مجلة جامعة الملكة أروى العلمية المحكمة

QUEEN ARWA UNIVERSITY JOURNAL

الوصية في الشرع والقانون

دراسة مقارنة بين قوانين بعض الدول العربية والقانون الروسي

د.علوي صالح محمد العلوي

استاذ القانون المدني المساعد- كليه الشريعة والقانون – جامعه الحديدة

2013

ISSN: 2226-5759 ***ISSN Online: 2959-3050*** ***DOI:10.58963/qausrj.v1i11.124***

Website: qau.edu.ye

الوصيـــة في الشـــرع والقانـــون

"دراسة مقارنة بين قوانين بعض الدول العربية والقانون الروسي"

د. علوي صالح محمد العلوي
استاذ القانون المدني المساعد
كليه الشريعة والقانون – جامعه الحديدة

مقدمة :

تعد الوصية خلافة اختيارية مؤجلة يغررها الشخص في ماله بغير عوض، فهي من قبيل العطايا المضافة إلى ما بعد الموت، غيرأنها- على التحقيق - اعم من ذلك. كما تعتبر الوصية نظام تشريعي كامل يرتبط أساساً بحياة الإنسان وينتهي إلى إنسان أخر. إذن فهو مرهون بالذي اقتربت حياته أوتهالكت حياته حيث أوضح الله تعالى في آياته من خلال القران الكريم والأحاديث النبوية الشريفة، فالموصي يترتب عليه إحكام وشروط يتبعها تجاه الموصى لهم وهذا ما أكدته الآيات والأحاديث النبوية، حيث شرع الله الوصية ليصل الإنسان بها من يحب وتكون قربة إلى الله؛ فيمتد أثرها لما بعد الوفاة من خير وبر وحسنات لا يعلم عددها إلا رب السماوات وهذا من محاسن الشريعة ورقيها.

لذلك عملت الدول الإسلامية على مواءمة قوانينها مع أحكام الشريعة الإسلامية، وخاصة في موضوع الإرث أوالوصية من حيث التأكيد عليها وتنظيمها سواء في الدساتير أوفي التشريعات القانونية العربية، كالقوانين المدنيه و قوانين الاحوال الشخصية في الجزائر و مصر، و ليبيا، و سوريا و الاردن. اما المشرع اليمني فقد نظم أحكام الوصية في المادة (23) من الدستور إذ نص على أن « حقّ الإرث مكفول وفقاً للشريعة الإسلامية ويصدر به قانون»[1]. أما المشرع الروسي فقد أكد في القانون المدني الصادر سنة 1995م على أحكام وتنظيم الوصية[2].

أما الوصية في العرف فإنها ممكن أن تكون قوليه وهذا متعارف عليه ومثال على ذلك أن تكون العبارات من الشخص الذي يخاف على حياته من الموت الفجائي دون إن يتصرف في ما له وما عليه، لذا يقال أوصى فلان من

1) المادة (3) من الدستور اليمني الصادر سنة 1991م، والمعدلة سنة 1994م.
2)للمزيد انظر الفصل (62)، الجزء الثالث، من القانون المدني الروسي الصادر سنة 1995م، باللغة الروسية.

الناس، أي انه وصى بفلان من الناس إن لي كذا وكذا إن مُت، وممكن أن تكون قوليه شريطة أن تكون أمام الشهود العقلاء.

إشكالية الدراسة:

إذا كانت الوصية ترتبط اساساً بالمجتمع المدني وخاصة بالممتلكات الشخصية والمعنوية، وكذلك ترتبط بالوفاء مثل الذي يوصي أولاده وذويهم إن لا يتركوا الصلاة وان يدعوا له بعد مماته، فإن الوصية بالممتلكات هي التي تدخل في باب التركة وغيرها، وعليه لا يحقّ له ان يوصي إلا بالثلث من التركة إن كان له ورثة شرعيين ولا وصية بعد دين،إلا أن الإشكالية تكمن في أن الوصية تدخل في معاملات كثيرة وتتطلب الدقة والحرص لما له من اهمية كبيرة على الصعيديين الشرعي والقانوني.

اهمية الدراسة:

لقد وقع الاختيار على هذه الدراسة لاهمية الوصية في الحياة المدنية لما يقوم به قانون الأحوال الشخصية من دور تجاه تنظيم الوصية الواجبة على الصعيدين القانوني والشرعي علماً بأن في هذه الجزئية تستمد الوصية مقوماتها من الشريعة الإسلامية أولاً، ثم تتبلور في النظام القانوني. كما حاولنا في هذه الدراسة أن نتناول موضوعاً ذات اهمية كبيرة في الحياة العملية والعلمية، وهي الوصية الواجبة في الشرع والقانون واوجه المقارنة والخلاف بينهما واختلاف الفقهاء في مشروعيتها، وكذا اوجه المقارنة فيما يخص الوصية الواجبة في النصوص القانونية لبعض الدول العربية، والقانون المدني في روسيا الاتحادية.

الهدف من الدراسة:

إن الهدف من دراسة موضوع «الوصية في الشرع والقانون، دراسة مقارنة بين قوانين بعض الدول العربية والقانون الروسي»، إعطا فكرة عن بعض الأمور المتعلقة بالوصية من خلال النصوص القانونية تارة والأدلة الشرعية تارة أخرى، مدعماً ذلك بالمقارنة في بعض النصوص القانونية لبعض البلدان العربية، والقانون الروسي.

المنهج المستخدم في الموضوع:

لقد استخدمنا في دراستنا لموضوع الوصية في الشرع والقانون، المنهج التحليلي والمنهج المقارن وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم الوصية

المبحث الثاني: تكوين الوصية

المبحث الثالث: مبطلات الوصية

المبحث الأول
مفهوم الوصية

الوصية هي عقد غير لازم على حد قول جمهور الفقهاء، ولذلك فإنه يجوز للموصي مادام حياً الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها وقد اتفق الفقهاء على أن الرجوع عن الوصية يكون بالقول الصريح أو بالفعل أو بكل تصرف يدل على الرجوع أوينبئ عنه.

أولاً: التعريف بالوصية

شرعت الوصية في القرآن الكريم، إذ يقول الله تعالى:» مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ» النساء11. وفي السنة النبوية إذ ورد عن ابن عمر بن الخطاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين حث على المبادرة إلى كتابة الوصية)، وكذا الحديث القائل،(إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في إعمالكم).

1- تعريف الوصية في الاصطلاح اللغوي: الوصية وفقاً للاصطلاح اللغوي، مأخوذة من أوصى، أي اوصى بشئ، وأوصى إليه جعله (وصياً) و(تواصى) القوم أوصى بعضهم بعضا، وقد نصت المادة (246) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (17) لسنة 1996م، «بأن الايصاء بشي أوبجزء غير معين معلق على تفسير الورثة». بمعنى أن للورثة الحق في إجازة الوصية إذا ما كان المال الموصى به غير محدد.

2- تعريف الوصية في الاصطلاح الفقهي: لقد عرف الاصطلاح الفقهي الوصية بأنها هبة الإنسان لغيره عيناً أودياناً أومنفعة على أن يملك الموصَى له الهبة بعد موت الموصي، وعرّفها بعضهم بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وهناك مفاهيم للوصية فهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، يضل الموصي فيه متمتعا بحقوق الملكية مدة حياته، ولا تنقل إلى الموصى له إلا بعد وفاته، ولا تعتبر ملزمة للموصي، ولا يترتب عليها أثار إلا بعد وفاة الموصي، ويجوز في أي وقت أثناء حياته التراجع عنها [3].

