جامعة محمد الخامس
بالرباط

كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية
السويسي الرباط -.

صفحة مستجدات الساحة القانونية

ماستر القانون والممارسة القضائية

عرض تحت عنوان:

الوصية الواجبة

من إعداد الطلبة:

- **كمال الغازية**
- **عبد الرحمن البوش**
- **ياسين الرغيوي**
- **عمر المعدني**

تحت إشراف:

دة: مريم بربور

السنة الجامعية:2018/2017

المقدمة:

إن الشريعة الاسلامية جاءت شاملة لجميع نواحي حياة المسلم ومنظمة لجميع العلاقات في المجتمع، ذلك أن الدين الاسلامي بالإضافة إلى كونه دين عبادات يهتم بأمور العقيدة فهو دين أخلاق لما يتضمنه من مكارم الأخلاق ومحاسن العادات، وهو دين المعاملات يقرر إصلاح أحوال الناس من كل الجوانب فالإسلام دين يصلح لكل زمان ومكان.

وقد بينت الشريعة الاسلامية أن المال نعمة من نعم الله على العباد وأن الله سبحانه وتعالى هو المالك الحقيقي للسموات والأرض وما فيهن، وأن الإنسان هو خليفة الله في الأرض **" وإذا قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قال أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون "**[1]

وقد جعل الله سبحانه وتعالى المال وديعة في يد الانسان إلى أجل معلوم ينتهي بموته وخروجه من الحياة الدنيا، فالإنسان يكد طوال حياته من أجل اكتساب المال الذي يضمن به معيشته ويؤمن مستقبله ومستقبل أبنائه وحتى لا تتحول نعمة المال إلى نقمة إلى نقمة وضع الإسلام مبادئ وضوابط لانتقال المال لما فيه خير للفرد والأسرة والمجتمع وذلك عن طريق قواعد الميراث التي توخى منها عز وجل إقامة العدل بين أفراد الأسرة، فأعطى الإسلام كل ذي حق حقه بعد موت مورثه وكذلك حض الإسلام على الوصية للأقارب كما حض على التصدق على الفقراء والمساكين في سبيل الله حتى لا يقع خلل يؤثر على الأسرة والمجتمع.

[1]- سورة البقرة، الآية 30.

وتعتبر الوصية لونا من ألوان التكافل الاجتماعي، فهي ككل أحكام الإسلام لها نظام دقيق قائم على الحق والعدل والرحمة ونشر الخير لتحقيق المصلحتين الخاصة والعامة.

والوصية يمكن أن تكون إرادية، كما يمكن أن تكون واجبة ،هذه الأخيرة هي موضوع عرضنا، وتعتبر الوصية الواجبة من المسائل التي أثارت جدلا واسعا بين فقهاء الشريعة وأساتذة القانون، حتى أطلق عليها البعض لغز الوصية الواجبة .

ونظرا لأهميتها ومكانتها، فقد نظم المشرع أحكامها في الكتاب المتعلق بالميراث في القسم الثامن منه، حيث خصصت لها الفصول من 369 إلى 372 من مدونة الأسرة .

وتكم أهمية موضوع الوصية الواجية في كونه يتعلق بعلم الميراث وهو من أفضل العلوم وأشرفها، وكذلك تبرز أهميته من خلال وضع الواصية الواجبة في القانون والشرع في إطارها الصحيح ومكانها المحدد بالأدلة والنصوص.

وعلى أساس ما سبق فإن موضوع الوصية الواجبة يطرح الإشكالية التالية

- ✓ ما هي أجكام الوصية الواجبة؟ وكيفية حل المسائل المشتملة على هذا النوع من الوصايا؟

إجابة عن لإشكالية المطروحة نقترح التصميم التالي:

المبحث الأول: أحكام الوصية الواجبة

المبحث الثاني: طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة وحكم اجتماعها مع الوصية الإرادية

:

المبحث الأول : أحكام الوصية الواجبة

تعتبر الوصية الواجبة من المسائل التي أثارت جدلا فقهيا واسعا بين فقهاء الشريعة وأساتذة القانون حتى أطلق عليها البعض لغز الوصية الواجبة ، وللتفصيل في الوصية الواجبة سنتطرق لماهيتها مع بيان حكمها وحكمتها (المطلب الأول)، على أن نبين شروط الوصية الواجبة و كذا مقدارها (المطلب الثاني).

المطلب الأول : ماهية الوصية الواجبة وحكمها وحكمتها

نتناول في هذا المطلب ماهية الوصية الواجبة (الفقرة الاولى)، وحكمها وحكمتها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ماهية الوصية الواجبة

أولا: مفهوم الوصية الواجبة

لم يعرف العلماء قديما الوصية الواجبة، غير أن العلماء المحدثون قدموا تعريفات متقاربة، و التي نختار منها أنها **" نصيب من التركة يستحقه حفدة الميت الذين مات أبوهم أو أمهم قبل أصله أو مات معه وجوبا بحكم القانون "**[2].

وقد عرفتها المادة 369 من مونة الأسرة بأنها تلك الوصية التي أوجبها القانون في تركة كل من توفي عن أولاد ابن أو أولاد بنت و قد مات الابن أو البنت قبله أو معه، وتجب هذه الوصية للأحفاد المذكورين في ثلث تركته بالمقدار و الشروط المنصوص عليها في هذه المدونة.

