حكم الوصية الواجبة بحق أولاد الإخوة والأخوات في قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل في إقليم كوردستان سنة ٢٠٠٨م – دراسة نقدية تقويمية مقارنة

أ. م. د. باقر جواد شمس الدين البريفكاني*

Asst.Prof.Dr. Baqer Jawad Shamsulddin Brifkani

E-mail: baqer.jawad@auas.edu.krd

خلاصة البحث

تناول هذا البحث دراسة تفصيلية لأحكام الوصية الواجبة في ضوء التعديل التشريعي الذي أجراه المشرّع الكوردستاني عام ٢٠٠٨م على قانون الأحوال الشخصية العراقي. وقد استهل البحث باستعراض الإطار المفاهيمي للوصية الواجبة، من حيث بيان مفهومها، وشروط تنفيذها، وضوابط استحقاقها، والفئات المستحقة لها ومقدار ما يُخصَّص لهم، وشروط المستحقين لها، مع التأكيد على شرط عدم تجاوزها ثلث التركة.

ثم ركز البحث على تقديم دراسة تحليلية نقدية حول آلية تطبيق الوصية الواجبة على المستحقين لها وفق التعديل الكوردستاني، مع إجراء مقارنة بين هذه الأحكام ونظيراتها في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، ولا سيما في حالات اجتماع أبناء الإخوة الأشقاء أو لأب – بصفتهم عصبة – مع بنات الإخوة اللواتي يُعدن من ذوي الأرحام.

كما أبرز البحث مواطن الغموض والقصور في الصياغة التشريعية المعدلة للوصية الواجبة، مثل إدخال فئات غير مستحقة لها كذوي الأرحام، مما خالف بذلك قواعد الإرث الشرعية. وإغفال النص على قاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين)، الأمر الذي يفضي إلى زيادة أو مساواة أنصبة الإناث مقارنة بالذكور عندما يكونون في المرتبة والقوة نفسها، فضلاً عن استعمال عبارات لا تنسجم مع التوسع الذي أحدثه التعديل في دائرة المستحقين. وقد دعم البحث هذه الملاحظات بأمثلة عملية توضح أثر النصوص المعدلة على حصص الورثة.

* قسم التربية الإسلامية، كلية التربية، جامعة ئاكرى للعلوم التطبيقية، إقليم كوردستان–العراق.

وفي الختام، أوصى البحث بضرورة إعادة صياغة النص التشريعي الحالي بما يضمن انسجامه مع أحكام الشريعة الإسلامية، وإزالة التعارضات القائمة، ووضع آليات دقيقة لتوزيع الوصية الواجبة بما يكفل العدالة في الأنصبة، ويحول دون التناقض بين مبدأ الاستحقاق وسبب انتقال الوصية.

الكلمات المفتاحية: الوصية الواجبة، أولاد الإخوة والأخوات، قانون الأحوال الشخصية، التعديل التشريعي.

Abstract

This study provides a detailed examination of the legal provisions governing the *obligatory bequest* (*al-waṣiyyah al-wājibah*) in light of the legislative amendment introduced by the Kurdistan legislator in ٢٠٠٨ to the Iraqi Personal Status Law. The research begins by outlining the conceptual framework of the obligatory bequest, explaining its definition, conditions for execution, eligibility criteria, categories of beneficiaries, the portion allocated to them, and the stipulation that it must not exceed one-third of the estate.

The study then presents a critical analytical assessment of the mechanism for implementing the obligatory bequest for eligible beneficiaries under the Kurdistan amendment, comparing these provisions with their counterparts in Islamic Sharia and the Iraqi law, particularly in cases where the sons of full or paternal brothers—as agnatic heirs—are joined by the daughters of brothers, who are considered among *dhawu al-arḥām* (uterine relatives).

Furthermore, the research highlights areas of ambiguity and shortcomings in the amended legislative text on the obligatory bequest, such as the inclusion of categories not entitled to it, like uterine relatives, in contravention of the rules of Islamic inheritance. It also notes the omission of the principle, *"to the male, a share equal to that of two females"*, which results in either increasing or equalizing the shares of females compared to males of the same degree and strength of kinship. The study also points out the use of terminology inconsistent with the expanded scope of beneficiaries introduced by the amendment, supporting these observations with practical examples that illustrate the impact of the amended provisions on the distribution of inheritance shares.

In conclusion, the research recommends re-drafting the current legislative text to ensure its alignment with Islamic Sharia, eliminating existing contradictions, and establishing precise mechanisms for the distribution of the obligatory bequest to guarantee equity in shares and prevent conflicts between the principle of entitlement and the basis for the bequest's transfer.

Keywords: Obligatory Bequest, Children of Brothers and Sisters, Personal Status Law, Legislative Amendment.

المقدمة

الحمد لله البر الجواد، الذي جلّت نعمُه عن الإحصاء والأعداد، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه أجمعين، وبعد:

فإن القوانين العربية استحدثت في منتصف القرن المنصرف معنى جديداً لمصطلح (الوصية الواجبة)، حيث خصصته لفئة معينة من الأقارب، وأول من أخذ بالوصية هو قانون الأحوال الشخصية المصري حيث عمل به منذ عام (١٩٤٦م)، فيعد هذا القانون المشرع الأول للوصية الواجبة، ثم جاءت بعد ذلك قوانين عدد من الدول العربية وقلدته في أصل الفكرة، مثل القانون السوري المعمول به منذ عام (١٩٥٣م)، ثم القانون الأردني، وبعد ذلك انتشرت الفكرة في العديد من قوانين الدول العربية، ومنها: (الكويت، اليمن، السودان، المغرب، الجزائر، تونس)، وأما في العراق فتم تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)، وتم إضافة المادة (٧٤) الخاصة بالوصية الواجبة سنة (١٩٧٩م)، وجميع هذه القوانين المذكورة أعلاه خصصوا الوصية الواجبة لأحفاد الميت جداً كان أو جدة، إلا أن التعديل الذي أجراه المشرع الكوردستاني سنة (٢٠٠٨م) على قانون الوصية الواجبة، قد خصص الوصية الواجبة من خلاله إلى جانب الأحفاد، لأولاد الإخوة والأخوات المحجوبين أو الرحميين، وكذلك أحد الزوجين إذا كانت الزوجة كتابية، ولكن يبدو أن النص المعدل فيه إشكال بخصوص بعض مسائل الوصية الواجبة بحق أولاد الإخوة والأخوات، حيث أن فيه عثرة قانونية فيما يتعلق بكيفية توزيع التركة عليهم، لذلك ارتأيت أن أكتب بحثاً مقارناً حوله، تحت عنوان: (حكم الوصية الواجبة بحق أولاد الإخوة والأخوات في قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل في إقليم كوردستان سنة ٢٠٠٨م – دراسة نقدية تقويمية مقارنة)، أبحث فيه عن ملابسات هذا الموضوع.

أهمية الموضوع والهدف منه:

تبرز أهمية الموضوع في أنه يحاول عرض الثغرة القانونية التي وقع فيها المشرع الكوردستاني عند تعديله لقانون الأحوال الشخصية العراقي وتشريع الوصية الواجبة لأولاد الإخوة والأخوات، والهدف منه محاولة إيجاد حل للمشكلة الواقعة في مسألة الوصية الواجبة بحقهم.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في التعارض القائم بين نص المادة المعدلة من قانون الأحوال الشخصية في إقليم كوردستان، التي مدّت نطاق الوصية الواجبة لتشمل أولاد الإخوة والأخوات، وبين القواعد المقررة في علم المواريث، ولا سيما عند اجتماع أبناء الإخوة الأشقاء أو لأب – الذين يعدون عصبة يرثون بأنفسهم عند عدم وجود حاجب لهم – مع بنات الإخوة الأشقاء أو لأب، اللواتي يُعدن من ذوي الأرحام ولا يرثن بوجود عاصب أو صاحب فرض عدا الزوجين. هذا الوضع يثير إشكاليات متعددة تتعلق بكيفية توريث أبناء الإخوة في هذه الحالة: هل يكون عن طريق التعصيب فقط؟ أم بالوصية الواجبة فقط؟ أم بالجمع بينهما؟

وتفرعت عن هذه الإشكالية تساؤلات أساسية، منها:

أولاً: هل يتضمن نص المادة المعدلة آلية واضحة لتوزيع التركة بين أبناء الإخوة وبناتهم في هذه الحالة بما يحقق قاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين)؟

ثانياً: ما أثر اقتصار استحقاق أبناء الإخوة على التعصيب فقط، مع منح البنات الوصية الواجبة، على التوازن بين أنصبتهم؟

ثالثاً: هل يمكن الجمع بين التعصيب والوصية الواجبة للذكور بما يحافظ على القاعدة الشرعية للميراث ويعالج حالات التفاوت أو التساوي أو زيادة نصيب الإناث على الذكور؟

فالإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، تمثل المحاور الأساسية لدراسة هذا الموضوع.

الدراسات السابقة:

على الرغم من تعدد الدراسات التي تناولت الوصية الواجبة في القوانين العربية، فإن هذا الموضوع لم يحظَ بدراسة سابقة في صورته الحالية، نظرًا لكون تشريعه محصورًا في قانون الوصية الواجبة المعدَّل المعمول به في إقليم كوردستان.

منهج الدراسة:

نظرًا لطبيعة موضوع البحث القائم على دراسة النصوص التشريعية وتحليلها في ضوء الأحكام الشرعية، فقد اعتمد الباحث على **المنهج الوصفي التحليلي المقارن**، فقد تم أولًا عرض نصوص قانون الأحوال الشخصية المتعلقة بالوصية الواجبة، وتوضيح مدلولاتها وألفاظها وتحديد نطاق تطبيقها. مع تحليل صياغاتها التشريعية وألفاظ النصوص المعدلة؛ لاستخلاص ما تنطوي عليه من معانٍ وأحكام، وبيان ما تثيره من إشكالات أو غموض، ودراسة آثارها العملية على توزيع التركات. ثم مقارنة أحكام النص المعدل في الإقليم بنظيراتها في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي النافذ، للكشف عن أوجه الاتفاق والاختلاف، وقياس مدى انسجام النص المعدل مع القواعد الشرعية.

وقد مكّن هذا الدمج بين المناهج الثلاثة من الإحاطة بجوانب الموضوع، وصياغة رؤية نقدية متكاملة تدعم النتائج والتوصيات التي توصل إليها البحث.

