذين لا يرثون لوجود

---

[1] – إيضاح الأسرار المصونة في الجواهر المكنونة في صدف الفرائض المسنونة. ص:279. طبعة وزارة الأوقاف المغربية سنة:2013م.

[2] – مدونة الأسرة. الكتاب: الخامس. المادة:277. القانون رقم:70.03. المنشور بالجريدة الرسمية عدد:5184 بتاريخ 14 ذوالحجة 1424 (5 فبراير 2004)

[3] – الوصية الواجبة وتطبيقاتها الإرثية وفق مدونة الأسرة: العلمي الحراق. ص:17. الطبعة الأولى:1433ه/2012م.

وانظر: علم الفرائض: عبد الرحمن بلعكيد ص:418. والوصية الواجبة في الفقه الإسلامي: لمحمد التاويل. ص:9.

[4] – الجامع لأحكام القرآن: القرطبي. 274/2. المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1427ه/2006م.

[5] – التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. 292/14. طبعة وزارة الأوقاف المغربية.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

مانع من موانع الإرث.[1] وإلى هذا الرأي مالت قوانين الأحوال الشخصية في بعض الدول العربية، ومدونة الأسرة المغربية في تشريع الوصية الواجبة.

ولقد استدل المجيزون للوصية الواجبة بأدلة شرعية سنعرض لأهمها من خلال (المطلب الأول)، مع اعتراضات المانعين عليها في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: أدلة المجيزين.

أولا- قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ البقرة:179.

وجه الاستدلال بآية الوصية كالتالي:

1- التشريع في الآية ورد بلفظ: ﴿كُتِبَ﴾ وهو يفيد الفرضية، وتأكد ذلك بقوله: ﴿حَقّاً عَلَي اَلْمُتَّقِينَ﴾ فإن الحق معناه: الواجب.

2- النسخ المدعى على الآية الكريمة هو نسخ جزئي؛ لأنها عامة بلفظها ومعناها، وكانت شاملة للوالدين والأقربين وارثين وغير وارثين، ثم نسخ منها وجوب الوصية للوارثين منه بآيات المواريث،[2] وبقي في حق من لا يرث؛ فهي من العموم المراد به الخصوص، وهو ما يتفق مع حديث: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ألا لا وصية لوارث"[3]

ثانيا- قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ النساء:08.

فكيف يحضر هؤلاء القسمة والأموال توزع وهم ينظرون ولا يعطون شيئا؟ وقد قدم أولي القربى لأنهم أحق، فما بالك بأبناء الأخ أو الأخت اليتامى الذي كان أبوهم أو أمهم واحدا منهم.

المطلب الثاني: اعتراضات المانعين.

أولا- الاعتراضات على الاستدلال بآية الوصية (البقرة:179).

1- قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ﴾ معناه: فرض عليكم إن أردتم، بقرينة آخر الآية ﴿بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَي اَلْمُتَّقِينَ﴾ وهو نظير قوله تعالى في الصيام: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ البقرة:182. وهو حين نزول الآية لم يكن متعينا، وكان المكلف مخيرا بين الصوم والإطعام. ونظير قوله تعالى في القصاص: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ البقرة:177. فإن القصاص غير متعين لجواز العفو، بدليل قوله تعالى في الآية نفسها: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ البقرة:177.

2- قوله تعالى: ﴿حَقّاً عَلَي اَلْمُتَّقِينَ﴾ البقرة:179. بأن الحق في اللغة معناه الثابت، والواجب والمندوب كلاهما حق ثابت، فهو لفظ مشترك لا يصح حمله على أحد المعنيين المتضادين إلا بقرينة، ولفظ ﴿الْمَعْرُوفِ﴾ قرينة دالة على إرادة الندب دون الوجوب.

---

[1] - شرح قانون الوصية: محمد أبو زهرة. ص:221. مكتبة الأنجلو المصرية.

[2] - النساء الآيتان:11- 12.

[3] - سنن ابن ماجة. كتاب: الوصايا. باب: لا وصية لوارث. رقم:2713. ص:452. تحقيق وتعليق: عصام موسى هادي. نشر دار الصديق.

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

ثانيا– الاعتراضات على الاستدلال بالآية الثامنة من سورة النساء.

1– أنها خاصة بمن حضر القسمة، ولا يصح إلحاق الغائب بالحاضر وقياسه عليه. كما أن ظاهر الآية ربط الرزق بالحضور وجعله سببا وعلة له.

2– الأمر في قوله تعالى: ﴿فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ مطلق وغير محدد المقدار، فيخرج من العهدة به بأقل ما يسمى رزقا من قليل أو كثير.

3– الآية خاصة بالرشداء فهم المخاطبون بها، والمأمورون بإعطاء ذوي القربى، واليتامى، والمساكين. أما اليتيم والسفيه فمحجور عليهما في المال، ممنوعان من التصرف فيه، والتبرع به، ووليه لا حق له في التبرع بمال غيره. وبذلك يكون القول بتعميم الوصية الواجبة في جميع التركات سواء كان الورثة صغارا أو كبارا، أو مجانين، قولا غير صحيح، يحمل كثيرا من التناقضات.[1]

المبحث الثالث: الحكمة من مشروعية الوصية الواجبة.

