



بررسی وصیت واجب در فقه اسلامی و حقوق افغانستان

پوهنيار عبدالحمود موسايي

ديپارتمنت حقوق، پوهنځي حقوق، پوهنتون بدخشان

abmahmoodm@gmail.cim

0009-0009-6873-541-1

نويسنده

نشاني برقي

نشاني ارکايد

چکیده

وصیت و ارث از جمله مسایل مهم حقوقی و فقهی هستند که در نظام حقوقی افغانستان با پیروی از شریعت اسلامی، مورد شناسایی قرار گرفته است. بر اساس نظریات فقهای حنفی وصیت امر مستحب است. با این حال در عصر کنونی یک نوع وصیت واجب برگرفته شده از مذهب ظاهری و ابن حزم اندلسی را برخی از کشورهای اسلامی در قوانین احوال شخصیه وارد ساخته‌اند که دارای یک سلسله شرایط و احکام خاص می‌باشد. وصیت واجب عبارت است از اثبات حق ارث برای دختر یا پسری که قبل از پدر یا مادر خود وفات نماید و سهم الارث وی از ترکه پدر یا مادر برای فرزندانیش که اصطلاحاً (نواسه بی نصیب) نامیده می‌شوند، منتقل می‌شود؛ بنابر این سوالی که در این تحقیق مطرح می‌شود این است که وصیت واجب از نظر فقه و حقوق افغانستان چگونه است؟ روش که در این تحقیق به کار رفته است روش توصیفی - تحلیلی با استفاده از ابزار کتابخانه‌ای است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که در نظام حقوقی افغانستان به تبعیت از فقه اسلامی، نهاد وصیت را به شکل واجب مورد توجه قرار داده است، نتایج به دست آمده از این تحقیق نشان می‌دهد که برخی فقها وصیت را واجب دانسته‌اند با مبانی و مستندات شرعی؛ اما فقهای حنفی نیز با دلایل و مستندات شرعی این نوع وصیت را واجب نمی‌دانند و قانون مدنی سال ۱۳۵۵ خورشیدی نظریه فقهای را پذیرفته بود که قایل به وجوب و اصیت بودند.

کلید واژه‌ها: حقوق، فقه، وصیت، واجب و وصیت واجب

An Analytical Study of Obligatory Bequest (*Waṣīyyah Wājibah*) in Islamic Jurisprudence and the Legal System of Afghanistan

Author | **Abdulmahmood Musai**
 Email | Department of Law, Law Faculty of Badakhshan University
 Orcid | Abmahmoomm@Gmail.Com
 0009-0009-6873-5410

Abstract

Bequest (*waṣīyyah*) and inheritance (*irṭh*) are among the most significant legal and jurisprudential matters recognized within the legal framework of Afghanistan, which follows the principles of Islamic Sharia. According to the opinions of Hanafī jurists, bequest is a recommended (*mustaḥabb*) act rather than an obligatory one. However, in contemporary times, a form of obligatory bequest (*waṣīyyah wājibah*)—originating from the *Zāhirī* school and espoused by Ibn Ḥazm of Andalusia—has been incorporated into the personal status laws of certain Islamic countries. This form of bequest is characterized by specific conditions and legal rulings. Obligatory bequest refers to the legal imposition upon a deceased person to leave a bequest in favor of a descendant whose parent predeceased the testator or passed away simultaneously with the testator, whether literally or legally. The bequest is mandated in such a manner that the said descendant would have been entitled to inheritance had their parent been alive at the time of the testator's death. The central research question of this study is: What is the status of obligatory bequest in the context of Islamic jurisprudence and Afghan law? The research employs a descriptive-analytical methodology based primarily on library resources. The findings indicate that, in alignment with Islamic jurisprudence, Afghan law recognizes the institution of bequest in its obligatory form. The study reveals that while some jurists consider the obligatory bequest binding based on foundational religious texts and legal justifications, Hanafī scholars, also grounded in Islamic sources, do not regard this form of bequest as obligatory. Notably, the 1355 Civil Code of Afghanistan (1976) adopted the perspective of those jurists who upheld the obligatory nature of the bequest.