وقد سميت بالواجبة لأنها صارت واجبة بحكم القانون تمييزا لها عن الوصية الإرادية أو التنزيل، وقد أخذ بها المشرع المغربي بناءا على اجتهاد فقهي بوجوب الوصية للقرابة الذين لا يرثون، و ذلك مراعاة لمصلحة الأحفاد سواء كانوا أولاد ابن أو أولاد بنت.

ومنه يتبين أن المستفدين من الوصية الواجبة هم الأحفاد، أي أولاد الابن وإن نزل وأولاد البنت دون من هو أسفل منها، وفي هذا جاء في المادة372 من مدونة

2- عبد الله بن الطاهر السوسي التناني،" شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربع"، الطبعة الأولى 2011،مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، ص:140.

الأسرة " تكون هذه الوصية لاولاد الابن وأولاد البنت ولأولاد ابن الابن وإن نزل، وحدا كانو أو أكثر"، وهذا خلافا لما كانت تنص عليه مدونةالأحوال الشخصية من ثبوت الحق في الواصية الواجبة لأولاد الابن فقط. وهو ما كان محل انتقاد من منطلق أن ذلك تخصيص من دون مخصص، لا سيما وأنه من خلال الاطلاع على موجبات تشريع الوصية الواجبة في جميع الدول العربية، يتبين أن هذه الوصية إنما نبعت من بعد عاطفي وإنساني، فكان الواجب يقتضي من باب العدالة والإنصاف تعميمها على فروع من مات في حياة والديه، سواء كان هذا الميت ذكرا أو أنثى[3].

ثانيا : تمييز الوصية الواجبة عن الإرادية والميراث

تختلف الوصية الواجبة عن الوصية الإرادية في الأمور التالية:

- ✓ الوصية المفروضة بالقانون تسمى واجبة، أما الوصية الأخرى فتسمى الاختيارية أو الإرادية.
- ✓ الوصية الواجبة مفروضة قانونا لفائدة الحفدة والحفيدات حصرا، بينما الوصية الاختيارية يمكن أن تكون لهم ولغيرهم من الأقربين والأجانب، وقد تكون للأشخاص الطبيعيين أو للأشخاص المعنويين.
- ✓ مقدار الوصية الواجبة محدد قانونا، بخلاف الوصية الإرادية فإن الموصي يملك تحديد مقدارها ما لم يتجاوز ثلث التركة إلا إذا أجازها الورثة.
- ✓ الوصية الإرادية تقسم بالتساوي بين الموصى لهم، في حين أن الوصية الواجبة لا تقسم بين الحفدة و الحفيدات إلا بالتفاضل.
- ✓ الوصية الإرادية يشترط فيها أن تكون بإشهاد عدلي آو أي جهة رسمية مكلفة بالتوثيق، آو يحررها الموصي بخط يده مع إمضائه، بينما الوصية الواجبة لا يشترط فيها ذلك.
- ✓ الوصية الاختيارية يمكن أن يستحقها مسلم أو غير مسلم، بينما الوصية الواجبة لا تكون إلا للحفدة المسلمين[4] .

تختلف الوصية الواجبة عن الميراث في النقط التالية:

---

[3]- محمد المهدي، نظام الإرث في ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي – قواعد وتطبيقات- الطبعة الثالثة 2016، مطبعة الأرو متوسطية فاس، ص: 270.

4- الدكتور العلمي الحراق،الوصية الواجبة و تطبيقاتها الإرثية وفق مدونة الأسرة، الطبعة الأولى 2012، مطبعة **canaprint**، ص: 50/49.

- ✓ أنها تستحق حتى مع وجود مانع الشك، بخلاف الميراث فإنه لا إرث مع وجود الشك أو غيره من موانع الإرث الأخرى.
- ✓ أنها لا تستحق إلا إذا توفي الابن أو البنت قبل أو مع الجد أو الجدة ، بينما الميراث لا يستحق إلا إذا تحققت حياة الوارث بعد موت المورث.
- ✓ لا تستحق إذا أعطى الجد أو الجدة عطية للأحفاد بدون مقابل أو أوصى لهم بمقدار ما يستحقون بالوصية الواجبة.
- ✓ أن الحكمة في تشريع الوصية الواجبة هي في تعويض الحفدة و الحفيدات عما فاتهم في ارث والدهم أو والدتهم بسب موته قبل أن يرث من جدهم أو جدتهم، بخلاف الإرث فإنه ثابت للوارث تلقائيا وليس فيه أي تعويض لشيء قد فاته[5].

الفقرة الثانية: حكم الوصية الواجبة و حكمتها

أولا: حكم الوصية الواجبة

إن الوصية الواجبة في صورتها المطبقة اليوم، لم يرد لها دليل صريح في القرآن و السنة النبوية الشريفة، ولم يقل بها بهذه الصورة أحد الفقهاء والمذاهب المعروفة، ولكنها من اجتهاد علماء الشريعة في العصر الحالي.

حيث حاول واضعو الوصية الواجبة أن يرجعوا كل حكم من أحكام الوصية الواجبة إلى سند شرعي يقوم عليه، فاعتمدوا في أصل الوجوب على آية وعلى رأي ابن حزم وبعض الصحابة و التابعين القائلين بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين[6].

