AL HIKMAH RESEARCH
& PUBLICATION CENTRE
*Al-Hikmah International Journal*
*for Islamic Studies & Human Sciences*

مجلة الحكمة العالمية
للدراسات الإسلامية والعلوم الإنسانية
العدد 6، الرقم 3، أغسطس 2023
E-ISSN: 2637-0581

# الوصية الواجبة بين الشريعة الإسلامية وقانون ولاية سلانجور: دراسة تحليلية
# The Obligatory Will between Shariah and Law of Selangor: An Analytical Study

**فاطمة كريم Fatimah Karim**
**International Islamic University Malaysia (IIUM)**
fatimahkarim@iium.edu.my

*Article Progress*

Received: 5 June 2023
Revised: 29 June 2023
Accepted: 12 Aug 2023

* Corresponding Authors:
**Fatimah Karim**

e-mail:
*fatimahkarim@iium.edu.my*

**ملخص البحث**

يهدف هذا البحث إلى دراسة موضوع "الوصية الواجبة بين الشريعة الإسلامية وقانون ولاية سلانجور: دراسة تحليلية". قد تناول البحث بيان تعريف الوصية ومشروعيتها في الإسلام. وتطرق البحث في توضيح حقيقة الوصية الواجبة وآراء الفقهاء في مشروعيتها، وإبراز تحليلات المواد القانونية المتعلقة بالوصية الواجبة تحت البند السابع والعشرين (27) قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور 1999م من منظور الفقه الإسلامي. تكمن أهمية البحث من أجل وصول إلى الحكم الشرعي الصحيح القائم على الدليل في الوصية الواجبة، وبيان أحكام الوصية الواجبة في بحث متكامل يسهل تناوله وتعم به الفائدة. تعتمد الباحثة على المنهج الاستقرائي، والمنهج الوصفي، والمنهج التحليلي؛ من أجل تتبع أقوال العلماء المعاصرين عن الوصية الواجبة، وتوضيح حقيقة الموضوع، وتحليلها من كافة جوانبها الشرعية. ومن النتائج المهمة من البحث أن الوصية الواجبة اجتهادًا من واضعي القانون مبنيًا على رعاية أولاد الأبناء والبنات الذين يموت آباءهم أو أمهاتهم في حياة أجدادهم، فيبتلون باليتم والحرمان من الميراث، مع غلبة الشح والأنانية في هذا العصر، فجبروا هذا بقانون الوصية الواجبة من أجل تحقيق العدالة بين أفراد الأسرة.

الكلمات المفتاحية: الوصية الواجبة، آراء الفقهاء، الأحفاد، القانون.

**ABSTRACT**

This research aims to study the topic of "The Obligatory Will between Shariah and Law of Selangor: An Analytical Study". The research deals with the definition of a will or testament and its legitimacy in Islam. The research explains the reality of obligatory will and evaluate the opinions of scholars on its legality and analyses the enactment of obligatory bequest under section 27 Muslim Wills (Selangor) Enactment 1999 from Islamic jurisprudence perspectives. The importance of the research is to arrive at the correct legal ruling of obligatory will based on evidence and clarify the provisions of the obligatory will in integrated research that is easy to deal with and beneficial. The researcher relies on the inductive method, descriptive method, and analytical method to examine the justification of jurists on obligatory will, to describe the obligatory will details and analyze it from Shariah perspectives. One of the important findings of the research is that the obligatory will is a will that implemented legally based on independent reasoning by expert in Islamic law, to take care of the children of sons and daughters whose fathers or mothers die during the life of their grandparents, that afflicted with orphanhood and deprivation of inheritance, with the predominance of greed and selfishness in this era, thus obligatory will is legally commanded to achieve justice among family members.

**Keywords**: Obligatory Will, Jurists' View, Grandchildren, Law.

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد. لقد أقام الإسلام العدالة الاجتماعية بين أفراد المجتمع بشكل عام، كما أقام العدالة بين أفراد الأسرة في هذا المجتمع التي تربط بينهم روابط دموية. فأعطى الإسلام كل ذي حق حقه بعد موت مورثه، وكذلك حضّ الإسلام على الوصية للأقارب كما حضّ على التصدق على الفقراء والمساكين والإنفاق في سبيل الله حتى لا يحدث خلل من شأنه التأثير على الأسرة والمجتمع والدولة، وتعتبر

الوصية لونًا من ألوان التكافل الاجتماعي. فالوصية مثل جميع أحكام الإسلام لها نظام دقيق قائم على الحق والعدل والرحمة ونشر الخير لتحقيق المصلحتين الخاصة والعامة.

وقد ظهر في عصرنا الحديث ما يسمى "بالوصية الواجبة" وهي من المسائل المستجدة في الميراث حيث تحتاج إلى اجتهاد من العلماء المعاصرين. الوصية الواجبة هي جزء من التركة يستحقه أولاد الولد المتوفى قبل أصله أو معه، بمقدار وشروط خاصة، ويأخذونه وصيةً لا ميراثًا. سميت الوصية الواجبة بالوصية القانونية بسبب تنفيذها قضائيًا وليس دينيًا. وفي هذه الحالة، إن القاضي هو الذي يوجبها في مال المتوفى للفئات التي نصّ القانون بهذه الوصية على إعطائهم سواء أوصى لهم الميت أم لا، وسواء رضي الورثة أم لم يرضوا. إذًا، أوجبت هذه الوصية لصنف معين من الأقارب الذين حرموا من الميراث، نظرًا لوجود من يحجبهم عن ذلك.

## مشكلة البحث

في نظام الإرث الإسلامي لا يستحق الأحفاد الذي توفي أبوهم قبل جدهم أو جدتهم شيئًا من ميراث الجد أو الجدة لوجود أعمامهم أو عماتهم على قيد الحياة. وقد يكون هؤلاء الأحفاد في فقر وحاجة شديدين، ويكون أعمامهم في غنى وثروة وافرة. فيجتمع لهم مرارة اليتم والفقر المدقع. نظرًا لكثرة الشكاوى بعدم التزام الأجداد بإعطاء أحفادهم ما يستحقون من المال الذي يعوضهم الميراث الذي فقدوه، استوجب الأمر التفكير وإمعان النظر في تشريع قانون الوصية الواجبة[1] من أجل تخفيف هذه المعاناة. فاستحدث

[1] قانون الوصية المصري أسبق هذه القوانين حيث عمل به منذ عام ١٩٤٦م، وتبعه قانون الأحوال الشخصية السوري المعمول به منذ عام ١٩٥٣م، ثم أخذت به مدونة الأحوال الشخصية المغربية لعام ١٩٥٧م. ثم جاء تشريع الوصية الواجبة في القانون الأردني حيث عمل به في السنة ١٩٧٦م. ولا يفوت ماليزيا المشاركة في اتخاذ خطوات عظيمة في تشريع الوصية الواجبة تحت قانون الوصايا المسلمين بولاية سلانجور في سنة ١٩٩٩م.

العلماء نظام الوصية الواجبة لمعالجة هذه المشكلة، ويظهر بجلاء الدور العظيم للوصية في تحقيق مبادئ التكافل الاجتماعي والتعاون الأخوي التي جاء بها الإسلام.

## أسئلة البحث

يمثّل هذا البحث محاولة للإجابة عن الأسئلة الآتية:

1) ما مشروعية الوصية الواجبة في الإسلام؟
2) ما آراء الفقهاء وحكمة تشريع الوصية الواجبة؟
3) ما تحليل المواد القانونية المتعلقة بالوصية الواجبة في ولاية سلانجور؟

## أهداف البحث

تتمثّل أهداف البحث فيما يأتي:

1) بيان مشروعية الوصية الواجبة في الإسلام.
2) توضيح آراء الفقهاء وحكمة تشريع الوصية الواجبة.
3) إبراز تحليل المواد القانونية المتعلقة بالوصية الواجبة في ولاية سلانجور.