المطلب الأول: على مستوى الأحفاد.

يقول الدكتور وهبة الزحيلي: "ما ذنب ولد المتوفى (ابن المحروم) في الحرمان من نصيب والده الذي توفي مبكرا قبل والده، ويكون قد ساهم في تكوين ثروة الجد بنصيب ملحوظ، فيجتمع عليهم الحاجة وفقد الوالد."[2]

ويرى الدكتور العلمي الحراق أن الوصية الواجبة تهدف إلى: "حماية الحفيد اليتيم ورعايته وجبر خاطره ومواساته بسبب وفاة أبيه أو أمه قبل جده أو جدته."[3]

وعليه فإن الآثار الإيجابية للوصية الواجبة على مستوى الأحفاد يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: جبر خاطر الأحفاد ومواساتهم عن وفاة أبيهم أو أمهم.

ثانيا: تعويض الأحفاد عما فاتهم من عدم استحقاقهم شيئا في تركة جدهم أو جدتهم، بسبب موت أبيهم أو أمهم قبل أو مع أصلهما.

ثالثا: قد يكون الأب أو الأم هو من جمع هذه التركة وعمل على تنميتها، وإذا مات قبل أصله لم يستحق شيئا من التركة، كما أن أولاده لم يستحقوا منها شيئا بالتبعية، وبهذه الوصية يتم تفادي هذا الإشكال.

غير أن هذه الدعوى الأخيرة تبدو ضعيفة لكونها مجرد افتراض غير محقق، والعلل الشرعية التي تبنى عليها الأحكام يجب أن تكون محققة وموجودة في محل الحكم... ثم إن مقتضى هذا التعليل قصر الوصية الواجبة على الحالات التي يتأكد فيها مشاركة الأبناء في ثروة الأب أو الأم، ولا يتعداها إلى الحالات التي يقطع فيها بعدم المشاركة أو يشك فيها...وقد يكون الجد أو الجدة اكتسبوا ثروة جديدة بعد وفاة الابن، من ميراث أو غيره، فبأي حق يدخل الأحفاد فيها.[4]

---

1 – الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي: محمد التاويل. ص:23– 29.

2 – الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي. ص:106. الطبعة الثانية مزيدة 1996م. دار الفكر – دمشق.

3 – الوصية الواجبة وتطبيقاتها الإرثية وفق مدونة الأسرة: ص:36.

4 – الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي: محمد التاويل. ص:76– 77. (بتصرف)

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

المطلب الثاني: على مستوى الأسرة والمجتمع.

يقول الأستاذ هشام قبلان: "ونرى أن العمل بالوصية الواجبة أصبح أمرا ملحا وضروريا في عصرنا الحاضر لأسباب متعددة، منها ما سبق وشرحناه من أنها تحد من تكتل الثروات، في وقت تتعالى فيه الأصوات وتقوم الاضطرابات من أجل تحقيق العدالة الاجتماعية، ولو بحد أدنى من مقومات العيش الكريم، ومنها الحفاظ على الأسرة لمنع استئثار البعض بالتركة دون البعض الآخر، خاصة إذا كانوا من الورثة، أو كان أصلهم وارثا، وهو ما يولد الحقد والبغضاء والكراهية، وبذور العداء بين أفراد الأسرة الواحدة، الأمر الذي لا يقره شرع أو دين."[1]

وعلى هذا فيمكن إجمال الآثار الإيجابية للوصية الواجبة على مستوى الأسرة والمجتمع فيمايلي:

أولا: تعمل الوصية الواجبة على رفع الخلل أو التفكك الذي قد تتعرض له الأسرة، بسبب عدم إرث الحفدة؛ لموت والدهم أو والدتهم قبل أو مع أصلهما.

ثانيا: زوال الحقد والحسد من نفوس أفراد الأسرة، فتتماسك وتتآلف ويوصل الرحم بين أفرادها.

ثالثا: تعمل على الحد من تكتل الثروات، واستئثار بعض أفراد الأسرة بالإرث دون البعض الآخر، مما يسهم في تحقيق العدالة الاجتماعية.

غير أن هذه الدعوى الأخيرة مردودة – أيضا – في نظر الدكتور محمد التاويل الذي يرى أنه: "من الخطأ الفاحش ما يردده بعض الناس من أن الحكمة من تشريع الإرث في الإسلام هي تفكيك الثروة، وتفتيتها حتى لا تبقى مكدسة في يد!! فإن هذا لا يصح أبدا إثباته بمسلك من مسالك العلة المعروفة... فإن الإسلام في كثير من حالات الإرث يعطي التركة كلها لشخص واحد، إذا لم يكن معه وارث غيره، مثل حالات انفراد الابن، أو الأخ، أو العم، أو غيرهم من العصبات، وهذا يوضح أن الحكمة من مشروعية الإرث ليست تبديد الثروة، وإن حصل ذلك في بعض الحالات، ولكن الحكمة شيء آخر يعلمه الله، أو هي مواساة الورثة ببعض مال موروثهم، حتى لا تجتمع عليهم مصيبتان، وفاة القريب، وذهاب ماله."[2]

الفصل الأول: التنزيل القانوني للوصية الواجبة.