خطة البحث:

اقتضى البحث تقسيمه على: مقدمة، ومبحثين يتقدمهما مبحث تمهيدي، وخاتمة.

ذكرنا في المقدمة أهمية الموضوع، وأهداف البحث ومشكلته ونطاقه.

أما المبحث التمهيدي، فقد خصصناه لـ: ماهية الوصية الواجبة.

أما المبحث الأول، فقد أفردناه لـ: شرح مادة الوصية الواجبة وتحليلها.

أما المبحث الثاني، فقد عقدناه لـ: نقد مادة الوصية الواجبة وتقويمها.

أما الخاتمة فقد عرضنا فيها أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصل إليها البحث.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

الباحث: ٠٨/ ٠٨/ ٢٠٢٥ عقرة

المبحث التمهيدي

ماهية الوصية الواجبة

يقتضي بيان مفهوم وماهية الوصية التطرق أولاً إلى تعريف الوصية من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية، ومن ثم التطرق إلى بيان ماهية الوصية الواجبة، الأمر الذي تطلب منا دراسة هذا التمهيد حسب التقسيمات التالية:

أولاً: تعريف الوصية من الناحية اللغوية.

الوصية لغة: مصدر من وصّى، ووصى بالتشديد والتخفيف بمعنى الوَصْل، من وصيت الشيء بالشيء وصلته، يقال: أرض واصية، أي: متصلة النبات. قال ابن فارس: "(الواو والصاد والحرف المعتل) أصل يدل على وصل شيء بشيء. ووصيت الشيء: وصلته"[(١)]، فكأن الموصي لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف. وتطلق الوصية على اسم المصدر، ويراد به فعل الموصي، وتطلق على اسم المفعول أيضاً، ويراد به الموصى به، يقال: أوْصَيْتُ له بشيء، وأوْصَيْتُ إليه، إذا جعلته وَصِيَّكَ، وتَواصى القوم، أي أوْصى بعضُهم بعضاً[(٢)]. فلا تفرق اللغة بين الوصية والإيصاء، لذلك يقال: وَصَّى

(١) ابن فارس، أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٩٧٩م)، ج ٦، ص ١١٦.

(٢) ينظر: الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور، (بيروت، دار العلم، ط٤، ١٩٨٧م)، ج ٦، ص ٢٥٢٥.

أَقَارِبَهُ بِوَلَدِهِ، أي: عَهِدَ إِلَيْهِمْ فِيهِ، وَكَلَّفَهُمَ بِهِ. ووَصَّى لَهُ وَالِدُهُ بِأَمْلاَكِهِ، أي: قَرَّرَ أَنْ يُمَلِّكَهُ إِيَّاهَا بَعْدَ وَفَاتِهِ[١]. ومن هذا المعنى يقال: وَصَّى إِليه، وله بشيءٍ: جعله له. ووَصَّى فلانًا، وإليه: عَهِدَ إليه[٢].

وعليه يظهر، أن اللغة لا تفرق بين الإيصاء والوصية، وأن أصل المادة اللغوية لهما تدل على الوصول والإيصال، من غير فرق بين الفعل المتعدي بنفسه أو بإلى أو باللام، قال ابن عابدين في حاشيته بعد أن أورد معاني الوصية عند اللغوين: "وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي اللُّغَةِ بَيْنَ الْمُتَعَدِّي لِنَفْسِهِ أَوْ بِاللَّامِ أَوْ بِإِلَى فِي أَنَّ كُلًّا مِنْهَا يُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى جَعَلْته وَصِيًّا وَإِنَّ الْمُتَعَدِّيَ بِإِلَى يُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى تَمْلِيكِ الْمَالِ، وَأَنَّ كُلًّا مِنْ الْوَصِيَّةِ وَالْإِيصَاءِ يَأْتِي لَهُمَا، وَأَنَّ التَّفْرِقَةَ بَيْنَ الْمُتَعَدِّي بِاللَّامِ وَالْمُتَعَدِّي بِإِلَى اصْطِلَاحِيَّةٌ شَرْعِيَّةٌ"[٣].

ثانياً: تعريف الوصية من الناحية الشرعية.

الوصية في اصطلاح فقهاء الشريعة:

اختلف الفقهاء في تعريف الوصية، وذلك بسبب اختلافهم في كونها عقداً أو تصرفاً في المال، وهل تشمل الوصية والإيصاء، أم تقتصر على الأول فقط؟

فجاءت تعريفاتهم على النحو التالي:

عرفها الحنفية بقولهم هي: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرّع"[٤]، أو هي "تَمْلِيكٌ مُضَافٌ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ عَلَى سَبِيلِ التَّبَرُّعِ عَيْنًا كَانَ أَوْ مَنْفَعَةً"[٥].

وعرفها المالكية بقولهم هي: "عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده"[٦].

وعرفها الشافعية بقولهم هي: "تَبَرُّعٌ بِحَقٍّ، مُضَافٍ – وَلَوْ تَقْدِيرًا – لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ"[٧].

---

(١) ينظر: نخبة من اللغويين بمجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، (القاهرة، مجمع اللغة العربية، ط٢، ١٩٧٢م)، ج ٢، ص ١٠٣٨.

(٢) ينظر: المصدر نفسه.

(٣) محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار المعروف بـ (حاشية ابن عابدين)، (بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٩٦٦م)، ج ٦ ص ٦٤٧.

(٤) البابرتي، حمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، (د. م، دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج ١٠، ص ٤١٢.

(٥) ابن نجيم، إبراهيم بن محمد بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (د. م، دار الكتاب الإسلامي، ط٨، د.ت)، ج ٨، ص ٤٥٩.

(٦) الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك (المعروف بحاشية الصاوي)، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٥م)، ج ٤، ص ٣١٦.

(٧) الأنصاري، زكريا بن محمد الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، (د.م، دار الفكر للطباعة والنشر، د.ط، ١٩٩٤م)، ج ٢، ص ١٦.

وعرفها الحنابلة بقولهم هي: "الأمْرُ بِالتَّصَرُّفِ بَعْدَ الْمَوْتِ. وَالْوَصِيَّةُ بِالْمَالِ هِيَ التبرعُ بِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ"(١)، وعرفت بأنها: "الأمرُ بالتَّصرُّفِ بعدَ الموتِ، أو التبرُّعُ بالمالِ بعدَه"(٢).

فتعريف الحنفية والشافعية اقتصر الوصية على التبرع بالمال، عند إضافتها إلى ما بعد الموت، فلا تشمل الإيصاء بمعنى جعل الغير وصياً على أولاده بعد موته، وأما تعريف المالكية والحنابلة، فيشمل الوصية والإيصاء، ويجمع بينهما(٣).

ثالثاً: تعريف الوصية من الناحية القانونية.

عرف المشرع العراقي الوصية بقوله: "الوصية: تصرف في التركة، مضاف إلى ما بعد الموت، مقتضاه التمليك بلا عوض"(٤), ويبدو أن المشرع العراقي قد استنبط هذا التعريف من تعريفات الفقهاء للوصية التي سبق ذكرها.

رابعاً: تعريف الوصية الواجبة.

أما الوصية الواجبة، فلم ترد تعريف لها في كتب الفقهاء القدامى؛ لأنها أحدثت مؤخراً من خلال قوانين الأحوال الشخصية، وقد عرفها المعاصرون بتعريفات كثيرة جاءت على النحو التالي:

الوصية الواجبة هي: "جزء من التركة يستحقه أبناء الابن المتوفى قبل أبيه إذا لم يكونوا وارثين، وذلك بمقادير وشروط خاصة، على أنه وصية وليس ميراثاً"(٥).

وعرفت بأنها: "نصيب من التركة، يستحقه فرع ولد الميت الذي مات قبل أصله أو معه، إن لم يكونوا وارثين، بضوابط خاصة، يأخذونه إلزاماً بحكم القانون"(٦).

وعرفت بأنها: "الحصّة الواجبة للأحفاد المحرومين من الإرث في تركة جدهم أو جدتهم، في حال وفاة أصلهم قبل أصله أو معه، حقيقة أو كماً"(١).

---

(١) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المقنع في فقه الإمام أحمد، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، (جدة، مكتبة السوادي للتوزيع، ط١، ٢٠٠٠م)، ص ٢٤٩.

(٢) البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع بشرح زاد المستقنع، تحقيق: أ. د خالد بن علي المشيقح وآخرون، (الكويت، دار ركائز للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٨ هـ)، ج ٢، ص ٥٠١.

(٣) ينظر: الزحيلي، الدكتور محمد الزحيلي، (دمشق/ بيروت، دار الكلم الطيب، ط١، ٢٠٠١م)، ص ٤٠٢.

(٤) المادة (٦٤) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.

(٥) أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية – الأهلية، والنيابة الشرعية، والوصية، والوقف، والتركات، (دمشق، جامعة دمشق، د.ط، ١٩٨٠م)، ص ١٨٣.

(٦) ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، ص ٤١.

وعرفت بأنها: "تنزيل الحفدة منزلة مُوَرِّثهم المتوفَى قبل أصله، بشروط معيّنة"[٢].

وعليه يظهر، أن هذه التعريفات تدور حول الأمور التالية:

١. إن قانون الوصية أوجب منها نوعاً جديداً في وضعه ومقوماته، فأوجب الوصية لصنف من الأقربين الذين حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم عنه، أوجبها بمقدار معين وبشروط خاصة، فجعل لفرع من يموت في حياة أحد أبويه وفي حالة معينة، وصية تستمد قوتها من القانون، لا تحتاج إلى إنشاء من أحد، فإذا أنشأها الشخص نفذت على الوضع الذي رسم فيه، وإن تركها كانت واجبة بحكم القانون، وإن صدرت منه على وضع آخر يدخل القانون لتعديلها كما أراد، فهذه هي الوصية بوضعها الجديد، ولا يوجد لها نظير من كل وجه في كلام الفقهاء، ولكنْ واضعو القانون حاولوا أن يجعلوا لها سنداً من مذاهب الفقهاء وبعض القواعد الشرعية[٣].

٢. إن الوصية الواجبة المشروعة في قوانين الدول العربية التي قالوا بها، إنما هي خاصة بالأحفاد ذكوراً وإناثاً، أولاد الأبناء وأولاد البنات، عدا القانون الأردني حيث خصصها بأولاد الابن وأولاد ابن الابن، كما نصت على ذلك المادة المشرعة للوصية الواجبة فيه[٤].

