

وصیت واجب در قانون و فقه اسلامی

نویسنده: هارون رحیمی

چکیده

مبانی و مشروعیت فقهی وصیت واجبه به عنوان نهاد حقوقی- فقهی، که به واسطه قوانین مدنی کشورهای عربی تأسیس یافته است، یکی از مباحث پرمناقشه امروز را تشکیل میدهد. اکثر فقها و محدثین تعیین حق مالی مشخص را بر مبنای قانون به نفع دسته مشخصی از اقاربی که بنابر فقدان شرایط مشخص در قواعد فقه اسلامی مستحق میراث نمیشوند، غیر مشروع و فاقد مبانی فقهی دانسته اند؛ در حالی که گروه دیگری از فقها بر مبنای فواید عملی اعطای چنین حق قانونی آن را با مقاصد شرعی موافق دانسته اند؛ از این رو، قایل به مشروعیت شرعی آن میباشند. قانون مدنی کشور ما نیز با تسی از قانون مدنی مصر، در مواد (۲۱۸۲-۲۱۹۷) خود وصیت واجبه را تجویز و احکامی نیز به منظور تعیین شرایط آن وضع نموده است. در این مواد شرایط مشخصی در ارتباط موصی، موصی له، موصی به و میزان استحقاق مستفید شونده

- گان وصیت واجبه وضع گردیده است.

عبارت‌های کلیدی: وصیت واجبه، مبانی فقهی وصیت واجبه، وصیت، شرایط وصیت

واجبه

مقدمه

در کشورهای اسلامی مباحث مربوط به میراث و نحوه تقسیم اموال شخص بعد از فوت بر مبنای منابع اسلامی و نصوص شرعی در قالب قوانین تبیین و تنظیم گردیده است. بر مبنای همین منابع اسلامی، وصیت نیز برای شخص متوفی (موصی) اجازه تصرف در اموال اش (متروکه) را بعد از مرگ به نفع شخص (موصی له)، اشخاص و یا جهات مشخصی در حدود ثلث ما ترک وی فراهم می‌آورد، تجویز و تبیین شده است. اساساً در فقه اسلامی و قوانین وضعی وصیت به عنوان یک عمل اختیاری دانسته میشود که بر مبنای آن به شخص فرصت داده میشود تا در کنار قواعد تنظیم کننده مستحقین (ورثه) و استحقاق (سهم الارث) و مکلفیتهای عبادی خود را با استفاده از ثلث ما ترک برآورده سازد.

با این حال قوانین بعضی کشورهای اسلامی مانند مصر، اردن، سوریه، یمن، کویت و افغانستان قایل به جواز نهاد حقوقی - فقهی خاصی تحت نام وصیت واجبه نیز گردیده اند که دارای خصوصیات دوگانه وصیت و میراث میباشد. هرچند قواعد و احکام مربوط به وصیت واجبه در قوانین مدنی کشورهای اسلامی دارای تنوع بسیار زیادی است، در تمامی این کشورها بر مبنای وصیت واجبه، گروه غیر مستحق الارثی که به دلیل فوت پدر و یا مادرشان در زمان حیات جد یا جده شان از میراث محروم گردیده اند در چهارچوب ثلث متروکه مستحق سهم الارث پدر و یا مادر متوفی دانسته شده اند. ازین رو، وصیت واجبه از آنجایی که به صورت الزامی و غیر اختیاری از متروکه به نفع اقارب مشخص تنفیذ میگردد، به میراث شباهت دارد؛ در حالی که محدودیت آن به ثلث ما ترک آن را به وصیت شبیه ساخته است. همین ماهیت دو گانه وصیت و میراث، و جایگاه خاص قواعد میراث در اسلام، مشروعیت و مبانی فقهی وصیت واجبه را محل مباحث و اختلاف نظرهای فراوانی قرار داده است. گروهی

وصیت واجبه را فاقد مبنا و مشروعیت شرعی و در مخالفت با احکام میراث دانسته اند؛ در حالی که گروهی دیگر آن را در موافقت با مقاصد شرعیه دانسته و قایل به جواز آن شده اند.

ماهیت وصیت واجبه

وصیت واجبه از دو لغت وصیت و واجبه تشکیل یافته است. وصیت از ریشه وصی و وصی به فتح واو به معنای متصل کردن و متصل شدن میباشد (۹/۳۰۵). واجب از لغت وجب به فتح واو و جیم گرفته شده، به معنای لازم و ثابت میباشد (۹/۲۹۵)؛ اما از لحاظ اصطلاحی تعاریف متعددی از وصیت واجبه ارائه گردیده است.

در کتاب احکام الموارث، وصیت واجبه به وصیتی گفته شده است که در ثلث متروکه میّت برای فرع ولدش زمانی لازم میشود که ولد در زمان حیات و یا به همراه اش به صورت حقیقی یا حکمی فوت کرده باشد (۱/۳۳۶).