لقد أفردت مدونة الأسرة المغربية قسما خاصا للوصية الواجبة وهو القسم الثامن ضمن الكتاب السادس المتعلق بالميراث، وخصصت لها أربع مواد هي: 369 – 370 – 371 – 372.

وسنحاول في هذا الفصل تناول هذه المواد بالدراسة والتحليل من خلال ثلاثة مباحث أساسية، تحت كل واحد منها مطلبين اثنين.

المبحث الأول: المستحقون للوصية الواجبة وحالات استحقاقها.

نصت المادة 369 من مدونة الأسرة على أنه:" من توفي وله أولاد ابن أو أولاد بنت، ومات الابن أو البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية."

[1] – الوصية الواجبة في الاسلام. ص:72. مكتبة الفكر الجامعي– لبنان. بدون تاريخ.

[2] – المرجع السابق. ص:71.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

لقد أقرت المادة مبدأ فرض الوصية الواجبة، وحددت المستحقين لها، وهم أولاد الابن أو البنت ذكورا كانوا أو إناثا، بشرط أن يكون الابن أو البنت قد توفي قبله أو معه، فتجب للأحفاد المذكورين ثلث تركته بالمقدار والشروط المحددة بالمقتضيات المنصوص عليها في المواد المذكورة لاحقا.

وسنحاول تفصيل القول في المستحقين للوصية الواجبة، وحالات استحقاقهم لها من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: المستحقون للوصية الواجبة.

بين نص المادة: 369 من مدونة الأسرة أن استحقاق الوصية الواجبة يرجع إلى الحفدة وهم أولاد الابن وأولاد البنت، وبالتالي رفعت ضابط التمييز على أساس الذكورة والأنوثة الذي طبع المادة 266 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة. وزادت المادة:372 من المدونة نفسها[1]الأمر وضوحا حيث نصت على أن أولاد الابن يرثون ذكورا وإناثا وإن نزلوا حسب تسلسل درجاتهم، حيث يحجب كل أصل فرعه، في حين تنحصر هذه الوصية في الطبقة الأولى من أولاد البنت.[2]

ويرث كل منهم في الوصية الواجبة بمقدار حصتهم مما يرثه أصلهم عن جدهم أو جدتهم على فرض موته إثر وفاة أصله المذكور للذكر مثل حظ الأنثيين. وهو ما اعترض عليه المانعون حيث اعتبروا ذلك مجرد محاولة لتوريث الأحفاد مع الأبناء، وأن تسمتها وصية واجبة مجرد تغطية ومغالطة، ومما يؤكد ذلك – في نظرهم – الالتفات إلى حظ أبيهم في جدهم أو جدتهم في تحديد قدرها، وكذا حظهم في ميراث أبيهم، ثم قسمتها بينهم حسب الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين عكس الوصايا.[3]

المطلب الثاني: حالات استحقاق الوصية الواجبة.

تنص المادة:369 من مدونة الأسرة صراحة على أن الأحفاد والحفيدات يستحقون الوصية الواجبة إذا توفي أبوهم أو أمهم قبل وفاة جدهم أو جدتهم، أو توفي معه في وقت واحد أو أوقات متعددة، و لم يعلم السابق من اللاحق في الوفاة، كالحرقى أو الغرقى أو الموتى في حادثة سير، وهو ما يصطلح عليه بحالة الشك الذي هو مانع من موانع الإرث.

ويستحق هؤلاء الأحفاد الوصية الواجبة سواء كانت وفاة الابن أو البنت حقيقة كالموت الطبيعي، أو حكما كما هو الحال في حالة الغيبة والفقد؛ حيث تصدر المحكمة حكما بتمويته بعد إجراء الأبحاث والتحريات اللازمة عنه عن طريق الجهات المكلفة بالبحث عن المفقودين. يقول الدكتور العلمي الحراق: "إذا حكمت المحكمة بموت الابن أو البنت في حياة أبيه أو أمه، أو حكمت بموته معه، وكان لهما أولاد، فإن هؤلاء الأولاد يستحقون وصية واجبة بالمقدار والشروط المنصوص عليها في المدونة."[4]

وعليه فإن الوصية الواجبة تستحق للحفدة في الحالات التالية:

---

[1] – المادة 372: " تكون هذه الوصية لأولاد الابن وأولاد البنت، ولأولاد ابن الابن وإن نزل، واحدا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط."

[2] – وهو ما سار عليه قانون الوصية المصري – من قبل – في المادة:76. وقانون الوصية الواجبة الكويتي رقم:5. لسنة:1971. المادة الأولى. وخالف في ذلك القانون السوري في المادة:257 الفقرة رقم:1 الذي جعلها لأولاد الابن وأولاد ابن الابن وإن نزل، دون أولاد البنت. وتابعه في ذلك القانون الأردني في المادة:279. الفقرة: د.

[3] – الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي. محمد التاويل. ص:84.

[4] – الوصية الواجبة وتطبيقاتها الارثية. ص:68.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

1. **حالة اليقين: وهي وفاة الولد قبل وفاة أبيه أو أمه.**
2. حالة الشك: وهي وفاة الولد مع وفاة أبيه أو أمه.
3. حالة الوفاة الحقيقية الطبيعية.
4. حالة الوفاة الحكمية القضائية.