٣. لا تنفذ الوصية الواجبة إلا بتوفر شروط ذكرتها القوانين التي نصت على مشروعيتها.

٤. القوانين التي نصت على الوصية الواجبة، ذكرت من بين أقارب الميت الأحفاد فقط، عدا القانون المعدل في إقليم كوردستان، حيث ذكر أنها تسري على أولاد الإخوة والأخوات، وعلى الزوجين إن كانت الزوجة من أهل الكتاب. وبما أن التعريفات المذكورة آنفا لم تقحم أولاد الإخوة والأخوات في الوصية الواجبة، وخلت تعريفاتهم من ذكر هؤلاء الأقارب، أرى من الضرورة بمكان، أن أصيغ تعريفاً يشمل أولاد الإخوة والأخوات أيضاً، مستفيداً من التعريفات المذكورة، وعليه أقول في تعريف الوصية الواجبة:

هي: جزء من التركة يستحقه الأحفاد، وأولاد الإخوة والأخوات، والزوجة الكتابية، المحرومين من الإرث في تركة مورث مورثيهم، المتوفين قبله، بشروط معينة، إلزاماً بحكم القانون.

---

(١) سيدي محمد التاويل، الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي، (المغرب، منشورات معهد الإمام مالك، ط١، ٢٠٠٩م)، ص ٩.

(٢) إقروفة زبيدة، الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي والتنزيل القانوني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد ١٠، العدد ١ (٢٠١٧)، ص ٤٢٣.

(٣) ينظر: محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، (القاهرة، دار الفكر العربي، د.ط، د.ت)، ص ٢٤٤؛ د. حمزة أمين أحمد جعفر، الوصية الواجبة في القانون المقارن، مجلة العدل، العدد الثاني والعشرون، السنة التاسعة، ص ٢٠٩.

(٤) ينظر: نص المادة (٢٧٩) الفقرة (د) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لسنة (٢٠١٩)؛ .

المبحث الأول

شرح المادة القانونية للوصية الواجبة وتحليلها

نص قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل في إقليم كوردستان على (الوصية الواجبة) من خلال المادة (٢٤) بفقراتها (١ و ٢ و ٥)، والتي جاء نصها كالتالي:

"يوقف العمل بالمادة الرابعة والسبعين من القانون ويحل محلها ما يلي:

١- إذا اجتمع أولاد الأولاد مع الأولاد أو أولاد أولاد الأولاد مع أولاد الأولاد وإن نزلوا يحلون محل والدهم المتوفى أو والدتهم المتوفاة وينتقل إليهم ما يستحقه من الميراث لو كان على قيد الحياة على أن لا يزيد عن ثلث التركة إذا لم يرثوا ولم يعطهم الجد أو الجدة ما يساوي استحقاقهم وإذا أعطاهم الأقل يكمل من الوصية الواجبة.

٢- تسري أحكام الوصية الواجبة على أولاد الإخوة والأخوات ذكوراً كانوا أو إناثاً وان نزلوا وعلى الزوجين إذا كانت الزوجة من أهل الكتاب.

٥- إذا تزاحمت الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية تقدم الأولى على الثانية"[١].

من خلال التمعن في نص هذه المادة، يتجلى لنا أن تنفيذ الوصية الواجبة يفتقر إلى توفر جملة شروط، وأن المستحقين لها تم تعيينهم بالتنصيص عليهم، وقد تم تحديد مقدارها وفقاً لما ورد في المادة ذاتها. وبناءً على ذلك، سيتم تناول هذه المادة القانونية بالشرح والتحليل، من خلال بيان شروطها، وتحديد مستحقيها، وتوضيح مقدارها، بشيء من التفصيل ضمن التقسيمات التالية[٢]:

أولاً: يشترط لتنفيذ الوصية الواجبة، اجتماع الأحفاد مع أولاد الصلب (أولاد الأولاد مع الأولاد)، بحيث لو لم يكن الأولاد موجودين لورث الأحفاد. مثال ذلك: **هلك شخص عن: ابنين، وبنتين، وبنت الابن، وابن البنت**، ففي هذه المسألة المواريثية اجتمع أولاد الأولاد وهم: (بنت الابن) و(ابن البنت) مع أولاد الصلب، وهم: (الابنان والبنتان)، وبناءً على الفقرة (١) من المادة (٢٤) يرث الأحفاد بالوصية الواجبة؛ لأنهم

(١) المادة (١/٢٤، ٢، ٥) من قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨، قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل في إقليم كوردستان – العراق.

(٢) للاطلاع على شروط الوصية الواجبة ومستحقيها وقدرها في بقية القوانين الدول العربية، ينظر: الكردي، الأحوال الشخصية، ص ١٨٣-١٨٦؛ د. يوسف قاسم، الوجيز في الميراث والوصية، (القاهرة، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، د.ط، د.ت)، ص ٢٦٠- ٢٦٨؛ د. إبراهيم عبدالرحيم، أحكام الميراث والوصية، (القاهرة، دار النصر للتوزيع والنشر، د.ط، د.ت)، ص ٣٦٢-٣٦٤؛ .

محجوبون بأولاد الصُّلْبِ، ولو لاهم لورث الأحفاد عن جدهم، وتصحيح هذه المسألة فقهاً وقانوناً يكون كالتالي:

الورثة	الأنصبة	أصلة المسألة من (٦)	من (٩)	
٢ ابن	عصبة	٤ لكل ٢	٤ لكل ٢	
٢ بنت		٢ لكل ١	٢ لكل ١	
بنت ابن	محجوبة	٠	٢	ينتقل نصيب المتوفى إلى بنته
ابن بنت	محجوب	٠	١	ينتقل نصيب المتوفاة إلى ابنه
	المسألة الشرعية		**تطبيق قانون الوصية الواجبة**	
	فعلى قول جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية: إن الأحفاد يحجبون عن الميراث لوجود أبناء الميت من صلبه.		فبحسب قانون الوصية الواجبة، الأحفاد يحلون محل والدهم المتوفى أو والدتهم المتوفاة وينتقل إليهم ما يستحقه من الميراث لو كان على قيد الحياة.	

وعليه يظهر، أن الأحفاد انتقل إليهم حصة والدهم أو والدتهم المتوفيين؛ لأنهم كانوا سيرثون جدهم لولا وجود أبناء الجد المباشرين، وذلك حسب قانون الوصية الواجبة المادة (٢٤) الفقرة (١).

لم يقتصر المشرّع الكوردستاني في تطبيق الوصية الواجبة على الأحفاد من الطبقة الأولى فحسب، بل مدّ نطاقها ليشمل الطبقات الأخرى أيضاً، استناداً على قوله: أو اجتماع: **(أولاد أولاد الأولاد مع أولاد الأولاد وإن نزلوا)**، غير أن هذه العبارة تفتقر إلى الدقة من الناحية المواريثية فقهاً وقانوناً، ولها صور ومسائل كثيرة، سنكتفي هنا بالتمثيل لها بمسألة واحدة يجتمع فيها أولاد الأحفاد مع الأحفاد في استحقاق الوصية الواجبة، على أن نتناولها لاحقاً بالنقد والتقويم في المبحث الثاني.

ومثال ذلك قولنا: هلكت عن: ثلاثة أبناء ابن، وبنتي ابن، و(ابن وبنت) ابن الابن. ففي هذه المسألة يجتمع أولاد أولاد الأولاد وهم (ابن وبنت ابن الابن)، مع أولاد الأولاد وهم (ثلاثة أبناء وبنتا ابن). وبمقتضى قانون الوصية الواجبة، يرث أولاد الأحفاد نصيب والدهم؛ لكونهم محجوبين بالأحفاد، إذ لولا وجود الأحفاد لورث أولاد الأحفاد عن جدة والدهم. وتصحيح هذه المسألة فقهاً وقانوناً يكون كالتالي:

			×٣		
الورثة		الأنصبة	أصل المسألة من (٨)	من (١٠)	٣٠
٣ ابن ابن		عصبة	٦ لكل ٢	٦ لكل ٢	٦/١٨
٢ بنت ابن			٢ لكل ١	٢ لكل ١	٣/٦
ابن	ابن ابن	محجوبان	٠	٢	٤
بنت			٠		٢
المسألة الشرعية فعلى قول جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية: إن أولاد الأحفاد محجوبون عن الميراث بسبب وجود أحفاد الميت.				**تطبيق قانون الوصية الواجبة** فبحسب قانون الوصية الواجبة، أولاد الأحفاد يحلون محل والدهم المتوفى وينتقل إليهم ما يستحقه من الميراث لو كان على قيد الحياة.	ينتقل إليهما نصيب والدهم المتوفى قبل جدتهم.

وكذلك شرعها لأولاد حواشي الميت، وهم: (أولاد الإخوة والأخوات)، حال اجتماعهم مع طبقة أعلى منهم، مثل: (إخوة الميت وأخواتها)[١]، هذه الإضافة من المشرع الكوردستان لا توجد في أي قانون من القوانين التي شرعت الوصية الواجبة في الدول الإسلامية، فلم يتم تشريعها إلا لأولاد الابن وأولاد البنت كما نص عليه أغلب القوانين العربية[٢]، أو لأولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا كما نص عليه القانون المصري والمغربي[٣]، أو لأولاد الابن وأولاد ابن الابن وإن نزل كما نص عليه القانون الأردني والليبي[٤]، وبهذا يظهر أن أولاد الإخوة والأخوات لا يرثون بالوصية الواجبة إلا في قانون إقليم كوردستان، ومثال على ذلك قولنا: **هلك شخص عن: أخوين شقيقين، وثلاث أخوات أشقاء، وابن أخ شقيق، وبنت**

(١) ينظر: المادة (٢٤/ ١ و ٢) من قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨، المعدل في إقليم كوردستان – العراق.

(٢) ينظر: المادة (٢٥٧) الفقرة (١) من قانون أحوال الشخصية السوري الجديد رقم (٥٩) لسنة (١٩٥٣) المعدل؛ المادة (١٩٢) من قانون أحوال الشخصية التونسي لسنة (١٩٥٦) المعدل؛ المادة (٧٤) الفقرة (١) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل؛ المادة (١٧٩) الفقرة (١) من قانون أحوال الشخصية الإماراتي رقم (٤١) لسنة (٢٠٢٤).

