

التأصيل التاريخي للوصية

أ. جرادة لخضر

جامعة طاهري محمد بشار

الملخص:

إن الملكية قديمة قدم الإنسان نفسه على هذه المعمورة، لما لها من علاقة وطيدة بحياسة الأموال والتصرفات فيها، فهي كانت وما زالت وستبقى هدف البشرية جمعاء في رحلتهم القصيرة على هذا الكوكب.

وذلك لأن الإنسان جبل على حب المال والتملك وغريزة الأنانية وحب الذات وأصبحت غريزة حب التملك راسخة في عقول البشر أفرادا وجماعات أما وحكومات، وأصبحت الملكية مصدر كل المتاعب والبلاوى والويلات التي تلحق بالدول.

فكم من صراعات ونزاعات مكثت برهة من الزمن وحروبا استعصى إطفاء حريقها، ويظهر ذلك جليا باستقراء وتتبع أحوال الأمم من خلال ماضيها إلى حاضرها فأول نظام للملكية كان أساسه العرف إنها كانت جماعية في المجتمعات القبلية. بحيث يشترك جميع الأفراد في ملكية الأموال، وذلك ناتج من طبيعة حياتهم التي اقتضت على بعض الأنشطة البدائية، ثم تطورت عبر العصور إلى ملكية شائعة وبعدها إلى ملكية فردية.

ولما جاء الإسلام بنظام العدالة الاجتماعية، معترفا بحق التملك فنظم الملكية على أحسن وجه وضبطها بقواعد وبين لها أحكاما خاصة، وقيد حرية التصرف فيها بعدما كان ذلك مطلقا، كل ذلك كان في سبيل مصلحة المجتمع والدولة معا.

Summary

Property is as old as man on this planet, because it has a strong relationship with the possession of funds and actions in it, it was and remains and will remain the goal of all mankind in their short journey on this planet.

This is because man is a mountain of love for money, possession, selfish instinct and self-love. The instinct of love of possession has become entrenched in the minds of human beings, individuals, groups of nations and governments. Property has become the source of all troubles, nightmares and afflictions.

Several conflicts and conflicts have lasted for a while, and wars are difficult to extinguish, and this is evident by the extrapolation and tracing of the nations through their past to their present. The first system of ownership was traditionally based on collective tribal societies. So that all individuals participate in the ownership of funds, as a result of the nature of their lives, which was limited to some primitive activities, and then evolved through the ages into common ownership and then to individual ownership.

And when Islam came to the system of social justice, recognizing the right of ownership, we organized the property in the best way and controlled it with rules and had special provisions, and restricted the freedom to dispose of it after it was absolute, all for the benefit of society and the state together.

المقدمة

إن البحث في الملكية وكيفية التصرف فيها في العصور القديمة من الأمور الشائكة والمعقدة، ولكن المرجح عند المؤرخين انها كانت في الأصل ملكية جماعية في المجتمعات القبلية .

ومرجع هذه الحقيقة هو طبيعة حياتهم وقد انتقلت هذه الملكية فيما بعد القبيلة إلى الأسرة، ثم إلى أفرادها، وكان التملك بادئ ذي بدء عن طريق الاستيلاء ووضع اليد على الأراضي المباحة أو غير المملوكة من أحد. ويملك ويتملك بالتصرفات الناقلة للملكية اختيارا كالعقود، وإجبارا كالميراث ويملك غيره أيضا، بالعقود والهبات، وبالوصايا بعد وفاته.

ولقد شهد التاريخ الوصية منذ أن اكتشف البشر الأموال، وأحسوا بأن حياتهم الفانية تقتضي التفكير فيما ستؤول إليه ثروتهم وأموالهم من بعد وفاتهم وبالتالي التفكير في مستقبل أولادهم وأحفادهم وباقي أقاربهم.

ولعل الوصية في نشأتها الأولى كانت بمثابة التلبية لهذه الرغبة واستجابة لتلك الحاجة، ولولا المباشرة بالأولاد والأموال في الجاهلية، ومن ذلك التفكير في مستقبلهم أي بعد وفاة أصولهم لما كان للوصية آنذاك مكان في أعرافهم وتشريعاتهم القبلية، ولعل أهم ما يميز نظام الوصية عبر التاريخ مروره على عهدين أساسيين مختلفين اشد اختلاف نتيجة لتغيير مصادر التشريع في كليهما.