Keywords: Law, Jurisprudence, Bequest, Obligation, Obligatory Bequest (*Waṣīyyah Wājibah*)

مقدمه

اهلیت شرعی - قانونی شخص و مالکیت وی تقاضا می نماید که تا حین که در قید حیات است، توان هر نوع تصرف در اموال خود را داشته باشد؛ اما به شرطی که نظم عمومی و مصالح اجتماعی را نقض نکند، خواه این تصرف قبل از مرگ باشد و یا بعد از آن، این موضوع در نظام های حقوقی همه کشورهای مختلف با تفاوت هایی که از لحاظ دینی و مذهبی دارند، پذیرفته شده است، در نظام حقوقی اسلام تصرفات بعد از مرگ در نهاد ارث و وصیت مجاز دانسته شده است و حتی بر آن تأکید هم گردیده، بنابراین در حالیکه وصیت حقی می باشد برای مسلمانان و یک امر استجابی است، اما مستحق موکد می باشد. در کنار این درک و فهم با استدلال به آیات قرآنی و احادیثی شناختی دیگر یک نوع وصیت واجب برگرفته شده از مذهب ظاهری و ابن حزم اندلسی در نظام های حقوقی کشورهای اسلامی و عربی وارد شده که دارای احکام و شرایط مخصوص خود می باشد. از این جهت در این تحقیق ضمن بیان ماهیت وصیت واجب دلایل قانونی، شروط وصیت واجب، مقدار وصیت واجب، اشخاص مستحق آن و مراتب وی بررسی می گردد.

تبیین مسأله

وصیت واجب عبارت است از اینکه میت برای فرع ولد خود که در زندگی او فوت شده یا با میت یکجا حکماً یا حقیقتاً وفات کرده باشد به طور مثال اگر ولد مزبور در وقت مرگ او زنده می بود در مالی متروکه وی مستحق میراث می شد به طریق لزوم وصیت می نماید. قانون مدنی سال ۱۳۵۵ بیان می دارد: برای فرع مذکور در ترکیه به اندازه استحقاق ارث مذکور در حدود ثلث ترکیه وصیت واجب می گردد. و یا اینکه نواسه هایی که پدران شان در حال حیات اجداد یا جدات شان وفات نموده یا با متوفی یکجا حقیقتاً یا حکم وفات کرده باشند از نظر شریعت اسلامی به دلیل اینکه از آنها چیزی باقی نمانده تا به فرزندان شان انتقال یابد و به سبب زنده بودن کاکاها یا عمه های شان مستحق چیزی از میراث اجداد یا جدات شان نمی شوند، اما ممکن است این نواسه ها فقیر و نیازمند و کاکاها و عمه های شان غنی و ثروتمند باشند و این به دور از عدالت و انصاف خواهد بود که نواسه ها در اثر فقر و نیازمندی دست به تگدی بزنند و کاکاها و عمه های شان در ناز و نعمت زندگی خویش را سپری نمایند. مشکل اساسی که در این زمینه مطرح شده است وصیت واجب در فقه اسلامی و در نظام حقوقی افغانستان چگونه است؟ و همچنان عدم آگاهی مردم افغانستان در باره وصیت واجب است، بنابراین، قوانین وضعی همگام با روح شریعت اسلامی به منظور مبارزه با فقر و معالجه این مشکل اجتماعی، نظام وصیت واجب را در توزیع ثروت بر اساس عدل و منطق ایجاد کرده است.

پرسش های تحقیق

سوال اصلی: جایگاه وصیت واجب در فقه و حقوق افغانستان چگونه است؟

سوالات فرعی

۱- حکم وصیت واجب از نظر فقه اسلامی چیست؟

۲- وصیت واجب از نظر حقوق چه جایگاهی دارد؟

اهمیت تحقیق

نظر به این که در فقه و نظام حقوقی افغانستان تحقیقات راجع به وصیت واجب صورت نگرفته است. در قوانین و مقررات افغانستان در راستای وصیت واجب تحقیقات منظم و منسجم انجام نشده است. و این را یک ضرورت دیده که وصیت واجب را با رویکرد در فقه و نظام حقوقی افغانستان تحقیق نموده و یک تحقیق منظم و مفصل انجام داده که این خلاها و نواقص را در مورد وصیت واجب برطرف شود و یک تحقیق کامل و جامع را در مورد وصیت واجب صورت گیرد.

اهداف تحقیق

اهداف اصلی: تبیین جایگاه وصیت واجب در فقه اسلامی و حقوق افغانستان.

اهداف فرعی

۱- تبیین جایگاه وصیت واجب در فقه اسلامی.

۲- تبیین جایگاه وصیت واجب در نظام حقوقی افغانستان.

پیشینه ی تحقیق

در رابطه به وصیت واجب کتاب ها مقالاتی در حقوق افغانستان و سایر نظام حقوقی کشورهای اسلامی نوشته شده است که از آن جمله می توان به چند کتاب ذیل اشاره کرد:

۱- احکام میراث از نگاه فقه و قانون از پوهاند عبدالعزیز، ارتباط اثر با موضوع پیشنهادی این است که اثر مذکور نظریه فقهای که واصیت واجب را قبول کردند همراهی با اشخاصی که مستحق وصیت واجب هستند را بیان کرده اما به بررسی دلایل فقهای که وصیت را واجب نمی داند نپرداخته است.