در این تعریف بر ویژه گی خاص وصیت واجبه که همانا تنفیذ قضایی آن بدون رضایت و یا تجویز موصی بر مبنای احکام قانون میباشد، تأکید کافی صورت نگرفته است؛ زیرا، جمهور فقهای مذاهب اسلامی، در حالتی که دینی بر ذمه شخص ثابت باشد که تنها خود وی به آن علم داشته باشد، یا در حالتی عباداتی را که بر ترک آن كفاره لازم میگردد ادا نکرده باشد، برای شخص وصیت کردن را دیناً واجب میدانند؛ هر چند در صورت ترک این وجبیه دینی، دیون قبل الذکر به صورت قضایی از ماترک وی قابل استحصال نیستند؛ حال آن که در وصیت واجبه حصول قضایی مال به نفع مستحقین وصیت واجبه تجویز گردیده است؛ از طرف دیگر، وصیت واجبه محدود به ثلث ماترک میباشد و این موضوع یکی از ویژه گیهای اساسی این نوع وصیت میباشد که آن را از احکام میراث متمایز میسازد؛ در حالی که در تعریف خلیفه به این ویژه گی اشاره یی نشده است؛ به علاوه، شخصی که از طریق وصیت واجبه مستحق حق مالی میگردد باید غیر مستحق الارث باشد؛ یعنی، از هیچ طریق دیگری از متروکه متوفی مستحق میراث نگردد در غیر این صورت از حق مال ناشی از وصیت واجبه مستحق شده نمیتواند. این تعریف از بیان این ویژه گی نیز قاصر بوده است.

تعریف دیگری را که در ارتباط با وصیت واجبه صورت گرفته است میتوان در کتاب «الرائد فی علم الفرائض» یافت. در این کتاب وصیت واجبه به وصیتی گفته شده است که قانون تحت شرایط مشخص به نفع فرع شخصی که در زمان حیات پدر یا مادرش و یا به همراه شان به صورت حقیقی یا حکمی فوت کرده باشد، لازم کرده است (۱۴/۴۶۳).

هرچند این تعریف به مبنا و شرایط قانونی وصیت واجبه تأکید بیشتری داشته؛ ولی هنوز ایرادات مربوط به محدودیت ثلث ترکه و ضرورت غیر المستحق الارث بودن مستفید شونده - گان وصیت واجبه بر این تعریف نیز وارد است.

عادل الازعر در تحقیقی که تحت عنوان مطالعه تطبیقی وصیت واجبه در فقه اسلامی انجام داده است، وصیت واجبه را چنین تعریف نموده است: «سهمی از ترکه است که در تحت حکم و شرایط قانونی فرع ولد میت زمانی مستحق آن میگردد که پدر یا مادرش در حیات و یا همراه اصل خود فوت نموده باشند، و داخل در وارثین جد نیز نباشد.» (۴/۴۱)؛ با وجود که این تعریف بر مبنای قانونی و ضرورت غیرالمستحق بودن مستفید شونده گان وصیت واجبه تأکید واضحی دارد؛ اما به شرط ثلث ترکه اشاره ننموده است؛ از این رو، تعریف زیر را که توسط سلطان در کتاب «المیراث و الوصیت» صورت گرفته است می توان تعریف ارجح در این زمینه دانست:

«سهم مالی است که فرع ولد میت زمانی که پدر یا مادرش در حیات جدش فوت کرده باشد به حکم قانون به صورت الزامی طوری مستحق گردد که اگر پدر یا مادرش زنده میبودند مستحق میشدند، مشروط بر آن که از ثلث ترکه تجاوز ننماید.» (۷/۲۲۰) هرچند نیاز است تا لزوم غیرالمستحق الارث بودن مستفید شونده گان وصیت واجبه را نیز بر این تعریف علاوه نمود، با این حال می توان ادعا کرد که این تعریف به صورت جامع و مانع وصیت واجبه را تعریف و تبیین نموده است.

قانون مدنی افغانستان نیز در ماده ۲۱۸۲ خود با اقتباس از تعریف ارجح مورد ارائه و از طریق ترجمه قانون مدنی مصر وصیت واجبه را قرار زیر تعریف نموده است:

«هرگاه متوفی برای فرع ولد خود که در زنده گی او فوت شده یا با متوفی یکجا حقیقتاً یا حکماً وفات نموده باشد به مثل آنچه ولد مذکور اگر در وقت مرگ او زنده میبود در متروکه او مستحق میراث میگردد، وصیت نکرده باشد برای فرع مذکور در ترکه به اندازه استحقاق مذکور در حدود ثلث ترکه وصیت واجب میگردد...»