المطلب الأول: التأصيل التاريخي للوصية

وجدت المعاملات المالية منذ أن وجد الإنسان وعرف المال وأهميته في التعامل البشري، وقد أحس منذ بداياته بوطأة الموت، وحقيقته وبأنه لا مفر منه، فأخذ يفكر بمال ثروته وبمستقبل أولاده بعد وفاته، وضرورة تأمين حياتهم وحاجاتهم، وعرفت معظم المجتمعات البشرية القديمة الوصية، كما عرفتها الأديان السماوية، وأخذت تشريعات الوصية تتطور شيئاً فشيئاً مع الزمن، مع تقدم الحركة التشريعية، وما تزال لتاريخ اليوم شأنها في ذلك شأن سائر القواعد القانونية.⁽¹⁾

الفرع الأول: الوصية في المجتمعات القديمة

أولاً: الوصية عند قدماء المصريين واليونانيين

أ- الوصية عند قدماء المصريين

الوصية باعتبارها ظاهرة لها تاريخ قديم، وباعتبارها نظاماً تحتل مساحة في التاريخ المصري القديم، بل أنها تطورت خلاله مع تطور الأسرة الحاكمة، ففي عهد الأسرتين الثالثة والرابعة كانت الوصية مطلقة من أي قيد، وتصح في كل المال، وتضع لأي شخص، كما استخدمت الوصية كأداة لتقسيم التركة على الورثة حال حياة الورث من دون التزام بأي نصاب، ومن دون مراعاة لأي حقوق، فالوصى أن يعطي ويحرم وله حق التبديل والتفصيل.⁽²⁾

كما كانت الوصية في تلك الفترة تصرفاً شكلياً، فلا تصح إلا كتابة، وينص فيها على أنها صدرت من الموصى حال حياته وصحته.

وفي مرحلة تالية اعتبر الإشهاد على الوصية شرطاً على صحتها والكتابة وسيلة من وسائل إثباتها، وقد عثر العلماء على وصيتين في عهد الأسرة الرابعة.⁽³⁾

1: لأحد الوزراء يوصي بأمواله إلى أفراد أسرته ويعطي لزوجته نصيباً أكبر من نصيب ابنه الذكر، مخالفاً بذلك تشريعات الإرث في تلك المرحلة.

2: لشخص يوصي بما له مناصفة إلى زوجته وأخته وفي عهد الدولتين⁽⁴⁾ الوسطى والحديثة أطلقت الوصية من كثير عن صيغها الشكلية وكل هذه الإجراءات هي في حقيقتها لصالح الموصى أكثر من غيره بحيث أصبح له بعد ذلك حق الرجوع عن الوصية.

وبعدها أصبح لابد من النص في عقد الوصية على أصل الملكية، ثم بعد ذلك أصبح لها صيغة دينية فيجوز للموصي أن يشترط عدم تصرف الموصى له ببعض التصرفات أو جميعها الواردة على هذه الوصية، وعليه أصبحت تشبه الوقف في أحكامها آنذاك.⁽⁵⁾ بل وأخذ صيغة دينية في العصور الاخيرة حيث أصبحت الناقلة للملكية الأعيان الموصى به ينسبها الموصى الى إلاله نفسه .

ب : الوصية عند اليونانيين

يحتل الميراث أهمية خاصة في التشريع الإغريقي، وكانت الوصية هي أداة توزيع التركة، فلا تصح إلا في نطاقه⁽⁴⁾ حيث أن الميراث كان عبارة عن وصية أمام الجمعية المالية حيث يوصي صاحب المال بتوزيع ماله كما يريد، إلا إذا ظهر أن فيها إضرار بمصلحة الوطن والأسرة، فعندئذ يطلها القضاء .

وإذا لم يعترض أحد على الوصية، انتقلت إلى الموصى إليه فيصير هو المهيمن على أموالها وأفرادها، حتى بالنسبة إلى البنات، إن شاء زوجهن، وإن شاء منعهن، من ذلك.⁽⁶⁾ قانون الإغريق لا يسمح بخروج أموال الأسرة عن دائرة أفرادها، فلا تصح الوصية لأجنبي، وإذا مات الموصى أصبح الموصى له ربا للأسرة يتصرف في أموالها وأفرادها بحرية مطلقة لأن له ولاية عامة على النفس والمال.