۲- ارث و وصیت در شریعت و قانون از دکتر صلاح سلطان، ارتباط اثر با موضوع پیشنهادی این است که در این کتاب وصیت واجب را تعریف نموده است که یک بخش مهم آن است که با موضوع پیشنهادی مرتبط است. ولی تفاوت آن با موضوع بنده در این است که کتاب مذکور مرتبط حقوق مصر می باشد ولی از من مرتبط به حقوق افغانستان.

۳- حقوق عینی از نظام الدین عبدالله، ارتباط اثر با موضوع پیشنهادی این است که کتاب مذکور مراتب وصیت واجب را همراهی مقدار آن بیان داشته و این موضوع جزء موضوعات پیشنهادی

به حساب می‌آید اما ماهیت حقوقی وصیت واجب را بیان نکرده که بیانگر تفاوت تحقیق من با آن است.

روش تحقیق

روش انجام در این تحقیق به اساس روش توصیفی تحلیلی استوار است و روش گردآوری اطلاعات به اساس روش کتابخانه‌ای می‌باشد و ابزار گردآوری به وسیله فیش برداری انجام شده است.

نتایج و یافته‌ها

مفهوم وصیت واجب: وصیت واجب عبارت است از اثبات حق ارث برای دختر یا پسر که قبل از پدر یا مادر خود وفات نماید و سهم الارث وی از ترکه پدر یا مادر برای فرزندان او اصطلاحاً (نواسه بی نصیب) نامیده می‌شوند، منتقل می‌شود؛ و یا اینکه وصیت واجب عبارت از وصیتی است که به حکم قانون واجب شده و تنفیذ آن هم به حکم قانون می‌باشد؛ چه مورث و شخص متوفی بخواهد یا نه. این نوع از وصیت در موردی است که یکی از فرزندان خانواده پیش از پدر مرده است و اکنون فرزندان او نواده‌ها در نتیجه اجرای قاعد «الا قرب یمنع الابد» از ترکه پدر بزرگ محروم شده‌اند، در نتیجه با وصیت واجب معادل سهمی که به پدر آنان در صورت حیات می‌رسید، منع قائم مقامی نواده‌ها را در حالت وجود فرزند متوفی جبران می‌کنند. (زحیلی، ۱۴۱۸ ق: ۱۰ / ص ۳۴۴۱).

وصیت واجب عبارت از وصیت است که به موجب آن مقداری از اموال که به فرع فرزند شخصی مرده (دختر دختر یا پسر پسر یا دختر پسر پسر) تعلق می‌گیرد، وقتی که پدرش در زمان حیات جدش وفات کرده باشد. (سلطان، ۱۳۹۴: ص ۲۸۸).

ماهیت حقوقی وصیت واجب: در مورد ماهیت حقوقی وصیت واجب که در قوانین اکثریت کشورهای اسلامی از جمله قانون مدنی ۱۳۵۵ افغانستان وارد شده سخنی به میان نیامده است که وصیت واجب از جمله اعمال حقوقی است که ضرورت به اراده و انشائی طرفین دارد یا اینکه ایقاعات است و ضرورت به اراده دو طرف نیست؛ اما از نظر فقهی برخی از فقها وصیت را عقد می‌دانند. (کاسانی، ۱۳۷۷: ۳ / ص ۴۲۵). و برخی دیگر از فقها آن را ایقاع می‌دانند هر یکی از فقها برای اثبات نظریه خویش مستندات شرعی آورده‌اند. فقهای که واصیت واجب را عقد می‌دانند برای تحقق آن ایجاب و قبول را شرط می‌دانند و می‌گویند که قبول یک رکن اصلی وصیت واجب است. این گروه از فقها برای اثبات مدعای خود به مستندات ذیل تمسک جسته‌اند؛ نخست آیات قرآن کریم: از جمله آیه ۳۹ سوره مبارک نجم که بیان می‌دارد: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ (النجم: ۳۹). یعنی برای انسان جز حاصل تلاش او چیز دیگری نیست؛ به عبارت دیگر

برای انسان چیزی است که خودش برای به دست آوردن آن سعی و تلاش می نماید؛ از این جهت اگر چیزی که به آن وصیت شده بدون قبول شخصیکه برای او وصیت شده، داخل در ملک او شود، چون بدون سعی و تلاش وی حاصل شده است، به موجب این آیه مبارک منتفی می باشد. دلیل دوم فقهای مزبور این است که: ثبوت ملکیت برای شخص بدون رضایت او سبب زیان و ضرر است؛ زیرا چه بسا سبب امتنان باشد. دلیل سوم آن این است که: ادخال مالی در ملک دیگری بدون رضایت و اختیار آن با اصل تسلیط بر نفس در تضاد است؛ زیرا تأثیر اراده فرد، به نفع دیگری، به آزادی و استقلال اراده وی صدمه وارد می نماید.