المبحث الثاني: مقدار الوصية الواجبة وكيفية استخراجها.

سنتطرق من خلال تحليلنا للمادة:370 من مدونة الأسرة إلى بيان مقدار الوصية الواجبة في فريضة الجد أو الجدة في (المطلب الأول) ثم سنتعرف بعدها على الطريقة العملية لكفية استخراجها تمهيديا ونهائيا في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مقدار الوصية الواجبة.

تنص المادة 370 من مدونة الأسرة على أن: "الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم أو أمهم عن أصله المتوفى على فرض موت موروثهم إثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة."

يتبين من خلال هذا النص أن الوصية الواجبة تكون لأولاد الابن مهما نزل، وللطبقة الأولى من أولاد البنت. وتكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم أو أمهم عن جدهم أو جدتهم على فرض موت الأب أو الأم إثر وفاة الجد أو الجدة، بشرط ألا تتعدى الثلث إلا بإجازة الورثة الرشداء.

وقوله:" تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم أو أمهم عن أصله المتوفى" عبارة تقتضي أن نصيبه الذي ورثه في أحد أصليه خلفه لجميع ورثته الذين يرثون مع وجود أبنائه وبناته، أي بمن فيهم أبوه إن توفيت أمه أو أمه إن توفي أبوه، وكذا زوجته إن عاشت بعده، بالإضافة إلى أولاده الحفدة والحفيات، و لم يخلفه لهم وحدهم فقط.[1]

وهذا المذهب هو ما سار عليه القانون السوري في المادة257 الفقرة رقم:1. والأردني في المادة:279. الفقرة: أ. وخالف في ذلك القانون المصري الذي ينص في المادة:76. على أن نصيب الولد المتوفى يعطى بكامله لفرعه ذكرا كان أو أنثى بقوله: " إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه، ولو حكما، بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته، وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث..." وتابعه في ذلك القانون الكويتي في المادة الأولى.

المطلب الثاني: كيفية استخراج الوصية الواجبة.

فرضت المادة: 370 من م. س طريقة استخراج حق الوصية الواجبة باعتبار حياة الوالد أو الوالدة، وأخذ نصيبه من التركة وتقسيمه على أولاده، إذا لم يتجاوز الحق الثلث، أما إذا تجاوزه، فإما يقره الورثة الرشداء أو يعاد إلى الثلث. وعليه فإن استخراج الوصية الواجبة يفرض علينا سلوك عمليتين متواليتين: الأولى وهي عملية المناسخة، والثانية وهي عملية الوصية الإرادية.

[1] – المرجع السابق. ص:78/77.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

المسألة الأولى: عملية المناسخة.

المناسخة معناها عند الفقهاء والفرضيين هو : "ما يتوصل به من العمل إلى معرفة قدر ما يستحقه ورثة الهالك الثاني من ورثة الهالك الأول قبل قسم التركة."[1]. ولما كان القانون يعطي للحفدة أولاد الابن أو البنت المتوفى حق والدهم أو والدتهم، فوجب حينئذ اعتبار حياته، وحساب مسألة الإرث على هذا الاعتبار، حيث ندرجه في مسألة ورثة الجد أو الجدة كوارث معهم، ونحسب مسألة الإرث لجميعهم ونؤصلها ونصححها إن وقع فيها الانكسار، وبعد الانتهاء من عمليتها يتبين مقدار ما يرثه والد الأحفاد أو والدتهم في أبيه أو في أمه بالضبط.

وإذا عرفنا مقدار ميراث والد الأحفاد أو والدة الأحفاد في أصله باعتباره حيا، فإننا نعتبر ذلك الأب أو الأم قد توفي بعد أصله عن نصيبه الذي ورثه في الأصل المذكور، وأنه خلفه لسائر ورثته من بعده. فنحتاج إلى حساب مسألة ثانية لورثته، وندرج فيها ابنه (الحفيد) أو بنته (الحفيدة)، ذكورا أو إناثا، كما ندرج فيها أيضا أباه إن توفيت أمه، أو ندرج أمه إن توفي أبوه، وكذلك ندرج زوجته التي بقيت أياما بعد وفاة أصله، ونستخرج أصل هذه المسألة الثانية ونصححها إن كان فيها انكسار. وفي هذه العملية يجب الانتباه إلى تغيير الصفة الإرثية لورثة الأصل الأول في ورثة الفرع، حيث تصبح الأم في فريضة الأصل جدة في فريضة الفرع، والأب في فريضة الأصل جدا في فريضة الفرع، والابن في فريضة الأصل أخا شقيقا أو لأب أو لأم في فريضة الفرع وهكذا، مع وجوب التأكد من إرثه أو عدم إرثه في فريضة الفرع. ثم بعد لك ننشئ عمودا بحسب عدد الورثة نخصصه للجامعة من أجل توحيد فريضة الأصل وفريضة الفرع بطريقة المناسخات، وبها نصل إلى تحديد حصة الوصية الواجبة للحفدة والحفيدات، فنأخذها لوحدها ونترك الباقي.

المسألة الثانية: عملية الوصية الإرادية.

