تطبيق قاعـــــدة تصرّف الــرّاعي على الرعيـــة منـــوط بالمصلحة من خـــــلال الوصية الواجبة.

د. عبد الكريم الطّرابلسي ـ جامعة الزيتونـــــــة ـ تُونس

المقدمـــــــــــة :

إن السياســـة العامة والإمامة الكبرى تقوم على مقصد أساسي هو تحقيق مصالح الناس وتدبير شؤونهم ورعاية احتياجاتهم. ومدى التوفيق في تنزيل هذا المقصد هو المحك الأساسي لتقييم تصرف الراعي. وعليه، فإن قياس ازدهار الدول وتخلفها يحصل بمقدار ما تقدم من خدمات وما تدرأ من عثرات.

وبناء على ذلك، فإن العلماء بعد استقراء النصوص والوقائع صاغوا قاعدة مركزية قوامها عدم انفكاك المصلحة عن شرع الله، فاستصحاب المصلحة للشرع معلوم من الدين بالضرورة، وهذا ما نسميه بالمصالح المرسلة، وهي المصالح التي أرسلها الشارع رحمة بالعباد، حيث لم يدل دليل شرعي من الكتاب والسنة باعتبارها، ولم يأت دليل شرعي من الكتاب والسنة بإلغائها، وهو ما يجعل النوازل والمستجدات تُرد إلى مرتكز ثابت. إذن، فالمصلحة المنضبطة بضوابط الشرع تعتبر مصدرا أساسيا في السياسة الشرعية استنادا إلى قول النبي-: **"فما رَأى المُسلمونَ حَسنًا؛ فهو عندَ اللهِ حَسنٌ، وما رأَوا سيِّئًا؛ فهو عندَ اللهِ سيِّئٌ."**([1])

ونظرا إلى أهمية القواعد وحجيتها فقد صاغ العلماء قاعدة " التصرف على الرعية منوط بالمصلحة." فهي تستوعب الجزئيات العامة والخاصة للسياسة الشرعية، كما أنها مطردة ومجردة عن ظروفها، فهي لا ترتبط بشخص ولا بزمان ولا بمكان معين. فضلا عن حجيتها ومستندها الشرعي من الكتاب والسنة.

وبطُرُوِّ الوقائع وكثرة النوازل في فقه السياسة الشرعية، فإن المصلحة قد تتغير بتغير الزمان والمكان والأحوال، في حين أن المصلحة المنضبطة لا تتغير خصائصها، وعليه، فقد ظهرت الحاجة إلى تحقيق مصالح ودرء مفاسد لم تبرز إلا عند تظافر دواعي ذلك، بناء على سنة التدافع وتطور العمران البشري. ومن المسائل التي دعت الحاجة إلى طرحها ودراستها حجية ومشروعية ومآلا، الوصية الواجبة. ولكن قبل فهمها

وشرحها فنحن بحاجة إلى بسط المرتكز العام للوصية الواجبة وهي قاعدة: " التصرف على الرعية منوط بالمصلحة."

1 ـ التصـــرّف على الرعيّـــــة منوط بالمصلحة : جوهر السياسة تحقيق المصلحة للأمّة، وجماع ذلك يظهر في قاعدة: "تصرُّفُ الإمام على الرعية منوط بالمصلحة،" حيث أن تصرّف الراعي في أمور الرعية يجب أن يكون مبنيًّا على المصلحة، وما لم يكن كذلك لا يكون صحيحًا، والمقصود من الرعية هم عموم الناس الذين تحت ولاية الولي. ([2])، وقد اشتهرت هذه القاعدة بين الفقهاء حتى صارت من أهم قواعد الولايات العامة والخاصة، وأبواب القضاء والإمارات، والسياسة الشرعية، وتضمنتها كتب القواعد الفقهية، وتوابعها ككتب الأشباه والنظائر، والفروق، وكتب السياسة الشرعية، والأحكام السلطانية، ونحوها.