## الدراسات السابقة

فإن معظم الدراسات المعاصرة تتناول موضوع الوصية للواجبة من حيث بيان أحكامها والتأصيل الشرعي لها بصورة مجملة، مع أنه لم يتطرق للحديث عن جانب قانوني للوصية الواجبة وتحليلها في ضوء الفقه الإسلامي؛ مثلا كتاب الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون (داود، ١٩٨٢) للدكتور أحمد محمد علي داود، وكتاب الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي (إمام، ١٩٩٨) للدكتور محمد كمال الدين إمام، وكتاب الوصايا والوقف (زحيلي، ١٩٩٨) للدكتور وهبة الزحيلي، وكذلك كتاب أحكام المواريث والوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية (الجبوري، 2008) للدكتور عبد الله محمد الجبوري. وعليه ستجتهد الباحثة في بيان مشروعية الوصية الواجبة في الإسلام، وتوضيح

آراء الفقهاء وحكمة تشريع الوصية الواجبة، ووضع التحليلات القانونية المتعلقة بالوصية الواجبة في ولاية سلانجور في ضوء الفقه الإسلامي؛ حتى يكون هذا البحث وافيًا شافيًا في مجاله، ويسهل على الناس الرجوع إليه، والإفادة منه.

## المبحث الأول: تعريف الوصية ومشروعيتها

### المطلب الأول: تعريف الوصية

**الوصية في اللغة:**

مصدر من وصّى، تعني الإيصال، مأخوذة من وصيت الشيء إذا وصلته، ويقال أرض واصية أي متصلة النبات. وتطلق على الإيصاء بمعنى العهد إلى الغير في القيام بفعلٍ ما حال الحياة أو بعد موته، وتطلق أيضًا على جعل المال للغير، يقال: وصيت بكذا لفلان: أي جعلته له. والوصايا جمع وصية تعم الوصية بالمال والإيصاء أو الوصايا. (ابن منظور، 1988، 395/15)

وسميت وصية لأن الموصي يصل بها ما كان في حياته بعد مماته أو لأن الموصي يصل خير دنياه بخير أخرته، (الشوكاني، 2005، 18/6) لقول ﷺ: «إذا مات ابن أدم انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له». (القشيري، 2004، 405/8)

**الوصية في اصطلاح الفقهاء:**

في اصطلاح الفقهاء لها تعريفات مختلفة حسب مذاهبهم لكنه اختلاف شكلي لا يمسّ الجوهر والمضمون:

فعرفها صاحب البحر الرائق من **الحنفية** بأنها: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع. (ابن نجيم، 2002م

459/8) وقال الكاساني: الوصية اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد الموت. (الكاساني، 2005، 333/7)

وقال **المالكية** في مواهب الجليل: الوصايا حقيقتها تصرف المالك في جزء من حقوقه موقوف على موته على وجه يكون له الرجوع فيه. (الحطاب، 1999 364/6)

وعند **الشافعية** قال الخطيب الشربيني: هي تبرع بحق مضاف ولو تقديرًا إلى ما بعد الموت. (الشربيني، 2000، 39/3)

وقال **الحنابلة** في كشاف القناع: الوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت. (البهوتي، 2000 335/4)

ويلاحظ أن معظم هذه التعريفات اقتصرت على الوصية بمعنى التبرع بالمال، وأن بعضها فقط اشتمل على الوصية والإيصاء وجمع بينهما. إذًا، التعريف الراجح للوصية هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. (الجبوري، 2008، ص143)

**المطلب الثاني: مشروعية الوصية**

أدلة المشروعية الوصية:

لقد ثبتت مشروعية الوصية بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما **الكتاب**:

فقد وردت مشروعيتها في آيات المواريث أربع مرات، فقال الله تعالى: ﴿**مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ**﴾ (النساء: 11)، وقوله: ﴿**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَّمْ يَكُنْ لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَّمْ يَكُنْ لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ**﴾ (النساء: 12). فقد شرع الله تعالى

الميراث مرتبًا على الوصية وأداء الدين مؤخرًا عنهما عند وجودهما، على معنى أن الميراث إنما يتعلق بالباقي من التركة بعد السداد الديون وتنفيذ الوصايا مما يدل على مشروعية الوصية. (السلطان، 2006، ص192.)

ومنه قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ**﴾ (المائدة: 106). في هذه الآية قد ندبنا الله تعالى إلى الإشهاد على مال الوصية، فدلّ على أنها مشروعة، لأن غير المشروع لا يجوز الإشهاد عليه. (الإمام، 1998، ص36)

وقوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾ (البقرة: 180). ولقد كانت الوصية مفروضة في أول الإسلام ثم نسخت الفريضة بآيات المواريث، وبقيت مندوبة. (لزحيلي، 1998، ص14.)

وأما **السنة**:

فقد وردت فيها أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الوصية أذكر منها: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم، له شيء يوصي به، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»، (العسقلاني، 2009، 1005/3) وقال الإمام الشافعي: معنى الحديث ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده، ويستحب تعجيلها وأن يكتبها في صحته ويشهد عليه فيها، ويكتب فيها ما يحتاج إليه فإن تجدد له أمر يحتاج إلى الوصية به ألحقه بها. (النووي، 2003، 75/11)

وما رواه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله ﷺ، إني قد بلغ مني الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا»، قلت: فالشطر يا رسول الله،

فقال: «لا»، قلت: فالثلث، قال: «الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتفككون الناس». (القشيري، د.ت، 1255/3) وفي هذا الحديث جواز الوصية بالثلث، ولو لم تكن مشروعة لما أجازها رسول الله ﷺ. (العيني، 2002، 35/14)

ومن السنة أيضا ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول لله ﷺ: «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم»، (بن ماجه، د.ت، 904/2) والحديث يدل على مشروعية الوصية بالثلث، وأن الله سبحانه وتعالى أذن للإنسان في أن يتصرف بثلث ماله ترغيبًا في الوصية. (الصنعاني، 2007، 107/3)

وحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «المحروم من حرم الوصية، من مات على وصية مات على سبيل وسنة، وتقى وشهادة، ومات مغفورًا له». (ابن ماجه، د.ت، 901/2) وكان الصحابة رضوان الله عليهم يوصون ببعض أموالهم تقربًا لله عز وجل: فقد أخرج عبد الرزاق عن أنس رضي الله عنه أمه قال: كانوا (أي الصحابة) يكتبون في الصدور وصاياهم: (الصنعاني، 1999، 287/6) "بسم الله الرحمن الرحيم: هذا ما أوصى به فلان ابن فلان لأنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ويشهد أن محمدًا عبده ورسوله وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من في القبور وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب: ﴿**وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ**﴾ (البقرة: 132). قال أبو جعفر: يعني تعالى ذكره بقوله: "ووصى بها" هي الإسلام الذي أمر به نبيه ﷺ، وهو إخلاص العبادة والتوحيد لله، وخضوع القلب والجوارح له. ووصى بالإسلام يعقوب بنيه بعد إبراهيم، عهد إليهم بذلك وأمرهم به. (الطبري، 1992، 94/3)

وأما **الإجماع**:

فلقد أجمع الفقهاء والعلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية، ولم ينقل عن أحد أنه قال بعدم مشروعيتها أو منعها. (ابن قدامة، 1997 1/6)

وأما **المعقول**:

فإن الإنسان يحتاج إلى أن يكون حتم عمله بالقربة، زيادة على القرب السابقة، كما يحتاج إلى تدارك ما فرط في حياته وذلك بالوصية، وهذه العقود ما شرعت إلا لحوائج العباد، فوجب القول بجوازها. (الكاساني، د.ت، 33/6)

## المبحث الثاني: تعريف الوصية الواجبة وآراء العلماء في مشروعيتها

### المطلب الأول: تعريف الوصية الواجبة

وصية واجبة هي جزء من التركة يستحقه أولاد الولد المتوفى قبل أصله، أو معه، وذلك بمقدار وشروط خاصة، يأخذونه وصيةً لا ميراثًا، يطالب بها قضاء لصنف معين من الأقربين الذين حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم عنه. (الجبوري، د.ت، ص190)

وتحت البند السابعة وعشرين قانون الوصايا المسلمين بولاية سلانجور 1999م، الوصية الواجبة هي تمليك نصيب معلوم من التركة جبرًا لفرع الولد الذي مات في حياة مورثه بشروط مخصوصة.[2]

سميت واجبة لأن الأصل في الوصايا أن تكون اختيارية، وهذه تنفذ بحكم القانون ولا اختيار فيها للموصي ولا الموصى له، ولا تتوقف على قبول الموصى له. وقانونًا لأنها وجبت بقوة القانون ويلزم القاضي بتنفيذها قانونًا وقضاءً، وتفرق لها عن الوصية الواجبة شرعًا، فوجوبها ديانةً لا قضاءً. (الجبوري، د.ت، ص191)

---

[2] Muslim Wills (Selangor Enactment No.4/1999), Section 27, Part viii.