برخی دیگر از فقها و حقوقدانان معتقدند که وصیت در زمره ایقاعات است (زحیلی، ۱۴۱۸ ق: ۱۰/ص ۷۴۴۶). برای اثبات قول خود مستندات ذیل را آورده اند: اولین دلیل آن ها این است که شرایط عقد در وصیت جاری نیست و اصولاً با آن سازگاری ندارد. در توضیح این مطلب باید بیان داشت که فقها در کتاب های فقهی برای عقد یک سلسله شرایطی را بیان داشته اند که غالباً آن ها در وصیت وجود ندارند و دلیلی هم نداریم که وصیت، عقدی استثنایی باشد تا ضرورتی به اینگونه شرایط نداشته باشد. البته با توجه به اینکه اصل در وصیت این است که اختیاری باشد مگر در وصیت واجب که برای هیچ یک از طرفین اختیار و اراده در انشاء نمی باشد؛ چه موصی اراده بکند یا نه؛ همانگونه که موقوف بر قبولی موصی له نیست. از سوی دیگر در وصیت واجب تملک اشخاص در مورد وصیت به طور قهری همانند میراث است؛ از این جهت وصیت واجب یک دستور قانونی است نه عمل حقوقی که ضرورت به اراده و انشائی طرفین یعنی عقد یا اراده یک نفر باشد. چنانچه فقها و حقوقدان مصری، تأکید می کنند که: «اگرچه وصیت واجب وصیت نامیده می شود، اما در حقیقت امر نوعی ارث گذاری و تابع قوانین و مقررات ارث می باشد». (ابوزهره، ۱۹۴۳: ص ۲۳۲).

وصیت واجب در فقه اسلامی

در مورد اینکه وصیت واجب مستحب است و یا واجب فقهای اسلامی به دو بخش تقسیم شده اند که در ادامه نظریات ایشان را همراه با دلایل آنها بررسی خواهیم نمود:

جمهور فقها از آن جمله ائمه مذهب چهار گانه بر این نظراند که وصیت واجب برای اقاری نزدیک مستحب است؛ بنابر دلایل ذیل:

اولاً: آیه ۱۸۰ سوره بقره که بیان می دارد: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (بقره: ۱۸۰).

بر شما مقرر شده است که چون یکی از شما را مرگ فرا رسد، اگر مالی به جایی گذارد، برای پدرشان و مادر و خویشاوندان خود به طور پسندیده وصیت کند این کار حقی است بر پرهیزگاران) سیاق و فحوای این آیت بر عدم وجوب دلالت دارد (جصاص، ۱۴۰۵ ق: ص ۳۴). و می‌گویند جمله «حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ» در آیه کریمه مورد بحث و استدلال است زیرا که واژه «حقاً» مقید به «متقین» شده و دلالت بر وجوب را با مناقشه رو به رو می‌کند؛ چراکه اگر وصیت واجب می‌بود، پس بهتر آن بود که گفته می‌شد: «حقاً علی المؤمنین». از این جهت از استفاده جمله «عَلَى الْمُتَّقِينَ»، درک می‌شود این مسئولیتی است که تنها تقوی موجب رعایت آن می‌گردد و در نتیجه برای عامه‌ی مؤمنین واجب نیست، بلکه آن‌هایی که متقی هستند به رعایت آن اهتمام می‌ورزند. ثانیاً: این آیه توسط آیات ارث (آیات ۱۱-۱۲ و ۱۷۶ سوره نساء) که تکلیف مال متوفی را در فرض وصیت و عدم آن تعیین کرده، نسخ شده است. (سایس، ۱۴۲۳: ص ۶۴). و حتی برخی فقها بر این باورند که این آیه با حدیث پیامبر (ص) که فرمود: برای وارث وصیتی نیست، نسخ شده است. (کیاهراسی، ۱۴۲۲ ق: ۱/ ص ۵۹).