لكن المشرع اليوناني «صولون» سمح في قانونه بالتصرف في المال عن طريق الوصية لأجنبي عن الأسرة إذا لم يوجد ابن شرعي للموصي والوصية في التشريع اليوناني والإغريقي ميزتها عدم أهلية المرأة في أموالها حيث كان لابد لها من وصايا دائمة على مالها ونفسها فهي لا يمكن لها التصرف إلا من خلال زوجها وبعد وفاته تخضع لوصاية أبنائها أو أقارب زوجها، أو من يختاره الزوج وصيا بخلفه في ماله وزوجه بعد وفاته.⁽⁷⁾

ثانيا : الوصية في القانون الروماني والمجتمع الجاهلي

أ : الوصية في القانون الروماني

لقد تغنى كثير من المؤرخون ورجال القانون بالقانون الروماني فمنهم من قال أن روما فتحت العالم ثلاثة مرات : بجيشها، بدينها، بقانونها ومنهم من قال إن القانون الروماني إنما هو قانون عالمي يمثل وحدة الإنسانية وهو خير ما أثمرته عقول الرومان وهو خير ما بقي للعصور الحديثة من مدينتهم⁽⁸⁾ إلا إن ارتباط الوصية وانغماسها في الواقع الاجتماعي

جعلها ابعد عن العدل والإنصاف فرب الأسرة مطلق من كل قيد يوصي لمن يشاء ويحرم من يشاء، ويحرم أولاده وأقاربه، فيصبح الأجنبي وريثاً والقريب مستبعداً. الأمر الذي دعا المشرع الروماني إلى التدخل عن طريق ما سماه ❖دعوى الوصية الجائرة❖ التي تعطي فروع الموصى الحق في إقامتها حماية لحقوقهم بحجة أن الموصى وقت إنشاء وصيته كان مريض العقل، أو وصية جاوزت القصد الحسن إلى نية الإضرار بهم، لكن هذا الاعتراض قاصر عن صيانة حقوقهم، لأن الموصى يستطيع الإقرار بهم كورثة ثم يوصي بأمواله لأجنبي.

ويلزم أولاده بتنفيذ هذه الوصية، بل وازداد الحرمان ليصبح كلياً وتحت حماية القانون، وهو استحداث نوعاً من الوصية في شكل بيع صوري من الموصى إلى الموصى له حتى لا يبقى للاعتراض مكان، ويكون نصيب الورثة إلا الحرمان حيث أن المجتمع الروماني قد عرف خلال هذه الفترة ثلاثة تشريعات رئيسية .

1: ما يعرف بقانون الألواح اثنا عشر صدر بين سنتين (451ق م. 449ق م).

وكانت الوصية معروفة في هذا العهد، ذلك بأن يعلن المتوفي إرادته فيها وينصب وارثاً عنه يقوم مقامه شخصياً ومهما كانت درجة قرابة هذا الوارث، وحتى لو كان أجنبياً ثم يلجأ بعدها إلى المراقبة الدينية الشعبية وهي الكهنة، وإلى المجالس الشعبية المحلية، باعتبار أنه جاء خلافاً لأحكام الحقوق الوطنية⁽⁹⁾ وظل الأمر كذلك إلى بعد مجيء التشريع الثاني هو قانون جستنيان.⁽¹⁰⁾

ولقد انطوت مدونة *جستنيان* على قواعد كثيرة تتعلق بالوصية، ومن هذه القواعد الإجازة للشخص أن يوصي بما لا يملك والوريث عندئذ آن يسرع يملكه لينفذ الوصية، والإجازة للأب بأن يوصي بماله ابنه القاصر وينوب عنه، ونصت المدونة إذا لم يوصي شخص لأبنائه أو عند النص على إهمالهم حين الوصية، فإنهم يرثون ¼ التركة، ويكون له حق رفع الدعوى الوصية الجائرة لاستيفاء نصيبهم⁽¹¹⁾

وإذا أوصى أحد الجنود، وهو في زمن الحرب ولم يصرح في الوصية بفروع المولودين أو الأجنة منهم، بل سكت ولم يأت على ذكرهم يصرح مع أنه لا يجهل له فروعاً، فإن سكوته يعتبر حرماناً لهم .

وإذا أوصى أحد الجنود، وهو في زمن الحرب ولم يصرح في الوصية بفروع المولودين أو الأجنة منهم، بل سكت ولم يأت على ذكرهم يصرح مع أنه لا يجهل له فروعاً، فإن سكوته يعتبر حرماناً لهم.