أ-المعنى الاصطلاحي للقاعـــدة : التصرف على الرعية منوط بالمصلحة، أي: "إن نفاذ تصرف الراعي على الرعية ولزومه عليهم شاؤوا أو أبوْا معلق ومتوقف على وجود الثمرة والمنفعة في ضمن تصرفه، دينية كانت أو دنيوية. فإن تضمن منفعة ما وجب عليهم تنفيذه، وإلا رد، لأن الراعي ناظر، وتصرفه حينئذ متردد بين الضرر والعبث وكلاهما ليس من النظر في شيء." ([3]) إن تصرُّفَ الإمام وكلِّ من ولي شيئًا من أمور المسلمين: يجب أن يكون مبنيًّا ومقصودًا به المصلحة العامة؛ وإلاَّ فليس بنافذ ولا صحيح شرعًا. فهذه القاعدة تضبطُ تصرُّفات كلِّ من ولي شيئًا من أمور العامة؛ من إمامٍ، وأميرٍ، وقاضٍ، وموظَّفٍ، فتفيد أن أعمال هؤلاء وأمثالهم -لكي تكونَ ملزمة-يجب أن تكون مبنية على مصلحة الجماعة، وأن الولاة وعموم الموظفين ليسوا عمّالاً لأنفسهم، إنما وكلاء على الأمة في القيام بشؤونها، فعليهم أن يراعوا خير التدابير لصلاح الرعية.([4])

وقد صاغ العلامة أبو بكر الأهدل في ذلك نظمًا، قال فيه:

تَصَرُّفُ الإمـــامِ للرَعِيَّـــةْ أُنيطَ بالْمَصْلَحَةِ الْمَرعِيَّـــــةْ
وهذه نَصَّ عليـــها الشافِعِي إذ قالَ قَوْلاً ما له مِن دافِـــعِ
مَنزِلَةُ الإمـــامِ مِن مَرْعِيـــهِ مَنزِلةُ الوالِي مِن مَوْلِيِّـــــهِ. ([5])

وقد أكثر الفقهاء من استخدام هذه القاعدة، والاستدلال بها، في مباحث الولايات العامة والخاصة، وتضمنتها كتب القواعد الفقهية، وذلك لما يتعلق بهذه القاعدة من صيانة للحقوق.

ب-أدلة القاعدة :

من القـــــرآن: قال الله - سبحانه وتعالى -:(**وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ**)([6]) قال القرطبي في تفسير هذه الآية الكريمة: "أي : بما فيه صلاحه وتثميره، وذلك بحفظ أصوله وتثمير فروعه." ([7])

إذن، وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن الله -تعالى-قد أباح لولي اليتيم التصرف في ماله بما تقتضيه المصلحة من نماء وإصلاح للمال.

و**من السنة** : ومن أدلة هذه القاعدة : قوله - صلى الله عليه وسلم - :**" مَا مِنْ عَبْدٍ يَسْتَرْعِيهِ اللَّهُ رَعِيَّةً، يَمُوتُ ، وَهُوَ غَاشٌّ لِرَعِيَّتِهِ، إِلَّا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ."** ([8]) ووجه الدلالة :أن عمل الراعي في غير مصلحة الرعية غشٌّ، والغشُّ مردودٌ باطلٌ لا يلزم به أحد(.[9]) ، وفي الحديث دلالة على أن كل من أقامه الشارع مقام الراعي، فهو مسؤول عمن تجب ولايته بالحفظ والرعاية، وليس له التصرف إلا بما فيه مصلحتهم، قال ابن حجر:" في هذا الحديث أن الراعي ليس مطلوبا لذاته وإنما أقيم لحفظ ما استرعاه المالك فينبغي أن لا يتصرف إلا بما أذن الشارع فيه." ([10])

عمل الصحابة : جمع عثمان - رضي الله عنه - الناس على حرف واحد من الأحرف السبعة، التي أطلق لهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قـــراءة القرآن بها، تصرفًا صحيحًا ينضوي تحت قاعدة تصرف الراعي على الرعية منوط بالمصلحة، حيث خاف الصحابة رضي الله عنهم على الأمة أن يختلفوا في القرآن اختلاف الأمم السابقة، فيفشو اللحن في القرآن، ورأوا أن من المصلحة جمعهم على حرف واحد، فهو أسلم وأبعد من وقوع الاختلاف، وقد أطاع المسلمون الأمر.[11]