3- الوصية في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية: إن تعريف الوصية من وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية فلها معنيين: الأول، تصرف الإنسان في بعض أمواله بعد موته، ومن أمثلته إن يقول الموصي أوصيت لمحمد بثلث مالي بعد وفاتي. والثاني، إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في رعاية أولاده والتصرف في تركته بعد موته. وقد اعتمد الفقهاء بدرجة كبيرة على التعريف الأول.

كما إن مفهوم الوصية، يتبين من خلال كتاب المصباح المنير والتي تعني، وصية الشيء بالشيء اصية من باب وعد وصلته ووصيت إلى فلان توصية، وأوصيت له ايصاء وأوصيت له بمال جعلته له، وأوصيته بولده أي استعطفته وهذا المعنى لا يقتضي الإيجاب، وأوصيته بالصلاة أي إمرته بها. وعليه قوله تعالى: «ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ» الأنعام: 151 أي يأمركم، وفي حديث خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأوصى بتقوى الله معناه أمر.

4- الوصية في الاصطلاح القانوني: إن الوصية عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية تعد من العقود الرضائيه، التي يكفي الرضى وحده من دون أن تكتسب شكلاً خاصاً، فلذا تصح الوصية سوء كانت شفهية أم خطيه، ويمكن

3) د. علوي صالح محمد العلوي: أحكام عقد البيع في القانون المدني اليمني، صنعاء، مكتبة الأمين للنشر والتوزيع، 2011م، ص 19.

اثباتها عند إنكار الورثة بالبينة الشخصية اي بشهادة الشهود ولكن على الرغم من ذلك، فإن كتابة الوصية من الأمور المستحبة لأنه حفظ لها وأحوط لما فيها. إذ استخدم المشرع المصري ألفاظ أكثر وضوح من التعريفات الفقهية والتي وردت في قانون الوصية المصري رقم (71) لسنة 1946م، إذ ينص على أن الوصية هي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، وهو تعريف شامل[4]. أما القانون المدني الجزائري رقم (58) لسنة 1975م، نص في المادة (775) على أن «... يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية»، ولم يذهب بعيداً عن تعريف القانون المصري للوصية والتي أعطاها بعداً اشمل وهو التعريف القانوني الذي اجمع من التعريفات الفقهية لأنه يشمل كل الوصايا التي اشتمل عليها، فهو يشمل التمليكات والإسقاطات وتقرير مرتبات ويشمل تقسيم التركة بين الورثة ويشمل ما يكون بالمنافع[5].

أما قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (17) لسنة 1996م، فقد نص في المادة (247) على أن (إذا أوصى بان يعطي فلان ما ادعى أوما في دفتره فيعتبر هذا في حكم الإقرار بالدين ما لم يكذبه الظاهر، ويخرج من رأس التركة فإذا كذبه الظاهر اعتبر وصية ويخرج من الثلث بغير الوارث). و تناولت الوصية في القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م في المادة (27) التي نصت على «.... يرجع في الميراث والوصية وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت إلى قانون الأحوال الشخصية اليمني».

أما القانون المدني الروسي الصادر سنة 1995م، فقد عرف الوصية في الفقرة (5) من المادة (1118)، بأن» الوصية هي تصرف بإرادة منفردة من طرف واحد ينشأ عنه حقوق وواجبات عند توزيع التركة».

ثانياً: أدلة وجوب الوصية

إن الاصل الشرعي للوصية قد ورد في القران الكريم وفي فقه السنة وفي المصادر الأخرى كالعرف بين الناس، وهذا ما تحدث عنه الفقهاء التابعين، ومن بعدهم من أئمة الفقه الحديث، وهذا الأصل يعود إلى قوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ). البقرة:180. وقوله الله تعالى:»مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ» النساء11. وقال النبي صلى الله عليه وسلم: (إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم).

أما أصل الوجوب فقوله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ».كما واجمع العلماء على جوازها.

والوصية قد تكون تارة واجبة بما له وما عليه من الحقوق التي ليس فيها إثبات لئلا تضيع، قال النبي صلى الله عليه وسلم: (ما من حق امرئ مسلم له شي يوصي به ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عنده)[6]. فإذا كان الموصي عنده ودائع للناس أوفي ذمته حقوق لهم، وجب عليه أن يكتبها ويبينها. وتارة تكون مستحبه بأن يوصي الموصي بشي من ماله يصرف في سبيل البر والإحسان ليصل إليه ثوابه بعد وفاته. فقد إذن له الشرع بالتصرف عند الموت بثلث المال، وهذا من لطف الله بعباده، لتكثير الأعمال الصالحة لهم. وتصح الوصية حتى من الصبي العاقل، كما تصح منه الصلاة، وتثبت بالإشهاد والكتابة المعروفة بخط الموصي[7].

ومن الأدلة الأخرى هي نزول قوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ

4) د. أنور احمد دبور: أحكام الوصية في الفقه الإسلامي والقانون، القاهرة، دار الثقافة العربية، 1987م، ص6.
5) د. محمد بن احمد تقية: الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، الجزائر، المؤسسة الوطنية، 1999م، ص 96.
6) د. درويش أحمد الاهدل: خلاصة الكلام في أحكام المواريث في الإسلام، القولي للنشر، 2001م، ص36.
7) فضيلة الشيخ صالح بن وزان بن عبدا للاه الفوزان: الملخص الفقهي، الجزاء الثالث، القاهرة، دار ابن جزم، 2003م، ص457.

لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ). سورة البقرة:180.

وضل المسلمون يعملون بحكم هذه الآية، فكان كل منهم يترك وصية لوالديه ولغيرهم من الأقارب-حتى وان كانوا أولادا- يحدد فيها كل ما يتعلق في الوصية. ثم حدث إن توفي شخص عن ابنتين وأخ فتعمد أخوه وقبض التركة فذهبت أم الابنتين إلى النبي (صلى الله عليه وسلم) وذكرت له القصة ثم اضافت: إن النساء إنما تنكح (تتزوج) على المال، ولما عاودت الشكوى إلى النبي نزل قوله تعالى:» يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا» النساء: [8] 11.

ثالثاً: الوصية في القران الكريم والسنة النبوية

مما لاشك فيه إن الصحابة الكرام رضي الله عنهم كانوا يوصون بأموالهم لا سيما من كان منهم يمتلك مالاً وفيراً، حيث روى البخاري وغيره أن سعد بن أبى وقاص رضي الله عنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم« يا رسول الله بلغني من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة واحدة أفأ تصدق بثلثي مالي قال: لا، قال: بشطره؟ قال: لا... الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس». رواه البخاري. وهناك من الناس من ينجرف وراء عاطفته ويوصى لأحد ورثته إما جهلاً أو استناداً إلى قول ضعيف مستدلاً بقوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ). البقرة:180.