بعد صولنا إلى نتيجة تحديد حصة الوصية الواجبة نرجع إلى ورثة فريضة الأصل وندرج فريضتهم في جدول ونحسبها تأصيلا وتصحيحا وعولا وردا بحسب الأحوال. ثم بعد ذلك ندرج فريضة الموصى لهم بالوصية الواجبة بحسب الحصة التي توصلنا إليها في عملية المناسخة، وفق عملية الوصية الإرادية بالموازاة مع فريضة الأصل، ثم ننشئ جامعة لتوحيد الفريضتين معا إلى نهاية العملية. وإذا زادت حصة الوصية الواجبة على ثلث الأرقام المعبر بها عن التركة وهي: ما صحت منه المسألة بوصيتها، فالزائد عليه موقوف نفاده على إجازته من طرف الورثة الرشداء.

- **مثال توضيحي**

هلك هالك وترك: زوجة وابنين وبنتين وابنا من بنت توفيت قبل أبيها عن زوج.

[1] – لباب الفرائض: محمد الصادق الشطي. ص:137. الطبعة الثالثة 1408ه/1988م. دار الغرب الإسلامي بيروت– لبنان.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

أولا– عملية المناسخة

12 × 1×1

ورثة الأصل.	إرثهم.	تأصيل فريضة الأصل: 8	ورثة الفرع.	إرثهم.	تأصيل فريضة الفرع: 12	جامعة المناسخة: 96.
زوجة	1/8	1	أم	1/6	2	14
ابن	عصبة	2	أخ شقيق	حجب		24
ابن		2	أخ شقيق			24
بنت		1	أخت شقيقة			12
بنت		1	أخت شقيقة			12
بنت		1	ت			
			زوج	1/4	3	3
			ابن	عاصب	7	7

استنتاج: حصة الوصية الواجبة لابن البنت وهي: 7/96 جزءا وهي أقل من الثلث.

ثانيا– عملية الوصية الإرادية.

مسألة ورثة الأصل. 6 × 89×			مسألة الوصية. 48×	جامعة ورثة الأصل والوصية.
الورثة	إرثهم	أصل الفريضة:8	تصحيح الفريضة:48	96	4608
زوجة	1/8	1	6	89	534
ابن	عصبة	7	14		1246
ابن			14		1246
بنت			7		623
بنت			7		632
ابن بنت موصى له ب: 7/96			7		336

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

استنتاج: بعد هذه العملية يتضح أن كلا من الورثة والمستفيد من الوصية الواجبة أخذ نصيبه من التركة، حيث صحت المسألة بوصيتها الواجبة من 4608 جزءا، للزوجة ثمنها 534 جزءا، ولكل ابن ذكر 1246 جزءا، ولكل بنت 623 جزءا، ولابن البنت 336 جزءا.

المبحث الثالث: شروط استحقاق الوصية الواجبة وقاعدة الحجب فيها.

سنتحدث في هذا المبحث عن شروط استحقاق الوصية الواجبة كما نصت عليها المادة:369 والمادة:371 من مدونة الأسرة في (المطلب الأول) ثم سنتحدث عقب ذلك عن قاعدة الحجب من خلال المادة:372 منها في (المطلب الثاني). المطلب الأول: شروط استحقاق الوصية الواجبة.

المسألة الأولى: شروط استحقاق الوصية الواجبة حسب المادة:369 من مدونة الأسرة.

تنص المادة المذكورة على شرطين أساسين من شروط الوصية الواجبة بقولها: "من توفي وله أولاد ابن أو أولاد بنت، ومات الابن أو البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية."

الشرط الأول: موت والد أو والدة الحفدة قبل أصله أو معه.

من شروط استحقاق الوصية الواجبة أن يموت والد أو والدة الحفدة أو الحفيدات قبل أو مع جدهم أو جدتهم، وبناء عليه تكون الوصية الواجبة باعتبار هذا الشرط على ثلاث حالات:

1. موته بعد أصله: فيستحق ورثته كلهم حصته كلها إرثا عنه لا وصية واجبة.
2. موته قبل أصله: فتجب الوصية لأولاده الذكور والإناث معا بالتفاضل.
3. موته مع أصله: كما هو الشأن في حادثة الغرق، أو حوادث السير، أو الزلازل، فتجب لأولاده الوصية مثل موته قبله.

الشرط الثاني: ألا تتجاوز الوصية الواجبة ثلث التركة.

هذا الشرط نصت عليه كل التشريعات العربية التي أخذت بالوصية الواجبة، ويقضي بعدم مجاوزتها لثلث التركة، وإلا ردت إلى الثلث وبطل الباقي؛ لأن الوصايا محددة بالثلث، فإن تجاوزتها تعلق نفاذها بإجازة الورثة الرشداء. وذلك لما رواه عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: عَادَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ أَشْفَيْتُ مِنْهُ عَلَى الْمَوْتِ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ: بَلَغَنِي مَا تَرَى مِنْ الْوَجَعِ وَأَنَا ذُو مَالٍ وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي وَاحِدَةٌ أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي؟ قَالَ:" لَا " قَالَ: قُلْتُ: أَفَأَتَصَدَّقُ بِشَطْرِهِ. قَالَ:" لَا، الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ..."[1]

المسألة الثانية: شروط استحقاق الوصية الواجبة حسب المادة:371 من مدونة الأسرة.