الإجماع : دلت عبارة الفقهاء على أن الإمام إذا تصرف بما ليس فيه مصلحة لمن هم تحت ولايته فهو خلاف الإجماع، قال القرافي رحمه لله:" متى قلنا: الإمام مخير في صرف مال بيت المال أو في أسارى العدو أو المحاربين أو التعزير. فمعناه أن ما تعين سببه ومصلحته وجب عليه فعله ويأثم بتركه...والإمام يتحتم في حقه ما أدت المصلحة إليه لا أن هاهنا إباحة البتة ولا أنه يحكم في التعازير بهواه وإرادته كيف خطر له وله أن يعرض عما شاء ويقبل منها ما شاء، هذا فسوق وخلاف الإجماع " ([12])

ج-من صيغ القاعـــدة : منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم أول من نصَّ عليها هو الشافعي بقوله: "منزلة الوالي من رعيته بمنزلة والي مال اليتيم من ماله."

([13]) ، وهي مستقاةٌ من قول عمر - رضي الله عنه- وهو أصل هذ القاعدة: " **إنِّـــى أنزَلتُ نَفسِى مِن مالِ اللهِ بمَنزِلَةِ والِى اليَتيمِ** " ([14])

د-أهمية القاعدة: يجب على الإمام أن يختار الأصلح لرعيته؛ لأنه تصرف يتعلق بالغير، والتصرفات المتعدية، الاختيار فيها يكون للأولى والأصلح، فإذا كان هناك أمران أحدهما أكثر نفعا وصلاحا وجب عليه أن يختار الأصلح. إن نفاذ تصرف الراعي على الرعية، ولزومه عليهم شاؤوا أو أبوا معلق ومتوقف على وجود الثمرة والمنفعة في ضمن تصرفه، دينية كانت أو دنيوية، فإن تضمن منفعة ما وجب عليهم تنفيذه، وإلا رد، لأن الراعي ناظر، وتصرفه حينئذ متردد بين الضرر والعبث وكلاهما ليس من النظر في شيء." ([15]) ، وهذه القاعدة ترسم حدود الإدارات العامة والسياسة الشرعية في سلطان الولاة وتصرفاتهم على الرعية، فتفيد أن أعمال الولاة النافذة على الرعية يجب أن تبنى على المصلحة للجماعة وخيرها، لأن ولاة الأمور وأعوانهم ليسوا عمالا لأنفسهم، وإنما هم وكلاء عن الأمة في القيام بأصلح التدابير لإقامة العدل، ودفع الظلم، وصيانة الحقوق والأخلاق، وضبط الأمن، ونشر العلم، ومقاومة الفساد، وتحقيق كل خير للأمة بأفضل الوسائل، مما يعبر عنه بالمصلحة العامة، فكل عمل أو تصرف من الولاة على خلاف هذه المصلحة مما يؤول إلى استبداد، أو يؤدي إلى ضرر أو فساد، فهو غير جائز. ([16])

هـ-من ضوابط المصلحة: ذكر العلماء ضوابط المصلحة المعتبرة شرعا وهي كما يلي:

1) اندراجها في مقاصد الشارع.
2) عدم معارضتها للكتاب.
3) عدم معارضتها للسنة.
4) عدم معارضتها للقياس.
5) عدم تفويت مصلحة أهم منها. ([17])

والمصلحة ليس ما وافق الهوى أو الرغبة، فهناك مصالح وهمية أو غير شرعية، بل المصلحة: "ما جَلَبَ منفعة أو دَفَعَ مضرة."([18]) وقد يصبح المباح واجبا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، دون خوف من ضرر أو فتنة.([19]) وعليه، فإذا كان فعل الإمام مبنيا على المصلحة فيما يتعلق بالمصالح العامة كان أمره نافذا مادام قد انضبط بحدود الشرع.