ثم جاء بعد قانون جستنيان التشريع الثالث وهو شريعة* فالسيديا* التي صدرت 40 سنة ق.م، والتي كانت تنص على ألا يمكن أن يوصي بأكثر من 3/4 تركته، و يبقى الربع الأخير محفوظاً لورثته بشرط ألا يكونوا قد أوتوا في سلوكهم معه ما يغر صدره إغاراً ورأى أن تحرر الوصية كتابة تضاءل إلى ما بعد الموت الموصى وإن يضمن للمالك حق التصرف في أمواله حال حياته.⁽¹²⁾

ب: الوصية في المجتمع الجاهلي

وقد كانت الوصايا في الجاهلية قائمة مقام الموارث، وكان يميلون فيها إلى حرمان قرائبهم وإعطائها كبراً القوم لجلب المحمدة والسمعة⁽¹³⁾، بل كانت تحكمهم قواعد غريبة وشاذة في الإرث والوصية نتج عنها في كثير من الأحيان أن الأقارب المحتاجين كانوا يحرمون من الإرث والوصية.⁽¹³⁾

لأنه لم يكن للمجتمع الجاهلي تشريع يصدر عن سلطة قانونية، بل كان يقوم على الأعراف والعادات والتقاليد المختصة لكل عشيرة من العشائر أو القبائل تحكمها تقاليدها الخاصة بها.⁽¹⁴⁾ وقد عرفت الوصية عند عرب الجاهلية، ولكنها الوصية المطلقة التي تقيدتها إلا إرادة الموصي، فهي تصح للأقارب، والأباعد، وللوارث الأجنبي، وللنفس والإلهة، وحماية للأولاد أو بقصد التفاخر والمباهاة، بل قد تكون الوصية من الموصي إلى الموصي له حتي يلتزم بالبكاء على الموصي عند موته والإشادة بذكره، لقد كانت الوصية وعاء يستوعب كل ذلك، لأن المجتمع ذاته كان أقرب إلى الفوضى علائقه عاطفية، وقواعده عشائرية أما حياته الدينية فكانت خليطاً غير متجانس.

الفرع الثاني: الوصية في الأديان السماوية.⁽¹⁴⁾

أنبياء الله كثيرون، ليس لهم حصراً، ولا يعرف لهم عدد، ولكن الأديان الكتابية المعروفة هي اليهودية والمسيحية والإسلام، ولكل نظرية في الوصية ولكل قواعده وأحكامه التفصيلية، وسوف نعرض بإيجاز، لنظرة الدين إلى الوصية وتطورها في كتابه.

بحثاً عن الوحدة والتنوع والأشباه والفروق، لأن المطالب الثالثة سوف تستقل بدراسة الوصية في الإسلام وحده، سواء في مذاهبه الفقهية المختلفة، أو من خلال مواد بعض تشريعاته المعاصرة

أولاً: الوصية عند اليهود وفي الفقه المسيحي

أ: الوصية عند اليهود

عُرف اليهود بحرصهم على جمع المال، واكتنازه، وعدم انتقاله إلى غيرهم، بل أنهم حافظوا على أموال المتوفي، حتى لا ينتقل إلى غير أسرته التي ينتمي إليها، وللرجل حرية التصرف في ماله بالوصية، فله أن يمنح من شاء، ولو كان أجنبياً عن أسرته، وله أن يمنح من شاء، ولو كان من ذريته وقربته.⁽¹⁵⁾

حيث نجد تشريع اليهود، يغلب عليه الطابع الديني وكان للوصية عندهم بتنظيم وضعي وأخر إجرائي.

1- التنظيم الموضوعي:

فالوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وقد يتم في حالة الصحة وفي حالة المرض ففي حالة الصحة تصح الوصية إذا توفرت فيها جميع الشروط اللازمة لصحتها، وإذا كان للموصي ولد ذكر فلا تصح وصيته بأكثر من نصف أمواله.

ولا تصح الوصية قبل إيفاء الديون، على أن يجري تقويم الأعيان الموصى بها في يوم الوصية، وتصح الوصية لأحد الزوجين بكل أموال الموصي شرط ألا يترك ولداً.

أما الوصية في أثناء المرض فيجوز الرجوع عنها بعد شفاء المريض، إذا كان قد أوصى بجمع أمواله، أما إذا كان قد أوصى ببعض أمواله وأبقى لنفسه البعض الآخر، فلا محل للرجوع عن الوصية بعد الشفاء.⁽¹⁶⁾

ولقد عرف التشريع اليهودي⁽¹⁷⁾ الوصية والايصاء، وأوجب على كل اسرائيلي أن يختار قبل موته وصياً على أولاده القاصرين، يقوم بحفظ أموالهم وتسيير أمورهم حتى سن البلوغ الذي يُقدر بثماني عشر سنة للذكر واثني عشر سنة للأنثى ولم يشترط التشريع اليهودي أن يكون الوصي ذكراً أو حراً ولذلك يصح للأنثى والعبد للوصاية.