تنص المادة المذكورة على شرطين آخرين من شروط الوصية الواجبة بقولها: "لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية، إذا كانوا وارثين لأصل موروثهم جدا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه

[1] – متفق عليه. أخرجه البخاري في الصحيح. كتاب: الفرائض. باب: ميراث البنات. رقم الحديث: 6733. (2973/3 بترتيب فتح الباري) وأخرجه مسلم في صحيحه. كتاب: الوصية. باب: الوصية بالثلث. رقم الحديث:1628. ص:455. الطبعة الأولى:2008م/1429ه. مكتبة ألفا. (واللفظ له)

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك، وجبت تكملته، وإن أوصى بأكثر، كان الزائد متوقفا على إجازة الورثة، وإن أوصى لبعضهم فقط، وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه على نهج ما ذكر."

الشرط الثالث: عدم إرث الحفدة في تركة الجد أو الجدة.

إن هذا الشرط خاص بأولاد الابن مهما نزلوا لاستحقاق الوصية الواجبة، فلا يمكن لهم الجمع بين الإرث والوصية إلا إذا أجازها الورثة، لحديث ابْن عَبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْه أَن النَّبِي – صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسلم – قَالَ :"لَا تجوز الْوَصِيَّة لوَارث، إِلَّا أَن يَشَاء الْوَرَثَة."[1] وسواء كان هذا النصيب الإرثي قليلا أو كثيرا، بالفرض أو التعصيب. والمقصود بإرث الحفدة في تركة جدهم أو جدتهم الإرث الفعلي، أي أن يحوزوا نصيبهم حقيقة، لا أن يحجبوا حجب حرمان أو حجب استغراق، لأن غاية الوصية الواجبة هو تعويض الحفدة المحرومين من الإرث.

أما الطبقة الأولى من أولاد البنت فلا ينطبق عليهم هذا الشرط، لأنهم ليسوا وارثين أصلا لا فرضا ولا تعصيبا، لكونهم من ذوي الأرحام الذين لا حق لهم في الإرث حسب مدونة الأسرة المغربية. يقول الدكتور عبد الرحمن بلعكيد:" من شروط الوصية الواجبة ألا يكون أولاد الابن وإن نزل ورثة، فلا وصية لوارث، والوصية لم تشرع لهم في الأصل إلا لعدم ميراثهم... وأولاد البنت ليسوا بورثة بالطبع، فهم من ذوي الأرحام."[2]

الشرط الرابع: ألا تستغرق الوصية الواجبة بالوصية الإرادية، أو التنزيل، أو العطية.

مفاد هذا الشرط ألا يكون الجد أو الجدة قد أوصى لهم بوصية إرادية، أو نزلهم منزلة أبيهم أو أمهم، أو تبرع لهم في حياته بصدقة، أو هبة، أو نحلة، بلا عوض مقدار ما يستحقون بالوصية الواجبة، وهو ثلث التركة في الحد الأقصى؛ فإن فعل شيئا من ذلك فإنه لا وصية واجبة لهم حينئذ. ويزيد الدكتور بلعكيد هذا الأمر وضوحا بقوله:" فلا وصية لأولا الابن وإن نزل، ولا أولاد البنت إذا سبق لأصلهم المتوفى أن نزلهم منزلة أبيهم أو أمهم وهو الغالب، أو أوصى لهم وصية تستغرق ما سينالونه بالوصية الواجبة، أو أعطاهم في حياته بلا عوض نصيبا يستغرق هذه الوصية... وإذا كانت الوصية الإرادية أو العطية تقل عن مقدار الوصية الواجبة، وجبت تكملته، كما أنه إذا أوصى أو أعطى للبعض دون البعض الآخر، فإن الوصية الواجبة تنفذ للطرف الذي لم يوص له أو لم يعطه."[3]

وعموما فالوصية الواجبة باعتبار استفادة الحفدة من الميراث على خمس حالات:

الأولى: ألا يعطيهم الجد شيئا، فتجب لهم الوصية قانونا.

الثانية: أن يعطيهم ما يستحقونه، فلا تجب لهم الوصية الواجبة.

الثالثة: أن يعطيهم أكثر مما يستحقونه، فيكون لهم حكم الوصية الاختيارية، فإن تجاوز الثلث تعلق على إجازة الورثة أو رفضهم.

الرابعة: أن يعطيهم أقل مما يستحقونه، فيجب لهم إكمال باقي حصتهم على أساس الوصية الواجبة.

الخامسة: أن يعطي البعض دون البعض، فتجب الوصية لمن لم يعط.

---

[1] – رواه الدارقطني في سننه. كتاب: الفرائض. رقم الحديث: 89/4077. (ج3ص336) دار المعرفة. سنة: 1422ه/2001.

[2] – علم الفرائض. ص:422. الطبعة الأولى. الإصدار الجديد لسنة: 1433ه/2012م.

[3] – المرجع السابق. ص: 423/422.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

المطلب الثاني: قاعدة الحجب في الوصية الواجبة.