(٣) ينظر: المادة (٧٦) من قانون أحوال الشخصية المصري رقم (٧١) لسنة (١٩٤٦)؛ المادة (٢٨٧) من قانون أحوال الشخصية الكويتي رقم (٥) لسنة (١٩٧١) المعدل؛ المادة (٣٧٢) من مدونة الأسرة المغربي رقم (٧٠.٠٣) لسنة (٢٠٢١).

(٤) ينظر: المادة (٢٧٩) الفقرة (د) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لسنة (٢٠١٩)؛ المادة (٣٧) من قانون أحوال الشخصية الليبي رقم (٧) لسنة (١٩٩٤).

أخت شقيقة، ففي هذه المسألة المواريثية اجتمع أولاد الإخوة والأخوات للميت مع إخوة وأخوات الميت، وبناءً على الفقرة (٢) من المادة (٢٤) يرث الأدنى طبقة مع الأعلى طبقة منهم، وتصحيح هذه المسألة فقهاً وقانوناً يكون كالتالي:

الورثة	الأنصبة	أصلة المسألة من (٧)	من (١٠)	
٢ أخ ش	عصبة	٤ لكل ٢	٤ لكل ٢	
٣ أخت ش		٣ لكل ١	٣ لكل ١	
ابن أخ ش	محجوب	٠	٢	ينتقل نصيب المتوفى إلى ابنه
بنت أخت ش	رحمية	٠	١	ينتقل نصيب المتوفاة إلى بنته
المسألة الشرعية فعلى قول جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية: ابن الأخ الشقيق محجوب بالأخوين الشقيقين، وبنت الأخت الشقيقة رحمية لا ترث بوجود العاصب وصاحب فرض.				**تطبيق قانون الوصية الواجبة** فبحسب قانون الوصية الواجبة، أولاد الإخوة والأخوات يحلون محل والدهم المتوفى أو والدتهم المتوفاة وينتقل إليهم ما يستحقه من الميراث لو كان على قيد الحياة.

ثانياً: يشترط في أصول هذه الفروع المذكورين في نص المادة القانونية أعلاه، أن يكونوا مستحقين للميراث لو فرض حياتهم، ولم يمنعهم مانع منه إلا الموت، وهذا هو المراد بقول المشرع: "... **يحلون محل والدهم المتوفى أو والدتهم المتوفاة وينتقل إليهم ما يستحقه من الميراث لو كان على قيد الحياة** ..."، فنص المادة يعني: أن أصولهم لو كانوا ممنوعين من الميراث بسبب قتل أو اختلاف دين أو حجب أو كانوا رحميين، فلا يستحق الفروع والحواشي آنذاك وصية واجبة بحكم القانون؛ لأن من يدلون به إلى الميت غير مستحق للميراث(١).

ثالثاً: يشترط في الوصية الواجبة أن لا تتجاوز حصة الفروع عن ثلث التركة، لقول المشرع: "... **على أن لا يزيد عن ثلث التركة** ..."؛ لأنها ليست ميراثاً خالصاً، وإنما وجبت عوضاً عن الميراث الذي فاتهم بموت أصلهم قبل مورثه. فإن زادت حصتهم عن الثلث أعيد الزائد إلى الورثة، إذ لا حق لهم في الزائد؛ لأن صاحب التركة لم ينشيء وصية حتى يكون الزائد موقوفاً على إجازة الورثة(٢).

---

(١) ينظر: د. محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، (دمشق – بيروت، دار الكلم الطيب، ط١، ٢٠٠١م)، ص ٦٠١-٦٠٢؛ د. يوسف قاسم، الوجيز في الميراث والوصية، ص ٢٦٤؛ الأزعر، الوصية الواجبة، ص ٥٤-٥٦.

(٢) يبدو أن هذا الشرط محل اتفاق بين جميع القوانين التي نصت على الوصية الواجبة، ولمزيد من التفاصيل ينظر: د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون، (طهران، دار نشر إحسان، ط١، ٢٠١٤م)، ص ٦٤؛ أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، ص ٢٤٨؛ الكردي، الأحوال الشخصية، ص ١٨٣؛ د. حمزة أمين أحمد، الوصية الواجبة في القانون المقارن، ص ٢١٤-٢١٥.

رابعاً: يشترط في من يستحقون الوصية الواجبة أن لا يكونوا وارثين، وهذا ما يفيده قول المشرع: "... **إذا لم يرثوا** ..."، وهذا يعني أنهم لو ورثوا شيئاً من مال الميت الثاني (أي: مورّث أصلهم)، فلا تشملهم الوصية الواجبة، حتى ولو لم يرثوا إلا مقداراً ضئيلاً، وحتى لو كان نصيبهم من المال بالميراث أقل من حصتهم بالوصية الواجبة(١).

خامساً: يشترط أن لا يكون مورِّثُ والدهم أو والدتهم المتوفيين قد أعطى بالوصية الواجبة فروعه أو حواشيه في حياته بغير عوض ما يساوي الوصية الواجبة، وكذلك لم يعط الزوجُ زوجتَه الكتابية قدر ما تستحقه بالوصية الواجبة، كأن يوصي مورِّثُ أصلهم لهم بمقدار حصة مورِّثِهم، أو يهب لهم من التركة بغير عوض ما يساوي الوصية الواجبة، أو يبيعهم بيعاً صورياً بلا ثمن مقدار ما يستحقونه بالوصية الواجبة، ففي هذه الحالات وغيرها لا تجب لهم الوصية، وهذا ما دل عليه قول المشرع: "... **ولم يعطهم الجد أو الجدة ما يساوي استحقاقهم** ..."(٢).

وإن كان قد أعطاهم أقل مما يجب لهم في التركة بالوصية الواجبة، فحينئذ يكمل لهم المقدار الواجب من الوصية؛ وذلك لقول المشرع: "... **وإذا أعطاهم الأقل يكمل من الوصية الواجبة** ...". وإن أعطى أو وهب أو أوصى لبعض من تجب له الوصية الواجبة دون البعض الآخر، عند ذلك تجب الوصية الواجبة للبقية، أي: من لم يعطهم شيئاً حال حياته من فروعه أو حواشيه(٣).

سادساً: المستحقون للوصية الواجبة حسب ما نصت عليه المادة (٢٤) بفقرتيه (١ و ٢)(٤)، هم: الفروع من أولاد الأبناء وإن نزلوا وأولاد البنات وإن نزلن، وكذلك الحواشي من أولاد الإخوة وإن نزلوا، وأولاد الأخوات وإن نزلن(٥).

---

(١) نص على هذا الشرط أكثر القوانين التي أخذت بالوصية الواجبة، إلا أن قانون الأحوال الشخصية العراقي خلا منه، حيث لم ينص عليه المشرع العراقي، وقد استدرك المشرع الكورستاني هذا الشرط ونص عليه في التعديل الذي أجراه، ولمزيد من التفاصيل ينظر: د. يوسف قاسم، الوجيز في الميراث والوصية، ص ٢٦٥؛ د. محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، ص ٥٩٩–٦٠٠؛ د. إبراهيم عبدالرحيم، أحكام الميراث والوصية، ص ٣٦٧.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذا الشرط ينظر: الزلمي، أحكام الميراث والوصية، ص ٦٤؛ د. إبراهيم عبدالرحيم، أحكام الميراث والوصية، ص ٣٦٧.

(٣) لمزيد من التفاصيل، ينظر: الكردي، الأحوال الشخصية، ص ١٨٤–١٨٥؛ د. محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، ص ٥٩٩–٦٠٠.

(٤) المادة (٢٤/١، ٢) من قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨، تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) في إقليم كوردستان – العراق.

(٥) تباينت القوانين العربية في تحديد المستحقين للوصية الواجبة على قولين، هما: **القول الأول:** تستحق الوصية الواجبة الطبقة الأولى من أولاد البطون، وهم: (أولاد البنات الصلبيات)، وأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا، وهذا ما نص

سابعاً: مقدار الوصية الواجبة هو عبارة عن: النصيب الذي يستحقه الولد المتوفى ميراثاً في تركة والده أو والدته لو كان حياً، أو ما يستحقه الأخ أو الأخت ميراثاً في تركة أخيهما أو أختهما لو كانا على قيد الحياة، أو ما تستحقه الزوجة من زوجه لو كانت من أهل الكتاب أو الزوج من زوجتها الكتابية، بشرط أن لا يزيد نصيب المتوفى الأول عن ثلث تركة المتوفى الثاني، فإذا زاد ما يستحقه عن ثلث التركة نفذ الثلث فقط، وردّت الزيادة إلى أصل تركة المتوفى الثاني ويوزع على ورثته الأحياء، إذ لا حق لمن وجبت لهم الوصية الواجبة فيما زاد عن ثلث التركة مطلقاً؛ لأن صاحب التركة لم ينشئ وصية بنفسه، وإنما أنشئت بقوة القانون[١]، وهذا ما دل عليه قول المشرع الكوردستاني: "... **وينتقل إليهم ما يستحقه من الميراث لو كان على قيد الحياة على أن لا يزيد عن ثلث التركة** ...".

ثامناً: في حالة حدوث التزاحم بين الوصايا تقدم الوصية الواجبة على الوصايا الآخرى، لقول المشرع: "٥- **إذا تزاحمت الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية تقدم الأولى على الثانية**"[٢]، حتى لو كان بعضها واجبة ديانة، مثل: الوصية بأداء الزكاة والحج الواجب وفدية الصوم، فإن استغرقت الوصية الواجبة الثلث، فلا يبقى شيء للوصايا الأخرى إلا إذا أجاز الورثة الزائدة عن الثلث، وإن كان الثلث كافياً للوصية الواجبة وبقية الوصايا نفذ الجميع، بشرط أن يبدأ بالوصية الواجبة، وإذا ضاق الثلث عنها جميعاً، نفذت الواجبة منها أولاً بالقدر الواجب، وما بقي من الثلث فيتزاحم فيه أصحاب الوصايا الاختيارية[٣].

بناء على ما سبق من شرح المادة القانونية الخاصة بتشريع الوصية الواجبة، تم ذكرُ من يشملهم هذه الوصية، وبيانُ شروطها التي لو لاها لما استحقها أصحابها، وكذلك تم بيانُ القدر الواجب إخراجها قانوناً.