إن دليل من يقول بالوصية الواجبة هو قوله تعالى:**" كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين و الأقربين"**[7]، و قال ابن العربي في حكمها أي الوصية الواجبة ، وقد اختلف الناس في ذلك على قولين: **قال بعضهم**: أنها واجبة لما رواه مسلم وغيره عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه و سلم **:"انه قال ما حق امرؤ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا**

5- الدكتور العلمي الحراق، مرجع سابق، ص:44.

[6]- الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة، رسالة لاستكمال درجة الماجستر في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الاسلامية غزة، ص: 44.

[7]- سورة البقرة، الآية 180.

وصية مكتوبة عنده" ، وقال آخرون هي منسوخة و اختلفوا في نسخها، فمنهم من قال نسخ جميعها، ومن قال نسخ بعضها، وهي الوصية للوالدين .

والصحيح نسخها وأنها مستحبة إلا فيما يجب على المكلف بيانه أو الخروج بأداء عنه، وعليه يدل اللفظ بظاهره، وذكر حديث ابن عمر بلفظ الحق الذي يقتضي الحث، ويشمل الواجب و الندب[8].

إن الكيفية التي شرعت بها الوصية الواجبة لا يوجد لها نظير من كل وجه في الوصايا المشروعة، بل هي أشبه بالميراث منها بالوصية ، ولذلك قيل عنها انها ميراث قانوني، وإذا كانت على هذا الوصف، فهي زيادة في أحكام الشرع و تغيير في موازينه وضوابطه مما لا يجب أن يكون، إذن الوصية الواجبة بهذا المدلول مخالفة للأصول و الفروع معا، لان القول بالوجوب لا سند له، ككون الآية المستدل بها منسوخة عند الجمهور، ثم لو ذهبنا مع فريق القائلين بالوجوب للأقارب وان الآية غير منسوخة، فقصر الوجوب على الأحفاد الذين يموت أبوهم قبل جدهم هو من التخصيص دون المخصص[9].

ثانيا: حكمة الوصية الواجبة

تهدف الوصية الواجبة إلى تحقيق غايات ومصالح، وتروم التوصل إلى تكريس مبادئ تضامن الأسرة وتعاطف أعضائها مع حماية الحفيد اليتيم، ورعايته وجبر خاطره ومواساته، بسبب وفاة أبيه أو أمه قبل جده أو جدته، ومن خلال الأسرة تهدف هذه الوصية إلى نسج علاقات اجتماعية بين أفراد العائلة يسودها الإخاء و المودة و التراحم، ثم الوصول إلى إقامة مجتمع متضامن ومتكافل تسوده أواصر الأخوة والمحبة[10]، وبذلك فالوصية الواجبة لها حكمة و مصلحة تتعلق بالحفدة بالدرجة الأولى، حيث تهدف إلى تخفيف معاناتهم و حمايتهم من الضياع، كي لا يجتمع عليهم مرارة اليتم، و الحرمان من الميراث، و لذلك شاع على ألسنة العامة "أن من مات والده قبل جده لم ينل غير الهم من بعده"، هذا فضلا على أن الوصية الواجبة ترخي بضلالها على الأسرة ككل،

---

[8]- محمد رياض، أحكام المواريث بين النظر الفقهي والتطبيق العملي وفق مدونة الأسرة الجديدة، دون ذكر الطبعة، مطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء، ص: 234.

[9]- نفس المرجع ص: 236/ 237.

[10]- العلمي الحراق، مرجع سابق، ص: 36.

وذلك بإبقائها محافظة على كيانها في وحدة متماسكة تنعم بالود والتآلف بعيدا عن الضغائن و الأحقاد، و التي يمكن أن تنجم عن اضطراب ميزان توزيع الثروة فيها[11].

المطلب الثاني: شروط الوصية الواجبة و مقدارها

إن معالجة مضامين هذا المطلب، يفرض علينا تناول شروط الوصية الواجبة (الفقرة الأولى)، و مقدارها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شروط الوصية الواجبة

بما أن هذه الوصية مفروضة بقوة القانون فإنه لا توجد فيها أي شروط تتعلق بالموصي وإنما شروطها تنحصر مبدئيا في الموصى لهم و الموصى به، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

- ✓ أن يموت للأحفاد أصلهم المباشر أبوهم أو أمهم، سواء قبل الجد أو الجدة أو هما معا في حادث واحد بحيث لا يعرف السابق من اللاحق وذلك حسب المادة 369 من المدونة.
- ✓ ألا يكون الأحفاد من جملة الورثة لوجود من يحجبهم، أو لوجود الفرض المستغرق[12]، أو لأنهم لا يرثون أصلا لكونه من ذوي الأرحام. أما إذا استحقوا ميراثا ولو قليلا فلا تجب لهم الوصية حسب المادة 371 من المدونة، وذلك حتى لا يجمعوا بين الوصية و الميراث لحديث : "لا وصية لوارث"[13]، وإذا سميت لهم الوصية بعد ذلك سميت وصية اختيارية وتطبق عليها أحكامها.
- ✓ ألا يكون للأحفاد وصية إرادية أو عطية صادرة من الجد أو الجدة، إلا إذا كانت تلك الوصية أو العطية تقل عن المستحق بطريقة الوصية الواجبة ،

---

[11]- عبد الله بن الطاهر السوسي التناني، مرجع سابق، ص: 145.