مبانی مشروعیت وصیت واجبه در فقه اسلامی

در ارتباط با مبانی فقهی و مشروعیت وصیت واجبه در فقه دو نظر متفاوت وجود دارد. بر مبنای نظر گروهی از فقها که طاوس، قتاده، جابر ابن زید، سعید بن المسیب، الحسن بصری، روایتی از احمد ابن حنبل، داوود ظاهری، ابن حزم الاندلسی، القرضاوی، بدران ابوالعینین نیز به آن متعلق هستند، وصیت واجبه در موافقت با مقاصد شرعی بوده و مشروع میباشد؛ این گروه برای اثبات ادعای خود بر آیات قرآن کریم، احادیث پیامبر و مصالح مرسله استناد مینمایند (۲/۱۸۵؛ ۱۱/۳۱۹)؛ در حالی که گروهی دیگر که صاحبین مذهب اربعه نیز شامل آن میباشند - به جز نظری که از احمد بن حنبل نقل شده است - وصیت واجبه را دارای مشروعیت و جواز شرعی نمیدانند. این گروه نیز در اثبات رأی خود به رد استدلالات گروه اول پرداخته و در این راستا به آیات قرآن کریم و احادیث گهربار پیامبر اکرم توسل جسته اند.

برای روشن شدن این مواضع، ابتداءً دلایل موافقین وصیت واجبه را مفصلاً به بحث خواهیم گرفت و در ادامه رد وارد شده بر استدلالات آنها به واسطه مخالفین را به بحث میگیریم و در نهایت از طریق مناقشه نظریه ارجح را بیان خواهیم کرد.

دلایل موافقین: دلایل موافقین وصیت واجبه را می توان در سه مورد زیر خلاصه کرد:

۱- آیه ۱۸۰ سوره بقره: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ».

تشریع اسلامی در زمینه میراث به صورت تدریجی صورت گرفته است. قبل از نزول آیات سوره نساء در ارتباط با میراث، نحوه تقسیم اموال بر مبنای آیه ۱۸۰ سوره بقره بر اساس وصیت شخص متوفی صورت میگرفت. در این مرحله شخص متوفی مکلف بود تا در صورتی

که مال قابل وصیتی از خود به جا گذاشته باشد - چیزی که در این آیه به عنوان (خیر) یاد گردیده است - به نفع اقارب و نزدیکان خود وصیت نماید (۱۲/۱۲)؛ اما بعد از نزول آیات میراث در سوره نساء و بیان احکام میراث به صورت تفصیلی، تقسیم متروکه و تمیز مستحقین بر اساس این آیات صورت میگیرد. با این وجود، موافقین وصیت واجبه، استدلال میکنند که حکم وجوب موضوعی آیه ۱۸۰ سوره بقره به واسطه نزول آیات سوره نساء تنها در مورد اقارب و اولادی نسخ گردیده است که به واسطه آیات اخیر الذکر مستحق میراث باشند؛ به دیگر سخن، وصیت کردن به نفع اقارب و نزدیکانی که به واسطه آیات میراث مستحق ارث نگردند، بر مبنای حکم آیه ۱۸۰ سوره بقره حتی بعد از نزول آیات سوره نساء نیز واجب است (۸/۳).

۲- از ابن عمر روایت شده است که رسول الله (ص) فرمودند: حق نیست برای مسلمان اگر چیزی برای وصیت کردن دارد، تا بخواهد دو شب بدون این که وصیت اش مکتوب در نزدش باشد (۳/۲۵۸۷). در این حدیث پیامبر مسلمانان را خطاب قرار داده، آنها را ملزم دانسته اند تا در صورتی که مال قابل وصیتی دارند، متن وصیت خود را ترتیب نمایند و در نزد خود داشته باشند مبادا مرگ آنها را دریابد؛ به علاوه، پیامبر چندین مرتبه در جواب سوال گروهی از مسلمین در مورد پدران و مادران شان که بدون وصیت کردن فوت نموده بودند، پرداخت کفاره را لازم دانسته اند (۴/۱۵). بنا بر این، احادیث موافقین وصیت واجبه استدلال نموده اند. آنها وجوب وصیت واجبه را توجیه مینمایند.

۳- مصالح مرسله؛ جمهور فقها بر حجیت عمل به مصالحه مرسله با وجود شرایط مشخص توافق دارند. این شرایط زمانی است که منافع جمعی را مد نظر داشته باشد نه منافع گروه خاصی را، هدف حکم جلب منفعت و دفع مفسده بوده، و با احکام ثابت شده به نصوص یا اجماع در تضاد نباشد (۲/۱۸۶). فقهای حنفی هرچند مصالح مرسله را به عنوان منبع مستقل استخراج حکم به رسمیت نمیشناسند؛ با آن هم، تحت نام سیاست شرعیه برای اولی الامر صلاحیت محدود کردن مباحات و ایجاد الزامات مشخص را در راستای مقاصد شرعی و منافع

امت اسلامی قایل هستند (۷/۵). با استفاده از همین مبانی فقهی نیز هست که موافقین وصیت واجبه، بر مبنای فواید و حکمت‌های زیر، بر جواز و مبنای شرعی وصیت واجبه تأکید دارند:

حل مشکلات مالی اولادی که والدین شان در زمان حیات جانشان فوت کرده است؛ حمایت مادی و معنوی از ایتام در اسلام بسیار مورد توجه قرار گرفته است. بر مبنای همین توجه خاص، موافقین معتقدند از آنجا که مستفیدشونده گان وصیت واجبه را اساساً ایتام تشکیل می‌دهند، این وصیت می‌تواند مؤثرترین روش برای حمایت مالی از این گروه آسیب پذیر باشد؛ به علاوه، در شرایط معاصر جهان، عطوفت و برادری اسلامی کمرنگ شده است و در نبود نهاد حقوقی - فقهی چون وصیت واجبه که حمایت قانونی لازم را از ایتام به عمل آورد، مورد حمایت قرار گرفتن این گروه آسیب پذیر محل شک و شبه جدی قرار دارد.