عليه أغلب قوانين الدول العربية وهو ما تبناه مشروع القانون العربي الموحد. **القول الثاني:** المستحقون للوصية الواجبة هم فقط: أولاد الابن وأولاد ابن الابن وإن نزل، واحداً كانوا أو أكثر، وهذا ما نص عليه القانون الأردني. ينظر: د. مهند فؤاد استيتي، الوصية الواجبة دراسة مقارنة، ص ٢١٦.

(١) اختلفت القوانين في تقدير الوصية الواجبة على ثلاثة آراء: **الرأي الأول:** ذهب القانون المصري والكويتي والعراقي والليبي، إلى تقدير الوصية الواجبة بمقدار ما يستحقه الأصل من ميراثٍ على فرض أنه حي، بشرط ألا تزيد عن الثلث. **الرأي الثاني:** ذهب القانون السوري والأردني والتونسي والمغربي والإماراتي إلى أن مقدار الوصية الواجبة للأحفاد يكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى، على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور، على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة، ولمزيد من التفاصيل حول مقدار الوصية الواجبة في بقية القوانين التي شرعت هذه الوصية، ينظر: د. محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، ص ٦٠٢-٦٠٥؛ د. حمزة أمين أحمد، الوصية الواجبة في القانون المقارن، ص ٢١٤-٢١٥.

(٢) المادة (٢٤/ ٥) من قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨، قانون الأحوال الشخصية المعدل في إقليم كوردستان، وينظر: المادة (٧٤/ ٢) من قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.

(٣) لمزيد من التفاصيل ينظر: الشيخ محمد عبدالرحيم الكشكي، الميراث المقارن، (بغداد، منشورات دار النذير، ط٣، ١٩٦٩)، ص ١٣٤؛ د. محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، ص ٦٠٦.

المبحث الثاني

نقد المادة القانونية للوصية الواجبة وتقويمها

إن تشريع هذه المادة القانونية أو تعديلها من قبل المشرع الكورستاني جاء متأخراً نسبياً من الناحية الزمنية، مقارنة بالقوانين التي نصت على أحكام الوصية الواجبة قانوناً[١]، لذا كان من المفترض أن يتلافى الملاحظات التي تم تسجيلها على هذه المادة في القوانين التي شرعها، وأن يعالج ما ورد فيها من إشكال، ولكن على الرغم من ذلك نجد أن هذه المادة لم تخلُ من انتقدات وعثرات قانونية، سأدوّن من خلال هذا المبحث أهم ما وقفت عليه من ملاحظات وعثرات قانونية، لا سيما ما يتعلق بموضوع بحثنا، كل ذلك من خلال التقسيمات التالية:

أولاً: مما يؤخذ على المشرع الكوردستاني في تعديله لمادة الوصية الواجبة، أنه حذف قول المشرع العراقي: "... حسب الأحكام الشرعية ..."، والذي كان يفهم منه توزيع الوصية الواجبة على الأحفاد حسب قاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين)[٢]، ورغم هذا الحذف لم يضف أي عبارة أو جملة أخرى تدل على هذا المعنى، بحيث يبيّنُ من خلالها كيفية تقسيم الوصية الواجبة على الأحفاد عند وجود الجنسين (الذكر والأنثى)، في حين أن جميع القوانين التي نصت على الوصية الواجبة، حكمت عند تقسيم المال على الأحفاد بالتفاضل بينهم (للذكر ضعف حظ الأنثى) إن كانا في نفس الدرجة وبنفس القوة، فكان يجدر بالمشرع الكوردستاني أيضاً أن لا يغفل عن هذا الأمر، ولا يُرجئ كيفية تقسيم المال بينهم إلى القضاء.

وعليه، من الممكن استدراك هذا الإشكال بتعديل الفقرة (١) من المادة (٢٤)، وذلك من خلال إدراج قاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين)، بحيث يكون موضع الإشكال في المادة كالتالي: **(... وينتقل إليهم ما يستحقه من الميراث لو كان على قيد الحياة، وذلك حسب القاعدة الشرعية (للذكر مثل حظ الأنثيين)، على أن لا يزيد عن ثلث التركة ...).**

ثانياً: مما يؤخذ على المشرع الكوردستاني في تعديله لمادة الوصية الواجبة، أنه أضاف النص التالي: **(...** أو أولاد أولاد الأولاد مع أولاد الأولاد وإن نزلوا يحلون محل والدهم المتوفى أو والدتهم المتوفاة وينتقل إليهم ما يستحقه من الميراث ...**)**، إذ يُعد هذا النص غير دقيق من الناحية التشريعية، ويشتمل على تناقض

(١) حيث تم تعديل مادة الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية العراقي من قبل المشرع الكورستاني سنة ٢٠٠٨، بينما أول من شرع قانون الوصية الواجبة هو القانون المصري سنة ١٩٤٦م، ثم تلتها بقية القوانين في تشريع قانون الوصية الواجبة في قوانينهم وأنظمتهم.

(٢) ينظر: الزلمي، أحكام الميراث والوصية، ص ٦٥.

صريح مع مضمون المادة نفسها. وسأقوم في ما يأتي ببيان أوجه الخطأ والتعارض في هذه الصياغة، من خلال النقاط التالية:

١. إن كلمة (ولد) في اللغة العربية لاسيما في باب المواريث تشمل (الذكر والأنثى) بدليل قوله تعالى: [يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ][(١)]، قال الطبري: "يَعْهَدُ إليكم ربُّكم إذا مات الميّتُ منكم، وخلَّف أولادًا ذكورًا وإناثًا، فلوَلَدِه الذكورِ والإناثِ ميراثُه أجمعُ بينَهم، للذكَرِ منهم مثلُ حظِّ الأُنثيين"[(٢)]، وعليه، فإن عبارة المشرع هذه تشمل صوراً كثيرة، فممكن أن تكون الطبقات: الأولى والثانية والثالثة، كلها ذكوراً أو إناثاً.

٢. وبناء على النقطة (١) قد تجتمع (بنت ابن الابن) مع (ابني الابن)، وهذه الصورة لا إشكال فيها، حيث ترث (بنت ابن الابن) بناء على قانون الوصية الواجبة حصة أبيها، وهي تساوي ثلث التركة؛ لأنه لو لا موت أبيها قبل جدها لورث كأخويها، وكذلك لو لا وجود (ابني الابن) لكانت هي وارثة.

٣. لكن هنالك صور تجعل من هذه الفقرة غير صحيحة، مثل: اجتماع (ابن وبنت) بنت البنت مع ابن الابن أو مع (ابن وبنت) الابن معاً، ففي هذه الحالة أولاد بنت البنت لا يرثون بالوصية الواجبة؛ لأنهم أولاً: رحميون[(٣)]، وثانياً: لا نصيب لوالدتهم في هذه المسألة حتى تنتقل إليهم، إذ يشترط في أصول هذه الفروع المذكورين أعلاه، أن يكونوا مستحقين للميراث لو فرض حياتهم، ولم يمنعهم مانع منه إلا الموت، وهذا هو المراد بقول المشرع: "... وينتقل إليهم ما يستحقه من الميراث ..."، فحسب هذا النص لا بد أن يكون لوالدتهم نصيب من الميراث لكي ينتقل إليهم، أما والصورة هذه فحتى لو كانت والدتهم على قيد الحياة لما ورثت شيئاً من جدها أو جدتها؛ لأنها أيضاً رحمية، مع وجود عصبة في المسألة، لذلك لا ينتقل إليهم شيئاً من التركة[(٤)]، ومثال لهذه الصورة وتصحيحه، هو قولنا: هلك أو هلكت عن: (ابن وبنت) بنت البنت، وابن الابن، وبنت الابن:

---

(١) سورة النساء: من الآية ١١.

(٢) الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ت: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، (القاهرة، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط١، ٢٠٠١م)، ج ٦، ص ٤٥٦- ٤٥٧.

(٣) ينظر: السرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد، المبسوط، تحقيق: خليل محي الدين الميس، (بيروت، دار الفكر، ط١، ٢٠٠٠م)، ج ٣٠، ص ٦؛ ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد الموريتاني، (الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، ط٢، ١٩٨٠م)، ج ٢، ص ١٠٥٣؛ النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٣، ١٩٩١م)، ج ٦، ص ٥؛ ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق: د. عبدالله التركي ود. عبدالفتاح الحلو، (الرياض، عالم الكتب، ط٣، ١٩٩٧م)، ج ٩، ص ٩٨.

(٤) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

				×٣	
الورثة		الأنصبة	أصل المسألة من (٣)		أصل المسألة من (٣)
ابن ابن		عصبة	٢	ابن ابن	٢
بنت ابن			١	بنت ابن	١
ابن	بنت بنت	رحميان	٠	بنت بنت	٠
بنت			٠	حتى لو كانت (بنت بنت) على قيد الحياة، لما ورثت شيئا في هذه المسألة؛ لأنها رحمية.	
			شرعاً وقانوناً		

وعليه، يتبيّن أن المشرّع قد أخطأ في صياغة هذه المادة من حيث جعله أولاد الرحمَين من مستحقي الوصية الواجبة، وهو ما لا يتفق مع القواعد الشرعية أو القانونية للإرث.

أما التناقض في نص المادة أعلاه[١]، فيكمن في أن المادة قد قرّرت انتقال حصة (الوالد أو الوالدة المتوفيين) إلى أولادهم، في الوقت الذي شرّع فيها الوصية الواجبة لأولاد أحفادٍ لا ترث والدتهم أصلًا من التركة، لا شرعًا ولا قانونًا، كما ثبت في المسألة المصححة أعلاه. ومن ثم، فإن المشرّع من جهة أقرّ استحقاقهم للوصية الواجبة، ومن جهة أخرى جعل سبب هذا الاستحقاق انتقال حصة والدتهم المتوفاة إليهم، في حين أنها غير وارثة أصلاً، مما أدى إلى تناقض ظاهر في نص المادة بين مبدأ الاستحقاق وبين سبب انتقال الحصة.