نصت المادة 372 من مدونة الأسرة على أن:" تكون هذه الوصية لأولاد الابن وأولاد البنت، ولأولاد الابن وإن نزل واحدا كانوا أو أكثر، للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط."

لقد بينت المادة قاعدة الحجب في الوصية الواجبة، وهي أن كل أصل يحجب فرعه دون فرع غيره، والمقصود بالأصل هنا ابن الابن، أما الفرع فالمقصود به ابن ابن الابن وهكذا مهما نزلوا.

ومن الجدير بالذكر أن قاعدة الحجب هاته لا تطبق إلا على أولاد الظهور وهم أولاد الابن وفروعهم دون أولاد البطون وهم أولاد البنت الذين لا تجب الوصية إلا للطبقة الأولى منهم فقط. يقول الدكتور عيسى زكي شقره: "القانون لم يراع قواعد الحجب في الميراث في حالة استحقاق ابن الابن من ميراث جده بالوصية الواجبة، مع أنه محجوب بعمه، فابن الابن محجوب بالابن، بينما راعى قواعد الحجب في استحقاق أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره."[1]

إن قاعدة الحجب تجعل الأقوى في درجة القرابة يحجب من دونه، إلا أنه لا يحجب كل منهم إلا فرعه ولا يحجب فرع غيره، فإذا كان لشخص ابنين زيد وعمرو، ومات زيد عن ابن، وعمرو عن ابن ابن، فإن الوصية تجب لهما على السواء، ولا يحجب ابن زيد حفيد عمرو، لأنه ليس من فرعه عكس ما هو معمول به في الميراث.

الخاتمة.

بعد تسطير صفحات هذه الدراسة، يتبين بجلاء خصوبة هذا الموضوع العلمي وما يشكله من أرضية ملائمة لتنمية المدارك العلمية على المستوى الفقهي الشرعي من جهة، وعلى المستوى القانوني من جهة أخرى. وما تزود به الباحث من مهارات علمية تجعله يمضي قدما نحو سبر أغوار العلوم الشرعية والقانونية، ويمتلك مفاتيحها ويحيط بأسرارها بغية الإسهام في خدمة القضايا المجتمعية للأمة.

هذا، ولما انتهت بي هذه الرحلة العلمية المباركة في آفاق هذا الموضوع – الذي لايزال يحتاج إلى مباحث أخرى لتعميق النظر فيه – خلصت إلى النتائج التالية:

1- الوصية الواجبة بحكم القانون أخذ بها المشرع المغربي بناء على اجتهاد فقهي بوجوب الوصية للقرابة الذين لا يرثون، مراعاة لمصلحة الأحفاد سواء كانوا أولاد ابن مهما نزلوا أو الطبقة الأولى لأولاد البنت.

2- تهدف الوصية الواجبة إلى تحقيق آثار إيجابية على مستوى الأحفاد، تتجلى في مواساتهم وجبر خواطرهم نتيجة موت أبيهم أو أمهم، وتعويضهم عما فاتهم من عدم استحقاقهم شيئا في تركة جدهم أو جدتهم.

3- أما على مستوى الأسرة والمجتمع فإنها تعمل على دفع أسباب التفكك الأسري الذي قد تتعرض له الأسرة بسبب شيوع الحقد والحسد في نفوس أفرادها، كما أنها تحقق العدالة الاجتماعية عن طريق توسيع دائرة الانتفاع بالمال المتروك.

[1] – قانون الوصية الواجبة الكويتي رقم:5. لسنة1971م. دراسة فقهية. من منشورات مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية العدد:117. سنة:2019م.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

4- استحقاق الوصية الواجبة يرجع إلى الحفدة وهم أولاد الابن وأولاد البنت حسب نص المادة: 369 من المدونة، كما تنص المادة:372 منها على أن أولاد الابن يرثون ذكورا وإناثا وإن نزلوا حسب تسلسل درجاتهم، في حين تنحصر هذه الوصية في الطبقة الأولى من أولاد البنت.

5- يستحق الحفدة الوصية الواجبة إذا توفي أبوهم أو أمهم قبل وفاة جدهم أو جدتهم، أو توفي معه في وقت واحد أو أوقات متعددة، و لم يعلم السابق من اللاحق في الوفاة، وسواء كانت الوفاة حقيقية أو حكمية.

6- الوصية الواجبة للحفدة تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم أو أمهم عن جدهم أو جدتهم، على فرض موت الأب أو الأم إثر وفاة الجد أو الجدة، بشرط ألا تتعدى الثلث إلا بإجازة الورثة الرشداء.

7- شروط الوصية الواجبة أربعة وهي:

أولا: موت والد أو والدة الحفدة قبل أصله أو معه.

ثانيا: ألا تتجاوز الوصية الواجبة ثلث التركة.

ثالثا: عدم إرث الحفدة في تركة الجد أو الجدة، وهو شرط خاص بأولاد الابن مهما نزلوا، أما الطبقة الأولى من أولاد البنت فليسوا وارثين أصلا لكونهم من ذوي الأرحام.

رابعا: ألا تستغرق الوصية الواجبة بالوصية الإرادية، أو التنزيل، أو العطية.