جلوگیری از قطع صله رحم و جنگ و جدلهای ناشی از محرومیت بین کاکا، عمه و برادرزاده ها: تجربیات کشورهای اسلامی نشان داده است که محروم ساختن اولادی که والدین شان در زمان حیات جانشان فوت کرده اند، از میراث جد منجر به بروز نزاع و مخاصمه بین کاکا و کاکازاده ها گردیده و ادامه روابط خویشاوندی و فامیلی میان آنها را با مشکلات فراوانی رو به رو کرده است؛ از این رو، وصیت واجبه می‌تواند به خوبی از بروز این مفسده جلوگیری و به تحکیم صله رحم و روابط خویشاوندی کمک نماید.

برآورده کردن هدف میراث که همانا تقسیم عادلانه ثروت می‌باشد؛ تقسیم عادلانه ثروت و جلوگیری از انباشت ثروت در نزد گروه محدود به عنوان یکی از مقاصد تشریعی میراث دانسته شده است؛ از این رو، وصیت واجبه می‌تواند به بهترین شکل به برآورده شدن این مقصد کمک نماید؛ زیرا، این امر که ولد میت در زمان حیات او فوت کرده است بر ضرورت جلوگیری از جمع شدن اموال در دست گروه مشخصی تأثیری ندارد؛ از طرف دیگر، محرومیت این گروه از میراث در بعضی موارد می‌تواند منجر به تجمع ثروت در نزد وارثین محدودتر گردد.

جلوگیری از ظلم و بی انصافی نسبت به اولاد متوفی به واسطه محروم شدن شان از متروکه و اموالی که پدرشان در جمع آوری آن سهم داشته است نیز به عنوان حکمت و منفعتی دانسته میشود که وصیت واجبه سعی در برآورده کردن آن دارد. بر مبنای فواید و حکمتهای فوق الذکر، موافقین وصیت واجبه را تماماً موافق و همخوان با مقاصد شرعی دانسته اند و از آن جایی که در نظر آنها مخالفتی با نصوص ثابت شده شرعی و اجماع نیز ندارد، قانونگذاری در این زمینه را کاملاً مطابق با مبانی فقه اسلامی پذیرفته اند. دلایل مخالفین: دلایل فقهایی را که قایل به عدم مشروعیت و جواز وصیت واجبه در فقه اسلامی میباشند، می توان قرار زیر خلاصه نمود:

۱- بنا بر نظر جمهور فقها حکم وجوب آیه ۱۸۰ سوره بقره به واسطه نزول آیات سوره نساء در ارتباط با میراث، نسخ گردیده است و وصیت اساساً مندوب میباشد (۵/۱۵۸)؛ به علاوه، در زمینه تفسیر آیات قرآن کریم و تشخیص ناسخ و منسوخ نیاز است تا به احادیث و سنت پیامبر اسلام توجه گردد. از آن جایی که پیامبر صراحتم در حدیث متبرکه خویش فرموده اند «خداوند حق هر صاحب حقی را مشخص نموده است، و برای وارث وصیتی نیستی [نمیباشد]» (۱۳/۲۷۱۴)، استدلال موافقین مبنی بر عدم نسخ حکم آیه ۱۸۰ سوره بقره درست بوده نمیتواند.

۲- گروهی از فقها مانند ابن حزم اندلسی، داوود ظاهری و ابن المسیب که وصیت را واجب دانسته اند، این وصیت را محدود به گروه خاصی مانند فرع ولد ندانسته است (۸/۵)؛ در حالی که اکثر قوانین مدنی کشورهای عربی و قانون مدنی افغانستان، اشخاص مشخصی را به عنوان مستفید شونده گان وصیت واجبه قید نموده اند؛ از این رو، نمی توان به نظریات این فقها برای توجیه وصیت واجبه آن طور که در قوانین وضعی تعریف گردیده است، استناد کرد.

۳- وصیت واجبه برای اشخاصی میراث قایل میشود که مستحق میراث نمیباشند؛ از این رو، اجتهاد در مقابل نص بر خلاف قاعده «لا يجوز لاجتهاد فی مقابل النص» میباشد. یا به بیان واضح، وصیت واجبه بر نقص دلایل میراث دلالت دارد؛ از این رو، نمیتواند دارای جواز

شرعی باشد؛ چرا که بر اساس این وصیت گروهی از اقاربی که بر مبنای قواعد میراث غیرالمستحق دانسته شده اند، حقوق مالی مشابه با میراث به دست می‌آورند (۸/۶).