٤. كذلك فإن عبارة: "... أو أولاد أولاد الأولاد مع أولاد الأولاد وإن نزلوا ..." تتضمّن وجهًا آخر من الخطأ، إذ إنها – كما أوضحنا سابقًا – تشمل صورًا متعددة، لا يُحجب فيها أولاد الأحفاد عن الميراث مطلقًا، بحيث يُخصّص لهم نصيب من التركة عن طريق الوصية الواجبة. ذلك أن من بين هذه الصور حالاتٍ يرث فيها أولادُ الأحفاد بأنفسهم إرثًا شرعيًا مباشراً دون الحاجة إلى الوصية الواجبة. ومثال ذلك قولنا: هلك شخص عن: (ابن وبنت) ابن الابن، وبنت الابن، ففي هذه الحالة – وهي من الصور التي تندرج ضمن العبارة محل النقد – يكون (ابن وبنت) ابن الابن من الورثة مع وجود بنت الابن، وتصحيح المسألة يكون كالتالي:

(١) هو قول المشرع: "... أو أولاد أولاد الأولاد مع أولاد الأولاد وإن نزلوا يحلّون محل والدهم المتوفى أو والدتهم المتوفاة، وينتقل إليهم ما يستحقه من الميراث...".

			×٣	
الورثة		الأنصبة	أصل المسألة من (٢)	٦
بنت ابن		½	١	٣
ابن	ابن ابن	الباقي	١	٢
بنت				١
شرعاً وقانوناً بلا خلاف				

ففي هذه المسألة، يرث أولاد الحفيد مع وجود الحفيدة ما تبقّى من التركة بعد أن أخذت فرضها، وذلك وفقًا لأحكام الشريعة والقانون، إذ لا يوجد في المسألة من يحجبهما عن الإرث، لا من الناحية الشرعية ولا القانونية. أما إذا وُجد في المسألة (ابن الابن) بدلًا من (بنت الابن)، فإن أولاد الأحفاد لا يرثون في هذه الحالة إلا عن طريق الوصية الواجبة، لكونهم محجوبين حينئذٍ بفرعٍ وارثٍ مذكّر، أعلى منهم درجة.

وبناء على ما سبق، أقترح تعديل هذه الفقرة: "... **أو أولاد أولاد الأولاد مع أولاد الأولاد وإن نزلوا...**" **إلى:** "... **أو أولاد ابن الابن مع ابن الابن وإن نزل...**"، إذ من شأن هذا التعديل أن يُصحح الصياغة، فيُجنّب إدخال ذوي الأرحام ضمن مستحقي الوصية الواجبة، كما يمنع اعتبار أولاد ذوي الأرحام ممّن تنتقل إليهم حصة والدتهم بطريق الوصية الواجبة، وهو ما يتعارض مع أحكام الشريعة وأصول الميراث الثابتة.

ثالثًا: يُؤخذ على المشرّع الكوردستاني في تعديله لمادة الوصية الواجبة، إغفاله تعديل عبارتي: (الجد أو الجدة) الواردتين في النص: "... ولم يُعطهم الجد أو الجدة ما يساوي استحقاقهم..." إذ إن هذه العبارة كانت سليمة في الصياغة قبل التعديل، حيث كانت أحكام الوصية الواجبة محصورة بأولاد الأولاد فقط، وهم بطبيعة الحال لا يرثون إلا عن جدهم أو جدتهم، ما يجعل استخدام هذا التعبير في محله.

أما بعد التعديل، فقد أصبحت العبارة محل نظر، بل غير دقيقة من الناحية التشريعية، نظرًا لتوسيع دائرة المستحقين للوصية الواجبة لتشمل فئات أخرى، كأولاد الإخوة والأخوات، والزوج أو الزوجة إذا كانت الزوجة من أهل الكتاب، وذلك بموجب النص الذي أضافه المشرّع: "**تسري أحكام الوصية الواجبة على أولاد الإخوة والأخوات، ذكورًا كانوا أو إناثًا وإن نزلوا، وعلى الزوجين إذا كانت الزوجة من أهل الكتاب**"[1].

(١) المادة (٢٤) الفقرة (٢) من قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨، تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) في إقليم كوردستان – العراق.

وبناءً عليه، فإن عبارة (الجد أو الجدة) لم تعد تعبّر بدقة عن جميع صور الاستحقاق؛ لأن أولاد الإخوة والأخوات، على سبيل المثال، لا يرثون عن الجد أو الجدة، وإنما يرثون عن عمّهم أو عمّتهم، كما أن استحقاق الزوج أو الزوجة (الكتابية) لا يرتبط بالجد أو الجدة أيضًا.

وعليه، كان من المفترض على المشرّع أن يُجري تعديلًا على هذه العبارة لتنسجم مع التوسّع الجديد في دائرة المستحقين. وأقترح في هذا السياق تعديل نص الفقرة (١) من المادة (٢٤) لتكون على النحو التالي: "... **ولم يُعطِهم مورّثُ أصلهم ما يساوي استحقاقهم...**" إذ تُعدّ عبارة (مورّث أصلهم) أعمّ وأشمل، وتشمل جميع الفروع الذين ينتقل إليهم الحق بالوصية الواجبة، سواء أكانوا من أولاد الأولاد، أم من أولاد الإخوة والأخوات، بخلاف عبارة (الجد أو الجدة) التي تُحصر دلالتها في جهة واحدة فقط من الورثة.

رابعاً: يُؤخذ على المشرع الكوردستاني في تعديله لمادة الوصية الواجبة ما ورد في عبارته: "... وعلى الزوجين إذا كانت الزوجة من أهل الكتاب"[(١)]، إذ تتضمن هذه العبارة شقّين:

الشق الأول: في حال وفاة الزوج وتركه زوجة كتابية، فإنها لا ترثه شرعاً ولا قانوناً بسبب مانع اختلاف الدين. فإن لم يكن قد أوصى لها بشيء، فإن الوصية الواجبة تُفرض لها بموجب هذا القانون، ولا إشكال في ذلك.

أما الشق الثاني: فهو محل الإشكال، إذ يُفهم منه أنه إذا توفيت الزوجة الكتابية عن زوجها المسلم، فإنه – وإن لم يكن وارثاً لها لاختلاف الدين – قد فرض له المشرّع وصية واجبة من تركتها بحسب هذا التعديل، وهذا محل اعتراض؛ لأن غير المسلمين لا تسري عليهم أحكام هذا القانون، استناداً إلى ما نص عليه القانون العراقي: "تسري أحكام هذا القانون على العراقيين، إلا من استُثني منهم بقانون خاص"[(٢)]، والمقصود بالمستثنين هم العراقيون غير المسلمين.

وبناء عليه، فإن عبارة المشرع الكوردستاني تتعارض مع هذا النص؛ لأنها تُخضعُ تركةَ الزوجة غيرِ المسلمة لقانون خاص بالمسلمين، وهو ما لا يتفق مع المبدأ التشريعي الذي يُقصر تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩م) على العراقيين المسلمين وحدهم فقط.

لذا، أقترح تعديل هذه العبارة لتصبح: "... **وعلى الزوجة إذا كانت من أهل الكتاب**"، وذلك لتجنّب هذا التعارض القانوني والشرعي.

---

(١) تم توثيقها في الصحفة السابقة.

(٢) المادة (٢) الفقرة (١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.

خامساً: التعديل الذي أجرى المشرّع الكوردستاني على مادة الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية العراقي، أضاف بموجبه عبارة: "... إذا لم يرثوا ..."، كما وسّع نطاق المستحقين لها بقوله: "تسري أحكام الوصية الواجبة على أولاد الإخوة والأخوات ذكوراً كانوا أو إناثاً وإن نزلوا..."، وقد ترتّب على هذه الإضافات إحداث إشكال قانوني عند تطبيق أحكام الوصية الواجبة في بعض المسائل التي يجتمع فيها في آنٍ واحد: أبناء وبنات الإخوة الأشقاء، أو أبناء وبنات الإخوة لأب، في مسألة واحدة مع أصحاب فروض آخرين. ذلك أن أبناء الإخوة الأشقاء أو لأب يُعدّون عصبة وارثين بأنفسهم إذا لم يوجد في المسألة من يحجبهم(١)، بينما تُعدّ بنات الإخوة من ذوات الأرحام، فلا يرثن بوجود عاصب أو صاحب فرض، باستثناء الزوجين(٢).

وبناءً عليه، فإن الإشكال المترتب على هذا التعديل يتجلى في حالة اجتماع: أبناء الإخوة مع بناتهم في مسألة واحدة، مع وجود أصحاب فروض آخرين، وعدم وجود من يحجب الذكور منهم، وفي هذا السياق يُثار تساؤل جوهري مفاده:

هل يرث الذكور منهم بالتعصيب فقط، استناداً إلى عبارة المشرّع "... إذا لم يرثوا ..." التي تفيد – ضمناً – حرمانهم من الوصية الواجبة باعتبارهم وارثين بالتعصيب؟ وتتزايد حدة الإشكال إذا تساوت حصة بنات الأخ مع نصيب أبناء الأخ، أو زادت حصتهن على نصيبهم من التركة. أم هل يمكن الجمع بين الاستحقاق بالتعصيب والاستحقاق بالوصية الواجبة لأبناء الإخوة في الوقت نفسه؟

سيتم الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال عرض أمثلة تطبيقية ومسائل عملية ذات صلة، مع تصحيحها والتعليق عليها، وذلك على النحو التالي:

١. توريث أبناء الإخوة الأشقاء أو أبناء الإخوة لأب بالتعصيب فقط، وقد يترتب على ذلك أن يزيد نصيب أبناء الإخوة على ضعف نصيب بنات الإخوة، أو يرثون وفق قاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين) إذا كان الورثة في الدرجة والقوة نفسها، أو يتساوى نصيب بنات الإخوة مع نصيب أبناء الأخ، أو تزيد حصتهن على نصيبهم من التركة، ويرجع هذا التفاوت في الأنصبة إلى تغير عدد أبناء الأخ وبناته قلة وكثرة في

(١) ينظر: الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، تعليقات: محمود أبو دقيقة، (القاهرة، مطبعة الحلبي، د.ط، ١٩٣٧م)، ج ٥ ص ٩٣؛ الدردير، أبو البركات سيدي أحمد، الشرح الكبير على مختصر خليل وبهامشه حاشية الدسوقي، (د.م، دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج ٤ ص ٤٦٧؛ الجويني، إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: د. عبد العظيم الدّيب، (د.م، دار المنهاج، ط١، ٢٠٠٧م)، ج ٩، ص ٨٢؛ المَرْداوي، علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: د. عبد الله التركي – د. عبد الفتاح الحلو، (القاهرة، هجر للطباعة والنشر، ط١، ١٩٩٥م)، ج ١٨، ص ٩٠.

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط، ج ٣٠، ص ٦؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ١٠٥٣؛ النووي، روضة الطالبين، ج ٦، ص ٥؛ ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٩٨.