كما يصح اختيار القاصر المميز الذي يثق فيه لأن الرشد ليس شرطاً في صحة الوصاية.

أما إذا مات الرجل ولم يعد وصياً، فيختار القاضي وصياً له، و عندئذ لا يجوز تعيينه من النساء أو العبيد أو القاصرين.

2- التنظيم الإجرائي :

لا تصح وصية المريض في التشريع اليهودي إلا كتابة في حالة عدم الإشهاد وتجاوز شفاهة إذا صدرت في حضور شاهدين .

وإذا أوصى المرء إلى عدة أشخاص في أوقات متفرقة فإذا ظهر عقدان بخط الموصي كل منهما يشتمل على وصيته لشخص خلاف الآخر فتصح الوصية الأسبق تاريخاً، وإذا كان أحدهما مؤرخاً والآخر غير مؤرخ فالصحة لمن له تاريخ، وإن كان خاليين من التاريخ فتقسم الأعيان الموصى بها بين الموصي لهما.⁽¹⁸⁾

ب : الوصية في الفقه المسيحي :

يغلب في الدين المسيحي الجانب الديني على الجانب المدني، لذلك لم يرد في الإنجيل ولا في أعمال الرسل أي نص يتعلق بالإرث أو بالوصية، بل اتصفت قواعد الوصية فيما بعد بالقواعد الموضوعية، وذلك من مسلمات المسيحية وحسب ما جاء في أوصية قوانين الملوك ❖ لابن عسال⁽¹⁸⁾ :

هو أن الموصى حر في ماله يوصى لمن يشاء ويحرم من يشاء إلا أن هناك بعض الحالات منها أن الوالد لا يوصي في حياة أبيه أو جده وكذلك الزوجان لا يوصي أحدهما الآخر إلا إذا اجتمعا.

والتشريع المعمول به عندهم إن للموصي أن يسجل ما يوصي به كتاب وصية يذكر فيه المقدار المحدد، ثم أسماء الموصى لهم بالإضافة كذلك إلى الشهود.⁽¹⁹⁾

وقد عقد ابن العسال باباً خاصاً للوصية في كتاب «قوانين الملوك» والذي يقارن بين مدونة «جستينيان» وقانون الملوك نجد بينهما اتصالاً في كثير من مسائل الوصية ولا غرابة في ذلك لأن المجامع الدينية كانت من مصادر مدونة ومصادر ابن العسال معاً.⁽²⁰⁾

1- الوصية عند الأرثوذكس :

طبقاً لشرعية الأقباط الأرثوذكس يجوز⁽²¹⁾ للأب أن يوصي بماله لابنه قاصراً كان أو بالغ ولغيره قريباً كان أو أجنبياً على النحو الآتي :

- إذا كانت الوصية لولده صغيراً أو كبيراً صحت ولو في كل ماله إن لم يكون له وارث سواء.
- إن كان هناك وارث وجب ألا يتعد التصرف ثلاثة أرباع ماله⁽²²⁾ على القول الراجح أو أربعة على القول الضعيف غير معمول عليه بحيث إذا زادت الوصية عن ذلك كانت باطلة في الزيادة سواء أجاز الورثة الوصية أو لم يجيزوها .
- إذا وصى الأب لأحد أبنائه بوصية ولم يكن له سواء ثم رزق بعد ذلك فالمولود يشارك الموصى له بالمساواة.
- يجوز للأب أن يوصي بكل ماله للأجنبي أن لم يكن له ولد فإن كان له ولد فلا يجوز أن تتعد الوصية ثلاثة أرباع ماله على القول الصحيح .
- تجوز الوصية للحامل دون حملها وحملها دونها ولكنه بشرط أن يولد حياً في المدة المعتبرة، وإذا كانت الوصية في الحمل، وولدت المرأة شخصين قسمت بينهما مناصفة، أو أكثر قسمت بينهم بالمساواة، وإذا ولدت أحدهما حياً والآخر ميت فالكامل للحى، وإذا عين الموصى في الوصية ذكراً وجاء الحمل أنثى فلا تنفذ الوصية. كما يجوز للموصي الرجوع عن الوصية صراحة أو ضمناً.

2- هذه الوصية عند الإنجليي

عرفت المادة «89» من قانون المجلس المالي الإنجليي الوصية بقولها «الوصية عقد يعقده المالك لبيان إرادته عن كيفية تقسيم تركته بعد وفاته» ويشترط أن يكون الموصي في حالة عقلية تخوله حق التصرفات الشرعية.