وقد تدخل الشرع الحكيم في عدم إجازة مثل هذه الوصية إلا بإجازة الورثة، وقد ذكر الشافعي في كتاب (الأم) ان من المحتمل أن تكون الآية السابقة منسوخة بآية المواريث، حيث ذكر أنه لا يعلم من أهل العلم في البلدان من اختلف في أن الوصية للوالدين منسوخة بآية المواريث لاسيما أنه (صلى الله عليه وسلم) قال: «إن الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث» والوصية للوارث قد تؤدى إلى إيذاء بعض الورثة معنوياً ومادياً لتفضيل بعضهم على بعض وهو ما يؤدى إلى قطيعة الرحم وغرس بذور الشقاق والعداوة والبغضاء بين أفراد الأسرة والأقربين، فضلاً عن اعتبار ذلك نوعاً من الحيف المنهي عنه، حيث روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الحيف في الوصية من أكبر الكبائر.

لقد اختلف الفقهاء قديماً وحديثاً في مشروعية الوصية الواجبة، وهذا الاختلاف واضحاً بينهم، حيث ذهب كل فريق إلى عرض أدلته من القران الكريم والسنة النبوية والإجماع والقواعد الشرعية ومن الممكن توضيح ذلك، من خلال التالي:

إن مشروعية الوصية الواجبة تمت وفق الاراء المختلفة للفقهاء امثال طاووس وقتادة وجابر ابن زيد وسعيد بن المسبب، والحسن البشري ورواية احمد بن حنبل وداود الظاهري وابن حزم الأندلسي والقرضاوي وبدران أبو العينين[9] وبالأساس من كتاب الله عز وجل على النحو التالي[9]، قوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ). البقرة:180. أي أنه فرض من الله تعالى عليكم يا معشر المؤمنين، وأوضحت الآية الكريمة بأن المريض المشرف على الموت أن يترك من ماله لورثته من الوالدين والأهل المقربون بالمعروف على قدر حاله من غير إسراف ولا اقتصار على الأبعد دون الأقارب.

وقوله تعالى: (حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ)، يدل على وجوب ذلك الحق وهو الثابت وقد جعله الله من واجبات التقوى،

8) المستشار محمد سعيد العشماوي: أصول الشريعة، القاهرة، الطبعة الثالثة، سيناء للنشر، 1992م، ص 64.

9) د. محمد بودلاحة: محاضرات في فقه الوصايا فقها وعملا، د.ت.ن، ص5-7.

وبعضهم يرى أن المقصود في الوالدين غير الأقربين غير الوارثين. ولقد قال ابن حزم رحم الله تعالى لقد خصت هذه الآية الكريمة من يرثون منهم والذين لايرثون منهم، والذين لا يرثون تنطبق عليهم الآية الكريمة وهي واجبة في حقهم واستدل على ذلك بقوله تعالى: (وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا) النساء: 8.

وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ). البقرة آية 178.

وقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» البقرة: 183-وقوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ). البقرة: 216.

أن اشتراك آية الوصية مع باقي الآيات المذكورة فى الاستهلال (كُتِبَ عَلَيْكُمْ) يعطيها نفس خصائص وجوب الحكم العام الذي نستخلصه من تلك الآيات، ألا وهو الوجوب عند حدوث الحدث، وعليه يكون نقل الثروة بالوصية هو الأصل في التكليف بالحكم المراد (وجوب الوصية) حين وقوع الواقعة أوالحدث الذي هو الموت مع التقيد بشروط تنفيذه الظاهرة في الآية حتى يكون نافذاً، وإلا يكون مخالفاً لمراد الله. أما آيات قواعد نقل الثروة بالميراث فتبدأ (يُوصِيكُمُ اللَّهُ) فتكون توصية من الله لأخذ أحكامها في الحسبان ويسترشد بها حين العمل على تنفيذ الحكم الأساسي، وتعمل ذاتيا لمن ليس له وصية أوفى المتبقي منها[10].

رابعاً: حكمة الوصية ومشروعيتها

1- حكمتها: بينت الآية في قول الله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ). البقرة:180. وأحياناً تطلق على الشيء الموصى به كما في قوله تعالى: (من بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْدَيْنٍ). النساء:12. فلفظ الوصية يعم الوصية والإيصاء فيطلق على فعل الموصي وهو الإيصاء ويطلق على ما يوصى به من مال وغيره.

2- مشروعيتها: فهي حاجة الناس اليها، تمكينا لهم من العمل الصالح فبالوصية يتمكن الإنسان العاقل من تدارك ما فاته من الواجبات، أومن أعمال البر والرحمة التي تعود على الأفراد والجماعات بالخير الشامل، والنفع الوفير كما أنه بها يستطيع الشخص أن يصل رحمه وأقرباءه الذين لا يرثونه فيمسح عنهم حاجة الفقر، ويخفف عنهم الحياة خاصة الضعفاء منهم والبائسين واليتامى والمساكين[11].

ومعنى الوصية على اختلاف بسيط بين المذاهب هي: «هبة الرجل ماله لشخص آخر أولأشخاص بعد موته سواء صرح بلفظ الوصية أم لم يصرح». إذ ذهب الإمام الشوكانى إلى أنها: «عهد مضاف إلى ما بعد الموت»، وذهب صاحب «المغنى» إلى أنها «التبرع بعد الموت»، كما في تعريف الشافعية: «تبرع بحق مضاف إلى ما بعد الموت». وقد نصت المادة الأولى من قانون الوصية المصري رقم (71) لسنة 1946م على تعريف الوصية بأنها: «تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت»[12].

10) الشيخ رمضان علي، والشيخ محمد عبد الفتاح: الوجيز في أحكام الميراث والوصية، الإسكندرية، الثقافة الجامعية، 1999م، ص195.

11) د. بدر ابوالعينين: المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، الإسكندرية، 1985م ، ص129. المحامي محسن ناجي: شرح قانون الأحوال الشخصية، بغداد، الطبعة الاولى، 1962م، ص411.

12) د. عبدا لقهار داود العاني: معنى الوصية في الاصطلاح في كتاب أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، 1993م، ص14.

ومن خلال التعريفات السابقة للوصية، يمكن ان نخلص للتالي: مسمي كلمة وصية يدخل في إطارها جميع الأشياء من التركة، فهي مجمل ما يخلف فيه المورث للوارث سواء اكان منفعة ام حقاً من الحقوق المتعلقة بالمال، حيث نصت المادة (244) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم(17) لسنة 1996م، « الإيصاء بمطلق الغلة اوالثمرة أوالنتائج يحمل على الموجود منها عند وفاة الموصي فان لم يكن ثمة موجود فلاول غلة او ثمرة اوالنتاج إلا إذا ظهر من قصد الموصي الاستمرار فتأخذ الوصية حكم الوقف».