و-من تطبيقات القاعـــــدة : ولهذه القاعدة تطبيقات كثيرة في مختلف أبواب الفقه، وفي السياسة الشرعية، التي منها مجال العلاقات الدولية، حيث يجوز لولي الأمر مصالحة المخالفين في الدين أو مهادنتهم إذا كان المسلمون في حاجة إلى ذلك، بل لهم أن يطلبوا الصلح من عدوهم، وربما وافقوا على بعض الشروط المجحفة بهم متى ما كان في ذلك تحقيق المصلحة لعموم المسلمين. ومن أمثلة ذلك، أن لولي الأمر أو نائبه نزع الملكية الخاصة للعقار، لأجل المصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة تنزل منزلتها كالمساجد والطرق والجسور مقابل تعويض فوري وعادل يقدره أهل الخبرة بما لا يقل عن ثمن المثل. ([20])

إذن، فتصرف الإمام وكل من ولي شيئاً من أمور المسلمين يجب أن يكون مبنياً ومقصوداً به المصلحة العامة وعليه تناط، أي بما فيه نفع لعموم الرعية، وما لم يكن كذلك لم يكن صحيحاً ولا نافذاً شرعاً.

فتصرفاته جميعها ينبغي أن يكون الغرض منها تحصيل المصالح وتكميلها ودرء المفاسد وتقليلها. وإذا كان تصرف الإمام على الرعية منوطاً بالمصلحة، فمن المتوقع أن يختلف تصرف إمام عن إمام سبقه تبعاً لاختلاف المصلحة بين زمنيهما.

2ـ من تطبيقات القاعدة: الوصية الواجبة

أ-الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي: تعريفها: هي وصية واجبة للأحفاد الذين مات آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم-الجد أو الجدة بالنسبة إلى الأحفاد الأحياء-ولا يرثون شيئا بعد جدهم لوجود من يحجبهم عن الميراث، فإن لم يفعل ذلك كان تاركا لواجب، يقوم القاضي مكانه فيعطيه نصيب والده لو بقي حيا بشرط أن لا يزيد عن الثلث.[21]

إذن، الوصية الواجبة هي تعجيل وصية لأبناء الولد المتوفى قبل أبيه، وذلك في حدود الثلث.

حكمها: -الفريق الأول : وهو قول الجمهور، حيث " **أَجْمَعُوا أَنَّ الْوَصِيَّةَ لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ... وَلَوْ كَانَتْ الوصية واجابة كَانَ أَبْدَرَ النَّاسِ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ .**" ([22]) ، ودليلهم على ذلك، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - توفي ولم يوص، وأيضا الصحابة رضوان الله عليهم توفوا ولم ينقل عن واحد منهم أنه أوصى بوصية واجبة، ولو كانت الوصية واجبة لما تركها النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا الصحابة من بعده.

الفريق الثانـــــي : ذهب بعض الفقهاء كابن حزم الظاهري والطبري وأبي بكر بن عبد العزيز من الحنابلة: أن الوصية واجبة ديانة وقضاء للوالدين والأقربين الذين لا يرثون، لحجبهم عن الميراث، أو لمانع يمنعهم من الإرث كاختلاف الدين، فإذا لم يوص الميت للأقارب بشيء وجب على ورثته أو على الوصي إخراج شيء غير محدد المقدار من مال الميت وإعطاؤه للوالدين غير الوارثين.([23]) ، وقال الرازي : " وهو مذهب ابن عباس والحسن البصري ومسروق وطاوس والضحاك ومسلم بن يسار والعلاء بن زياد حتى قال الضحاك: من مات من غير أن يوصي لأقربائه فقد ختم عمله بمعصية، وقال طاوس: إن أوصى للأجانب وترك الأقارب نزع منهم ورد إلى الأقارب، فعند هؤلاء أن هذه الآية بقيت دالة على وجوب الوصية للقريب الذي لا يكون وارثا." [(24)] ، ووددليلهم في ذلك: قوله - تعالى- : **(كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)**[25] ، ولفظ " كُتب " تفيد الفرضية وتأكيدها، كما في قوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)**. ([26]) ، قد كتب الله الوصية على من ترك خيرًا، أي تركة يعتد بها، لمن لا يرثون منه بالمعروف حقًا على المتقين. فمن هنا ذهب بعض السلف إلى فرضية هذه الوصية. وبعضهم قال بأنها سنة ومستحبة وليست لازمة.