از جمله فقهای که قائل بر وجوب وصیت واجب هستند می‌توان از آنها نامبر قرار ذیل اند: ابن حزم ظاهری، ابن جریر طبری ابوبکر بن عبدالعزیز از فقهای حنبلی (رحمهم الله) که برای والدین و اقاربی که به دلیل حجب از میراث یا مانعی از موانع ارث از قبیل اختلاف دین میراث نمی‌برند، دیانتاً و قضااً وصیت واجب است. بر این اساس، هر گاه شخصی چیزی از اموال و دارای خود را برای خویشاوندان وصیت نکرده باشد، بر وارث یا وصی لازم است که چیزی غیر معینی از اموال و دارای میت را جدا کرده و برای اقارب غیر وارث او بدهند. (ابن حزم، ۲۰۰۱ م، ۸/ ص ۳۵۳). مستندات فقهای فوق قرار ذیل است:

الف- قرآن کریم

﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ

بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ بقره، آیه (۱۸۰) یعنی: (بر شما مقرر شده است که چون یکی از شما را مرگ فرا رسد، اگر مالی به جایی گذارد، برای پدرشان و مادر و خویشاوندان خود به طور پسندیده وصیت کند این کار حقی است بر پرهیزگاران). فقهای مزبور می‌گویند که بر اساس ظاهر، آیت فوق بر وجوب وصیت دلالت می‌کند. ایشان به جمله «كُتِبَ عَلَيْكُمْ»، در آیه فوق استدلال کرده و بر این نظراند که سیاق جمله «كُتِبَ عَلَيْكُمْ»، بر وجوب دلالت دارد. چنانکه جمله «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ» به اتفاق عموم مفسرین بر وجوب روزه به طور مستمر دلالت می‌کند. (قرطبی، ۱۳۶۴: ص ۲۶۰). به بیانی فحوای این آیه، زبان وجوب است نه مستحب؛ زیرا که

در قرآن کریم هر جا که واژه کتب در سیاق کتب علیکم بر قطعیت و لزوم دلالت دارد. مؤید این فهم نیز استفاده قید «حقاً»، در آخر آیه است؛ زیرا که واژه حق، نیز مانند کتابت اقتضای معنای لزوم را دارد.

ب- حدیث

از جمله احادیث که دلالت بر وجوب وصیت دارد و طرفداران نظریه وجوب وصیت از آن دلیل گرفته‌اند، حدیثی است که از حضرت عبدالله بن عمر رضی الله عنهما روایت است که پیامبر ﷺ فرمود: (ما ينبغي لا مرء مسلم ان يبيت ليلة الاو وصيته تحت راسه). سزاوار نیست که مسلمان شبی بخوابد مگر اینکه وصیت نامه اش زیر سر او باشد و در حدیث دیگری آمده است (من مات بغير وصيه مات ميتة جاهلية).

کسی که بدون وصیت از دنیا برود مرگ او مرگ جاهلیت است و نیز روایت حضرت ابن عمر که پیامبر ﷺ فرموده اند: (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ثلاث ليالٍ الا ووصيته عنده مكتوبه).

وظیفه هر مسلمان داشتن وصیت نامه است و نباید سه شب از عمر مسلمانی سپری شود، مگر اینکه وصیت او در کنارش قرار گرفته باشد. حضرت عبدالله ابن عمر (رض) می گوید: وقتیکه این حدیث را از رسول اکرم ﷺ شنیدم، هیچ شبی را بدون وصیت نامه سپری نکردم. (نووی، ۱۹۹۶ م: ۵/ص ۷۰). احادیثی از این قبیل دلالت بر وجوب وصیت دارند.

وصیت واجب در حقوق افغانستان

قانون مدنی سال ۱۳۵۵ افغانستان برای اینکه آتش دل اشخاص که نمی‌توانند میراث گیرند خاموش شده و زمینه زیست مسالمت آمیز بین ورثه و فامیل مساعد گردیده باشد وصیت را برای نواسه‌هایی که پدر شان در حال حیات اصل (جد یا جده) فوت نموده باشد و به اساس قواعد میراثی از مورث خود میراث گرفته نتواند با تا سی از نظریه دوم فقها وصیت را بر موصی برای برخی از اشخاص محروم از میراث (نواسه‌هایی که پدران شان در حال حیات اجدات شان وفات نموده یا با متوفی یکجا حقیقتاً یا حکماً وفات کرده باشند) واجب گردانیده است. (عبدالغزیر، ۱۳۹۵: ص ۲۴۳).

نواسه‌هایی که پدران شان در حال حیات پدرکلان‌های شان یا پدرکلان پدرکلان‌های شان وفات کرده یا با متوفی یکجا حکماً و یا حقیقاً وفات کرده باشند از نظر فقه اسلامی به موجب اینکه از آنها مال متروکه‌ای باقی نمانده تا به فرزندان شان انتقال پیدا کند و به علت زنده بودن عموها یا عمه‌های شان مستحق چیزی از میراث پدرکلان‌های شان یا پدرکلان پدرکلان‌های شان نمی‌شوند، اما ممکن است این نواسه‌ها فقیر و نیازمند و عموها و عمه‌های شان غنی و ثروتمند باشند و این کار به دور از عدالت اجتماعی و انصاف خواهد بود که نواسه‌ها در اثر فقر و نیازمندی دست به گدای

بزند و عموها و عمه‌هایشان در ناز و نعمت زندگی خویش را سپری نمایند. از این جهت، قوانین وضعی بایستی با روح فقه اسلامی به منظور مبارزه با فقر و معالجه این چالش اجتماعی، نهاد وصیت واجب را در توزیع دارای بر اساس عدل و منطق ایجاد کرده است. براین اساس، هرگاه پدرکلان یا مادرکلان میراث فرزند متوفای خود را برای اولادهای آن وصیت نکند، وصیت برای شان به مثل سهم پدرشان به مشروط برآنکه از ثلث متروکه تجاوز نکند به موجب دلایل بیان شده از سوی فقها واجب گردیده است.