ولا تعتبر الوصية إلا إذا كانت بعقد مكتوب ممضي من الموصي باسمه وإمضائه أو مختومة بختمه وممضية من ثلاثة شهود لا يكون جميعهم أقرباء له في سجل كنيسة إنجليزية⁽²³⁾، ويسجل عقد الوصية قبل وفاة الموصي في سجل المجلس العمومي في سجل كنيسة إنجليزية وللموصي الحق التام أن يوصي بما شاء لمن شاء بشرط أن يذكر أسماء ورثته الشرعيين في الوصية سواء أعطاهم أو جردهم كلهم أو بعضهم.⁽²⁴⁾

ثانياً: الوصية في الإسلام

كان للإسلام الحكمة السامية في التشريع وإبطال مالا يرضاه من عادات العرب فكان يهيئ الناس لأحكامه ويستدرجهم لقبولها والاقتداء بها فالعادات الراسخة في المجتمع تحتاج

إلى رفق في استئصالها، أو تهذيبها، ولو دعا الناس مرة واحدة إلى ترك ما ألفوا لما استجابوا لداعيهم بل ما سهل عليهم إن يقلعوا عنه مهما أقتنعهم وألح عليهم في العدول عما هم عليه حيث أن تشريع الوصية جاء متدرجا في القرآن فلما اكتمل وضعت السنة تفاصيله الأخيرة. (25)

أ: الوصية في القرآن

ولهذا كان أول خطوة قام بها الإسلام في شأن الوصية والميراث، هي أن أوجب الوصية للوالدين والأقربين بقوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ}. (26)

فهذه الآية أوجبت على من ترك مالا أن يوصي للوالدين والأقربين دون تحديد للمقادير والأنصبة التي يرغب في إعطائها لمن يحب (27)، وإن حذر من التغيير والتبديل في الوصية لقوله تعالى: {فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ}، ثم أباح التبديل إن كان لمصلحة ولم يقصد به إثم أو إضرار وجاء ذلك في قوله تعالى: {مَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ} (28).

فبدأ الإسلام بتشريع الوصية، (29) تأكيد لموقع القرابة من المال.

ثم بعد أن استقرت تعاليم الإسلام في النفوس واعتاد الناس أن يأخذ الوالدين والأقربين من أموالهم شيئا، خطا الإسلام خطوته الثانية فأعطى الشخص حق التصرف في ثلث التركة وجعل الباقي منها حقا لورثته يوزع عليهم حسب قواعد بين أشخاص الورثة وحددت لكل وارث نصيبه ذكرها الله في آيات الموارث وبدأها بقوله تعالى: {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ}. (30)

وما تجدر الإشارة إليه هنا هو تقديم الوصية على الدين في هاته الآية وفي آيات أخرى بعدها رغم أن الدين مقدم على الوصية في التنفيذ، والسبب هو لإثارة الاهتمام بها وعدم التفريط فيها باعتبار أن الوصية عموما تشبه الميراث في كونها تؤخذ بغير عوض بخلاف الدين، فكان في إخراجها مشقة على الورثة وهم في قرارة أنفسهم ربما لا يتحملون قطع ذلك النصيب من التركة مورثهم لذا جاء النصيب التأكيد عليها وتكرارها في أكثر من آية، وتقدمها على الدين من حيث الظاهر (31)

ب: الوصية في السنة:

وقد وضع القرآن الكريم تفاصيل تشريع الميراث لتبين موقع الوارث من الوصية، وحينما نزلت آيات سورة النساء بتشريع الميراث تفصيلاً، فقيدت الوصية المشروعة في الإسلام بقيدين.

1 : عدم نفاذ للوارث إلا بإجازة الورثة لقوله «صلى الله عليه وسلم» في خطبة عام حجة الوداع {إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث} ⁽³²⁾ أما الوالدين فصار لهما نصيب مفروض من التركة وصارت مندوبة لغير الوارثين.

2 : تحديد مقدارها بالثلث : لقوله «ص» لسعد بن أبي وقاص الذي أراد الإصاء بثلاثي ماله أو يشطره ، إذا لا يرثه إلا ابنة له ، الثلث ، والثلث كثير، انك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتلففون الناس. ⁽³³⁾

أما الزائد عن الثلث فهو من حق الورثة ، لا ينفذ تصرف المورث فيه إلا بموافقتهم ورضاهم. ⁽³⁴⁾ ويتحدد المقدار المشروع بالثلث فما دونه ، بعدما كان مطلقاً سداً بذلك لذريعة التقرب إلى الله بالوصية ومن وراثتها تهريب الأموال لغير مستحقيها ، أو استغلال لبطش أو هوى جامع من أجل الحصول على الأموال عن طريق الوصية.