۴- صلاحیت امام به منظور محدود کردن مباحات و ایجاد التزامات در ارتباط با مسایلی چون میراث که احکام آن به صورت مشرح در آیات قرآن کریم تنظیم گردیده است، داخل نمیشود (۸/۷).

۵- وصیت واجبه در حالاتی ذوی الارحام را با وجود ذوی الفروض و عصبه مستحق حقوق مالی مشابه به میراث میسازد که این امر خلاف اصول و احکام میراث مییاشد؛ به عنوان مثال بر مبنای حکم ماده ۲۱۸۳ قانون مدنی افغانستان، اولاد درجه اول دختر مثلاً دختر با وجود ابن (پسر) و اب (پدر) متوفی میتوانند از طریق وصیت واجبه در صورت فوت دختر متوفی مستحق سهم الارث مادر خود گردند؛ حال آن که نسبت اوشان با متوفی از طریق یک زن (دختر متوفی) ثابت گردیده است.

۶- اختلاف در احکام قوانین مدنی کشورهای اسلامی در زمینه وصیت واجبه خود نشان دهنده عدم حقیقت شرعی وصیت واجبه دارد؛ همان طور که از مطالعه دلایل مخالفان و موافقان واضح میگردد، اختلاف در زمینه مشروعیت و مبانی فقهی وصیت واجبه اختلاف در اساسات نبوده است و به نحوه برداشت از منابع فقه اسلامی محدود مییاشد. به صورت کلی می توان اختلاف بین دو دیدگاه را در اختلاف نظر فقها در زمینه جایگاه مصلحت و منافع مردم در احکام فقهی دانست. گروهی (موافقین) را عقیده بر آن است که اساساً قواعد فقهی و شرعی به هدف تأمین منافع مردم و دفع مفساد از آنها وضع گردیده است و در زمینه تفسیر و تبیین این احکام باید به این مقاصد توجه داشته باشند و تفاسیر خود را در روشنایی این مقاصد انجام دهند؛ در حالی که گروه دیگر (مخالفین) به اصول استخراجی و نقلیات وابسته گی بیشتری داشته اند و فرض را بر عدم توانایی عقل بشر برای درک منافع و مفساد و روشهای جلب و دفع آنها میگذارند؛ از این رو، به ظاهر نصوص نسبت به هدف غایی شان ارجحیت بیشتری قایل هستند.

نکته یی که مبنای تمام ایرادات مخالفین را تشکیل میدهد برابری است که این گروه فی مابین ماهیت وصیت واجبه و میراث قایل هستند. این گروه به تفکیک اساسی میان وصیت واجبه و میراث قایل نبوده اند و امتیاز مالی ناشی از هر دو این نهادها را یکسان میدانند. این نکته را می توان در تمام ایرادات این گروه مشاهده کرد؛ ایراد مبتنی بر استحقاق ذوی الارحام، اجتهاد در مقابل نص و یا ایراد مربوط به صلاحیت حاکم اسلامی؛ حال آن که، وصیت واجبه از لحاظ ماهیتی با میراث متفاوت میباشد. بر مبنای احادیث متبرکه پیامبر، که در ارتباط با سعد بن ابی وقاص نقل نگردیده است (۱۰/ ۱۰۶) و حدیثی از ابوهریره در ارتباط با میزان وصیت نقل شده است (۱۳/ ۲۷۰۹)، خداوند متعال ثلث مال را به اراده و خواست شخص متوفی بخشیده است تا بر مبنای آن خیر و قرب به خدا را طلب کند. بر همین مبنا، جمهور فقها قایل به اباحت وصیت در ثلث ماترک شخص متوفی میباشند؛ وصیت واجبه نیز بر همین اباحت بنا یافته است. تنها تفاوتی که میان وصیت مورد اجماع فقها با وصیت واجبه وجود دارد، صفت الزامی بودن وصیت واجبه میباشد؛ حال آن که این صفت یک صفت اساسی نبوده است و تا زمانی که وصیت محدود به ثلث متروکه باشد، تعدیل صفت الزام آن در تضاد با نصوص شرعی و ماهیت وصیت قرار نمیگیرد؛ از این رو، جلب منافع مسلمین و ایتمام که در اسلام به صورت وسیع تشویق و تجویز شده اند به واسطه تعدیل صفت اختیاری بودن وصیت توسط حاکم اسلامی و از طریق قانونگذاری کاملاً در سازگاری با مقاصد شرعی و اصول فقهی بوده است و اساساً قابل توجیه میباشد. کثرت استفاده از این نهاد فقهی - حقوقی در کشورهای اسلامی نیز خود تأییدی بر این مدعی است.