3- الوصية وما في حكمها: وضحت المادة (28) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م، التطبيق الواجب على شكل الوصية باعتبارها تصرفاً إرادياً ومن ثم يتعين الاجتهاد بتباين هذا القانون خاصة وان قاعدة الإسناد الخاصة بشكل العقود والنصوص عليها في المادة (31) لا تسري بالنسبة للوصية وما في حكمها من حيث الشكل، فهذه القاعدة تتناول شكل التصرفات بين الأحياء ومن ثم فهي لا تسري للتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت. أما قانون الوصية المصري رقم (71) لسنة 1946م، فقد نصت الفقرة (2) من المادة (17) على أن «يسري على شكل الوصية قانون الموصي وقت الايصاء او القانون الذي تمت فيه الوصية وكذلك الحكم في شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت»[13]. كما تدخل الوصية في المعاش وفقا لنص المادة (1059) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م، والتي تنص»..... يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدي إلى شخص آخر او إلى ورثته او إلى من يعينه الاتفاق أياً كان معاشاً او مرتباً دورياً مدى الحياة بعوض اوبغير عوض ويكون هذا الإلزام بعقد أوبوصية». كما نصت المادة (1061) من نفس القانون على انه «إذا كان المعاش أوالمرتب بغير عوض طبقت عليه في حياة الملتزم به إحكام عقد الهبة وبعد وفاته إحكام الوصية».

خامساً: الوصية الواجبة

الوصية الواجبة هي مأخوذه من بعض المذاهب الفقهية في الشريعة الإسلامية (كمذهب ابن حزم)، أستناداً إلى آية الوصية في قوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ). البقرة: 180. ومن الناحية القانونية هي جزء من التركة يستحقه أبناء الابن المتوفى قبل مورث أباهم، وقد أيد ذلك نص المادة (257) من قانون الأحوال الشخصية اليمني، «من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أومعه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته».

اوجب قانون الأحوال الشخصية اليمني الوصية لصنف معين من الاقرباء الذين حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم بشروط خاصة، ومقدار معين: فاوجب لفرع من يموت غير حياة احد أبويه على جده في حالة معينة – وصية تستمد قوتها من القانون – فإذا فعلها الشخص طائعا مختارا نفذت، وان لم يفعلها كانت واجبة بحكم القانون من غير حاجة إلى عبارة منشئة، بل انه إذا صدرت منه بوجه يخالف ما رسم لها قانونا، تدخل القانون لتعديلها على الوجه المرسوم لها، والذي دعا إلى ذلك هو إن الشخص الذي يموت في حياة أبيه اوأمه، قد يحرم في ذريته من الميراث الذي كان يستحقه لو عاش إلى وفاة والديه، بسبب وجود من يحجبهم من الميراث، وبذلك يصير أولاده في فقر مدقع مع إن أعمامهم يكونون في سعة من العيش.

وقد يكون المال الذي خلفه الجد من صنع الولد المتوفى، وقد يكون الجد يعتني بأحفاده من ولده المتوفي رعاية كاملة ولكن المنية سبقت إن يصدر منه وصية تخص المال المستحق بابيهم المتوفي، لذ عالج القانون هذه االامر بوجوب الوصية لهؤلا الأحفاد وفق أراء بعض الفقهاء التابعين مثل ابن حزم الأندلسي[14].

13) د. عبدالحكيم محسن عطروش: أحكام الأسرة في قانون الأحوال الشخصية، دار جامعة عدن للطباعة و النشر، 2003م، ص 148.
14) د. بدر أبو العينين بدران: مرجع سابق، ص168.

ونصت المادة (37) من قانون رقم (17) لسنة 1994م بشان أحكام الوصية الليبي على التالي»..... من توفى وله أولاد ابن مات أبوهم قبله أومعه، اوجبت الوصية في ماله لأولاد الابن ولأولاد البنت وان نزل واحدا كان او أكثر وصية بمقدار ما كان يرثه أبوهم عن أصله المتوفي على فرض حياته إذا كان لا يزيد عن ثلث التركة، فان زاد لا يدفع لهم إلا الثلث وصية واجبة. وهذا النص جاء اكثر وضوحا من خلال نص المادة (38) من نفس القانون بمعنى الفرع الوارث يرث أباه المتوفي قبل جده كأنه على قيد الحياة[15].

المبحث الثاني
تكوين الوصية

الوصية كعقد تتكون من اركان معينة وشروط لازمه لصحتها، بحيث يجب توافرها في كل ركن من اركان الوصية لكي يتم التوصل إلى صورة متكاملة للوصية الصحيحة، والتي تترتب عليها الآثار المترتبة شرعا بالنسبة لعقد الوصية الصحيح.

أولاً: على من تجب له الوصية الواجبة

إن الوصية الواجبة قد ذكرت في القرآن الكريم في اكثر من موضع، فهي واجبة على الموصي الذي ترك ثروة في اشخاص الموصىَ لهم مع ضرورة تضمين الوالدين و الأولاد و الأزواج للحول والمقربين وذوى العهد (وجوبا إن وجدوا). إذ قال تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ). البقرة:180. وفي قوله تعالى: (لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا). النساء:7.

وكذلك قوله تعالى: (وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا). النساء:33. وقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ). البقرة:240.

كما أن الوصية مقدمة في الأداء على قواعد التوريث ومع وجوب عدم إعاقتها لإداء دين على الموصي، إذ يقول الله تعالى: (.....مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ). النساء: 12. إضافة إلى أنه لا قيود على المقدار الموصى به إلا ما هو معروف و متعارف عليه من العدل و ضمير المتقين، قوله تعالى: (.....بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ). البقرة:180.

وبخصوص السند الشرعي للوصية الواجبة فهو مروي عن جمع عظيم من فقهاء التابعين ومن بعدهم من أئمة الفقه الحديث، ومنهم الإمام احمد بن حنبل، وابن حزم الأندلسي.

أما في التشريعات القانونية فإن الوصية هي عبارة عن وصية أوجبها القانون لصنف معين من الأقارب حرموا من الميراث لوجود حاجب لهم، بمقدار معين وشروط معينة وتنفذ بحكم القانون سواء انشأها المورث ام لم ينشئها، فهذا النوع من الوصايا واجب وجوباً قانونياً. إلا ان التشريعات القانونية قد اختلفت في وجوبها، فقانون الوصية المصري رقم (71) لسنة 1946م، قد اوجب الوصية الواجبة لفرع الولد المتوفى في حياة اصله مهما نزل مادام من

15) د. عبدا لمجيد عبد الحميد الذيباني: أحكام المواريث والتركات في الشريعة الإسلامية، طرابلس، الجامعة المفتوحة، 1995م، ص341.

أولاد الظهور، إما إذا كان من أولاد البطون استحقها إذا كان من الطبقة الأولى فقط. وأولاد الظهور هم من لايدخل في نسبهم إلى الميت أنثى، كابن الابن وابن ابن الابن مهما نزل. وبنت الابن مهما نزل. ابوها، أما أولاد البطون هم من ينتسبون إلى الميت بأنثى، كأبن البنت وابن بنت الابن. إي أن الميت في حياة أصله إذا كان ذكراً استحق فرعه الوصية من غير تقييد بطبقه، أما إذا كان أنثى كانت الوصية لأولادها فقط دون أولاد أولادها. أما قانون الاحوال الشخصية الأردني رقم (43) لسنة 1976م، و قانون الاحوال الشخصية السوري رقم (84) لسنة 1949م، فقد أوجبا الوصية الواجبة لاولاد الابن فقط دون اولاد البنت، وفى هذه الحالة لايستحق الفرع الوصية الواجبة لانها وجبت تعويضا عن ميراث أصلهم الذي لو كان موجودا لما استحق ميراثا لحرمانه[16].