وقد يكون القصد منها معاقبة الورثة من طرف مورثهم بهاته الصورة والنصوص الشرعية والقواعد الفقهية متعددة في مجال دفع الضرر و ضرورة إزالته كما ألحقت بعض التصرفات بالوصية ومنها التصرفات الواردة في مرض الموت ، وغيرها من الأحكام التي ضبطت نظام الوصية على أحسن وجه. ⁽³⁵⁾

المقصود بالوصية بالأعضاء الأدمية

لا شك في أن الشريعة الإسلامية تحرص على مبدأ التكامل الجسدي فحرمت الزنا والإجهاض والاعتداء والضرب والجروح والإيذاء وأوجبت الهدوء وعدم إهمال الجروح لضمان سلامة البدن ، فحماية الكيان البدني للإنسان واضحة في مواجهة الغير ومن الشخص نفسه كعدم الانتحار أو الشروع فيه لتعلق حق الله وحق العبد على الروح والجسد وما بلغته الشريعة الإسلامية في ميراث حرمة جسد وروح الإنسان لم تبلغ ما سبقتها من القوانين الفاصلة.

وكان القانون الروماني لم يغفل هذا الأمر حين عد من الأموال حيث جاء في مدونة "جستيان" ما يلي : " لا يعد أحد مالكا لجسده أو الأعضاء جسمه وبالتالي فإن جسم الإنسان لا يدخل في دائرة المعاملات المالية ثم تؤكد في قانوننا "كو تليا" سنة 287 ق.م⁽³⁶⁾

أن حماية جسد الإنسان وسلامة الحياة نصت عليها التشريعات القديمة لاسيما ما يخص مسؤولية الأطباء من اخطائهم المدنية ، فلم يغفل المصريون القدماء مبدأ التكامل الجسدي ولا الشرائع العرقية القديمة خصوصا شريعة حمورابي (المادة 218 – 220) وكذلك الحال عند الإغريق .

كما ذهب جانب كبير من الفقه المدني الفرنسي إلى أن جسم الإنسان له حرمة مطلقة فلا يجوز المساس به ، ماديا أو معنويا .³⁷ ويرى الاستناد كاربونية " JEAN CARBONNIER " أن حرمة جسم الإنسان تبرر رفض أي مساس بسلامة الجسم أو الخضوع للتجارب الطبية أو العمليات الجراحية فهو حق من الحقوق الشخصية،³⁸ وإلى هذا المعنى ذهب فقهاء آخرون⁽³⁹⁾

الختامة

الإنسان منذ كان يبيع ويشترى ، ويهب ويوصي ، فالمعاملات جزء من حياة وطبيعة البشر سواء كانت تبرعا أو المعاوضة وقد جاءت تشريعاته مرآة عاكسة لطبيعته ، بشتى أجناسهم وعاداتهم على مر الأزمنة والعصور وعلى اختلاف لغاتهم ولهجاتهم ومهمها تباينت وتباعدت أقطارهم فقد شهدت وعرفت هاته المجتمعات العتيقة والقوانين القديمة الوصية بمفهومها الواسع كما عرفت غيرها من المعاملات الاخرى التي تكون سببا لنقل الملكية عقارية كانت أم منقولة.

الوصية نظام قديم عرفه الإنسان من أقدم العصور وعمل به غير أنها كانت تقوم على أسس ظالمة بعيدة عن معاني الرحمة والعدل.

وجاء الإسلام والوصية لها وجود مادي ولكنها في أحكامها تعبر عن واقع مشوه الفوضى فيه أكثر من النظام ، الظلم فوق العدل ، والقوة تستبعد الإنصاف ، فأصلحت شريعة الإسلام الأعراف الفاسدة ، وأبطلت النواميس الجائرة ، ليستقيم ميزان

العدل وينتظم الناس على الجادة، فشرع الوجه الصحيح، ولم تعد إهدار للمال عن سفه أو توزيعاً له عن هوى جامع، وجعلها سبباً لذلك لنيل الأجر والثواب في الآخرة. وأصبحت بذلك قربةً يتقرب بها المسلمون إلى خالقهم ولعل هذه الوجهة الدينية، وذلك المضمون الأخلاقي حيث تختلف المقاصد والغايات، وأن تقاربت الصور والأشكال، ولم يضق الناس بالوصية تشريعاً عاماً للمسلمين وغير المسلمين وأغلب الظن أنهم يضيقوا بغيره من التشريعات متى سلم القصد وحسن النوايا، ووسد الأمر إلى أهله.