ومن شـــروط ذلك ، أن يكون هؤلاء الأقارب من غير الورثة، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم- : " **إن اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**."([27]) ، ولما أنزل الله آية المواريث([28]) ، لم يعد من حق الوارث أن يوصي له، إنما يمكن الوصية لغير الوارث، مثل ابن الابن مع وجود الابن. وعليه، فالآية الكريمة ظاهرة في أن الوصية الواجبة للأقربين هي الوصية التي تكون بالمعروف.

ومن شـــروط الوصية أن لا تتجاوز الثلث ودليل ذلك: قول النبي - صلى الله عليه وسلم - لسعد بن أبي وقاص حين سأله عما يوصي به من ماله فأجابه - صلى الله عليه وسلم - : " **الثُّلُثَ والثُّلُثُ كَثِيرٌ**. "([29])

وعندما يكون اليتامى فقراء، فالوصية تكون أوجب حتى لا يجتمع عليهم اليتم والفقر والحرمان.([30])

ب-الوصية الواجبة في القانـون : تنطبق أحكام الوصية الواجبة في صورة وفاة الأب أو الأم قبل الجدّ فيحل الأبناء محل والدهم أو والدتهم المتوفية في ميراث الجدّ دون أن يتجاوز نصيبهم مجتمعين ثلث التركة ويقسم بينهم للذكر حظ الأنثيين.

إذن، الوصية الواجبة هي القانون الذي يوجب للأحفاد مثل نصيب أبيهم لو كان حيًّا، وهو المعمول به في أغلب الدول العربية. وفيما يلي نماذج من تشريعات بعضها.

القوانين المقارنـــة العربيـــــة :

الوصية الواجبة في القانون العماني : نص القانون العماني ([31]) على أنه: (أ) تجب الوصية للأقربين. (ب) إذا لم يوص للأقربين وكانت الوصية لغيرهما على سبيل التبرع رد ثلثا الوصية إليهم.

الوصيـــة الواجبة في القانون الأردني : جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني،[32] أنه: إذا توفي أحد وله أولاد ابن، وقد مات ذلك الابن قبله أو معه: وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية وصية بالمقدار والشروط الآتية:

ا- الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث فيما لو كان حيا، على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ب - لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى لهم بأكثر كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقد وجب للآخر بقدر نصيبه.

ج - تكون الوصية لأولاد الابن، ولأولاد ابن الابن وإن نزل، واحدا كانوا أو أكثر، للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط

د- هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة."

الوصية الواجبة في القانون الإماراتي : وصايا الأبناء من جدِّهم –المحجوبون-مفصلة في القانون الإماراتي، وذلك في شأن الوصية فيمن توفي ولو حكماً وله أولاد ابن أو بنت وقد مات ذلك الابن أو تلك البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتيـــة:

ـ الوصية تكون بقدار ما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم على ألا يجاوز ذلك ثلث التركة.

ـ لا وصية لهم إن ورثوا في جدهم أو جدتهم، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك يكمل لهم وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه.

ـ تكون هذه الوصية لأولاد الابن وأولاد البنت وللذكر مثل حظ الأنثيين([33])

وقد شرعت ذات المادة بأن الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة، وأن القاتل والمرتد يحرمان من استحقاق الوصية الواجبة وفق أحكام هذا القانون في الوصية.

الوصية الواجبة في القانون الليبـــي : نصت المادة 37 من الجريدة الرسمية على([34]) :" من توفي وله أولاد ابن مات أبوهم قبله أو معه وجبت في ماله لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحد كان أو أكثر وصية بمقدار ما كان يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض حياته إذا كان لا يزيد عن ثلث التركة، فإن زاد لا يدفع لهم إلا الثلث وصية واجبة." ثم نصت المادة 38 على أن " تقسّـم الوصية الواجبة بين المستحقين قسمة الميراث للذكور مثل حظ الأنثيين ويحجب فيها كل أصل فرعه دون غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط." ثم نصت المادة 39 على أن"لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية واجبة إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته ما يساوي نصيبهم فيما يستحقونه بالوصية الواجبة فإن نقص ما أوصى لهم به أعطاهم أقل من ذلك استوفوا ما نقص." ثم نصت المادة 40 على أن" الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة."