وبالنسبة لقانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (17) لسنة 1996م، فقد نص في المادة (260) على ذلك: (تجب التسوية بين الاولاد في الزواج والتعليم فإذا كان قد صرف أموالاً في تزويج وتعليم البعض فعليه تسوية الآخرين بهم، فأن لم يفعل حتى مات ولم يوصي بها سوى القاضي بينهم بإخراج القدر المساوي لهم مع وجوب التسوية ايضاً بين الاولاد وبقية الورثة إن كانوا طبق طريقة المواريث). ويتضح من ذلك أن السبب الشرعي للوصية الواجبة يجب ان تكون الوصية متساوية بين الأولاد سواء كان من حيث الزواج اوالتعليم، فإذا توفى الموصي دون أن يقوم بالتسوية بين الاولاد الوارثين ولم يوصي جاز للقاضي في هذه الحالة التسوية بين الاولاد وبقية الورثة.

أما حكم الوصية على الأجانب، فقد نصت المادة (229) من قانون الأحوال الشخصية اليمني على أن (تنعقد الوصية باللفظ أوالكتابة وعند العجز بالإشارة المفهمة وتتم بالإيجاب فيما لا محظور فيه ولا حيلة). «ولا يشترط فيها القبول، ويجب الإشهاد على الوصية، ويجوز اتخاذ الطابع الشكلي لإثباتها، وعلى ذلك فانه من الأفضل بالنسبة لإثبات الوصية وسماع الدعوى عند الإنكار إن تكون إرادة الموصي قد أفرغت في ورقة رسمية او ورقة عرفية مكتوبة بخط يد الموصي وعليها توقيعه أوورقة ليست بخط يد الموصي ولكن تم فيها التصديق على توقيعه»[17].

أما القانون المدني الروسي لسنة 1995م، فقد نصت المادة (1124) على أن « يشترط لصحة الوصية أن تكون مكتوبة فقط وموثقة».

ثانياً: أركان الوصية

لقد ذكر الفقهاء ان اركان الوصية اربعة هي، الموصي، والموصى له، والموصى به، والصيغة. وهذا على خلاف الأحناف الذين ذهبوا على ان اركان الوصية اثنان: الإيجاب من الموصي ويكون بلفظ يدل على التمليك بعد الموت كقول الموصي أوصيت لك بكذا أوملكتك كذا بعد موتي. والقبول، ويكون بعد موت الموصي، فإن قبلها قبل موت الموصي أوردها فلا عبرة عند الأحناف بذلك لان العقد لا ينفذ إلا بالوفاة، وقد يتعذر القبول الصريح عند الأحناف في ثلاث حالات[18]: إذا مات الموصى له قبل الموصي، والوصية للجنين، والوصية لغير المعين من فقراء المسلمين. وهذه الحالات لا تستلزم عند الأحناف القبول وتنعقد الوصية بالإيجاب فقط.

ويتعلق ركن الوصية وهو الإيجاب والقبول، الإيجاب من قبل الموصي والقبول من قبل الموصى له وهذا ما أكدته المادة (228) من احكام قانون الأحوال الشخصية اليمني، إذ لا يملك الموصى له إلا بقبول الوصية صريحاً أو دلالة كموته قبل قبوله ورده ولا يصح قبولها إلا بعد موت الموصي فان لم يقبل الموصى له الوصية فتصبح

16) رأفت محمود عبد الرحمن حمبوظ: الوصية الواجبة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة الإسلامية، الجامعة الأردنية، ، د.ت، ص36.
17) د. مصطفى السباعي، د. عبدالرحمن الصابوني: الأحكام الشخصية في الأهلية الوصية والميراث، دمشق، دار الفكر ، 1965م، ص90.
18) د. أحمد محمد علي داؤود: الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، الأردن، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009م، ص400.

موقوفة وان مات الموصى له انتقلت الوصية إلى ورثته.

ثالثاً: شروط الوصية

للوصية شروط أساسية إذ بدونها لا يمكن إن تنعقد، ومن خلالها يتبين ما على كلاً من الموصي والموصى له وعلاقتهما بالورثة الشرعيين إن وجدوا، كما حددها الشرع والقانون، وهي:

1- ما يشترط في الموصي: لقد حددت المادة (230) من قانون الأحوال الشخصية اليمني الشروط الواجب توافرها في الموصي، (إن يكون الموصي بالغا عاقلا مختاراً غير محجور عليه، إن لا يكون مدينا بدين مستغرق). وهذا ما أكدته المادة (531) من قانون الاحوال الشخصية الأردني رقم (43) لسنة 1976م. كما يشترط في الموصي إن يكون عدلا كفؤا ذو أهلية كاملة ويقصد بتمام الأهلية إن يكون الموصي بالغا عاقلا غير سفيه او ذو غفلة بحيث يخشى على مال القاصر من تصرفاته. ويقصد باصطلاح الكفاءة إن يكون الوصي أهلا بالقيام على شؤون القاصر حتى لايتنافى مع نص المادة (56) من القانون المدني اليمني لسنة 2002م، التي تنص على «فاقدو الأهلية وناقصها لصغر اوجنون أوسفه اوعته يحجر على تصرفاته». وكذلك مع المواد (57 – 70)، والتي تتحدث عن الأهلية. [19]

2- ما يشترط في الموصى له: تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة او دلالة بعد وفاة الموصي، فإذا كان الموصى له جنيناً أوقاصراً أومحجوراً عليه يكون قبول الوصية اوردها من له الولاية على ماله، ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشات ممن يمثلها قانوناً فان لم يكن لها من يمثلها لزمت الوصية بدون توقف علي القبول. أن الوصية للوارث وبما زاد عن الثلث حيث تصح الوصية للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة وتصبح بما زاد على الثلث ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه.

إضافةً إلى ذلك هناك شروط خاصة بالموصى له، كإن يكون حياً وقت الوصية، وأن يقبلها، وفقاً لنص المادة (232) من قانون الأحوال الشخصية اليمني، و قانون الجنسية اليمني يتطرق لنفس شروط الوصية فيما يخص الموصي، وهذا ما جاء متوافقاً مع نص المادة (533) من قانون الاحوال الشخصية الأردني رقم (43) لسنة 1976م، وقت الايصاء حيث يخضع لكثير من المسائل منها ما يتعلق بالأموال، حيث تؤدي الوصية إلى الأتي:

أ. الخلافة ما بعد الموت وهذا يتعلق بالميراث عند وجود ورثة أوعدم وجودهم وهذا يترتب على إبرام الوصية.

ب. الوصية باعتبارها تصرف إرادي غير لازم، أي انه يتعلق الأمر بجنسية الموصي في أن يكون اهلا للايصاء وقت عمل الوصية باعتبارها تصرفا إرادياً.

ج. ترتبط بكثرة الأموال اوالتأكد من أن هناك دائنين أم لا ووجوب شهر الوصية وبعد التصفية ينتقل المتبقي للموصى له. [20]

أما القانون المدني الروسي، فقد اجاز الوصية لأي شخص سواء أكان وارث اوغير وارث، إذ يحقّ للموصي حرمان كل الورثة أوبعضهم من التركة. وقد ورد هذا النص في الفقرة الأولى من المادة (1119) والمعدلة بموجب القانون رقم (231) الصادر سنة 2008م.