المسألة، وسيتم تناول هذه الصور من خلال مسائل تطبيقية مع حلولها، بما يتيح المقارنة بين الأمثلة وبيان الفروق في أنصبة الورثة.

فمثال على زيادة أنصبة أبناء الإخوة على ضعف نصيب بنات الإخوة هو قولنا: هلك شخص عن: أختين لأب[1]، وابني أخ شقيق، وثمان بنات أخ شقيق، تصحيح المسألة يكون كالتالي:

مثال (١)		×٢	١	×٣	×٨	
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة من (٣)	٦	من (٣)	٩	٧٢
٢ أخت لأب	⅔	٢ لكل ١	٢/٤	٢	٤ لكل ٢	٣٢ لكل ١٦
٢ ابن أخ ش	ب	١	١/٢		٢ لكل ١	١٦ لكل ٨
٨ بنت أخ ش	رحميات	٠	٠	١	٣	٢٤ لكل ٣
		المسألة الشرعية		**تطبيق قانون الوصية الواجبة**		
في هذا المثال، زاد نصيب الواحد من ابني الأخ الشقيق على ضعف نصيب الواحدة من بنات الأخ الشقيق، ولو استُبدلت في هذه المسألة، بناتُ الأخ الشقيق ببنات الأخ لأب، لما طرأ أي تغيير على النتيجة.						

ومثال على كون نصيبهم موافقاً لقاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين)، هو قولنا: هلك شخص عن: أختين لأب، وابني أخ شقيق، وست بنات أخ شقيق، تصحيح المسألة يكون كالتالي:

مثال (٢)		×٢	١	×٣	×٢	
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة من (٣)	٦	من (٣)	٩	٣٦
٢ أخت لأب	⅔	٢ لكل ١	٢/٤	٢	٤ لكل ٢	٨ لكل ٤
٢ ابن أخ ش	ب	١	١/٢		٢ لكل ١	٤ لكل ٢
٦ بنت أخ ش	رحميات	٠	٠	١	٣	٦ لكل ١
		المسألة الشرعية		**تطبيق قانون الوصية الواجبة**		
يتضح في هذا المثال، أن نصيب كل واحد من ابني الأخ الشقيق يساوي ضعف نصيب بنت الأخ الشقيق						

(١) إنما اخترنا اختين لأب، بدل اختين شقيقتين؛ لأنهما لو كانتا شقيقتين لحجبتا ابني الأخ الشقيق بنص المادة (٨٩) الفقرة (٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل، النافذ في إقليم كوردستان، ونصها: "تعتبر الأخت الشقيقة بحكم الأخ الشقيق في الحجب"، وعند ذلك لورث ابني الأخ الشقيق بالوصية الواجبة فقط حسب القانون، وبالتالي لم ينطبق هذا المثال موضوع دراستنا قانوناً.

الواحدة، ولو جرى استبدال بنات الأخ الشقيق ببنات الأخ لأب، لبقيت النتيجة كما هي دون تغيير.

ومثال تساوى نصيب بنات الإخوة مع نصيب أبناء الأخ، هو قولنا: هلك شخص عن: أختين لأب، وابني أخ شقيق، وثلاث بنات أخ شقيق، تصحيح المسألة يكون كالتالي:

مثال (٣)		×٢	١	×٣	
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة من (٣)	٦	من (٣)	٩
٢ أخت لأب	⅔	٢ لكل ١	٢/٤	٢	٤ لكل ٢
٢ ابن أخ ش	ب	١	١/٢		٢ لكل ١
٣ بنت أخ ش	رحميات	٠	٠	١	١ لكل ٣
		المسألة الشرعية		**تطبيق قانون الوصية الواجبة**	
في هذا المثال تساوى نصيب بنات الأخ الشقيق مع نصيب ابني الأخ الشقيق، ولو استُبدلت في هذه المسألة، بناتُ الأخ الشقيق ببنات الأخ لأب، لما طرأ أي تغيير على النتيجة.					

ومثال زيادة حصة نصيب بنات الإخوة على حصة أبناء الأخ، هو قولنا: هلك شخص عن: أختين لأب، وأربعة أبناء أخ شقيق، وثلاث بنات أخ شقيق، تصحيح المسألة يكون كالتالي:

مثال (٤)		×٤	١	×٦	
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة من (٣)	١٢	من (٣)	١٨
٢ أخت لأب	⅔	٢ لكل ١	٤/٨	٢	٨ لكل ٤
٤ ابن أخ ش	ب	١	١/٤		٤ لكل ١
٣ بنت أخ ش	رحميات	٠	٠	١	٦ لكل ٢
		المسألة الشرعية		**تطبيق قانون الوصية الواجبة**	
وفي هذا المثال، بلغ نصيب بنات الأخ الشقيق ضعف نصيب أبناء الأخ الشقيق، ولو كانت بدلاً من بنات الأخ الشقيق بناتُ الأخ لأب في هذه المسألة، لظلت النتيجة كما هي.					

حسب أحكام الشريعة الإسلامية ترث الاختان لأب الثلثين، لقوله تعالى: [... فَإِنْ كانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثانِ ...][1]، ويرث ابني الأخ الشقيق الباقي بعد فرض الأختين، لقوله (σ): ((أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا

(١) سورة النساء/ من الآية (١٧٦).

بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ))[١]، أما بنات الأخ الشقيق فرحميات لا يرثن شيئاً. وبحسب قانون الوصية الواجبة في إقليم كوردستان، فإن بنات الأخ الشقيق يحلُلن محل والدهم المتوفى وينتقل إليهن ما يستحقه من الميراث لو كان على قيد الحياة، فالأخ الشقيق لو كان حياً لورث جميع المال؛ لأنه كان سيحجب الأختين لأب وكذلك يحجب ابني الأخ الشقيق، لذلك أعطينا بناته الثلث بالوصية الواجبة مراعاة للشرط المذكور في نص المادة القانونية وهو: "... بشرط أن لا يزيد على ثلث التركة ...". وفي هذه المسألة أيضاً لم نعط ابني الأخ الشقيق شيئاً بالوصية الواجبة؛ لأنهما ورثا جزءاً من المال كعاصب، مراعاة لقول المشرع: "... إذا لم يرثوا ..."، وقد أحدث ذلك إشكالاً في تطبيق القاعدة المواريثية (للذكر مثل حظ الأنثيين) على أولاد الإخوة في الأمثلة (١) و(٣) و (٤)، ففي المثال الأول زاد نصيب ابن الأخ الواحد على ضعف نصيب بنت الأخ الواحدة، ولا يعد ذلك إشكالاً؛ لأن أبناء الأخ ورثوا المال كعاصب وليس كوصية. أما في المثال الثالث فقد تساوى نصيب بنت الأخ الواحدة مع نصيب ابن الأخ الواحد، وفي المثال الرابع زادت حصة بنت الأخ الواحدة على حصة ابن الأخ الواحد، وهذا الأمر يتعارض مع قاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين) التي تقضي بأن الذكر يرث ضعف ما ترثه الأنثى عندما يكونون في نفس الدرجة وبنفس القوة كما في المسألة الثالثة والرابعة. أما في المثال الثاني فلم يحدث هذا الإشكال حيث تم فيها تطبيق قاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين)؛ لأننا لو قارنا نصيب ابن الأخ الشقيق الواحد مع نصيب بنت الأخ الشقيق الواحدة، لظهر لنا أنه ورث ضعف نصيبها، ولكن لم يكن ذلك بناءً على ضبط المادة القانونية وإحكامها، وإنما نتيجةً لكثرة عدد بنات الأخ الشقيق مما أدى إلى تناقص نصيب كل واحدة منهن، في مقابل قلة عدد أبناء الأخ الشقيق، مما أدى إلى زيادة في نصيب الواحد منهم وعدم تناقصه، فكان التفاوت عائدًا إلى مقتضيات العدد لا إلى تمايز وإحكام في تشريع المادة القانونية محل الدراسة.

٢. توريث أبناء الإخوة الأشقاء أو أبناء الإخوة لأب بالتعصيب وبالوصية الواجبة معاً، وسنطبقه على المثال الثاني؛ ليظهر لنا الفارق في نصيب أبناء الأخ الشقيق بين حالتي توريثهم بالتعصيب فقط، وتوريثهم بالتعصيب والوصية الواجبة معاً. فنقول: هلك شخص عن: أختين لأب، وابني أخ شقيق، وست بنات أخ شقيق، تصحيح المسألة يكون كالتالي:

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب مِيرَاثِ الْوَلَدِ مِنْ أَبِيهِ وَأُمِّهِ، تحت رقم (٦٣٥١)، ج ٦، ص ٢٤٧٦، ومسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ، تحت رقم (١٦١٥)، ج ٣، ص ١٢٣٣.

		×٢	١	×٣	×١٠		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة من (٣)	٦	من (٣)	٩		٩٠
٢ أخت لأب	⅔	٢ لكل ١	٢/٤	٢	٤ لكل ٢		٤٠ لكل ٤
٢ ابن أخ ش	ب	١	١/٢		١/٢	٣	٣٢=١٢+٢٠ لكل ١٦
٦ بنت أخ ش	رحميات	٠	٠	١	–		١٨ لكل ٣
		المسألة الشرعية		تطبيق قانون الوصية الواجبة			

وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية، تُعدّ بنات الأخ الشقيق من ذوي الأرحام – كما سبق ذكره – فلا يرثن شيئًا[١]. أما في ظل قانون الوصية الواجبة المعمول به في إقليم كوردستان، فإن بنات الأخ الشقيق ينتقل إليهن ما كان سيؤول إلى والدهن من الميراث لو كان حيًّا. في حين أن أبناء الأخ الشقيق يرثون نصيبهم كعَصَبة. وبالرغم من أن ظاهر نص المشرّع: «... إذا لم يرثوا ...» يفيد عدم استحقاقهم شيئًا بالوصية الواجبة، إلا أننا – في المثال محل البحث – منحناهم نصيبًا بالوصية الواجبة أيضًا، إضافةً إلى ما ورثوه بالتعصيب، وذلك بغرض دراسة جميع جوانب المسألة وحيثياتها والوقوف على صورها المختلفة، تمهيدًا لاقتراح حلول مناسبة للإشكالات التي قد تواجه تطبيق القواعد المواريثية المجمع عليها. وقد تبيّن لنا، بعد منح ابني الأخ الشقيق بالتعصيب وبالوصية الواجبة، أن كل واحد منهما قد حصل على أكثر من خمسة أضعاف نصيب كل واحدة من بنات الأخ الشقيق، مما ترتّب عليه عدم تطبيق القاعدة المواريثية القائلة: (للذكر مثل حظ الأنثيين) عند تساوي الورثة في الدرجة والقوة. كما أن هذا التفاوت في النصيب بين الطرفين يتأثر زيادةً ونقصانًا تبعًا لكثرة وقلة عدد أبناء وبنات الأخ الشقيق، وهو ما يكشف عن قصور هذه المادة القانونية وضعف إحكامها، لعدم تعلق أنصبة المستحقين بقواعدة مستقرة وثابتة أثناء تصحيح مثل هذه المسائل.