شرایط وصیت واجبه

شرایط مورد مطالعه را در این بخش به دو دسته عمده میتوان تقسیم کرد: شرایط مربوط به مستفید شونده گان وصیت واجبه (فرع ولد) و شرایط مربوط به ولد متوفی. شرایط مربوط به فرع ولد: شرایط مربوط به فرع ولد را می توان در چهار شرط خلاصه کرد:

۱- باید برای میت فرعی باشد؛ اگر شخصی در زمان حیات یا به همراه اصل خود فوت نماید و از وی هیچ اولادی باقی نماند، به دلیل نبود فرع موضوع وصیت واجبه کاملاً منتفی است.

۲- فرع غیر مستحق الارث باشد؛ اگر اولاد شخصی که در زمان حیات و یا به همراه اصل خود فوت نموده است، به هر طریقی، چه فرضیت و چه عصوبت، به هر میزان، چه کمتر از سهم پدر یا مادر خود چه بیشتر از آن، از ترکه جد خود مالی را مستحق گردد، از طریق وصیت واجبه مستحق شده نمیتواند این موضوع در ماده ۲۱۸۲ قانون مدنی افغانستان نیز تصریح یافته است؛ همان طور که قبلاً در زمینه مبنای فقهی و مشروعیت وصیت واجبه نیز به تفصیل بیان گردید، هدف از وصیت واجبه حمایت مالی از اشخاصی است که به دلیل فوت پدر یا مادرشان از ارث محروم گردیده اند؛ از همین رو، در حالتی که شخص بنا بر احکام میراث مستحق الارث تثبیت گردد، دیگر محلی برای تطبیق این حمایت مالی باقی نماند؛ به علاوه، زمانی که میزان استحقاق یک شخص در متروکه متوفی به واسطه قواعد میراث معین گردد، توسل به وصیت واجبه به منظور تغییر آوردن در سهم الارث وی، اجتهاد در مقابل نص بوده است و جواز شرعی ندارد. بناءً، در صورت مستحق الارث بودن فرع ولد، میزان استحقاق در نظر گرفته نشده است و به هر صورت شخص از طریق وصیت واجبه مستحق شده نمیتواند.

۳- به فرع به اندازه سهم الارث پدر یا مادرش مالی وصیت و یا اهداء نگردیده باشد؛ این شرط نیز در ارتباط با شرط قبلی و تفصیلی که در زمینه مبنای وصیت واجبه به عنوان یک حمایت مالی، مطرح گردیده قابل مطالعه است.

به عنوان یک اصل کلی، هر گاه متوفی برای فرع ولد که در حیات و یا به همراه وی فوت نموده باشد، به اندازه استحقاق پدر یا مادرش به فرض مستحق الارث بودن مالی را وصیت و یا تبرع نموده باشد، فرع آن ولد از طریق وصیت واجبه مستحق شده نمیتواند. این موضوع به صراحت در ماده ۲۱۸۲ قانون مدنی افغانستان نیز بیان گردیده است.

۴- ولد و فرع هر دو از میراث اصل خود محروم نگردیده باشد؛ در زمینه وصیت واجبه

موانع میراث طوری که در مواد ۱۹۹۹ و ۲۰۰۰ قانون مدنی افغانستان با اقتباس از فقه اسلامی بیان گردیده است، تطبیق می‌گردد؛ از این رو، نباید میان ولد و اصلش موانع میراث موجود باشند؛ به عنوان مثال اگر شخصی که در حیات یا به همراه پدر یا مادرش فوت گردیده است، مرتد گردیده باشد (اختلاف دین) یا خود با تکمیل سن ۱۸ ساله گی به صورت عمد مسبب قتل پدر و مادر خود گردیده باشد، اولاد وی چه مسلمان و چه غیر مسلمان مستحق وصیت واجبه شده نمیتوانند؛ به علاوه، اگر اولاد شخصی که در زمان حیات پدر و یا مادرش فوت کرده است نیز مرتد گردیده باشند یا با تکمیل سن ۱۸ ساله گی به صورت عمد مسبب قتل پدر و یا مادر خود شده باشند، مستحق وصیت واجبه شده نمیتواند؛ زیرا، این افراد از نگاه شرعی مستحق حمایت مالی دانسته نمیشوند. همچنان اگر فرع ولد ی که پدر یا مادرش در حیات اصل خود فوت نموده باشند، با تکمیل سن ۱۸ ساله گی جد خود را (اصل پدر یا مادرش) عمداً به قتل برسانند، مستحق وصیت واجبه شده نمیتواند؛ زیرا، لایق چنین حمایت مالی نیست.

شرایط مربوط به ولد متوفی: شرایط مربوط به ولد متوفی را می توان در دو شرط زیر خلاصه نمود:

۱- شرط است تا ولد در حیات و یا به همراه متوفی، فوت کرده باشد. اگر فرزند شخصی بعد از فوت وی در قید حیات باشد و یا به همراه وی فوت نکرده باشد، بنا بر قواعد میراث مستحق ارث خواهد گردید و دیگر محلی برای تطبیق احکام وصیت واجبه در مورد اولاد وی فراهم نمیگردد.