**المطلب الثاني : آراء العلماء للوصية الواجبة**

لقد كانت الوصية واجبة في أول الإسلام على كل من ترك مالاً للوالدين والأقربين، قال تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾ (البقرة: 180). ولكن بعد نزول آيات المواريث اختلفت آراء الفقهاء في حكمها على عدة أقوال: (الجبوري، د.ت، ص193)

**الرأي الأول:**

فقد نقل عن جميع غفير من الصحابة والتابعين والأئمة والأعلام من الفقهاء والمحدثين مثل ابن عباس في رواية عنه، والحسن البصري، وابن المسيب، ومسروق، وطاوس، وإياس، وقتادة، والزهري، والضحاك، ومسلم بن يسار، والعلاء بن الزياد، والإمام أحمد، وداود الظاهري، والإمام الطبري، وابن راهوية، وابن حزم الظاهري وغيرهم أن **الآية الوصية محكمة غير منسوخة**، وإنما نسخت في مجال الوصية للوالدين والأقربين الوارثين فقط. (ابن حزم، 2001م، 312/9) فالوصية واجبة للوالدين لا يرثان كالكافرين والعبدين، وفي القرابة غير الورثة. (القرطبي، د.ت، 262/2) قد استند الفقهاء في تشريعها إلى عدة أدلة التالية: (الحصري، 1972، ص607)

1) قوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾ (البقرة: 180). إن الآية محكمة غير منسوخة، وإنما نسخت في مجال الوصية للوالدين والأقربين الوارثين فقط، وبقي العمل بوجوب الوصية لغير الوارثين. هذه الآية ظاهرها العموم ومعناها الخصوص في الوالدين اللذين لا يرثان كالكافرين والعبدين وفي القرابة غير الورثة. وقد قال الفخر الرازي عن هذا الرأي: إنه قول أكثر المفسرين والمعتبرين من الفقهاء. (الرازي، 2002، 69/5)

2) إن هذه الآية ليست مخالفة لآية المواريث، بل هي مقررة لها، وأن لا منافاة بين ثبوت الوصية للأقرباء وثبوت الميراث، ولو ثبت حصول المنافاة بين آية

المواريث وآية الوصية لكان يمكن جعل آية المواريث مخصصة لآية الوصية، لأن هذه الآية تفهم بعمومها أو الوصية واجبة لكل قريب، وآية المواريث أخرجت القريب الوارث، فبقيت أن الوصية مرادًا بها القريب الذي لا يرث إما لمانع من الإرث ككفر ورق، وإما لأنه محجوب بأقرب منه، وإما لأنه من ذوي الأرحام. (ابن عابدين، 2000، 686/6)

3) ما روي عن الزهري أنه قال: جعل الله الوصية حقا مما قل أو كثر (العسقلاني، 2002 356/5)، وقيل لأبي مجلز: على كل ميت وصية؟ فقال إن ترك خيرًا (العيني، 2002، 28/14)، وقالوا أبو بكر عبد العزيز: هي واجبة للأقربين الذين لا يرثون. (ابن قدامة، 55/6)

كما روي عن الوجوب الوصية للأقرباء غير الوارثين عن داود الظاهري، ومسروق، وطاووس، وإياس، وقتادة، وابن جرير الطبري، (الرازي، د.ت، ص202) الذين احتجوا بالآية، وخبر ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» (القشيري،د.ت، 1251/3)، فقالوا: نسخت الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين. (الجصاص، د.ت، 206/1)

وتثبت الوصية للأقارب، وإن لم ينشئها الميت في مذهب الظاهري الذي روي من طريق مسلم بن حجاج عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رجلا قال لرسول الله ﷺ: إن أبي مات وترك مالا، ولم يوص، فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه؟ قال ﷺ: «نعم». (القشيري، د.ت، 1254/3)

وهذا إيجاب للوصية بحيث بيّن ﷺ أن ترك الوصية يحتاج فاعله أن يكفر عنه وذلك بأن يتصدق عنه، هذا مالا يسع أحد خلافه. حتى قال: فرض على كل مسلم أن يوصى لقرابته الذين لا يرثون، إما لرق أو لكفر، وإما لأن هناك من يحجبهم عن الميراث،

أو لأنهم لا يرثون، فيوصى لهم بما طابت به نفسه، لا حد في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الوصي. (ابن حزم، ج.ت، 314/9)

4) ولأن هذا رأي بعض الفقهاء والتابعين، وهو رواية في مذهب الإمام أحمد (ابن قدامة، د.ت، 55/6)، والتي تقوم على فهم خاص لبعض نصوص القرآن الكريم. (السرطاوي، 2010، ص 42)

5) كما اعتمدوا على مبدأ السياسة الشرعية القائم على القاعدة الفقهية التي تقول: "إن ولي الأمر إذا أمر بالمندوب أو المباح يجعله واجبًا لما يراه من المصلحة العامة"، ومتى أمر به وجبت طاعته، (ابن تيمية، 2006م 534/10) وكذلك مما له من حق تخصيص القضاء بالزمان، والمكان، والحادثة، والشخص. (الزحيلي، 2001، ص 593)

6) ونظر هذه الوصية بعين العطف والشفقة والرحمة على الحفدة المحرومين من ميراث جدهم، أو جدتهم إذا مات أبوهم قبل موت أحد أبويه، وهناك أعمام لهم، مما جعلهم فقراء محتاجين، إضافة إلى اليتم الذي أصابوا به، بينما أعمامهم أثرياء يتنعمون متقلبين في مال شارك الأب في صنعه أو إثرائه. فلمعالجة تلك المشكلة، تم تشريع هذه الوصية الواجبة تماشيًا مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة على أساس العدل والمنطق. (الجليدي، 1990، ص301)

**الرأي الثاني:**

ذهب إليه جمهور العلماء من مذاهب الأربعة بأن **الآية الوصية قد نسخت بالآية المواريث**. فالوصية بجزء من المال ليست واجبة على أحد إلا من عليه حقوق، وإنما هي مندوبة ومستحبة من الغني القادر. واستدلوا على مذهبهم بما يلي: (الكاساني، د.ت، 499/10)

1) أنها مصادمة للنصوص الشرعية، فإن آيات المواريث نصت على نصيب كل ذي حق، وبيّن رسول الله ﷺ ذلك بقوله: «إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث». (الشوكاني، 1973، 43/6) والقول بالوصية الواجبة مصادم للنصوص الشرعية.

2) أنها تخالف الوصية الاختيارية التي قال بها جمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة.