12- كمن مات عن أم وزوج وبنتين و ابن ابن، فان المسالة من 12 وتعول إلى 13 للام 2 و للزوج 3 وللبنتين 8 ولاشيء للحفيد.

13- حديث أخرجه الترمذي واحمد و أبو داوود.

ففي هذه الحالة يجب تكملته إلى المقدار المستحق، أما إذا كان يفوقه فان الزائد يتفوق على إجازة الورثة الرشداء.

- ✓ أن يكون الأصل المباشر للأحفاد أهلا للإرث في أصله لو عاش حتى مات هذا الأصل، بحيث لو كان هناك مانع فلا وجود للوصية الواجبة ، لان الأصل فيها التعويض، وإذا كان أصل الأحفاد محروما من الإرث ، انتفى القول بان هناك شيئا فاتهم حتى يعوضوا عنه.
- ✓ أن يكون الأحفاد أيضا أهلا للإرث في أصلهم المباشر لو بقي حيا حتى مات أصله.
- ✓ ألا يتجاوز مقدار ما ينوبه بمقتضى الوصية الواجبة ثلث التركة[14] .

الفقرة الثانية: مقدار الوصية الواجبة

بينت مدونة الأسرة هذا المقدار في المادة 370 بقولها:" الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم أو أمهم عن أصله المتوفى على فرض موت مورو ثهم اثر وفاة أصله المذكور، على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

وهذا يعني أن مقدار الوصية الواجبة هو مقدار الحصة التي يرثها الأحفاد من الحصة التي يرثها أصلهم من جدهم أو من جدتهم على فرض أنه بقي حيا بعد أبيه أو أمه، وليس مقدارها جميع الحصة التي يرثها أصلهم على انه لا يمكن لهذه الوصية أن تتجاوز الثلث من عموم التركة كما مر بنا، فهو حدها الأقصى اللهم إلا إذا أجاز ذلك الورثة الرشداء[15].

المبحث الثاني: طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة وحكم اجتماعها مع الوصية الإرادية

إن خطة معالجة هذا المبحث يقتضي منا الوقوف على طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة (مطلب أول)، على أن نعرج لدراسة حكم اجتماعها مع الوصية الإرادية (مطلب ثاني).

14- محمد المهدي، نظام الإرث في ضوء مدونة الأسرة و العمل القضائي- قواعد وتطبيقات -، الطبعة الثالثة 2016، مطبعة الأورو متوسطية للمغرب-فاس، ص:من 275 وما بعدها.

15- د محمد المهدي، مرجع سابق، ص: 278.

المطلب الأول: استخراج مقدار الوصية الواجبة

لفهم طريقة الحصول على مقدار الوصية الواجبة ، سنبين في الفقرة الأولى الخطوات المتبعة في هذا الباب، ثم نعرض بعد ذلك لبعض الأمثلة و التطبيقات العلمية الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: خطوات استخراج مقدار الوصية الواجبة

إن مدونة الأسرة، لم تبين طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة بالطريقة الحسابية، وإنما بينت القاعدة و الأصول التي تنبني عليها المسائل، تاركة للمطبقين اختيار طريقة الاستخراج بالطريقة الحسابية الملائمة، وبالرجوع إلى أصل الفن من العلماء، نجد أن هناك نظريات مختلفة في هذا الباب، وصلت حسب استقراء الأستاذ التناني[16] إلى خمسة، ولعل المتبع منها في المغرب وباعتبارها الأسلم هي طريق الأستاذ الغازي الحسيني، وهو ما أقرته محكمة النقض ضمنيا بمقتضى القرار 805 الصادر بتاريخ 05/28/ 1985[17]، وهي طريقة تقوم على افتراض حياة الوالد بعد وفاة أصله (للجد أو الجدة)، لنرى كم سيرث في هذا الأصل، ثم نفترض انه مات لنرى كم سيرث منه أولاده وعلى هذا، فإننا نقوم بالخطوات التالية[18]:

1. نعتبر فيها الوالد مازال حيا، وبهذا الاعتبار ندرجه ضمن ورثة الجد أو الجدة كوارث معهم ونحل المسالة تأصيلا وتصحيحا وبعدها نحصل على مقدار ما يرثه هذا الوالد من تركة أصله.
2. بعد معرفة نصيب والد الأحفاد من جدهم أو جدتهم، نعتبره قد مات بعد أصله، وترك ذلك النصيب المحصل عليه، وهنا نحتاج إلى مسالة ثانية ندرج فيها ابنه أو ابنته، كما ندرج فيها أصله وكل من يرث فيه، فنستخرج أصل المسالة وتصحيحها إن كان هناك انكسار، لمعرفة ما ينوب للأحفاد في تركة أبيهم المتوفى.
3. نوحد بين المسالتين بنفس الطريقة المعروفة في المناسخات لتحديد حصة الوصية الواجبة للأحفاد من تركة الجد أو الجدة ومن ثم نحتفظ بها ونلغي كل ما عداها.