۲- ولد از میراث اصل خود محروم نگردیده باشد؛ همان طوری که قبلاً در شرایط مربوط به فرع ولد نیز ذکر گردید لازم است تا ولد متوفی از میراث وی محروم نگردیده باشد.

میزان وصیت واجبه

بر مبنای ماده ۲۱۸۲ قانون مدنی افغانستان، میزان وصیت واجبه سهمی است که اگر پدر یا مادر فرع زنده میبود آن را مستحق میشد به شرط آن که از ثلث مال تجاوز ننماید؛ به علاوه، بر

اساس ماده ۲۱۸۵ قانون مدنی افغانستان، شخص هیچگاه نمیتواند بیشتر از سهم استحقاقی پدر یا مادرش به فرض زنده بودن و یا از سهم اشخاص هم درجه با خود در قرابت، چیزی را از طریق وصیت واجبه مستحق گردد. بر این اساس، حالات مربوط به میزان استحقاق وصیت واجبه را در سه مورد زیر می توان خلاصه کرد:

۱- اگر متوفی به میزانی که ولدش در صورت حیات مستحق میگردد به نفع فرع ولد خود وصیت نماید و این میزان زاید از ثلث متروکه باشد، به اندازه ثلث به صورت واجبه تنفیذ گردیده و الباقی در حکم وصیت اختیاری بوده است و بر مبنای ماده ۲۱۳۷ قانون مدنی، تنها به اجازه ورثین قابلیت تنفیذ را دارد.

۲- اگر متوفی در حدود ثلث ترکه به بیشتر از سهم الارث ولد خود به فرض حیات، به نفع فرع وی وصیت نماید، در مابقی سهم الارث وصیت اختیاری بوده است؛ ولی بر مبنای ماده ۲۱۳۷ قانون مدنی افغانستان تنفیذ آن موقوف به اجازه سایر ورثه نیست. تفاوت ماهیت اختیاری وصیت در مازاد سهم الارث را می توان در حالتی شاهد بود که متوفی در عین زمان به چند نفر به صورت اختیاری وصیت کرده باشد، و مازاد سهم الارث نیز کافی برای تطبیق تمام وصایا نباشد. در چنین حالتی، تمام اشخاصی که به نفع آنها وصیت شده است در مازاد سهم الارث در حدود ثلث ترکه مشترکاً مستحق میباشند.

۳- اگر متوفی کمتر از سهم الارث ولد خود به فرع وی وصیت نماید، در حدود ثلث ترکه مابقی سهم الارث به صورت واجب از متروکه به فرع پرداخت میشود. (ماده ۲۱۸۲ قانون مدنی افغانستان)

مستحقین وصیت واجبه

در تعیین مستحقین و مستفید شونده گان وصیت واجبه قوانین کشورهای اسلامی به دو روش زیر عمل کرده اند:

روش اول: روشی است که قوانین مدنی کشورهای کویت، مصر و افغانستان اتخاذ نموده

اند. در این روش، پسر و دختری که پدر یا مادرشان در حیات و یا همراه جدشان فوت کرده باشد مستحق وصیت واجبه میباشند. در مورد پسر هر چقدر درجه پایین برود (پسر پسر، پسر پسر پسر...) این موضوع صحت دارد؛ اما در مورد دختر محدود به درجه اول است (دختر دختر و پسر دختر) (۷۵۶۵/ ۶/ ۱۰). طرفداران این روش استدلال خود را بر تشابه وصیت واجبه و میراث بنا نهاده اند و اذعان میدارند که هدف حمایت مالی ایتم است؛ از این رو، تفاوتی میان اولاد پسر و دختر وجود ندارد (۷۵۶۵/ ۶).

روش دوم: روشی است که قوانین سوریه، مغرب و اردن اتخاذ نموده اند. در این روش، تنها اولاد پسری را (هر چقدر هم که درجه آنها پایین برود) که پدر و مادرشان در حیات و یا همراه اصل شان فوت کرده باشند مستحق وصیت واجبه میدانند و فرع دختر را شامل در مستحقین نمیدانند (۷۵۶۵/ ۶).

استدلال طرفداران این روش را می توان به صورت زیر خلاصه کرد:

۱- اولاد دختری از جمله ذوی الارحام اند و در حضور ذوی الفروض و عصبه مستحق شده نمیتوانند. توضیح این استدلال قبلاً نیز در مباحث مربوط به مشروعیت و حکم وصیت واجبه صورت گرفت (۷۵۶۵/ ۶).

۲- اولاد دختر پدری دارند که هزینه های شان را میپردازد؛ همان طور که قبلاً بار ها تذکر به عمل آمد، هدف تقنین نهاد وصیت واجبه، حمایت مالی از ایتم است. حال، طرفداران این روش استدلال میکنند که فرع دختر دارای پدری است که مسئولیت پرداخت نفقه آنها را بر عهده دارد؛ از این رو، ضرورت به شامل کردن آنها در مستحقین وصیت واجبه وجود ندارد؛ زیرا که مادر اساساً مسئولیت پرداخته نفقه را بر عهده ندارد که حالت فوت وی اولادش را از ناحیه تأمین مالی متضرر سازد (۷۵۶۶/ ۶).