شروط وصیت واجب

۱- **فرزندان متوفی نباید از متوفی میراث ببرد:** بنابر این، اگر وی از متوفی به نحوی از انحاء میراث ببرد هر چند اندک باشد، مستحق وصیت واجب نخواهد گردید؛ مانند اینکه شخصی در زندگی پدرش وفات می‌کند و به نام شخصی خویش مال دارد و از وی فرزندان باقی می‌ماند، در این حالت در صورتی که از وی صرفاً پسران یا پسران و دختران بمانند، پدر مستحق سدس ترکه بر اساس فرض گردیده و باقی مانده متروکه از فرزندان متوفی می‌باشد و در صورت که از وی صرفاً دختران بمانند، پدرهم مستحق سدس بر اساس فرض و هم مستحق باقی مانده متروکه پس از ادای سهم دختران به اساس عصبوت می‌گردد.

۲- متوفی برای فرزند خود معادل وصیت واجب را بدون عوض از طریق هبه یا وصیت نداده باشد؛ بنابر این، اگر متوفی برای فرزند خود معادل وصیت واجب را از طریق هبه یا وصیت داده باشد، فرزند مستحق وصیت واجب نخواهد شد؛ و اگر کمتر از اندازه وصیت واجب را داده باشد، وصیت آن مقدار مالی که وصیت واجب را تکمیل نماید برایش واجب است. (عبدالله، ۱۳۹۵: ص ۱۸۰).

۳- قاتل مورث خود نباشد: یعنی اینکه موصی له موصی را به صورت عمدی به قتل نرسانیده باشد و دلیل این شرط روایتی از رسول الله ﷺ است که بیان می‌دارد: (لیس لقاتل الوصیه) (کیاهراسی، ۱۴۲۲ ق: ۱ / ص ۵۹).

یعنی برای قاتل وصیتی نیست. این در صورتی می‌باشد که ورثه اجازه قتل را ندهند، اما در صورتی که ورثه اجازه قتل را بدهند در نزد امام ابوحنیفه وصیت برای قاتل جایز است: زیرا که عدم جواز از جهت حق ورثه بود و با اجازه ورثه، جایز گردید. (نجف آبادی و قیاسی، ۱۳۹۷: ص ۷).

مقدار وصیت واجب

مقدار وصیت واجب در حدود ثلث متروکه است و اگر اضافه تر از ثلث باشد، تنفیذ زاید بر ثلث موقوف به اجازه ورثه خواهد بود. قانونی مدنی با تاسی از احکام فقه اسلامی در ماده ۲۱۸۲ خود در این زمینه تصریح می‌دارد. (هرگاه متوفی برای فرع ولد خود که در زندگی او فوت شده یا با

متوفی یکجا حقیقتاً یا حکماً وفات نموده باشد به مثل آنچه ولد مذکور اگر در وقت مرگ او زنده می بود در متروکه او مستحق میراث می گردید، وصیت واجب می گردد... (قانون مدنی، ماده ۲۱۸۲). به عنوان مثال اگر شخصی وفات نماید و از وی دو دختر و فرزندان پسر متوفی باقی بمانند، در این حالت فرزندان پسر متوفی مستحق آن مقدار مالی خواهد بود که اگر پدرشان زنده می بود مستحق آن می گردیده و آن ثلث ترکه می باشد؛ و اگر شخصی وفات نماید و از وی یک پسر و یک دختر و فرزندان دختر متوفی باقی بمانند، در این حالت فرزندان دختر متوفی حصه مادرشان را که همان ربع ترکه است اخذ می نمایند. و اگر شخصی وفات نماید و از وی یک پسر و یک دختر و فرزندان پسر متوفی باقی بمانند، در این حالت فرزندان پسر متوفی بیشتر از ثلث گرفته نمی توانند هر چند سهم پدرشان خمس ترکه است که آن بیشتر از ثلث می باشد. قانون مدنی در ماده ۲۱۸۵ خود تصریح می دارد؛ (در استحقاق وصیت واجب، فرع از استحقاق آنچه که اصل وی به شرط حیات بعد از وفات مورث مستحق می گردیده، سهم بیشتر گرفته نمی تواند. همچنان صاحب وصیت واجب سهم بیشتری را از اشخاص که در درجه قرابت با وی یکسان باشند مستحق شده نمی تواند). (قانون مدنی، ماده ۲۱۸۵).