3) ضمن التوجيهات الربانية في آيات المواريث جاءت إشارات تحذيرية في مخالفة القسمة الربانية:

أ. قوله تعالى: ﴿**آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا** ﴾ (النساء: 11). فعلى المسلم أن يلتزم بحكم الله تعالى كما قسم بين الورثة، ولا يستخدم عاطفته لبعض الورثة. فإن الله أعلم بأحوالهم واحتياجاتهم، وهو حكيم في وضع الشرائع التي تصلح أحوال الناس. (الإمام، د.ت، ص101)

ب. قوله تعالى: ﴿**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ**﴾ (النساء: 12). ينبغي ألا تتخذ الوصية وسيلة للإضرار بالورثة المستحقين، فمن كان ماله قليل تكره له الوصية مطلقا، لأن تركه للورثة المستحقين، فمن كان ماله قليل تكره له الوصية مطلقا، لأن تركه للورثة المستحقين له أولى من الوصية به على الأبعدين. وفي الوصية الواجبة إضرار بالورثة المستحقين، قد تأخذ صاحبة الوصية الواجبة أكثر من البنت الصلبية أو أكثر من بعض العصبات، ففيها إضرار ظاهر بالورثة، فالله عليم بتصرفات الأوصياء الذين يريدون الإضرار بالورثة، حليم بتعجيل عقوبتهم إلى الآخرة. (الجبوري، د.ت، ص197)

ج. قوله تعالى: ﴿**تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ**﴾ (النساء: 13). لقد سمّ الله سبحانه وتعالى بعض الأحكام الشرعية حدود الله لأهميتها وأثارها الهائلة في المجتمع الإسلامي، فلا ينبغي تجاوزها تحت أي ظرف أو دوافع عاطفية. (الحسين، د.ت، ص247)

د. قوله تعالى: ﴿**وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ**﴾ (النساء: 14). والتهديد الوعيد لمن يتجاوز حكم الشرع في القسمة الميراث بالخلود في النار وإلحاق العذاب المهين به، له دلالته الضخمة في هذا السياق. (الداود، د.ت، ص169)

4) ما أظهره واضعوا القوانين من التعاطف مع أحفاد الميت الذين مات أبوهم في حياة جدهم أو جدتهم يمكن تداركه من خلال الصور التالية: (أبو ليل، 2003، ص304)

أ. إقناع الجد قبل وفاته أن يمنحهم من المال قبل وفاته من غير عوض، بحيث يسد حاجتهم لكيلا يزاحموا بعد ذلك الورثة وتتعلق نفوسهم بمال الورثة.

ب. أن يحاول القاضي بالتعاون مع الحكماء العقلاء من الأسرة إقناع الورثة برعاية الأطفال والقصر من أولاد أخيهم المتوفى من التركة قبل قسمتها، وذلك بتخصيص مقدار من المال يغطي حاجتهم ويضمن مستقبلهم.

ج. إقناع الجد قبل وفاته بالوصية لأحفاده في الحدود الثلث، حتى لا يحرموا من المال يحجبهم من قبل أعمامهم وعماتهم، وبما أنهم أقرباء غير الوارثين فتصح الوصية لهم.

**الترجيح**

يميل الباحثة إلى اجتهاد العلماء في الوصية الواجبة، وإقرارها قانونًا يعمل به لأنه اجتهاد في محله: لما فيه من المصلحة في حل المشكلة أولاد المحروم، ولرفع المحاذير التي تقع كثيرًا في الحياة في أكثر البلاد اليوم. ولأن هذه الوصية لو أوصى بها الميت (الجد) اختيارًا، فلا يمنع لذلك أحد من الفقهاء، وهي جائزة باتفاق العلماء، بل هي مندوبة أو مباحة على أقل تقدير، ويمدح فاعلها في الدنيا، ويثاب عليها بالأجر الكبير في الآخرة. (الزحيلي، د.ت، ص105)

والوصية الواجبة قانونًا، لا زيادة فيها إلا أن المشرع أوجب الشيء المندوب أو المباح، وهذا لا يمانع فيه أحد من الفقهاء، فولي الأمر إذا أمر بالمباح أو المندوب صار واجبًا. كما أن الوصية الواجبة ليس فيها تلاعب على الميراث أو خروج على أحكامه كما يدعى من يعارضها لأنها وصية خاصة وليست ميراثًا، ولذلك كان لها أحكامها الخاصة، وأنها أشبهت الميراث في بعض الجوانب فلا تعتبر ميراثًا، بل تخالف الميراث في جوانب أكثر. ولأن في تشريع الوصية الواجبة تحقيقًا لمقصد مهم من المقاصد الشريعة وهو صلة الرحم والتواد والتآلف بين أفراد الأسرة، وإزالة الأحقاد من النفوس، وقطع لباب كبير يحتمل أن يفتح لو لم تشرع الوصية الواجبة. (الحسين، ص256)

صحيح أن الوصية الواجبة تستند فعلاً إلى أقوال عدد من الصحابة والتابعين ومذهب الظاهرية، وهو قول ضعيف عمليًا مقابل أقوال المذاهب الأربعة والجمهور، لكن القانون أخذ بعدة أمور بأقوال ضعيفة وشاذة، وتبناها للمصلحة العامة، ولمراعاة الظروف التي يعيش بها المسلمون اليوم ومن ذلك الوصية الواجبة، والقانون قد اقتصر فيها على الوصية للأحفاد دون بقية الأقارب لأن المشكلة تتضاعف وتتركز في أولاد المحروم، أما بقية الأقارب غير الوارثين كأبناء الإخوة فلا يشاركون الأحفاد في معظم جوانب المشكلة، ولم يمنح القانون أصلاً الوصية الاختيارية لهم مع وجود الوصية الواجبة. ولهذا

يميل الباحثة إلى القول بتشريع الوصية الواجبة لما فيها من المصالح يقصدها الشرع الحكيم. (الجبوري، د.ت، ص199)

**المطلب الثالث: أوجه التشابه والخلاف بين الوصية الواجبة والوصية الاختيارية**

هناك بعض **التشابهات** بين الوصية الواجبة والوصية الاختيارية في الأمور الآتية: (الداود، د.ت، ص174)

1) الوصية الواجبة لا يثبت ولا تنفذ إلا في حدود الثلث، وكذلك الوصية الاختيارية.
2) الوصية الواجبة تقدم على الميراث، كذلك الوصية الاختيارية تتقدم الميراث عند تقسيم التركة.

أوجه **الخلاف** بين الوصية الواجبة والوصية الاختيارية مثل الآتي: (الإمام، د.ت، ص109)

1) الوصية الواجبة مقيدة فهي لا تجوز إلا للأقربين وبالتحديد لفرع الولد غير الوارث الذي توفى أصله في حياة والدية، والوصية الاختيارية مطلقة تثبت للأقربين وللأباعد.
2) الوصية الواجبة تتم بإرادة الموصية ودون إرادته، والوصية الاختيارية لا تكون إلا بإرادة الموصي.
3) الوصية الواجبة تنشأ بعد الموت بحكم القانون إذا مات الجد ولم يوص. والوصية الاختيارية يستحيل وجودها بعد الوفاة الموصي، لزوال ملكه بالوفاة.

## المبحث الثالث: حكمة تشريع الوصية الواجبة وشروطها

### المطلب الأول: حكمة تشريع الوصية الواجبة

يعد موضوع الحاجة والضعف الذي يصيب فئة من أبناء الابن الذي يتوفى والدهم قبل أبيه هو ما دفع نحو تشريع قانون الوصية الواجبة، والسبب أنه لم تعد هناك تلك الروابط الاجتماعية، والروح الأخوية، والشعور الإيماني الذي يحول دون شعور هؤلاء الصغار الذي فقدوا معيلهم، وحرموا من الميراث لوجود من هو أقرب منهم إلى الميت بالحاجة أو بالفقر، في الوقت الذي ينتعم فيه عمومهم وأبناء عمومتهم بالميراث عن جدهم، مع أن لا ذنب لهم سوى أن الأقدار اختارت وفاة أبيهم في حياة أبيه، مع احتمال كبير أن يكون المتوفى قد شارك مشاركة كبيرة في صناعة ثروة الأجداد، فورثها الأعمام وبنوهم وحرم منها أولاد من شقى وتعب في تثميرها وزيادتها. ( Saharuddin Bin Hj. *(1999),* halaman 21.