۳- اولاد دختر داخل در عاقله جد نیستند؛ در فقه اسلامی در زمینه پرداخت دیه قتل خطا، تمام اشخاصی که با وی قرابت دارند و از متروکه او مستحق میراث میباشند، مسئولیت دارند.

حال آن که، اولاد بنت داخل در عاقله نبوده و در نتیجه مسؤولیتی در زمینه پرداخت دیت قتل خطای جد خود ندارد؛ از همین رو، نباید استحقاقی نیز از متروکه وی داشته باشند (۶/۷۵۶۷).
 ۴- اولاد بنت مسؤولیتی در پرداخت نفقه جد ندارند؛ از آن جایی که در صورت عدم توانایی مالی جد، اولاد بنت وی هیچ مسؤولیتی در پرداخت نفقه جد خود ندارند نباید در متروکه وی استحقاقی نیز داشته باشند (۶/۷۵۶۸).

نتیجه گیری

با وجود اختلاف نظرهای فراوان، وصیت واجبه به عنوان یک نهاد فقهی - حقوقی که سعی در حمایت مالی از ایتمی دارد که به دلیل فوت پدر و یا مادرشان در زمان حیات جدشان از میراث محروم گردیده اند، با مقاصد شرعی سازگاری دارد؛ از این رو، میتواند در چهارچوب صلاحیتهای تقنینی حاکم اسلامی در کشورهای اسلامی محل تطبیق قرار گیرد؛ از همین رو، اکثر کشورهای اسلامی مانند مصر، سوریه، اردن، کویت، مغرب و افغانستان در قوانین مدنی خود قایل به جواز وصیت واجبه گردیده اند.

وصیت واجبه از لحاظ ماهیت یک نوع وصیتی است که محدود به ثلث ترکه میباشد. مستفید شونده گان این وصیت را در افغانستان فروع پسر و فروع درجه اول دختری تشکیل میدهند که در زمان حیات پدر یا مادر خود یا به همراه شان به صورت حقیقی یا حکمی فوت کرده باشند. به منظور مستفید شدن از وصیت واجبه میان فرع ولد و ولد متوفی از یک سو و میان ولد و خود وی از سوی دیگر نباید موانع میراث وجود داشته باشد.

مآخذ

- ۱- ابوالعلا خلیفه، محمد طه. (ب. ت). **احکام الموارث**. (ب. ج). دارالسلام.
- ۲- ابوعید، عارف خلیل. (۲۰۰۶ م). **الوجیز فی المیراث**. عمان. دارالنفائس.
- ۳- احمد البخاری، علاء الدین عبدالعزیز. (۱۹۹۷). **صحیح البخاری**. بیروت. دارالکتب

علمیه.

- ٤-الازعر، ریم عادل. (٢٠٠٨م). **الوصیه الواجبه**. غزه. الجامعه الاسلاميه غزه.
- ٥-الجزائري، ابوبكر جابر. (١٤١٢ هـ ق). **أيسر التفاسير للكلام العلي الكبير و بهامشه نهر الخير**. قاهره. ج ١. دارالسلام.
- ٦-الزحيلي، وهبه. (١٩٩٧م). **الفقه الاسلاميه و ادلته**. دمشق. المطبعه العلميه.
- ٧-الشريف، محمد ابن شاكر. (ب . ت). **السياست الشرعيه** (التعريف و التاصيل). (ب.ج). (ب . ن).
- ٨-حمبوظ، رافت محمود عبدالرحمن. (٢٠٠٨م). **الوصيه الواجبه، رساله المجاستي**. اردن. الجامعه الاردنيه.
- ٩-رازي، عبدالقادر، محمد ابن ابى بكر. (١٩٨٦ م). **مختار الصحاح**. بيروت. دارالمعاجم.
- ١٠-سلطان، صلاح. (ب . ت). **الميراث و الوصيه بين الشريعه و القانون**. (ب . ج).
- ١١-طاحون، نبيل كمال الدين. (١٩٨٤ م). **احكام المواريث في الشريعه الاسلاميه**. جده. مكتب الخدمات الحديثه بجده.
- ١٢-عبدالعزیز. (١٣٨٧ هـ ش). **احكام ميراث (از نگاه فقه و قانون)**. تهران. سمت.
- ١٣-قزوينی الشهير بابن ماجه، ابو عبدالله بن يزيد. (٢٧٥ هـ ق). **سنن ابن ماجه**. بيروت. دارالفكر.
- ١٤-ويج، اشرف عبدالرازق. (١٩٩٩م). **الرائد في علم الفرائض**. (ب . ج). دارالنهضة العربيه.