وبناءً على ما تقدم، يتضح أن الصيغة الحالية لقانون الوصية الواجبة المعدَّل في إقليم كوردستان لا تصلح للتطبيق على النحو الذي ورد به، لما يترتب عليها من مخالفة لقواعد مواريثية مقررة ومجمع عليها، لاسيما قاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين)، لذا نقترح تعديل العبارة محل الدراسة: "... إذا لم يرثوا ..." لتكون على النحو الآتي: "... **إذا لم يرثوا، بشرط ألّا يقل نصيب الذكور عن ضعف نصيب من يساويهم في الدرجة والقوة من الإناث...**".

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط، ج ٣٠، ص ٦؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ١٠٥٣؛ النووي، روضة الطالبين، ج ٦، ص ٥؛ ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٩٨.

الخاتمة

لقد تمخض البحث عن جملة من الاستنتاجات والتوصيات، ندرج فيما يلي أبرزها:

أولاً: الاستنتاجات:

١.صياغة عبارة "... أو أولاد أولاد الأولاد مع أولاد الأولاد ..." شابها الغموض، وأدخلت ذوي الأرحام وأولاد الرحميين في استحقاق الوصية الواجبة خلافًا للأحكام الشرعية.

٢.إن التعديل التشريعي الصادر في إقليم كوردستان عام (٢٠٠٨م) وسّع دائرة المستحقين للوصية الواجبة لتشمل أولاد الإخوة والأخوات، وهو ما يعد خروجًا عن نهج غالبية التشريعات العربية، ومخالفًا لقواعد الميراث المقررة في الشريعة الإسلامية، لذلك يستلزم ضبطًا أدق لصياغة النص.

٣.غياب النص الصريح على قاعدة (للذكر مثل حظ الأنثيين) عند توزيع الوصية الواجبة بين مستحقيها، أدى إلى حدوث تفاوت أو مساواة في الأنصبة بين الذكور والإناث في حالة كونهم بنفس الدرجة والقوة، وهو ما يخلّ بميزان العدالة الشرعية.

٤. وجود عبارات في النص المعدل لا تتناسب مع التوسعة التشريعية، مثل "الجد أو الجدة"، ما يستلزم استبدالها بعبارة أشمل مثل (مورّث أصلهم).

٥. شمول النص للزوج إذا كانت الزوجة كتابية يثير إشكالاً قانونياً لعدم خضوع غير المسلمين لأحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩م).

٦. عدم التفرقة في النص بين الحالات التي يرث فيها أولاد الأحفاد شرعًا، والحالات التي يحتاجون فيها للوصية الواجبة.

٧. وجود أثر واضح لعدد الورثة في تحديد نصيب كل فرد منهم، ما يضعف استقرار قاعدة توريثهم بالوصية الواجبة ويجعلها عرضة للتفاوت غير المبرر.

٨. ضرورة إعادة صياغة النص بما يمنع التعارض بين التعصيب والوصية الواجبة ويحقق العدالة في توزيع التركة.

٩. أهمية اعتماد تعديل تشريعي يضمن وضوح النص وانسجامه مع القواعد الشرعية، ويعالج الثغرات التي كشفها التطبيق العملي.

ثانيا: التوصيات:

١. نوصي المشرع الكوردستاني بالعدول عن تشريع الوصية الواجبة لأولاد الإخوة والأخوات، وتخصيصها بالأحفاد فقط، أسوة ببقية القوانين التي شرعتها للأحفاد فقط.

٢. في حالة عدم الأخذ بالتوصية الأولى، نوصي بتعديل الفقرتين (١ و ٢) من المادة (٢٤) على الشكل التالي:

الفقرة (١): إذا اجتمع أولاد الأولاد مع الأولاد أو أولاد ابن الابن مع ابن الابن وإن نزل يحلون محل والدهم المتوفى أو والدتهم المتوفاة وينتقل إليهم ما يستحقه من الميراث لو كان على قيد الحياة، وذلك حسب القاعدة الشرعية (للذكر مثل حظ الأنثيين)، على أن لا يزيد عن ثلث التركة، إذا لم يرثوا بشرط ألّا يقل نصيب الذكور عن ضعف نصيب من يساويهم في الدرجة والقوة من الإناث، ولم يُعطِهم مورّثُ أصلهم ما يساوي استحقاقهم وإذا أعطاهم الأقل يكمل من الوصية الواجبة.

الفقرة (٢): تسري أحكام الوصية الواجبة على أولاد الإخوة والأخوات ذكوراً كانوا أو إناثاً وإن نزلوا وعلى الزوجة إذا كانت من أهل الكتاب.

المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم.

أولاً: الكتب.

١. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد الموريتاني، (الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، ط٢، ١٩٨٠م).

٢. ابن فارس، أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (بيروت: دار الفكر)

٣. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق: د. عبدالله التركي ود. عبدالفتاح الحلو، (الرياض، عالم الكتب، ط٣، ١٩٩٧م).

٤. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المقنع في فقه الإمام أحمد، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، (جدة، مكتبة السوادي للتوزيع، ط١، ٢٠٠٠م).

٥. ابن نجيم، إبراهيم بن محمد بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (د. م، دار الكتاب الإسلامي

٦. أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية – الأهلية، والنيابة الشرعية، والوصية، والوقف، والتركات، (دمشق، جامعة دمشق، د.ط، ١٩٨٠م).

٧. الأنصاري، زكريا بن محمد الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، (د.م، دار الفكر للطباعة)

٨. البابرتي، حمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، (د. م، دار الفكر، د.ط، د.ت).

٩. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة (ت: ٢٥٦هـ)، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، بيروت، دار ابن كثير, ط٣، ١٩٨٧م.

١٠. البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع بشرح زاد المستقنع، تحقيق: أ. د خالد بن علي المشيقح وآخرون، (الكويت، دار ركائز للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٨ هـ).

١١. الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور، (بيروت، دار العلم، ط٤، ١٩٨٧م).

١٢. الجويني، إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: د. عبد العظيم الدّيب، (د.م، دار المنهاج، ط١، ٢٠٠٧م).

١٣. د. إبراهيم عبدالرحيم، أحكام الميراث والوصية، (القاهرة، دار النصر للتوزيع والنشر، د.ط، د.ت).

١٤. د. محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، (دمشق – بيروت، دار الكلم الطيب، ط١.

١٥. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون، (طهران، دار نشر إحسان، ط١، ٢٠١٤م).

١٦. د. يوسف قاسم، الوجيز في الميراث والوصية، (القاهرة، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، د.ط)

١٧. الدردير، أبو البركات سيدي أحمد، الشرح الكبير على مختصر خليل وبهامشه حاشية الدسوقي.

١٨. الزحيلي، الدكتور محمد الزحيلي، (دمشق/ بيروت، دار الكلم الطيب، ط١، ٢٠٠١م).

١٩. السرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد، المبسوط، تحقيق: خليل محي الدين الميس،بيروت.

٢٠. سيدي محمد التاويل، الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي، (المغرب، منشورات معهد الإمام مالك، ط١.

٢١. الشيخ محمد عبدالرحيم الكشكي، الميراث المقارن، (بغداد، منشورات دار النذير، ط٣، ١٩٦٩).

٢٢. الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك (المعروف بحاشية الصاوي)، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٥م).

٢٣. صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، د.ط، ١٩٥٥م.

٢٤. الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ت: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، (القاهرة، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط١، ٢٠٠١م).

٢٥. محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، (القاهرة، دار الفكر العربي، د.ط، د.ت).

٢٦. محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار المعروف بـ (حاشية ابن عابدين)، (بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٩٦٦م).

٢٧. المَرْداوي، علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: د. عبد الله التركي – د. عبد الفتاح الحلو، (القاهرة، هجر للطباعة والنشر، ط١، ١٩٩٥م).

٢٨. الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، تعليقات: محمود أبو دقيقة، (القاهرة، مطبعة الحلبي، د.ط، ١٩٣٧م).

٢٩. نخبة من اللغويين بمجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، (القاهرة، مجمع اللغة العربية، ط٢.

٣٠. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٣، ١٩٩١م).

ثالثاً: البحوث والرسائل والأطاريح الجامعية.

٣١. إقروفة زبيدة، الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي والتنزيل القانوني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد ١٠، العدد ١ (٢٠١٧).

٣٢. د. حمزة أمين أحمد جعفر، الوصية الواجبة في القانون المقارن، مجلة العدل، العدد الثاني والعشرون.

٣٣. ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن.

٣٤. د. مهند فؤاد استيتي، الوصية الواجبة دراسة مقارنة، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، المجلد ١، العدد ٢٨، ٢٠١٢م.

رابعاً: المتون القانونية.

٣٥. قانون أحوال الشخصية التونسي لسنة (١٩٥٦) المعدل.

٣٦. قانون أحوال الشخصية السوري الجديد رقم (٥٩) لسنة (١٩٥٣) المعدل.

٣٧. قانون أحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل.

٣٨. قانون أحوال الشخصية الكويتي رقم (٥) لسنة (١٩٧١) المعدل.

٣٩. قانون أحوال الشخصية الليبي رقم (٧) لسنة (١٩٩٤).

٤٠. قانون أحوال الشخصية المصري رقم (٧١) لسنة (١٩٤٦).

٤١. قانون أحوال الشخصية دولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٤١) لسنة (٢٠٢٤).

٤٢. قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨، قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل في إقليم كوردستان – العراق.

٤٣. مدونة الأسرة المغربي رقم (٧٠.٠٣) لسنة (٢٠٢١).