ونظرًا لكثرة الشكاوى من مثل هذه الحالات، مع عدم التزام الأجداد بإعطاء أحفادهم ما يستحقون من المال الذي يعوضهم الميراث الذي فقدوه، استوجب الأمر التفكير وإمعان النظر من أجل تخفيف هذه المعاناة، وكثرة الشكاوى ولما كانت قواعد الميراث ومسائله لا تؤخذ بالرأي والاجتهاد لكونها مقدرة من الله تعالى، فإنه لا يمكن حل هذه المعضلة عن طريق الميراث، فوجد بعض العلماء الحلّ في تشريع الوصية الواجبة، وقالوا بأنها تحقق الغرض وتفي بالمطلوب. (الجبوري، د.ت، ص193)

**المطلب الثاني: شروط الوصية الواجبة**

يشترط لصحة الوصية الواجبة واستحقاقها توافر الشروط التالية: (الزحيلي، د.ت، ص 123/ الجبوري، د.ت، ص 200. الداود، د.ت، ص174)

1) ألا يستحق الموصى له شيئًا من الميراث ولو قليلاً، فإن كان وارثًا بالفرض كبنت الابن أو بالتعصيب كابن الابن فلا وصية واجبة لهم.
2) ألا يكون المورث الجد المتوفى قد أوصى إلى أحفاده أو أعطاهم بغير عوض أو وقف لهم قبل وفاته مثل ما يستحقونه بالوصية الواجبة، فإن أعطاهم ما يستحقون بالوصية الواجبة فلا تجب لهم، أما إن أعطاهم أقل منها وجب لهم ما يكمل مقدار الوصية الواجبة، وإذ أعطى بعض المستحقين دون البعض الآخر وجب للمحروم وصية بقدر نصيبه.
3) أن يتوفى الأب قبل الجد أو أن يتوفى معه، إذًا لا وصية الواجبة إلا إذا توفى الأب قبل أصله، أما إذا مات قبله فإن الأب يستحق حصته من إرث أبيه، ومن ثم تنتقل الحصة إلى أولاده إرثًا لانتفاء موضوعها في هذه الحالة.
4) ألا يتجاوز ما يستحق الأحفاد ثلث تركته الجد، فإذا زادت عن الثلث ترد حصتهم إلى الثلث وتبطل فيما زاد، لأنها وصية وليست إرثًا، والوصية محددة في الشرع بالثلث.
5) يشترط في والد الأحفاد المتوفى في حياة أصله أن يكون مستحقًا للميراث لو فرضنا حياته، ولم يمنعه مانع إلا الموت، فلو كان ممنوعا لقتل أو اختلاف الدين فلا يستحق أولاده وصية الواجبة.

6) وكذلك يشترط في أولاد المحروم أن يكونوا وارثين من جدهم لولا وجود الأعمام أو العمات وليسوا ممنوعين من الميراث من جدهم أو جدتهم لقتل أو اختلاف دين.

بالإيجاز، من شروط الوصية الواجبة هي ألا يكون الفرع وارثًا، وألا يكون المورث قد أعطى هذا الفرع بغير عوض قدر نصيب الثلث، وموت الأب أو الأم في حياة الجد أو الجدة أو موتهما معا في حادثة واحدة ولا يعلم أيهما مات أولاً، وأن يكون الولد الذي مات في حياة أحد والديه وارثًا لو كان حيا وقت الوفاة، وألا يكون هذا الفرع محجوبًا بأصله، وألا يكون الفرع ممنوعًا من ميراث أصله، وأخيرًا ألا يكون الفرع قاتلاً لمن تجب الوصية في ماله عمدًا بلا حق آو عذر. (الزحيلي، د.ت، ص107/ الحسين، د.ت، ص193)

## المبحث الرابع: أصحاب استحقاق الوصية الواجبة ومقدار استحقاقهم

### المطلب الأول: المستحقون للوصية الواجبة

إن الوصية الواجبة تكون لولد المتوفى في حياة أبيه وأمه، سواء أكان الولد ابنًا أو بنتًا، فيستحق الوصية الواجبة: فروع الأبناء وإن نزلوا، ولأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات. (Muda, *1999,* halaman 28). وهذه كما نصّ عليها قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور 1999م المادة 27[3]، قانون الوصية المصري 1946م

[3] Muslim Wills (Selangor Enactment No.4/1999), Section 27: Bequest to grandchildren.
(1) Where a person dies without making any will to his grandchildren through his son who has predeceased him or dies with him at the same time, then his grandchildren shall be entitled to the will of one-third of his estate and, if such grandchildren is given less than one-third, his share shall be executed in accordance with the provisions of the obligatory will provided for under this section.

المادة 76[4]، وقانون الأحوال الشخصية السوري 1953م المادة 257[5] الذي تمّ تعديله في 14 فبراير 2019م. من المعروف، القانون السوري قبل 14 فبراير 2019م لم يكن يورث أولاد البنت المتوفية قبل والدها وكان مقتصرًا على الذكور فقط. ورجّح العلماء الأخذ بما ذهب إليهمم من القانون في تسوية بين فيئتين من جنس الواحد، سواء لطبقة واحدة أم لأكثر.

وهذه الوصية الواجبة لا تكون لكل فروع الولد المتوفى في حياة أبيه أو أمه مطلقًا وإنما حصر قانون المواريث المستحقين لها على النحو التالي: وعليه تكون هذه الوصية للطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الذكور وان نزلوا على أن

---

[4]قانون الوصية المصري 1946م المادة 76: "إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثًا في تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث يشرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف أخر قدر ما يجب له وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله. وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على ما يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات".

[5]قانون الأحوال الشخصية السوري 1953م المادة 257: "من توفي وله أولاد ابن أو أولاد بنت وقد مات الابن أو البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية...تكون هذه الوصية للطبقة الأولى من أولاد الابن وأولاد البنت فقط، للذكر مثل حظ الأنثيين".

يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره فهي تجب لطائفتين من فروع الأولاد وهم: (لداود، د.ت، ص167)

**الطائفة الأولى:** وهي التي عبّر عنها القانون بقوله "أهل الطبقة الأولى من أولاد البنات". فالمراد منها المستحقين للوصية الواجبة من ذرية البنات هم الطابقة الأولى فقط من أولاد البنات الصلبيات (ذكورًا أو إناثًا)، فإن البنت يستحق وصية واجبة سواء أكان واحدًا أو متعددًا وبنت البنت تستحق وصية واجبة سواء أكانت واحدة أو متعددة. وما سواء ذلك من أولاد البنات لا يستحق من الوصية شيئًا. فإن بنت البنت لا يستحق شيئا من الوصية الواجبة منفردًا أو متعددًا. وكذلك ابن ابن البنت لا يستحق وصية واجبة سواء تعدد أو انفرد. وكذلك فإن أولاد بنات الابن لا يستحقون وصية واجبة لأن القانون قصر استحقاق الوصية واجبة على أولاد البنات من الطبقة الأولى. والمراد بالبنات في النص هو البنات الصلبيات فقط فإن بنت الابن وبنت بنت الابن ليس لهم وصية واجبة. (الجبوري، د.ت، ص200)

**الطائفة الثانية:** وهي التي عبّر عنها القانون بقوله "ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا". فالمراد هنا من هذا النص أن ذكور والإناث من أولاد الأبناء يستحقون وصية واجبة. فابن الابن يستحق وصية واجبة سواء أكان واحدًا أو متعددًا. وكذلك بنت الابن تستحق وصية واجبة منفردة كانت أو متعددة. وأيضًا ابن ابن الابن مهما نزلت درجة الابن. بنت ابن الابن مهما نزلت درجة الابن إذ أن أولاد الأبناء وإن نزلوا فإنهم يستحقون وصية واجبة ما داموا من أولاد الظهور.[6]

---

[6] أولاد الظهور هو الذكور والإناث الذين لا تنفرد الأنثى في التوسط بينهم وبين المتوفى. أما أولاد بنات الابن فلا يستحقون وصية واجبة لأنهم ليسوا من أولاد الظهور. العنبوه، مصطفى محمد، **فقه المواريث في ضوء الكتاب والسنة**، ص359.