وصیت واجب در قانون بر حق وارثان و تمام وصیت های اختیاری مقدم است. اگر به ثلث رسید وصیت اختیاری جز با اجازه وارثان واجب نمی شود؛ ولی وصیت واجب منوط به اجازه کسی نیست و اگر چیزی از ثلث وصیت واجب باقی ماند در وصیت اختیاری مصرف می شود. ماده ۲۱۸۵ ق م در این تصریح می نماید که: (وصیت واجب بر سایر وصایای مقدم است). (قانون مدنی، ماده ۲۱۸۵). نکته قابل بیان این است که مقدار وصیت واجب که فقها قایل به وجوب آن برای والدین و اقارب غیر وارث اند، تعیین نشده است.

استخراج وصیت واجب

قانون مدنی طریقه استخراج وصیت واجب را بیان نکرده، ولی بر ضرورت مراعات امور سه گانه ذیل تاکید، نموده است.

- ✓ مقدار وصیت واجب نباید از ثلث متروکه متجاوز باشد؛
- ✓ وصیت واجب باید به اندازه حصه شخص متوفی در حال زندگی پدرش باشد؛
- ✓ وصیت واجب باید نه به اعتبار اینکه میراث است، بلکه به لحاظ اینکه وصیت است، تنفیذ می شود. بنابراین، وصیت واجب از ثلث متروکه اداء نمی شود، بلکه از کل ترکه استخراج می شود؛

اما فقها اسلامی طریقه استخراج وصیت واجب به این صورت مطرح ساخته اند که: شخص متوفی در حال حیات پدرش زنده فرض گردیده و حصه وی برایش داده می شود، سپس این سهم مشروط

بر اینکه متجاوز از ثلث متروکه نباشد، از ترکه بیرون کرده و برای نواسه‌ها اعطاء می‌گردد، پس از آن متباقی ترکه بدون توجه به شخص متوفا که زنده فرض شده بود، بین ورثه تقسیم خواهد شد. به عنوان مثال، هر گاه شخصی وفات نماید و وارثان وی سه پسر، یک دختر پسرمتوفی و پدر و مادر باشند، در این حالت نخست پسری که در حیات پدرش وفات نموده است زنده فرض می‌شود. برای پدر سدس و برای هر یک از پسران چهارگانه سدس سدس داده می‌شود، سهمیه پسر متوفی از اصل ترکه بیرون کرده و برای دخترش به‌عنوان وصیت واجب داده می‌شود. پس از آن باقی مانده ترکه بین ورثه موجود بر حسب فریضه شرعی توزیع می‌گردد؛ بنابراین، برای پدر سدس باقی و برای مادر نیز سدس باقی و متباقی بین پسران سه گانه مساویانه تقسیم خواهد شد. (زحیلی، ۱۴۱۸: صص ۲۶۴-۲۶۶).

اشخاصی که مستحق وصیت واجب هستند

۱. اشخاصی که مستحق وصیت واجب هستند دو گروه‌اند که در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرند:
 ۱. نواسه‌هایی که پدر یا مادر شان در حیات پدرکلان شان وفات می‌نمایند و فرع آن‌ها در صورت که به سبب وجود شخصی از میراث محروم می‌شود. اگر فرعی که در حیات پدر یا مادر خود می‌میرد مذکر باشد فروع وی گر چه قرابت شان دور شود و از اولاد ظهور باشند مستحق وصیت واجب دانسته می‌شود. اگر فرعی که در حیات خود می‌میرد مونث باشد تنها اولاد درجه اول وی مستحق وصیت واجب می‌شود.
 ۲. اگر شخصی هم‌رای مادر یا پدر خود در یک حادثه وفات نماید و معلوم نشود کدام یکی اول مرده، احکام میراث بین شان جاری نمی‌شود؛ دراین صورت وصیت واجب برای فرع همان شخص لازم و حتمی می‌گردد و حکم آن را دارد که اصل اول مرده باشد.
 ۳. کسی که در حیات پدر یا مادرش حکم قاضی به مرگ وی می‌شود، مثل مفقود گرچه احتمال زنده بودنش موجود باشد، اما برای اولادش بعد از وفات جدشان وصیت واجب لازم می‌گردد.