الوصية الواجبة في القانون المغربـــي : وفي ما يلي ما جاء في موضوع الوصية الواجبة في مدونة الأسرة المغربية : المادة 369: من توفي وله أولاد ابن أو أولاد بنت ومات الابن أو البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية . المادة 370: الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم أو أمهم عن أصله المتوفى على فرض موت موروثهم إثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة. المادة 371 : لا يستحق هـؤلاء الأحفاد وصية، إذا كانوا وارثين لأصل موروثهم جدا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك، وجبت تكملته، وإن أوصى بأكثر، كان الزائد متوقفا على إجازة الورثة، وإن أوصى لبعضهم فقط، وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه على نهج ما ذكر.([35])

في القانون التونســـي : نصت مجلة الأحوال الشخصية، أن من توفّى وله أولاد ابن ذكرا أو أنثى مات والدهم أو والدتهم قبله أو معه، وجبت لهؤلاء الأولاد وصية على نسبة حصة ما يرثه أبوهم أو والدتهم عن أصله الهالك، باعتبار موته إثر وفاة أصله

المذكور، بدون أن يتجاوز ذلك ثلث التركة. ولا يستحق هؤلاء الأحفاد الوصية المذكورة:

1- إذا ورثوا أصل أبيهم جدا أو جدة.

2-إذا أوصى لهم الجد أو الجدة في حياته أو أعطاهم بلا عوض مقدار الوصية الواجبة.

فإن أوصى لهم الجد بأقل وجبت تكملة الناقص وإن أوصى بأكثر فتطبق على الزائد القواعد العامة للوصية.

الوصية الواجبة مقدمة على الوصية الاختيارية والوصايا الاختيارية متساوية وإن تزاحمت تقسم على التناسب([36]) ، ومن خلال فقه القضاء نتبين أكثر الطبيعة القانونية للوصية الواجبة في القانون التونسي. حيث ورد في قرار تعقيبي :

إن الوصية الواجبة ليست ميراثا وإنما هي مؤسسة قانونية مستقلة بذاتها تشارك الميراث في البعض من أحكامه وتشارك الوصية الاختيارية في البعض الآخر وهي تؤدى من التركة قبل الميراث وتقدم على الوصية الاختيارية. ([37])

وبناء على ما تقدم نلاحظ أن غالبية القوانين العربية قررت الوصية الواجبة، فكان هذا القانون مستلهما من أقوال الفقهاء الذين أقروا أن آية الوصية لم تنسخ وأنها واجبة لمن لا يرث من الأقربين. وهو ما ذهب إليه ابن حزم وغيره. وعليه، فقد اتفقت القوانين العربية التي أقرت الوصية الواجبة على أن أقصاها الثلث على أساس أنها وصية، والوصية لا ينبغي أن تزيد عن ثلث التركة إلا إذا أجاز الورثة ذلك بعد وفاة مورثهم.

الترجيـــــــح : إن النظر في مآل الوصية الواجبة من حيث درء المفسدة وجلب المصلحة المتحققة بهذه الوصية، يجعلها معتبرة لما تحقق من مصالح ضرورية وليست تحسينية أو حاجية . وإن ذهب الجمهور إلى عدم وجوبها، فإن الراعي من حقه أن يجعل هذه الوصية واجبة، ذلك أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، والمصلحة تقتضي أن يكون للأحفاد نصيبا من ميراث جدهم، خاصة عند حاجتهم لذلك ومع فساد الذمم بتغير الزمان، المهم أن تكون الوصية في حدود ما أوصى به الشارع حتى لا يغمط حق بقية الورثة.