بخلاف قانون لأحوال الشخصية الأردني 1976م المادة 182[7] يقول بأن المستحقين للوصية الواجبة هم أولاد الابن الذكر فقط دون أولاد البنت لأن هؤلاء لا يحرمون من الميراث في هذه الحالة لوجود أعمامهم أو عمّاتهم. (الزحيلي، د.ت، ص108) فيستحقها أولاد الابن وإن نزلوا، يحجب فيها كل أصل فرعه فقط دون فرع غيره، ويستحق لك فرع حصة أصله فقط، أما أولاد البنت التي ماتت قبل أبيها أو أمها فلا يستحقون الوصية الواجبة؛ لأن هؤلاء من ذوي الأرحام في رأي الحنفية عند عدم ذوي الفروض والعصابات. (الكاساني، د.ت، 500/10)

**المطلب الثاني: حرمان الولد من إرث أصله، واختلاف الديانة في الوصية الواجبة**

أوجب القانون لفرع الولد الذي يموت في حياة أصله وصية الواجبة في تركته بمقدار ما كان يستحقه هذا الولد ميراثًا، لو كان موجودًا على قيد الحياة وقت وفاة المورث في حدود الثلث. (الإمام، د.ت، ص109)

فإذا كان الولد موجودًا، ولكنه كان محرومًا من الميراث بسبب كونه قاتلاً أو مختلفًا مع أهله في الدين، فلا تجب لفروعه وصية، عملاً بأرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة (الكاساند.ت، 506/10) حيث إن القانون لم يتعرض لحكم هذه المسألة، غير أن حرمان هذا الولد من الميراث لا تأثير له على استحقاق فرعه ميراث جده أو جدته، إذ كان متفقا معهما في الديانة ولم يوجد من يحجبه، أما إذا كان مخالفًا في الدين لجده أو جدته، أو وجد من يحجبه من الميراث كعمه، فلا يستحق إرثًا ولا تجب له الوصية. (Khalifah, 2007, halaman 25.)

---

[7] قانون الأحوال الشخصية الأردني 1976م المادة 182: إذا توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية وصية... تكون الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحداً كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصب أصله فقط.

ويضيف الدكتور أحمد فراج في كتابه: "إذا كان أصل الفرع غير موجود بأن مات في حياة والدية، ولكنه كان ممنوعا من الميراث بسبب اختلاف الدين، فإنه لا تجب لهذا الفرع وصية أيضا، لأن أصله ما كان مستحقًا للميراث من صاحب التركة، فموته قبله لم يفوت على فرعه ميراثًا حتى يعوض عنه بالوصية الواجبة، ولكن يبقى لهذا الفرع حقه من الميراث إذا لم يكون هناك مانع، وإذا مات الولد في حياة أبيه وكان مستحقا للميراث، وترك فرعًا يخالف في الدين فلا تجب الوصية لأنه لم يفته شيء من الميراث حتى يعوض عنه بالوصية لأن الغرض من شرع الوصية، تعويض الفرع ما فاته من ميراث كان يصل إليه بالتلقي عن أصله لولم يمت قبل صاحب التركة. وإذا فرضنا بقاء ذلك حتى ورث من صاحب التركة ثم مات بعد إرثه، فإنه فرعه المخالف له في الدين لا يرثه. فالولد غير وارث بسبب اختلاف الدين أو أي مانع من موانع الميراث. إذا، يعتد في وجوبها باتحاد الدين، ويعتد بالقتل مانعًا من الوصية الواجبة لا بذاته وإنما بنص القانون عليه". (الحسين، ص 259)

**المطلب الثالث: مقدار الوصية الواجبة**

جعل قانون مقدار الوصية الواجبة هو ما كان يستحقه الفرع المتوفى لو بقي حيًا حتى مات أصله في حدود ثلث التركة. فان كان أكثر من ثلث التركة كانت الزيادة وصية اختيارية موقوفة على إجازة الورثة. وإن كان المتوفى قد أوصى لمن يستحقون بأقل مما يستحقون يكمل لهم حقهم في الثلث. منزلة الوصية الواجبة بالنسبة لغيرها من الوصايا: الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا الاختيارية، فإذا تزاحمت الوصايا بما فيها الوصية الواجبة قدمت الوصية الواجبة وبدء بها من الثلث، فان بقي من هذا الثلث شيء وزع على بقية الوصايا الاختيارية. (الزحيلي، ص108/ الإمام، ص105)

**المطلب الرابع: طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة**

أشار قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور 1999م إلى طريقة استخراج الوصية الواجبة في البند السابع والعشرين، رقم 1: "إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه، فيستحق هؤلاء الأحفاد ثلث التركة وصية واجبة. وإذا أوصى لهم بأقل من الثلث وجبت تكملته تحت هذا القانون". (قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور 1999م، البند السابعة وعشرين رقم الأول (27) (1).) وأشار قانون الوصية المصري إلى طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة في المادة 76 منه بقوله: "إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكمًا بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثًا في تركته ولو كان حيًا عند موته، وجبت للفرع وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث". (قانون الوصية المصري 1946م، المادة (76).) وعلى ذلك لا يوجد لاستخراج مقدار الوصية الواجبة تطبيقًا لنص القانون وروحه إلا طريقة واحدة تتكون من ثلاث خطوات هي: (الحسين، ص259/ الإمام، ص111)

**أولاً**: يفترض الابن المتوفى أنه حي وتقسم التركة على فرض وجوده، عليه وعلى الورثة الموجودين ليعرف مقدار نصيبه من التركة لو كان موجودًا.

**ثانيًا**: يخرج مقدار نصيب الفرع المتوفى من التركة كما هو، إن كان يساوي ثلث التركة أو أقل وإن كان يزيد عن الثلث رد إلى الثلث، ويقسم هذا القدر (مقدار الوصية الواجبة) على فروع هذا الولد قسمة ميراث للذكر مثل حظ الأنثيين مع مراعاة أنهم إن كانوا فروعًا متعددة يأخذ كل فرع نصيب أصله.

**ثالثًا**: يقسم الباقي من التركة بعد إخراج الوصية الواجبة على الورثة الأحياء فيعاد توزيعها جديدًا دون النظر إلى الولد المتوفى الذي افتُرِض أنه حي، ويعطى كل وارث نصيبه كما هو الشأن في تقسيم التركات بعد إخراج الوصايا منها.

## المبحث الخامس: تحليل المواد القانونية المتعلقة بالوصية الواجبة تحت البند 27 قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور 1999م في ضوء الفقه الإسلامي

المواد القانونية المتعلقة بالوصية الواجبة تحت البند (27) قسم viii قانون الوصايا للمسلمين بولاية سلانجور 1999م كما يلي:[8]

1) إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه، فيستحق هؤلاء الأحفاد ثلث التركة وصية الواجبة. وإذا أوصى لهم بأقل من الثلث وجبت تكملته تحت هذا القانون.

2) الوصية الواجبة لهؤلاء الأطفال تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث إذا كان حيًا على ألا يتجاوز ذلك ثلث تركة.

3) لا يستحق هؤلاء الأطفال الوصية الواجبة إذا كان قد أوصى أو أعطاهم في حياته بلا عوض أو وقف لهم قبل وفاته مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة. إذا أوصى لهم بأكثر كان زائد وصية اختيارية تحتاج إلى إجازة الورثة.