3- ما يشترط في الوصي المختار: وهو من يختاره الشخص قبل وفاته للقيام بتنفيذ وصاياه وقضاء ديونه ورعاياه قصاره وأموالهم ويشترط فيه ان يكون بالغا عاقلاً مختاراً غير محجور عليه، والا يكون مديناً بدين مستغرق، ويتضح من نص المادة (471) من القانون المدني اليمني والتي تنص على انه (يصح بيع الوالد لولده المشمول بولايته، وبيعه مال احد الوالدين للاخر بشرط القبول من منصوب القاضي الذي يقبل البيع عن الصغير ثم يسلمه بعد ذلك

19) فيما يخص فقدان الأهلية في القانون المدني الروسي، يمكن الرجوع إلى الفقرة)7) من المادة)1118) من القانون المدني الصادر سنة 1995م.

20) د. احمد محمد علي داؤود: مرجع سابق، ص402.

لوالده، ويشترط الا يكون البيع منطوياً على حيلة، وحكم الوصي المختار حكم من اختاره)[21].

رابعاً: الوصية بالمقدار والشروط

إن الوصية بالمقدار لها شروط تتمثل في الوصية للوارث والوصية لغير الوارث، وذلك كمايلي:

1- الوصية للوارث: وتدخل فيها الأمور التالية:

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

ب. من يستحق الوصية الواجبة هم أولاد الابن وأولاد ابن الابن وان نزلوا يحجب كل أصل فرعه فقط - وبالتالي أولاد البنت لا يستحقون الوصية الواجبة.

ج. ومن شروط استحقاقها هو أن لا يكون هؤلاء الأحفاد وارثين بطريق آخر.

د. مقدارها هو نفس مقدار حصة أبيهم مما يرثه ابوهم عن أصله كما لو افترض حياً أثناء وفاة أصله على أن لا يتجاوز ثلث التركة .

روى أصحاب المغازي - هكذا قيل - الخبر المأثور عن النبي(ص)، أنه قال عام الفتح (لا وصية لوارث)، رواه أحمد وأبو داود ولم يرد بأي كتاب آخر من كتب الأثر!!، بل ويقال أنه رأى فقهي دُس على الأثر! يمكن ان يكون مصدر الشيوع في حالة إذا أوصى شخص (الموصي) لشخصين أوأكثر بمال على سبيل الشيوع دون ان يتعين نصيب كل منهم مادياً في المال الشائع الموصى به[22].

2- الوصية لغير الوارث: روى في البخاري الخبر المأثور عن النبي(ص) إن صح، أنه قال في الوصية (الثلث والثلث كثير)، وعليه أخذ الفقه بتقييد الوصية لغير الورثة بالثلث ولا تجوز الزيادة عليه، والأولى أن ينقص عنه، فإن اوصى بالزيادة على الثلث فإن وصيته لا تنفذ إلا بإذن الورثة وقد استقر الإجماع على ذلك!، وإن لم يكن له وارث فليس له أن يزيد على الثلث ايضا!. وذهب الأحناف وأحمد في رواية، وهو قول علي ابن مسعود، إلى جواز الزيادة على الثلث لأن الموصي لا يترك في هذه الحالة من يخشى عليه الفقر؛ ولأن الوصية جاءت في القرآن مطلقة، وقيدتها السنة - هكذا قالوا- بمن له وارث فبقي من لا وارث له على إطلاقه.

روى البخاري ومسلم عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: (جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني، وأنا بمكة - وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها - قال: يرحم الله ابن عفراء. قلت يا رسول الله أوصي بمالي كله؟ قال: لا. قلت فالشطر ؟ قال: لا. قلت : الثلث؟ قال فالثلث والثلث كثير، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم، ولأنك مهما أنفقت من نفقة فإنها صدقة حتى اللقمة ترفعها إلى فيَ امرأتك، وعسى الله أن يرفعك فينتفع بك أناس ويضر بك آخرون، ولم يكن له يومئذ إلا ابنة)[23].

نرى ان الاخذ بعدم تجاوز نسبة الثلث لغير الوارث و تقيد الفقهاء و المذهبيين بهذا الأثر، امرا لا يجب الأخذ به، لمخالفته الصريح للقرآن الكريم، الذي لم يقيد إرادة الموصي بكم معين - الأمر الذي تنبه إليه الأحناف - إلا بالتنبيه عليه بعدم الإجحاف بالورثة من الذرية، فالعبرة هنا تكون نسبية بحسب حجم التركة وعدد الورثة و مستواهم الاجتماعي الخ.... ، حيث لم يرد أي قيد على الوصية في القرآن من حيث الكم أو الكيف إلا ما سنذكره

21) د. سعد محمد سعد، د. حسن علي جازع: الأحكام العامة لعقد البيع والإيجار، عدن للطباعة والنشر، 2004م، ص46. د. علوي صالح محمد: مرجع سابق، ص144.

22) د. منصور قاسم حسين، د. منير محمد احمد الصلوي: حق الملكية في ذاته، الجزء الأول، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011م، ص144.

23) د. طلبه عبد العال الغباشي: حكم نزع الملكية وتقيدها لمصلحة الغير في الشريعة الإسلامية) دراسة فقهية مقارنة)، دار الكتب جامعة الأزهر، 2001م، ص16.

لاحقاً وهو ضمير الموصي و تقديره و تقواه من الله.

لقد تناول التشريع اليمني تلك الأحكام في قانون الأحوال الشخصية اليمني، إذ نصت على عدم جواز الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة، فالمادة (234) تنص على «لا تصح الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة، ولايجوز الوصية لوارث الوارث إلا لامر قهري لاستحالة العيش على الوارث كالاعمى والمشلول». و المادة(235) تنص على «لا تصح الوصية لوارث الوارث في حياة مورثه إلا لمبرر يعوقه عن التكسب كالأعمى والأشل وأمثالها، ولا تجوز لغير الوارث إذا تم تجاوز الوصية ثلث التركة إلا بموافقة الورثة». و المادة(236) تنص على «لا تصح الوصية لغير الوارث فيما زاد على ثلث التركة إلا بأجازة الورثة وتصح بكل التركة لمن لا وارث له، ويخرج الثلث من ثلث المال الحاضر فان كان له مال غائب فيخرج الثلث منه عند حضوره».

أما مقدار الوصية لغير الوارث، فحكمها للوارث في حدود الثلث دون إجازة الورثة فإذا زادت على الثلث فلا تجوز في الزائد إلا إن يجيزه الورثة بعد موتهم وهم كبار، وتحديداً يتم الفصل في المقدار على النحو التالي :

أ. ألا يزيد عن الثلث، فإن زاد عن الثلث أخذ الأحفاد الثلث فقط.

ب. أن يكون الحفيد غير وارث .

ج. ألا يكون الجد الميت قد أعطاه قدر ما يجب له بوصية أوتبرع أوغير ذلك.

أما القانون المدني الروسي، فقد اشار إلى مقدار الوصية في المادة (1120) والتي نصت على أن « للموصي الحقّ أن يظم في وصيته بعض أمواله اوكلها بما فيها الأموال التي ستكتسب في المستقبل»، إلا أن هذا الحقّ قد قيد بنص المادة (149)، والتي نصت على أن « الغير بالغين، للموصي اوالمعاقين- وكذلك الحال بالنسبة للزوجة- إذا كان معاق والوالدين إذا كانوا غير قادرين على العمل، فإنهم يحصلون على نصيب واجب في تركة الموصي، خلاف ما تظمنته الوصية على نص ما كان يمكنه أن يحصلوا عليه بالميراث»[24].