المراجع:

- (1) إلياس ناصيف، الوصية الجزء الأول (لغير المسلمين) بدون دار نشر، 2003. ص 09.
- (2) محمد كمال الدين امام: الوصايا والوقف في الاسلام مقاصد وقواعد، منشأة الناشر للمعارف - مصر - 1999، ص 16.
- (3) إلياس ناصيف: المرجع سابق، ص 14.
- (4) جرى المؤرخون على تقسيم التاريخ السياسي لمصر القديمة الى ثلاثة عصور وهي: أ_عصر الدولة القديمة(العصر الفرعوني، ويبدأ حوالي 3200 - 2350 ق.م). ب_عصر الدولة الوسطى(الذي دخل فيه بنو اسرائيل الى مصر، ويبدأ من 2150 - 1680 ق.م) تقريباً. ج_عصر الدولة الحديثة (1580 - 2090 ق.م) وفي هذه الفترة ظهر الملك بوخورس، ويراد بكلمة مصر الحاجز بين شيئين.
- (5) دغيش أحمد: التنزيل في قانون الاسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر - 2009، ص 22.
- (6) محمد كمال الدين امام: مرجع سابق ص 17.
- (7) محمود عبد الله بنحيث ومحمد عقله العلي: الوسيط في فقه المواريث في دار الثقافة، لنشر والتوزيع، 2005، ص 7.
- (8) محمد كمال الدين امام: مرجع سابق، ص 18.
- (9) صالح فركوس: تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلم - الجزائر 2001، ص 32.
- (10) محمد كمال الدين امام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية منشأة المعارف. الإسكندرية. 2002. ص 18. 19.
- (11) جستنيان إمبراطور عاش ما بين 527 ق م الى 565 ق م ويشتمل قانونه على مجموعة الدساتير التي صدرت سنة 529 م.
- (12) إلياس ناصيف. المرجع سابق، ص 12.

- (13) عبدالودود محمد سريتي. الوصايا والاقواف و الموارث في الشريعة الإسلامية دار النهضة العربية بيروت 1997 ص 03
- (14) محمد طاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، دار السلام، - تونس - ، ص 217.
- (15) أحمد محمود الشافعي: أحكام الموارث والوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للمطبوعات، - مصر - 2004، ص 296.
- (16) إلياس ناصيف: المرجع السابق، ص 14
- (17) محمد كمال الدين امام: مرجع سابق، ص 20.21.
- (18) محمود عبد الله نجيب/محمد عقله العلي: المرجع السابق ص 756.
- (19) إلياس ناصيف: المرجع السابق، ص 15.
- (20) علي محمد جعفر: تاريخ القوانين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت الطبعة الاولى 1998، ص 32.
- (21) محمد كمال الدين امام: المرجع السابق، ص 22.
- (22) إلياس ناصيف: مرجع سابق، ص 16.
- (23) دغيش أحمد: المرجع السابق، ص 25 - 26.
- (24) محمد كمال الدين امام: المرجع السابق، ص 24.
- (25) وهم اقدم وأكبر طائفة مسيحية في مصر وأفرادها مصريون، وهي طائفة مستقلة ليس لها رئاسة دينية خارج مصر.
- (26) نفس الشيء منصوص عليه في هدونة جستنيان، وفي قوانين المال.
- (27) وتعد تلك الطائفة أحدث الطوائف المسيحية نشوءا في التاريخ، وقد انتشرت تعاليمها في الدولة العثمانية بفعل مساعي المبشرين والمرسلين الامر كان.
- (28) محمد كمال الدين امام: مرجع سابق، ص 24 - 25.
- (29) أحمد محمود الشافعي. الوصية والوقف في الفقه الاسلامي، بدون طبعة 1994، ص 18.
- (30) سورة البقرة الآية 18
- (31) أحمد محمود الشافعي: أحكام الموارث والوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية دار الهدى للمطبوعات، مصر 2004، ص 298.
- (32) سورة البقرة الآية 182.
- (33) أحمد محمود الشافعي: نفس المرجع، ص 292
- (34) سورة النساء، الآيات: 11- 12 - 13.
- (35) دغيش أحمد: المرجع السابق، ص 29.

⁽³⁶⁾ حديث متوارث رواه إثنى عشر صحابياً.

⁽³⁷⁾ رواه الجماعة (أحمد والائمة الستة)

⁽³⁸⁾ وهبة الزحيلي. المرجع، ص 16

⁽³⁹⁾ دغيش احمد. المرجع السابق، ص 30