مرتب‌ه وصیت واجب

وصیت واجب در قانون بر حق وارثان و تمام وصیت‌های اختیاری مقدم است. اگر به ثلث رسید وصیت اختیاری جز با اجازه وارثان واجب نمی‌شود. ولی وصیت واجب منوط به اجازه کسی نیست و اگر چیز از ثلث وصیت واجب ماند در وصیت اختیاری مصرف می‌شود. ماده ۲۱۸۵ ق م در این تصریح می‌نماید که: (وصیت واجب بر سایر وصایای مقدم است). (قانون مدنی، ماده ۲۱۸۵).

نتیجه گیری

امروزه یک نوع وصیت واجب برگرفته شده از مذهب ظاهریه و ابن حزم اندلسی وارد قوانین احوال شخصیه کشورهای اسلامی شده که دارای یک سلسله شرایط و احکام ویژه‌ی خود می‌باشد. به نظر می‌رسد وصیت واجب درست، منطقی و برابر بر عدالت است. چنانچه که اگر یکی از اولادهای فامیل و خانواده قبل از پدر یا مادر خود وفات کند اکنون اولاد وی (نوسه‌های) در نتیجه موجودیت حاجب از میراث و ترکه پدرکلان خود محروم می‌گردد، فرض وصیت اندازه سهمی که پدر آنها در صورت زنده بودن مستحق می‌شد منع قائم مقامی نوسه‌ها را در حالت وجود فرزند متوفی جبران می‌کند و وسیله اجرای عدالت اجماعی می‌شود. همان گونه که عده از آیات قرآنی نیز به نوعی بر این موضوع دلالت دارند.

با این توجیه قابل یاد آوری است که وصیت واجب می‌تواند دارای عمل کردهای در ساختار و هدف قواعد احوال شخصیه ایفا نماید مانند اینکه قوانین تکمیلی و عرف در قراردادها بر عهده دارند.

اگرچه در قانون مدنی سال ۱۳۵۵ افغانستان نهاد وصیت مورد توجه قرار گرفته بود اما در فرایند این تحقیق ثابت شد که مبانی و مستندات شرعی این نهاد در قانون افغانستان مذهب ظاهری و ابن حزم اندلسی بوده است.

پیشنهادهای

در اخیر به نظر می‌رسد با توجه به نتایجی که از این تحقیق به دست آمد، بتوان در جهت رفع ابهام و نواقص موجود در قانون مدنی کشور در ارتباط به موضوع، مواردی را به عنوان پیشنهاد تقدیم نمود. برخی از موارد پیشنهاد را می‌توان قرار ذیل بیان نمود:

اول: بهتر است تا قانونگذار کشور در رابطه به ماهیت وصیت موضع مشخصی را مقرر نموده تا بدین وسیله، ابهامات موجود در قوانین کشور رفع شود.

دوم: در باره وصیت واجب هر مؤلف بطور کلی فشرده بحث کرده و به جزئیات پرداخته بناء از علما و دانشمندان این حوزه چنین توقع به نظر می‌آید که در آینده بطور مفصل، جزئی و کلی درباره این موضوع بپردازند.

منابع

قرآن‌کریم.

- ابوزهره، محمد. (۱۹۶۳م). احکام التركات و الموارث، قاهره: نشر دارالفکر العربی.
- انظاری نجف آبادی، علیرضا و قیاسی، سیامک. (۱۳۹۷). وصیت واجب در احوال شخصیه کشورهای اسلامی، فصلنامه علمی-تحقیقی فقه مقارن، شماره ۱۲، ۲۱۳-۲۲۹.
- جصاص، احمد بن علی. (۱۴۰۵ق). احکام القرآن، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- زحیلی، وهبه. (۱۴۱۸ق). الفقه الإسلامی و ادلیة، دمشق: دارالفکر المعاصر.
- سایس، محمدعلی. (۱۴۲۳ق). تفسیر آیات الاحکام، بیروت: المكتبة العصرية.
- سلطان، صلاح الدین. (۱۳۹۴). ارث و وصیت در شریعت وقانون، اول (دیجیتال).
www.aqeedeh.com
- عبدالله، نظام الدین. (۱۳۹۵). شرح قانون مدنی افغانستان حقوق عینی، کابل: انتشارات سعید.
- عزیز، عبدالعزیز، (۱۳۹۵)، احکام علم میراث، تهران: نشر سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی پوهنتون‌ها (سمت) مرکز تحقیق و توسعه‌ی علوم انسانی.
- قانون مدنی، افغانستان. (۱۳۵۵). کابل: وزارت عدلیه.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود. (۱۳۷۷ق). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت، داراحیاء التراث.
- کیاهراسی، علی بن محمد. (۱۴۲۲ق). احکام القرآن، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- نووی، یحیی بن شرف. (۱۹۹۶م). شرح النووی علی مسلم، قاهره: دارالخیر.