المبحث الثالث
مبطلات الوصية

لقد اتفق الفقهاء على أن مبطلات الوصية تتم وفقاً لما يلي: الرجوع عن الوصية، أو عدم جوازها، أومن خلال دعوى الوصية.

أولاً: الرجوع عن الوصية

يجوز للموصي إن يتراجع عن الوصية التي أوصى بها لأن القبول يتوقف بالموت، والإيجاب يجوز إبطاله قبل القبول، فإذا قال الموصي أبطلت الوصية التي أوصيتها لفلان او فسختها أو نقضتها، فتبطل، وكذلك تبطل الوصية بجنون الموصي جنوناً مطبقاً وتبطل بموت الموصى له قبل موت الموصي. وهذا ما أكده نص المادة (257) السابقة الذكر من قانون الأحوال الشخصية اليمني. أما بطلان الوصية في القانون المدني الروسي، فيكون برجوع الموصي عن وصيته قبل وفاته، وكذلك توقيع الوصية من قبل شخص آخر غير الموصي نفسه، بالإضافة إلى ذلك تعد الوصية باطلة إذا لم تكون مكتوبة وموثقة، وفقاً لنصوص المواد (1118-1124) من هذا القانون.

وقد اتفق الفقهاء على انه يجوز للموصي الرجوع عن وصيته ما دام حياً سواء كان الرجوع عنها كلها أو

24) انظر المادة (1120) من القانون الروسي لسنة 1995م.

بعضها ذلك لان الوصية عندهم بالاتفاق وهي من العقود الغير لازمة وقد اتفقوا أيضاً على إن الرجوع عن الوصية يكون بالقول الصريح وبالفعل وبكل ما يدل على الرجوع او ينبئ عنه، ولقد أجازوا للموصي الرجوع عن الوصية لأمرين:

الأول: إن الوصية تبرع لم تتم لأن تمامها يكون بموت الموصي وقبول الموصى له والتبرع التام يجوز الرجوع فيه كالهبة فمن باب أولى يجوز الرجوع في التبرع الذي لم يتم، كالوصية. والثاني: إن القبول يتوقف على الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول لان الإيجاب المفرد يجوز إبطاله في المعاوضات كما في البيع فمن باب أولى يجوز إبطال الإيجار في عقود التبرع[25].

إذا كان الشرع الحنيف قد أجاز للموصي الرجوع عن الوصية لأمرين: الأول، أن الوصية تبرع كالهبة، وحيث يجوز الرجوع فيها فمن باب أولى يجوز الرجوع في الوصية لأنها لم تتم حيث إن تمامها يتم بموت الموصي. والثاني أن القبول في الوصية يتوقف على الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول لاسيما أن الإيجاب المفرد في عقود المعوضات يجوز إبطاله فمن باب أولى يجوز إبطال الإيجار في عقود التبرع. إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في الأفعال والتصرفات التي يمكن اعتبارها رجوعاً عن الوصية حيث ذهب الأحناف إلى أن للموصي الرجوع عن الوصية حتى لو قبلها الموصى له. ويكون الرجوع عند الأحناف بثلاثة أمور:

أولاً: بالقول الصريح كأن يقول رجعت عن وصيتي لفلان أو كل وصية أوصيتها لفلان باطلة.

ثانياً: بالرجوع الفعلي أو بالأدلة كما لو أوصى بشاة لفلان ثم قام بذبحها فالدلالة هنا تعمل عمل الصريح وبناء على ذلك تكون الوصية قد أبطلت.

ثالثاً: هو ما يفيد الرجوع بالضرورة بأن يتغير الموصى به ويتغير اسمه كما لو أوصى بما في كرمه من العنب ثم يبس حتى صار زبيباً[26].

وهذا ما أكده نص المادة (242) من قانون الأحوال الشخصية اليمني، (تصح الوصية بالمنافع كما تصح بالأعيان ولا تتوارث المنافع إلا بنص من الموصي).

ومن أحكام الوصية أنه يجوز للموصي الرجوع فيها أو نقضها أو الرجوع في بعضها، لقول عمر: (يغير الرجل ما شاء في وصيته) وهذا متفق عليه بين أهل العلم، فإذا رجعت في وصيتي، أو أبطلتها.

إن الاعتبار بحالة موت الموصي من حيث القبول ولزوم الوصية يعطي الحق للموصي الرجوع عنها في حياته، فلوا قال: إن قدم زيد فله ما وصيت به لعمرو، فقدم زيد في حياة الموصي، فالوصية له ويكون الموصي في ذلك قد رجع عن الوصية لعمرو، وإن لم يقدم زيد إلا بعد وفاة الموصي، فالوصية لعمرو، لأنه لما مات الموصي قبل قدومه استقرت الوصية للأول وهو عمرو.

ويصح أن يوصي الموصي بالوصية إلى اكثر من واحد، سواء أوصى إليهم دفعة واحدة او أوصى إليهم واحد بعد أخر، إذ لم يعزل الأول. وإذا أوصى إلى جماعة فأنهم يشتركون في العمل، وليس لأحدهم التصرف في الوصية دون الأخر وان مات احدهم او غاب، اقام الحاكم مقامه من يصلح[27].

25) الشيخ ابراهيم عبد الجبار: تيسير المواريث، المنصورة، الوفاء للطباعة والنشر، 1999م، ص145. د. محمد بن احمد تقيه: مرجع سابق، ص143.
26) د. محمد بن احمد تقيه : مرجع سابق، ص145. الشيخ ابراهيم عبد الجبار: مرجع سابق، ص154.
27) فضيلة الشيخ صالح الفوزان: مرجع سابق، ص460.

ثانياً: عدم جواز الوصية

لا تجوز الوصية في الحالات الآتية:

1- وصية القاتل المتعمد، وتأكيدا لقوله عليه الصلاة والسلام (لا وصية للقاتل).

2- وصية من عليه دين، من أوصى وعليه دين لم تجز الوصية، لان الدين مقدم على الوصية، حتى يبرى دينه فتصبح الوصية جائزة.

3- تبطل الوصية بجنون الموصي جنوناً مطبقاً إذا اتصل بالموت، وكذلك تبطل بالنسبة للموصى له إذا مات قبل الموصي وإذا لم يكن الجنون مطبقاً بأن يمكث شهراً ولم يتصل بموت الموصي فلا تبطل بذلك الوصية، وهذا ما نميل إليه من توسط في مدى إمكانية واحقية الموصي في الرجوع في الوصية سواء في عدم استمرار الجنون وكونه مطبقاً او لعدم اتصاله بموت الموصي.

ثالثاً: دعوى الوصية

إن طبيعة الدعوى عندما يكون هناك إنكار للوصية او هناك تشكيك في محتواها اوفي اهلية الموصي وكذا انتقالها إلى الورثة وتوصل للورثة الغير شرعيين وكذلك احفاد المتوفي الذي حصل المال المتروك من أبائهم وفقا للشهود. ولا تسمع دعوى الوصية عند الإنكار اوالرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصي إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل علي صحة الدعوى، فلا تسمع فيها ما ذكر بعد وفاة الموصي إلا إذا وجدت أوراق رسمية اومكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليها امضاؤة كذلك، وتدل على ما ذكر او كانت ورقة الوصية اوالرجوع عنها مصدقا علي توقيع الموصي عليها.

ويشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية وإلا يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشرع، وإذا كان الموصي غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة في الشريعة الإسلامية، والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصي او الموصى له او لغيرهما ولا منهيا عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة الإسلامية.

وتنفذ الوصية على ما لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله او بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة. وفي جميع الأحوال المبينة في مواد القانون إذا اشتملت التركة علي دين مستحق الأداء علي احد الورثة وكان هذا الدين من الحاضر من التركة كلها او بعضها وقت المقاصة بقدر نصيب الوارث في هذه الحالة لا يستولى الوارث علي نصيبه في المال الحاضر إلا إذا ادى ما عليه من الدين فان لم يؤديه، باعه القاضي ووفى الدين من ثمنه وتعتبر انواع النقد وأوراقه جنساً واحداً.

اشارت الفقرة الثانية والثالثة من نص المادة الثانية من قانون الوصية المصري رقم (71) لسنة 1946م بان (الدعوى لا تسمع عند الإنكار وبعد وفاة الموصي إلا بقيود خاصة، والحكمة من ذلك هو الحرص على ثبوت الوصايا وتوثيقها وتقليل أسباب النزاع فيها وإرشاد الموصي إلى الطريقة التي يحفظ بها وصاياه)[28].

28) د. بدر أبو العينين: مرجع سابق، ص131.

الخاتمة:

لقد قدمنا في دراستنا هذه محاولة معرفة كيف تتم الوصية الواجبة في الشرع والقانون باعتبار أن الوصايا من الأمور التي دعا الإسلام إليها ورغب فيها لتكون للمرء ذكرى خالدة في الدنيا يدعو فيها للموصي كلما مر ذكره، وتعد نوالاً كثيراً وثواباً جزيلاً في الآخرة، وتمكيناً للمرء من العمل الصالح تداركاً لما فاته، وفيها صلة للرحم للاقرباء غير الوارثين، وفيها تخفيف لكرب المحتاجين والبؤساء والمساكين.

ومن خلال مقارنة القوانين العربية واليمنية خاصة مع القانون الروسي، نجد أن مقاربة القوانين العربية واليمنية والمتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية لوقع إجازة الوصية الواجبة تشكل حالة افضل، إذ اشترطت الالتزام بالمعروف والعدل بالوصية لغير الوارثين في إجازتها لحدود الثلث من التركة، مع عدم الإضرار بحقّ الورثة الشرعيين. اما القانون الروسي، فقد اعطى حق التصرف للموصي بتركته، الأمر الذي قد يشكل ضرراً للورثة.

وعليه نخلص إلى التوصيات التالي:

1. يعد نظام الوصية الواجبة وسيلة قانونية، تعطي للاقارب غير الوارثين، إلا أنه لابد على المشرع معالجة بعض النصوص التشريعية في القانون اليمني التي تخص الأقارب غير الوارثين بحيث تتلاءم والحالة الاجتماعية لهم.
2. نظمت الوصية في القوانين العربية وبالخصوص اليمنية بما يتلاءم مع الطبيعة الاجتماعية، بحيث لاتتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ومع ذلك على المشرع اليمني ضرورة إعطاء إيضاحات أكثر فيما يخص الوصية الواجبة، إذ أن النصوص القانونية الواردة في قانون الأحوال الشخصية لاتعطي الموضوع -الوصية الواجبة- حقه.

قائمة المراجع

أولا: الكتب والدراسات القانونية

1. د. محمد بن احمد تقية: الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، الجزائر، المؤسسة الوطنية، 1999م.
2. د. علوي صالح محمد العلوي: أحكام عقد البيع في القانون المدني اليمني، صنعاء، مكتبة الأمين للنشر والتوزيع، 2011م.
3. د. أنور احمد دبور: أحكام الوصية في الفقه الإسلامي والقانون، القاهرة، الثقافة العربية، 1987م.
4. د. درويش أحمد الاهدل: خلاصة الكلام في أحكام المواريث في الإسلام، القولي للنشر، 2001م.
5. فضيلة الشيخ صالح بن وزان بن عبدا للاه الفوزان: الملخص الفقهي، الجزء الثالث، القاهرة، دار ابن حزم، 2003م.
6. د. محمد بودلاحة: محاضرات في فقه الوصايا فقها وعملا، د.ن.ت.
7. الشيخ رمضان علي، والشيخ محمد عبد الفتاح: الوجيز في أحكام الميراث والوصية، الاسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية،1999م.
8. د. بدر ابوالعينين: المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، الإسكندرية، 1985م .
9. المحامي محسن ناجي: شرح قانون الأحوال الشخصية، بغداد، الطبعة الاولى، 1962م.
10. د. عبدا لقهار داود العاني: معنى الوصية في الاصطلاح في كتاب أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، 1993م.
11. د. عبدالحكيم محسن عطروش: أحكام الأسرة في قانون الأحوال الشخصية، دار جامعة عدن للطباعة و النشر، 2003م.
12. د. عبدا لمجيد عبد الحميد الذيباني: أحكام المواريث والتركات في الشريعة الإسلامية، طرابلس، الجامعة المفتوحة، 1995م.
13. رأفت محمود عبدا لرحمن حمبوظ: الوصية الواجبة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة الإسلامية، الجامعة الأردنية، د.ت.
14. د. مصطفى السباعي، د. عبدالرحمن الصابوني: الأحكام الشخصية في الأهلية الوصية والميراث، دمشق، دار الفكر، 1965م.
15. د. احمد محمد علي داوؤد: الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، الأردن، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009م.
16. د. سعد محمد سعد، د. حسن علي جازع: الأحكام العامة لعقد البيع والإيجار، عدن للطباعة والنشر، 2004م.
17. د. منصور قاسم حسين، د. منير محمد احمد الصلوي: حق الملكية في ذاته، الجزء الأول، القاهره، دار النهضة العربية،2011م.
18. د. طلبه عبدا لعال الغباشي: حكم نزع الملكية وتقيدها لمصلحة الغير في الشريعة الإسلامية) دراسة فقهية مقارنة)، دار الكتب جامعة الأزهر، 2001م.
19. الشيخ ابراهيم عبد الجبار: تيسير المواريث، المنصورة، دار الوفاء للطباعة والنشر، 1999م.

20. المستشار محمد سعيد العشماوي: أصول الشريعة، القاهرة، سيناء للنشر، 1992م.

ثانياً التشريعات:

1. القرآن 2. الكريم.
3. السنة النبوية.
4. الدستور اليمني لسنة 2001م.
5. القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م.
6. قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (17) لسنة 1996م.
7. قانون الوصية المصري رقم (71) لسنة 1946م.
8. القانون المدني الجزائري رقم (58) لسنة 1975م.
9. قانون الاحوال الشخصية الأردني رقم (43) لسنة 1976م.
10. القانون الليبي بشأن احكام الوصية رقم (17) لسنة 1994م.
11. قانون الاحوال الشخصية السوري رقم (84) لسنة 1949م.
12. القانون المدني الروسي لسنة 1995م.