8- قاعدة الحجب في الوصية الواجبة وهي أن كل أصل يحجب فرعه دون فرع غيره، وهي قاعدة لا تطبق إلا على أولاد الظهور؛ وهم أولاد الابن وفروعهم دون أولاد البطون؛ وهم أولاد البنت الذين لا تجب الوصية إلا للطبقة الأولى منهم فقط.

وفي الختام نقدم جملة من الاقتراحات قصد تجويد العمل بأحكام الوصية الواجبة:

أولا- أوجب القانون الوصية للأحفاد بسبب فقرهم، وهذا ليس أمرا قطعيا؛ بل هو في غاية الظن. فقد يكون الأحفاد أغنياء وأعمامهم فقراء أولى بهذا المال منهم، فلماذا يعطي القانون الأحفاد جزءا من التركة دون أن يشترط فقرهم؟ لذا نرى أنه من الواجب التنصيص على شرط الحاجة، والتي يمكن التحقق منها بإجراء دراسة لحالة الأحفاد المادية.

ثانيا- الحكم بوقف الوصية بالزائد على ما يستحقونه على إجازة الورثة يجب تقييده بما إذا جاوز ثلث التركة. أما إذا أوصى لهم بأكثر مما يستحقون و لم يجاوز الثلث، فإنه لا وجه لوقف الوصية على الورثة لحديث: "الثلث والثلث كثير."[1] وذلك أسوة بقانون الوصية المصري في المادة:77. الذي اعتبر الزيادة على النصيب وصية اختيارية، و لم يصرح بوقف الزيادة على إجازة الورثة.[2]

ثالثا- الأولى توزيع الوصية الواجبة بين الأحفاد الموصى لهم بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى طبقا لما هو مقرر في أحكام الوصايا، وترك توزيعها بالتفاضل على حسب طريقه الإرث. وفي ذلك تكريس لمبدأ المساواة التي ينادي بها القانون.

رابع- إيراد أحكام الوصية الواجبة في كتاب الميراث يوهم بأنها توريث مغلف باسم الوصية، وهذا ما يوحي به كثير من أحكامها، فكان الأولى وضع أحكام الوصية الواجبة ضمن الكتاب الخامس الخاص بالوصية.

---

[1] - سبق تخريجه.

[2] - المادة:77." إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية..."

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

المصادر والمراجع:

- إيضاح الأسرار المصونة في الجواهر المكنونة في صدف الفرائض المسنونة. أحمد بن سليمان الجزولي الرسموكي. طبعة وزارة الأوقاف المغربية سنة:2013م.
- التمهيد لما في التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: للحافظ ابن عبد البر. طبعة وزارة الأوقاف المغربية.
- الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي. المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1427ه/2006م.
- سنن ابن ماجة. أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجة القزويني. تحقيق وتعليق: عصام موسى هادي. نشر دار الصديق.
- سنن الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني. دار المعرفة- بيروت- لبنان. سنة: 1422ه/2001.
- شرح حدود ابن عرفة: محمد الرصاع. طبعة وزارة الأوقاف المغربية.
- شرح قانون الوصية: محمد أبو زهرة. مكتبة الأنجلو المصرية.
- صحيح البخاري. أبوعبد الله محمد بن إسماعيل البخاري. الطبعة الأولى 1423ه-2002م. دار ابن كثير – دمشق
- صحيح مسلم: الإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري. ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي. الطبعة الأولى 1429ه/2008م. مكتبة ألفا- مصر.
- علم الفرائض: الدكتور عبد الرحمن بلعكيد. الطبعة الأولى. الإصدار الجديد لسنة: 1433ه/2012م.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري: الحافظ ابن حجر العسقلاني. طبعة بيت الأفكار الدولية.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم :15 لسنة 2019م.
- قانون الأحوال الشخصية السوري رقم :59 لسنة 1953م.
- قانون الوصية المصري. قانون رقم 71 لسنة 1946م نشر بتاريخ 7 / 1 / 1946م.
- قانون الوصية الواجبة الكويتي رقم:5. لسنة:1971
- قانون الوصية الواجبة الكويتي رقم:5. لسنة1971م. دراسة فقهية. من منشورات مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية العدد:117. سنة:2019م.
- لباب الفرائض: محمد الصادق الشطي. ص:137. الطبعة الثالثة 1408ه/1988م. دار الغرب الإسلامي بيروت- لبنان.
- لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين ابن منظور. دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى 1300ه
- مدونة الأسرة المغربية. القانون رقم:70.03. المنشور بالجريدة الرسمية عدد:5184. بتاريخ: 14 ذوالحجة 1424ه (5 فبراير2004)
- الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي: أ. د. وهبة الزحيلي. الطبعة الثانية مزيدة سنة 1996م. دار الفكر، دمشق.
- الوصية الواجبة في الإسلام: هشام قبلان. مكتبة الفكر الجامعي- لبنان. بدون تاريخ.
- الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي: محمد التاويل. الطبعة الأولى سنة: 1430ه/2009م. منشورات معهد الإمام مالك. سيدي سليمان. المغرب.
- الوصية الواجبة وتطبيقاتها الإرثية وفق مدونة الأسرة: العلمي الحراق. الطبعة الأولى سنة:1433ه/2012م.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/