---

[16]- شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، الوصية، مرجع سابق، ص: 149.
[17]- أشار إليه محمد رياض، مرجع سابق، ص: 243.
[18]- محمد المهدي، مرجع سابق، ص: 179/ 180.

4. بعد تحديد حصة الوصية الواجبة نعود إلى الورثة الأحياء للجد أو الجدة من جهة الأب، فنعتبرهم هم الوارثون ونستخرج مسألتهم الارثية، و بعدها نستخرج مسألة المستفيد من الوصية الواجبة على طريقة الوصية الإرادية ثم نوحد بين المسالتين.

وللإشارة إذا زادت حصة الوصية الواجبة عن الثلث فالزائد موقوف نفاذه على إجازته من طرف الورثة إذا كانوا رشداء.

الفقرة الثانية: أمثلة توضيحية على حل مسألة الوصية الواجبة

مثال 1: توفي رجل عن زوجة و ابن و ثلاث بنات و إبن الابن متوفى.

مسألة 1	3 8	مسألة 2	1 6	24	
1/8 زوجة	1	1/6 أم	1	19	
ابن	2	أخ شقيق			مقدار الوصية الواجبة هو:5/24
بنت	1	أخت شقيقة			
بنت	1	أخت شقيقة			
بنت	1	أخت شقيقة			
ابن	2	ت 2	ــــــ	ــــــ	
		إبن	5	5	

مسألة 3	5 8	19 40	40 24	 960
1/8 زوجة	1	5	19	95
إبن	7	14		266
بنت		7		133
بنت		7		133
بنت		7		133
إبن ابن	5/24	5/24	5	200

شرح مثال 1:

- اعتبرنا والد الإبن مزال حيا و أدرجناه ضمن لائحة الورثة على الشكل الموجود أعلاه و ذلك قصد استخراج مقدار إرثه، ثم أصلنا المسألة فوجدناها من 8، أعطينا للزوجة ثمنها واحد و بقيت 7، أعطينا للأولاد إرثهم بالتعصيب و ذلك بالتفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين.
- إعتبرنا أن الأب مات و حاولنا معرفة مقدار إرث إبنه منه مع غيره من الورثة ، بحيث نلاحظ أن الزوجة ترث هنا أما و الأبناء أصبحوا يحملون صفة إخوة وهم لم يرثوا هنا لأنهم محجوبون من طرف الإبن، و قد أصلنا المسألة فكان أصلها من 6، للأم سدسها هو 1 و للإبن ما بقي تعصيبا و هو 5.
- وحدنا بين المسألتين بنفس الطريقة التي تتبغ في المناسخات فتحصل لدينا ما نراه أعلاه في الجدول، وقد وجدنا أن مقدار ما كان سيرثه الابن في حصة أبيه هو 5/24.
- و بعد أن نحصل عل هذا المقدار و هو مقدار الوصية الواجبة نلغي العمل السابق و انتقلنا إلى حل مسألة الورثة المنصوص عليهم في المثال، بعد ذلك نقوم بتوحيد أصل المسألة مع الوصية الواجبة كما هو مبين أعلاه.

- و بالنسبة للمسألة الثالثة أصلنا الفريضة فوجدناها من 8، للزوجة ثمنها هو 1 و بقيت 7 يتعذر قسمتها لكونها منكسرة عليهم و مخالفة لهم فأخذنا عدد الرؤوس الذي هو 5 ووضعناه فوق أصل المسألة و ضربناه فيه فتحصل على 40 و هو أصل المسألة الجديدة، ثم عالجنا مسألة الوصية الواجبة على النحو المار بنا فوجدنا أصلها من 24 و أعطينا للموصى له نصيبه منه و هو 5 بقيت 19 قابلنا بينها و بين 40 فوجدنا بينهما علاقة تباين، حيث نقوم هنا بوضع 19 فوق 40 و أيضا نضع 40 فوق 19 و نضربهما في بعضهما لنحصل على 960 بحيث هذا العدد هو أصل المسألة بوصيتها الواجبة، للحفيد 200 من 960 و يمكن اختزاله ليصل 5 من 24 على اعتبار أن 200 و 960 كلاهما يقبلان القسمة على 40.

مثال 2: توفيت امرأة عن أم و أب و زوج و بنتين و بنت الإبن توفي في حياة أبيه.

	4 12	3 48		6	5 6	144
1/6 أم	2	8	جدة 1/6	1	1	29
1/6 أب	2	8	جد لأم			24
1/4 زوج	3	12	1/6 أب+ع	1+1	2	46
بنت	5	5	أخت شقيقة			15
بنت		5	أخت شقيقة			15
إبن		10	ت 2			
			بنت 1/2	3	3	15

مقدار الوصية الواجبة هو: 15/48

	12	43 15	15 48	720
1/6 أم	2	2	43	86
ع+1/6 أب	2	2		86
1/4 زوج	3	3		129
2/3 بنت	4	4		172
بنت	4	4		172
بنت إبن	5/48		5	75

شرح مثال 2:

- ا عتبرنا أن والد البنت مازال حيا و أدرجناه ضمن لائحة الورثة قصد استخراج مقدار إرثه، ثم أصلنا المسألة فوجدناها من 12 أخذت الأم سدسها 2 و الأب سدسه 2 و الزوج ربعه 3 و بقيت 5 أخذوها الأولاد بالتعصيب، و نظرا لتعذر قسمتها عليهم لكونها منكسرة عليهم و مخالفة لهم فأخذنا عدد الرؤوس 4 ووضعناه فوق أصل المسألة الجديدة و ضربناه فيه فنحصل على 48 و هو أصل المسألة المصححة، ثم ضربنا ما بيد كل وارث فيما ضرب فيه أصل المسألة فتحصل ما هو مسطر أعلاه.
- اعتبرنا أن الأب مات و حاولنا معرفة كم سيرث منه إبنه مع غيره من الورثة فلاحظنا أن الأم هنا ترث بصفتها جدة و الزوج يرث بصفته أب و البنتين أصبحوا إخوة أشقاء محجوبون من طرف الأب.
- أصلنا المسألة فكان أصلها من ستة، للجدة لأم سدسها و هو 1 و للأب سدسه هو 1 و البنت أخذت نصفها و هو 3 و بقي 1 أخده الأب تعصيبا
- وحدنا بين المسألتين بنفس الطريقة التي تتبع في المناسخات فنتحصل على ما هو وارد في الجدول أعلاه، و قد وجدنا أن مقدار ما كانت سترثه البنت في أبيها هو 5/48.
- فبعد حصولنا على هذا المقدار باعتباره مقدار الوصية الواجبة ألغينا العمل السابق و انتقلنا إلى حل مسألة الورثة المنصوص عليهم في المثال و كذا مسألة الوصية الواجبة و بعدها وحدنا بين المسألتين كما هو مبين أعلاه.

- بالنسبة للمسألة الثالثة أصلنا الفريضة فوجدناها من 12، للأم سدسها و هو 2 و للأب سدسه وهو 2 و للزوج ربعه و هو 3 و للبنتين الثلثين و هو 8 كل واحدة منهم أخذت 4 فعالة المسألة إلى 15.
- ثم نعالج مسألة الوصية الواجبة على النحو المار بنا فوجدنا أصلها من 48 و أعطينا للموصى لها نصيبها منه و هو 5، و بعد ذلك قابلنا بين 43 و 15 فوجدنا بينهما علاقة تباين لذلك أخذنا 43 فوضعناها فوق 15 و أيضا أخذنا 15 فوضعناها فوق 48، و ضربناهما في بعضهما فتحصلنا على 720 و هو أصل المسألة بوصيتها الواجبة، بحيث للحفيدة 75 من 720.

المطلب الثاني: حكم اجتماع الوصية الواجبة والإرادية

نميز هنا بين ما إذا كان المستفيد من الوصية الواجبة والموصى له اختياريا شخصين مختلفين (الفقرة الأولى)، وبين ما إذا كان شخصا واحدا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الموصى له بوصية واجبة والموصى له بوصية ارادية شخصان مختلفان

قد يحدث أن يوصي شخص قيد حياته بوصية اختيارية لشخص ما ويقع بعد وفاته أن تستحق في تركته وصية واجبة، فتثار مسالة الأولوية بين الوصيتين عن التزاحم بمعنى أيهما يقدم على الآخر(أولا)، وعلى ضوء الإجابة تثور كيفية العمل في الحل (ثانيا).

أولا: حكم التزاحم

يقصد بتزاحم الوصايا هنا ان يزيد مجموع الوصايا عن ثلث التركة، بحيث يضيق هذا الثلث عن حملها جميعا، أي عن تنفيذها بأكملها وهذه المسألة لم يتناولها المشرع المغربي بالبيان والوضوح لا في المدونة الحالية ولا في المدونة الملغاة، بخلاف التشريعات التي أخذت بالوصية الواجبة، فقد بينت حكم هذه المسالة والمخرج الذي يلجأ إليه فالمشرع المصري مثلا نص في المادة 78 من قانون الوصية لسنة 1946 على أن الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا.

إن سكوت المشرع المغربي عن الحسم في الموضوع خلق نقاشا فقهيا:

فالأستاذ عبد الرحمان بلعغيد يرى أن من البداهة القول بأسبقية الوصية الواجبة عند تزاحمها مع الوصية الإرادية، على اعتبار أن المشرع نفسه وصفها بالواجبة أي تخرج من التركة وجوبا وبقوة القانون[19].

والأستاد محمد رياض يرى خلاف ذلك، ويقول أن تقديم الوصية الواجبة على الإرادية مخالف للشرع على اعتبار أن الثانية واردة بنص قطعي والاولة واردة باجتهاد مظطرب، وبناء عليه لا يمكن تأخير ما نص عليه القرأن وتقديم ما اضطرب في فهمه الإنسان[20].

وقد جاء في الدليل العملي لوزارة العدل بأنه إذا تزاحمت الوصايا تطبق أحكام المادة 302 من مدونة الأسرة المتعلقة بالمحاصة بين الوصايا المتساوية، وهو ما ذهب إليه الأستاذ حسن منصف رئيس غرفة بمحمة النقض الذي قال بأن سكوت القانون عن تقديم وصية على أخرى لا يفسر بأنه أراد تقديم الوصية الواجبة لأن مصدرها القانون، لأنه لو اراد ذلك لنص عليه ولكن يفسر سكوت المشرع بأنه سوى بين الوصايا جميعها في الرتبة الكل نطاقه الثلث يتحاصص فيه إلا أن يجيز الورثة.