وفي أحوال غير قليلة قد يموت الولد في حياة أبيه أو أمه، ولو قدر الله له أن يعيش إلى موتهما لورث مالا كثيرا، ولكن أجل الله لا يستأخر ساعة ولا يستقدم، فمات الابن قبلهما أو قبل أحدهما، فانفرد بالميراث إخوة المتوفى، وصار أولاده في فقر مدقع،

واجتمع لهم مع اليتم وفقد العائل الكالىء، الحرمان والفقر، واضطرب ميزان توزيع الثروة في الأسرة.([38])

صحيح أنه عندما ننظر في نظام الإرث الإسلامي فالحفدة لا يستحقون شيئا من ميراث الجد أو الجدة، لوجود أعمامهم أو عماتهم على قيد الحياة. لكن قد يكون هؤلاء الحفدة في فقر وحاجة، ويكون أعمامهم أو عماتهم في غنى وثروة. فاستحدث القانون نظام الوصية الواجبة لمعالجة هذه المشكلة تمشيا مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة على أساس من العدل، إذ ما ذنب ولد المتوفى -ابن المحروم-في إسقاط نصيب والده الذي توفي مبكرا قبل والده، وقد يكون مساهما في تكوين ثروة الجد بنصيب ملحوظ، فيجتمع عليهم الحاجة وفقد الوالد. وبما أن الأحفاد غير ورثة في حال موت أبيهم، فلولي الأمر قصر صفة غير الوارث عليهم وذلك تحقيقا للمصلحة القطعية، ولأنهم أولى الناس بمال الجد. فإذا لم يوص الجد أو الجدة لهؤلاء الحفدة بمثل نصيب أصلهم، تجب لهم الوصية بإيجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على ألا يزيد على الثلث.([39])

وحتى إذا نظرنا إلى مشروعية الوصية في حد ذاتها فهي مستحبة لما فيها من توسعة دائرة النفع والخير، وهي تنفع الميت كذلك، فكم من وصية مثلت لصاحبها عند الله عز وجل صدقة جارية، فكيف إذا كانت هذه الوصية للأقارب وخاصة إذا كانوا من الفروع أي أبناء الأبناء، فمكانة الأحفاد قد تربو على منزلة الأبناء. فـ"الوصية للأقارب مستحبة عند الجمهور منهم أئمة المذاهب الأربعة، ولا تجب على الشخص إلا بحق لله أو للعباد."([40])

الخاتمة :

ما أحوج ولاة الأمـــور اليوم إلى تدبر قاعدة تصرف الراعي على الرعية منوط بالمصلحة، وذلك بتطبيقها بعد النظر في مآلها وملاءمتها للواقع ومستجداته، قصد تحقيق القسطاس الذي هو أساس العمران، وقوام ذلك جلب المصالح ودرء المفاسد، خاصة تلكم المتعلقة بالمعاني والحكم الملحوظة للشارع في مختلف الأحكام التكليفية.

ولعل الحاجة إلى ذلك تتأكد للرد على ما نراه من استجلاب بعض المصالح الموهومة التي تكون على خلاف مقصود الشارع، وذلك تحت مسمى تحقيق المصلحة، والحال أنها تجانب ذلك. ومن أبرز المجالات التي برزت فيها الحاجة إلى تحقيق المنهج المقاصدي، مجال الأحوال الشخصية أو ما يسميه البعض بمدونة الأسرة، حيث تتشابك العلاقات وتتدافع المصالح الخاصة، بل إنه مجال تحصل فيه من الأقضية ما لا حصر

له. "فالمطلوب من كل حاكم أو سلطان أو ما كان في حكمهما أن يراعي كل هذه الضوابط ليكون تصرفه حقيقة منوط بالمصلحة."([41])

ومن القواعد العامة الشرعية في الإسلام تحقيق العدالة ومرونة الدين، حيث يشمل جميع الوقائع التي لم ينص عليها الشرع، وتحقق مصالح الأمة، فيرسلها الشارع رحمة بعباده.([42])

الهوامـــــــــــش :

القرآن الكريم برواية قالون عن نافع المدني

[1]- مسند أحمد، تح: شعيب الأرنؤوط ومن معه ، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه، ح-ر: 3600، مؤسسة الرسالة ، ط1، 1421 هـ / 2001 م، ج6، ص 84. قال محقق الحديث: إسناده حسن.