حكم الوصية الواجبة التي نصّ عليها قانون وصايا المسلمين بولاية سلانجور 1999م؛ من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه، وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى، على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة، وهذا في حال عدم إعطاء الجد لهؤلاء الأحفاد في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية، أو إيصائه لهم كذلك. (Muslim Wills (Selangor Enactment No.4/1999). JAWHAR, *Manual Pengurusan Wasiat Islam*, (Selangor: Najjah One Trading & Services, Cetakan Pertama, 2010), halaman (19.

---

[8] Muslim Wills (Selangor Enactment No. 4/1999), Section 27 (1) (2) (3), Part viii Obligatory Bequest.

تكون الوصية الواجبة لولد الفرع المتوفى بمثل ما كان يستحقه الوالد المتوفى لو كان حيًا، بشرط ألا يزيد ذلك على ثلث التركة بعد التجهيز، وأداء الديون التي عليه، وفي التقدير هذا إشارة إلى أنها ليست ميراثًا خالصًا لأن الشارع حرمهم منه، وإنما هي وصية واجبة عوضًا من الميراث الذي فاتهم. فإذا أوصى المورث بهذا المقدار لولد الفرع المتوفى في حياته كان بها، وإذا أوصى بأكثر من الثلث كان وصية واجبة في مقدار الثلث تنفذ من غير توقف، وفيما زاد تكون وصية اختيارية، تأخذ أحكامها إن أجازها الورثة نفذت، وإن ردوها بطلت، وإن أجازها البعض وردها الآخرون نفذت في حق من أجاز، وإذا أوصى له بأقل مما يستحق من والده لو كان حيًا كمل له نصيبه الذي كان يستحقه بشرط ألا يزيد على الثلث، وإذا لم يوص لهم بشيء وجب لهم مثل نصيب أصلهم ما دام في حدود الثلث بأن كان مساويًا له أو أقل منه، فإن كان أكثر منه وجب لهم مقدار الثلث فقط، ولا حق لهم فيما زاد؛ لأن المورث لم ينشئ وصية. (عمر، 1966، 338/القبلان، ١٩٨٥، ص59) ويشترط ألا يكون الفرع ممنوعًا من الميراث أصله ولا محجوبًا به. فإن كان ممنوعًا من ميراث أصله بأن قام به مانع من موانع الميراث كالقاتل، فإنه لا يستحق وصية واجبة. (الداود، ص171.)

إذًا، قصر الأقارب غير الوارثين على الأحفاد وتحديد الواجب لهم بمثل ميراث أبيهم أو أمهم في حدود الثلث مع تقسيمه عليهم قسمة ميراث، وأخذ برأي ابن حزم المبني على القاعدة الشرعية والتي مفادها "إن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة، ومتى أمر وجبت طاعته". (ابن حزم، 2001 313/9) إذًا، وجوب الطاعة ولي الأمر إذا أمر بمباح أو نهى عنه، وطاعة أوامره ونواهيه واجبة، ما لم تكن معصية متيقنة ومتى كان عليه الباعث عليه مصلحة الأمة. وتعتمد الوصية الواجبة على أسس المصلحة العامة والعدالة لأولاد الولد المتوفى قبل أصله أو معه، إن لم يكونوا وارثين، وذلك بمقدار وشروط خاصة يأخذونه وصية لا ميراثًا. وهذه استنادًا على القواعد

الفقهية "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة". (إسماعيل، 1997، ص111/ السيوطي، 2010، 115/1)

فيصير حكم المندوب إلى الواجب إذا أشار بها القاضي أو الإمام من أجل المحافظة على المصلحة العامة. ولم يظهر من خلال المواد القانونية شيء عن التعريفات المتعلقة الوصية الواجبة، ولكن يمكن لنا أن نلخصها بأن وجوب الوصية الواجبة وجوبًا قضائيًا وليس دينيًا. (Saharuddin Bin Hj. *1999*, halaman 34.)

وحاصل ما عليه هذا القانون، إن الوصية تجب لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء وإن نزلت طبقاتهم بشرط ألا يكون بينه وبين الميت أنثى، وصية بمثل ما كان يستحقه والدهم ميراثًا في تركة أبيه لو كان حيا عند موت الجد. وبذلك تتحقق العدالة والمصلحة وينضبط ميزان توزيع الثروة داخل الأسرة الواحدة ويعم الخير على كل أبنائها. (الرحال، 2003م، ص197)

والحكمة التي يريدها القانون من إيجاب الوصية الواجبة لفرع الولد المتوفى، هي أن فيها حفظًا لتوازن الأسرة المادي، ولتلافي حالة كثرت فيها الشكوى، وهي أن الولد الذي مات في حياة أبيه أو أمه وترك خلفه ذرية ضعافًا، فإنهم لا يرثون شيئا من مال جدهم أو جدتهم بسبب وجود من يحجبهم من الميراث. فيضطرب ميزان توزيع الأسرة الواحدة، وقد يكون المال الذي خلفه الجد من صنع الولد المتوفى أو يكون ساهم في بناء ثروة الجد بنصيب ملحوظ، ولا ذنب لأولاده في الحرمان من هذا المال إلا موت أبيهم المبكر، فيجتمع عليهم الفقر واليتم. ولهذا تحركت عقول وقلوب المفكرين من العلماء والفقهاء المجتهدين فجعلوا لهذه المشكلة حلاً كريمًا وأساسه بعض نصوص القران الكريم وآراء بعض المجتهدين من الفقهاء وشرعوا مبدأ أسموه الوصية الواجبة، فبمقتضاها لا يحرم أولاد الأبناء مهما نزلوا والطبقة الأولى من أولاد البنات من تركة الجد أو الجدة عند وفاتهما. (الجبوري، ص192. أبو اليل، ص299)

**الخاتمة:**

لقد استنتج الباحثة عدة نتائج منبثقة عن الدراسة يمكن إبراز أهمها كما يلي:

1) يميل الباحثة إلى القول بتشريع الوصية الواجبة لما فيها من المصالح يقصدها الشرع الحكيم، وذلك من أجل تحقيق العدالة بين أفراد الأسرة. وأن المشرع أراد أن يهيئ للأطفال الذين يموت أبوهم في حياة جدهم فرصة للحياة الكريمة تحفظهم من التشرد والضياع، ولرفع المحاذير التي تقع كثيرًا في الحياة في أكثر البلاد اليوم.

2) الوصية الواجبة اجتهادًا من واضعي القانون مبنيًا على رعاية أولاد الأبناء والبنات الذين يموت آباءهم أو أمهاتهم في حياة أجدادهم، فيبتلون باليتم والحرمان من الميراث، مع غلبة الشح والأنانية في هذا العصر، فجبروا هذا بقانون الوصية الواجبة.

3) صحيح أن الوصية الواجبة تستند فعلاً إلى أقوال عدد من الصحابة والتابعين ومذهب الظاهرية، وهو قول ضعيف عمليًا مقابل أقوال المذاهب الأربعة والجمهور، لكن القانون أخذ بعدة أمور بأقوال ضعيفة وشاذة، وتبناها للمصلحة العامة، ولمراعاة الظروف التي يعيش بها المسلمون اليوم ومن ذلك الوصية الواجبة، لما فيها من المصلحة في حل المشكلة أولاد المحروم وتحقيق لمقصد مهم من المقاصد الشريعة وهو صلة الرحم والتواد والتآلف بين أفراد الأسرة.

4) المستحق للوصية القانونية هو الفرع غير الوارث للميت، وهم الطبقة الأولى من أولاد البنات وأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا. فأعطاهم نصيب أبيهم أو أمهم من تركة جدهم بشرط ألا يزيد ذلك النصيب عن ثلث التركة، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له.

## المصادر والمراجع:

### أولاً: المراجع العربية


'Abdullah, 'Umar. (1966M). *Aḥkām al-Mawārīth fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah*. Al-Iskandariyyah: Dār al-Ma'ārif.