بينما الأستاذ محمد المهدي يرى أن القانون المغربي يسير على نفس الخط التي سارت عليه التشريعات التي أخذت بالوصية من تقيدم الوصية الواجبة وإن لم يصرح بذلك، لأن لما أوجب الوصية للأحفاد كان من توابع ذلك تقديمها على الوصية الإرادية فلو قدمت هذه الأخيرة وكانت مستغرقة الثلث، فإنه لن يبقى للاحفاد شيء وهذا يناقض تماما الحمة من وجوبها في تركة جدهم أو جدتهم، وكذلك إذا تم التحاصص فإنه ينتقص من مبدأ وجوبها.

ويضيف الاستاذ لدعم وجهة نظره أن وضع الوصية الواجبة في باب الميراث وليس في باب الوصية يدل على أنها مثله، لا تناقش ولا دخل للإرادة فيها، مما يؤكد أنه لا مجال للتسوية بينها وبين غيرها من الوصايا الإرادية[21].

---

[19]- عبد الرحمان بلعغيد، الهبة في المذهب والقانون، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1997.

[20]- محمد رياض، مرجع سابق، ص: 252

[21]- محمد المهدي، مرجع سابق، ص: 292.

وهو ما سايرته محكمة النقض في احد قراراتها حيث جاء في حيثياته " لكن حيث إن الاصل الشرعي للوصية على المشهور مقدمة على الوصية الإرادية ولو بدون نص صريح، لأن القانون وصفها بالوصية الواجبة، فتخرج من التركة وجوبا بقوة القانون، وانه إذا لم تستغرق الوصية الواجبة الثلث فإن الباقي تتزاحم فيه الوصايا الإرادية بالمحاصة ما لم يجيز الورثة الرشداء ما تعدى الثلث، ومن ثم فإن المحكمة لما قضت بتقديم الوصية الواجبة على الوصية الإرادية تكون قد بنت قضائها على أساس له أصله في الفقه الراجح والقانون وعللت قراراها تعليلا كافيا "[22].

ونفس الشيء الذي أكدته في قرار آخر جاء في حيثياته " أنه يجب على المحكمة أن تبحث في إخراج ثلث التركة على أن يكون المعين للوصية الإرادية ضمنه باعتباره مخصصا للوصايا سواء كانت بمعين أو بغير معين وللتنزيل كذلك أو الوصية الواجبة باعتبارها مقدمة قانونا ثم بعد ذلك تقدم أصحاب الواصبة الواجبة في أخذ حقوقهم من الثلث المذكور خارج المعين للوصية الإدارية إن أمكن وإن فضل شيء عن ذلك كان لأصحاب الوصية الإرادية على أن يكون في المعين ما أمكن، ولما لم تراعي هذه القواعد الفقهية فقد جاء قرارها غير معلل تعليلا صحيحا وهو بمثابة انعدامه "[23].

وبهذا يتضح أن اجتهاد محكمة النقض قد استقر على ضرورة تقيدم الوصية الواجبة عن الارادية في حالة التزاحم.

ثانيا: كيفية العمل في حال تزاحم الوصايا الإرادية والواجبة.

مثال: هلكت امرأة عن جد/ بنت/ بنت ابن/ بنت ابن الابن/ اخ لأب وكانت قد أوصت بالثلث لخالها.

[22]- القرار رقم 155 صادر بتاريخ 2007/03/14 في الملف عدد 2006/1/2/510، أورده الأستاذ محمد المهدي، مرجع سابق، ص: 292.
[23]- قرار عدد 128 الصادر بتاريخ 2012/2/21 في الملف عدد 177-2-2010 أورده حسن منصف منشور بموقع قضاء نيوز، تم الإطلاع عليه يوم 2017/11/11 على الساعة 10:00.

	3	1	9	3		3	2	81
	6	18	3	27		2	6	
جد 1/6	1	3	2	3	جد	1	2	13
بنت 1/2	3	9		9				27
بنت ابن	2	2		2	شقيقة		1	8
ابن ابن		4		4	توفي			
أخ لاب	0	0						
موصى له 1/3			1	9				27
					بنت 1/2	1	3	6

مقدار الوصية الواجبة هو 6/81 وباختزاله صار 2/27 لأن كل من البسط والمقام يقبل القسمة الصحيحة على 3.

احتفضنا بقيمة الوصية وألغينا ما عداه وعالجنا مسألة الورثة من جديد

	3	27	1	27
	6		27	
جد	1	18	18	3
بنت 1/2	3			9
بنت ابن 1/6	1			3
أخ لأب	1			3
وصية إرادية 1/3	1/3	9	7	7
وصية واجبة 2/27	2/27	2	2	2

احتفضنا بقيمة الوصيتين، واغينا ما عداهما وعالجنا مسألة الورثة من جديد مع اعتبار الوصيتين اصلهما من 27 لوجود تداخل بين مقام الوصية الغرادية ومقام الوصية الواجبة، غير أنه وبعد إعطاء صاحب الوصية الأولى نصيبه الذي الثلث أي 9، وإعطاء صاحب الثانية نصيبه الذي هو 2/27 أي 2، يتبين أن مجموع النصيبين تعدى الثلث ولذلك أبقينا لصاحب الوصية الواجبة نصيبه أي 2 في حين أنقصنا من نصيب صاحب الوصية الارادية ما يجعل مجموع الوصيتين في حدود الثلث، ولذلك أصبح نصيبه 7 عوض 9.