[2]- انظر: حيدر أمين أفندي(علي)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط1، 1411هـ / 1991م، ج1، ص: 57

[3]- الزرقا (أحمد)، شرح القواعد الفقهية ، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق / سوريا، ط2، 1409هـ / 1989م، ص 309

[4]- انظر: التميمي (أبو عبد الرحمن عبد الله) توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلُوغ المَرَام، مكتَبة الأسدي، مكّة المكرّمة، ط5، 1423هـ -2003م، ج1، ص ص 61-62

[5] - انظر: موسى (محمد صالح) شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية للأهدل، مؤسسة الرسالة، ببيروت، ط1، 2009م، ص68

[6]- سورةالأنعام:152

[7]- الجامع لأحكام القرآن، تح: أحمد البردوني ومن معه، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ / 1964 م ج 7، ص 134

[8]- البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الأحكام، باب من استرعي رعية فلم ينصح ح-ر: 7151، ج 9، ص 64. مسلم، المسند الصحيح، ح-ر: 142، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، والنهي عن إدخال المشقة عليهم، ج3، ص 1460

[9]- انظر: التميمي، توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلُوغ المَرَام، ج1، ص62

[10]- فتح الباري شرح صحيح البخاري، علق عليه محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، ج 13، ص 113

[11]- انظر: ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، د.ط، د.ت، ص19

[12]- أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، د.ط، د.ت، ج4، ص182

[13]- الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1410هـ/1990م، ج4، ص 164

[14]- البيهقي، السنن الكبرى، كتاب قسم الفيء والغنيمة. جماع أبواب تفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفيء غير الموجف عليه. باب ما يكون للوالي الأعظم ووالي الإقليم من مال الله، وما جاء في رزق القضاة وأجر سائر الولاة. تح: محمد عبد القادر عطا، ح-ر: 13011، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424 هـ / 2003 م، ج 6، ص 575

[15] - الزحيلي(محمد مصطفى)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، 1427 هـ / 2006 م، ج1، ص493

[16]- انظر: م.ن، ج1، ص ص 393-394

[17]- انظر: البوطي (محمد سعيد رمضان) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ، مؤسسة الرسالة 1393هـ/ 1973م، ص: 115 (أصل هذا الكتاب رسالة دكتوراه).

[18] - الغزالي، المستصفى، تح: حمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ / 1993م، ص 174

[19]- انظر: الهيتمي (أحمد بن محمد بن حجر)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، المكتبة التجارية بالقاهرة، 1983م. ج3، ص70

[20]- جميل أبو سارة، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، دار القلم، دمشق، ط2، 1418هـ/1998م، ص66

[21]- انظر: بدران أبو العينين، المواريث، الوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسس شباب الجامعة بالإسكندرية، مصر، 1945، ص46

[22]- ابن عبد البر، التمهيد، تح: مصطفى بن أحمد العلوي ومن معه، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب عام النشر: 1387 هـ، ج8، ص384

[23]- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص7565

[24]- مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1420 هـ ج5، ص234

[25]- سورة البقرة:180

[26]- سورة البقرة: 183

[27]- أبو داود (سليمان)، السنن، تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د.ط، د.ت، ج3، ص 114، ح-ر: 2870. قال محقق الحديث: حسن صحيح

[28]-سورة البقرة: 180

[29]- البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، ح-ر: 2743، ج4، ص 3

[30]- موقع سماحة الشيخ يوسف القرضاوي: https://www.al-qaradawi.net/node/3939

[31]- المادة 229 من قانون الأحوال الشخصية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 32 لسنة 1997م

[32] - المادة 279

[33]- المادة (272) من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي الإماراتي.

[34]- صدر القانون رقم 7 لسنة 1994 بشأن أحكام الوصية ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1994/3/21

[35] - مدونة الأسرة المغربية، من المادة: 369إلى المادة: 371

[36]- الفصل: 191 من م.أ.ش

[37]- قرار تعقيبي مدني عدد 24628 مؤرخ في 26 جوان 2003

[38]- انظر: محمد أبو زهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، ط2، 1950، شرح قانون الوصية دراسة مقارنة لمسائله وبيان لمصادره الفقهية، ص198

[39]- انظر: الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص7565

[40]- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص7563

[41]- عبد الإله القاسمي، الكليات الشرعية في السنة من خلال سنن أبي داود، دار الكلمة للنشر والتوزيع، د.ط، 2012، ص499

[42]- انظر: فراج أحمد، محمد كمال، نظام الإرث والوصايا، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، مصر، 199