Abū Layl, Maḥmūd Aḥmad. (2003M). *Al-Waṣāyā wa al-Waqf fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah*. Al-Imārāt al-'Arabiyyah al-Muttaḥidah: Jāmi'ah al-Imārāt al-'Arabiyyah al-Muttaḥidah.

Al-'Aynī, Badr al-Dīn Maḥmud bin Aḥmad. (2002M). *'Umdah al-Qārī Sharḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*. Bayrūt: Dār al-Fikr.

Al-Ḥaṭāb, Muḥammad bin 'Abd al-Raḥman al-Maqhribī. (1999M). *Mawāhīb al-Jalīl*. Bayrūt: Dār Ibn Ḥazm.

Al-Ḥiṣrī, Maḥmūd. (1972M). *Al-Tarikāt wa al-Waṣāyā fī al-Fiqh al-Islāmī*. 'Ummān, maktabāt al-Aqṣā.

Al-Ḥusīn, Aḥmad Farāj. (1986M). *Aḥkām al-Waṣāyā wa al-Awqāf fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah*. Bayrūt: Dār al-Jāmi'iyyah.

Al-Buhūtī, Al-Shaykh Manṣūr. (2000M). *Kishāf al-Qinā' 'an Matan al-Iqnā'*. Bayrūt: Dār al-Kitab al-'Ilmiyyah.

Al-Dāwūd, Aḥmad Muḥammad 'Alī Dāwūd. (2006M). *Ḥuqūq al-Muta'alliqah bi al-Tarikah bayna al-Fiqh wa al-Qānūn*. 'Ammān: Dār al-Thaqāfah li al-Nashar wa al-Tawzī'.

Al-Fuyūmī, Aḥmad bin Muḥammad bin 'Alī. (2008M). *Al-Miṣbāḥ al-Munīr*. Al-Qāhirah: Mu'assasah al-Mukhtār.

Al-Imām, Muḥammad Kamāl al-Dīn. (1998M). *Al-Waṣāyā wa al-Awqāf fī al-Fiqh al-Islāmī*. Bayrūt: Al-Mu'assasah al-Jāmi'iyyah li ad-Dirāsāt wa al-Nashar wa al-Tawzī'.

Al-Jubūrī, 'Abdullah Muḥammad. (2008M). *Ahkām al-Mawārīth wa al-Waṣāyā wa al-Waqaf fī al-Shari'ah al-Islāmiyyah*. Kuwālā Lumbūr: Fajar Ūlūnj.

Al-Julaydī, Sa'īd Muḥammad. (1990M). *Aḥkām al-Mīrāth wa Al-Wasiyyah*. Libyā: Kulliyyāt Al-Da'wah al-Islāmiyyah.

Al-Kāsānī, Abū Bakr bin Muḥammad. (2005M). Badā'i' al-Ṣanā'i' fī Tartīb al-Sharā'i', Al-Qāhirah: Dār al-Ḥadīth.

Al-Nawawī, Yaḥyā bin Sharf. (2003M). Sharḥ al-Nawawī 'ala Ṣaḥīḥ Muslim. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.

Al-Ṣin'ānī, Muḥammad bin Ismā'īl. (2007M). *Subul al-Salām*. Al-Qāhirah: Dār al-Ḥadīth.

Al-Qublān, Hishām. (1985M). *Al-Waṣiyyah al-Wājibah fī al-Islām*. Bayrūt: Manshūrāt al-Baḥru al-Mutawassiṭ.

Al-Qushayrī, Muslim bin al-Ḥujāj. (2004M). *Ṣaḥīḥ al-Muslim*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Arabī.

Al-Sarṭāwī, Fu'ād 'Abd al-Laṭīf. (2010M). *Al-Wajīz fī al-Waṣāyā wa al-Mawārīth*. 'Urdun, Dār Yāfā al-'Ilmiyyah.

Al-Sharbīnī, Muḥammad bin Aḥmad. (2000M). *Mughnī al-Muḥtaj*. Bayrūt: Dār al Kutub al-'Ilmiyyah.

Al-Shawkānī, Muḥammad bin 'Alī. (2005M). *Nayl al-Awṭār*. Al-Qāhirah: Maktabah al-Ṣafā.

Al-Sulṭān, Ṣalāḥ. (2006M). *Al-Mīrāth wa al-Waṣiyyah bayna al-Sharī'ah wa al Qānūn*. Al-Amrīkiyyah: Al-Wilāyāt al-Muttaḥidah al-Amrīkiyyah.

Al-Ṭabarī, Ibn Jarīr. (1992M). *Tafsīr al-Ṭabarī*. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.

Al-Zuḥaylī, Muḥammad Muṣṭafā. (2001M). *Al-Farā'iḍ wa al-Waṣāyā wa al-Mawārīth.* Damshīq: Dār al-Kalam al-Tayyīb.
Al-Zuḥaylī, Wahbah. (1996M). *Al-Waṣāyā wa al-Waqf fī al-Fiqh al-Islāmī.* Damshīq: Dār Fikr.
Ibnu 'Ābidīn, Muḥammad Amīn bin 'Umar. (2000M). *Ḥāshiyyah Ibn 'Ābidīn Rad al-Muḥtār 'alā al-Dar al-Mukhtār.* Damshiq: Dār al-Thaqāfah wā al-Turāth.
Ibnu Ḥajar al-'Asqalānī, Aḥmad bin 'Alī. (2009M). *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī.* Bayrūt: Maktabah al-'Aṣriyyah.
Ibnu Hazmi, 'Alī bin 'Aḥmad. (2001M). *Al-Muḥallā.* Bayrūt: Dār al-Iḥya' al-Turāth al-'Arabī.
Ibnu Manẓūr, Jamāl ad-Dīn Muḥammad bin Karam. (1988M). *Lisān al-'Arab.* Bayrūt: Dār al-Iḥya' al-Turāth al-'Arabī.
Ibnu Mājah, Muḥammad bin Yazīd. (2008M). *Sunan Ibn Mājah.* Al-Riyāḍ: Maktabah al-Ma'ārif.
Ibnu Najīm, Zaynuddīn bin Ibrāhīm. (2002M). *Al-Baḥru al-Rā'iq Syarḥ Kanzu al-Daqā'iq.* Al-Qāhirah: Dar al-Kitb al-Islāmī.
Ibnu Qudāmah, 'Abdullah bin Āḥmad. (1997M). *Al-Mughnī.* Al-Riyāḍ: Dār al-'Ilm al-Kitāb.

## ثانيًا: المراجع الملايوية

Dato' Haji Mukhyuddin Bin Haji Ibrahim. *Kertas Kerja Pelaksanaan Wasiat Wajibah di Negeri Selangor.*
JAWHAR. (2010M). *Manual Pengurusan Wasiat Islam.* Selangor: Najjah One Trading & Services.
Mohd. Zamro Muda. *Instrumen Hibah dan Wasiat: Analisis Hukum dan Aplikasi di Malaysia.*
Muhammah Thaha Abdul Ela Khalifah. (2007). *Pembahagian Warisan Berdasarkan Syariat Islam.* Mandiri: Pustaka Tiga Serangkai.
Musa Fathullah Harun. (1994). *Masalah Wasiat dan Faraid.* Skudai: Universiti Teknologi Malaysia.
Saharuddin Bin Hj. Selamat. (1999). *Kedudukan Wasiat Wajibah dalam Islam dan Pelaksanaannya dalam Enakmen Wasiat Orang Islam Selangor.*

## ثالثًا: المواد القانونية

Qānūn al-Aḥwāl al-Shakhṣiyyah al-'Urdunī 1976M, Al-Mādah 182.
Qānūn al-Aḥwāl al-Shakhṣiyyah al-Sūrī 1953M, Al-Mādah 257.
Qānūn al-Waṣāyā lī al-Muslimīn bī Wilāyah Selānjūr 1999M, Al-Mādah 27.
Qānūn al-Waṣiyyah al-Miṣrī 1946M, Al-Mādah 72.