الفقرة الثانية: الموصى له بوصية واجبة والموصى له بوصية اختيارية شخص واحد.

إذا كان الموصى له بوصية واجبة والموصى له بوصية اختيارية شخص واحد، هنا لابد من إجراء عملية الوصية الواجبة بمفردها ومقارنة حصتها بحصة الوصية الإرادية فإن تساويا فلا إشكال لعدم تفاوت قيمة الوصيتين، وإن زادت قيمة الوصية الواجبة عن قيمة الوصية الارادية نفذت الوصية الواجبة في حدود الثلث، وبالتالي عند اجتماع الوصيتين للحفيد تنفذ له الوصية الاكثر قيمة وهو ما

قضت به المادة 371 من مدونة الأسرة التي تقضي بوجوب تكملة الوصية الواجبة إلى المقدار المستحق في حالة ما إذا أوصى الجد بأقل منه.

خاتمة:

و ختاما و بعد أن قمنا بدراسة موضوع الوصية الواجبة فقها و عملا ، فقد خلصنا إلى جملة من النتائج يمكن بيان أهمها على النحو التالي:

- الوصية الواجبة بصورتها المطبقة اليوم مستحدثة لم يرد لها دليل في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة، و لم يقل بها أحد من فقهاء المذاهب الأربع و إنما دعت إليها العواطف.
- إن بيان الباعث للوصية الواجبة لا يعطيها صفة شرعية حتى و لو كان الباعث هو الحاجة و الفقر الذي قد يكون فيه الأحفاد فلا ميراث إلا بنص و لا وصية إلا بموصي، فالميراث من الأمور المقيدة التي جاء بيانها و تنظيمها بحيث لا مجال للإجتهاد فيها لا للإمام ولا لغيره.
- ذهب جمهور أهل العلم إلى عدم وجوب الوصية بشكل عام و أن إبن حزم القائل بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين لم يحصرها على الأحفاد.
- و بالتالي يمكننا القول أن مصدر الوصية الواجبة هو القانون الوضعي، نظمها المشرع من أجل حل إشكال الأحفاد المتوفى أبوهم أو امهم في حياة جدهم أو جدتهم، و الذين يفقدون حقهم في ميراث أبيهم الذي توفي قبل وفاة جدهم و هم أحوج ما يكونون إليه.

لائحة المراجع

- عبد الله بن الطاهر السوسي التناني، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، دراسة تأصلية على ضوء المذاهب الاربعة، الطبعة الأولى 2011، مطبعة النجاح الدار البيضاء.
- محمد المهدي، نظام الإرث في ضوء مدونة الأسرة والعمل القضائي، قواعد وتطبيقات، الطبعة الثالثة 2016، مطبعة الأورو متوسطية فاس.
- العلمي الحراق، الوصية الواجبة وتطبيقاتها الإرثية وفق مدونة الأسرة، الطبعة الأولى 2012، مطبعة canaprint.
- محمد رياض، أحكام المواريث بين النظر الفقهي والتطبيق العملي وفق مدونة الأسرة الجديدة، دون ذكر الطبعة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.
- عبد الرحمان بلعغيد، الهبة في المذهب والقانون، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولة 1997.
- الوصية الواجبة، دراسة فقيهة مقارنة ، رسالة لاستكمال درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعية الإسلامية غزة.

الفهرس

مقدمة.....2
المبحث الأول: أحكام الوصية الواجبة.....4
المطلب الأول: ماهية الوصية الواجبة وحكمها وحكمتها.....4
الفقرة الأولى: ماهية الوصية الواجبة.....4
أولا: مفهوم الوصية الواجبة.....4
ثانيا: تمييز الوصية الواجبة عن الإرادية والميراث.....5
الفقرة الثانية: حكم الوصية الواجبة وحكمتها.....6
أولا: حكم الوصية الواجبة.....6
ثانيا: حكمة الوصية الواجبة.....7
المطلب الثاني: شروط الوصية الواجبة ومقدارها.....8
الفقرة الأولى: شروط الوصية الواجبة.....8
الفقرة الثانية: مقدار الوصية الواجبة.....9
المبحث الثاني: طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة وحكم اجتماعها مع الوصية الإرادية.....9
المطلب الأول: استخراج مقدار الوصية الواجبة.....10
الفقرة الأولى: خطوات استخراج مقدار الوصية الواجبة.....10
الفقرة الثانية: أمثلة توضيحية على حل مسألة الوصية الواجبة.....11
المطلب الثاني: حكم اجتماع الوصية الواجبة والارادية.....15
القرة الأولى: الموصى له بوصية واجبة والموصى له بوصية إرادية شخصان مختلفان.....15
أولا: حكم التزاحم.....15
ثانيا: كيفية العمل في حال تزاحم الوصايا الارادية والواجبة 17
الفقرة الثانية: الموصى له بوصية اختيارية ووصية واجبة شخص واحد.....19
خاتمة.....21
لائحة المراجع.....22
الفهرس.....23