الوصية الواجبة في القانون المصري
أخطاء الاستمرار وضرورة تصحيح المسار
دراسة مقارنة

الدكتـــــور
ماجد سليمان مطلق العازمي

الوصية الواجبة في القانون المصري أخطاء الاستمرار وضرورة تصحيح المسار دراسة

المقدمة.

الحمد لله رب العالمين الذي شرع لعباده ما فيه صلاح أمورهم من دينهم ودنياهم والصلاة والسلام على النبي محمد الرسول الكريم المبعوث رحمةً للعالمين وعلى آلة وأصحابه أجمعين.

وبعد،،،،،

فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه " وقال عليه الصلاة والسلام: "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم".

ومن ذلك فيجوز للشخص بل يندب له أن يوصي بقدر من تركته لمن يشاء، وقد قال بعض الفقهاء ببقاء وجوب الوصية بعد تشريع الميراث بنزول آياته، واختلفوا فيما بينهم في الذين تجب لهم الوصية [1]، ومن هنا كان تشريع الوصية الواجبة في القانون المصري وكان هذا البحث.

فهذا بحث مبسط وجيز للوصية الواجبة في القانون المصري مقارنة بالقوانين العربية موضحة بالأدلة الشرعية في الفقه الإسلامي قدر الإمكان بإظهار النواقص والعيوب بهذا القانون من أجل التصحيح بالتعديل لا من أجل الجدال والتكبر، راجياً أن أكون بذلك سددت ثغرة ووارت فجوة، وفتح باب النقاش أمام علمائنا وفقهائنا من أجل تصويب الخطأ الذي قد أكون وقعت فيه أو تعديل ما أقترحه، فأنا لا أدعي اجتهادا ولا إبداعاً، لكنه جهد قليل يحتاج إلى تقويم.

وسوف نتناول هذا البحث من خلال خطة البحث التالية:

---

(١) الشوكاني، نيل الأوطار، الجزء السادس، من ص38 حتى ص 45.

الوصية الواجبة في القانون المصري أخطاء الاستمرار وضرورة تصحيح المسار دراسة

خطة البحث

الفصل الأول

تعريف الوصية ومعني الوصية الواجبة والسند الفقهي لها وشروطها

المبحث الأول: تعريف الوصية، ومعني الوصية الواجبة.

المبحث الثاني: حكمة الوصية الواجبة والسند الفقهي لها.

المبحث الثالث: شروط الوصية الواجبة.

الفصل الثاني

مقدار الوصية الواجبة ومستحقوها وطريقة استخراجها

المبحث الأول: مقدار الوصية.

المبحث الثاني: من الذي يستحق الوصية الواجبة.

المبحث الثالث: طريقة استخراج الوصية.

الفصل الثالث

تزاحم الوصايا، والأخطاء التي وقع بها المشرع المصري

المبحث الأول: تزاحم الوصايا.

المبحث الثاني: الأخطاء التي وقع بها المشرع المصري بقانون الوصية الواجبة.

خاتمة وتشمل النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

تعريف الوصية ومعنى الوصية الواجبة والسند الفقهي لها وشروطها

في إطار هذا الفصل سنبدأ أولاً بعريف الوصية بشكل عام ومن ثم سنبين معنى الوصية الواجبة كمبحث أول وبعدها سنتحدث عن حكمة الوصية الواجبة والسند الفقهي لها بالمبحث الثاني ونختم هذا الفصل بالمبحث الثالث عن شروط الوصية الواجبة كالتالي:

المبحث الأول

تعريف الوصية ومعني الوصية الواجبة

الفرع الأول

تعريف الوصية

أولاً: تعريف الوصية في اللغة

الوصية مصدر من وصي، والوصية هي الوصل من وصيت الشيء بالشيء وصلته، وأرض واصية؛ أي متصلة النبات، والاسم الوصاة والوصاية والوصية[١].

وتطلق الوصية على اسم المصدر ويراد بها فعل الموصي، ومنه قول الله تعالى " يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية "[٢].

وتطلق الوصية على اسم المفعول ويراد به الموصي به، ومنه قول الله تعالى " من بعد وصية يوصي بها أو دين"[٣].

---

(١) الرازي، مختار الصحاح، ص 302؛ ويشاع خطأً عند ذكر اسم هذا الكتاب قول مختار الصَحاح بفتح الصاد في حين أن الصحيح هو قول مختار الصِحاح بكسرها، فأري التنويه على ذلك لشباب الباحثين.

(٢) سورة المائدة الآية رقم 106.

(٣) سورة النساء، من الآية رقم 11.

ثانياً: تعريف الوصية قانوناً

اختلف الفقهاء في تعريف الوصية، وذلك بسبب اختلافهم في كون الوصية عقداً أو تصرفاً في المال أو أنها تشمل الوصية والإيصاء أم تقتصر على الوصية(١).

وأري هنا أن المقام لا يتسع لذكر التعريفات والاختلافات وسنقتصر على التعريف الوارد بالقانون المصري لما فيه من عمومٍ وشمولٍ.

فقد نص المشرع المصري في المادة الأولى من القانون رقم 71 لسنة 1946م الخاص بالوصية " الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت ".

ويمتاز هذا التعريف بأنه جامعاً مانعاً حيث ذكر المشرع المصري بأن الوصية " تصرفاً " وهذا أعم وأشمل من الألفاظ التي استخدمها بعض الفقهاء في تعريف الوصية كالتمليك أو التبرع.

كما ذكر المشرع المصري لفظ " التركة " يخرج الحقوق الشخصية فالحق في الولاية على النفس والحق في الحضانة والحق في الوكالة وغير ذلك من الحقوق التي لا تعد تركة؛ إذ لا تجوز الوصية بها(٢).

الفرع الثاني

معنى الوصية الواجبة

الأصل في الوصية أن تكون اختيارية، تنشأ بإرادة الموصي واختياره، ولا تكون واجبة على الإنسان إلا إذا كانت حقاً لله تعالى أو حقاً للعباد كالوصية بأداء الزكاة وسداد الدين.

---

(١) ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة، الجامعة الإسلامية، 2008م، ص4 وما بعدها لمزيد من التعريفات.

(٢) د. عادل عبد الرحمن العيسوي، الورقات الندية في شرح أحكام الوصية، القسم الثاني من كتاب أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ص 264 ،265.

وقد ذهب بعض الفقهاء بعض الفقهاء إلى القول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين؛ ومن هنا جاء المشرع المصري بفكرة الوصية الواجبة وطبقها بالقانون رقم 71 لسنة 1946م[١].

ومن ذلك يتضح سبب عدم تعريف الفقهاء القدماء الوصية الواجبة لأنها محدثة بهذا العصر، وقد عرفها فقهاء العصر الحديث ومن هذه التعريفات " قدر من المال يستحقه فرع والد الميت إذا مات أبوه في حياه جده فيأخذ نصيب والده كما لو كان حيا فيما لا يزيد عن الثلث ويأخذ هذا القدر إلزاماً بحكم القانون[٢].

وعُرفت أيضاً بأنها " وصية وجبت في ثلث تركة الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً "[٣].

ومن تعريفات الفقه الأردني أنها " تمليك نصيب معلوم من التركة جبراً لفرع الولد الذي مات في حياه مورثه بشروط مخصوصة"[٤].

وعُرفت أيضاً بأنها " وصية واجبة للأحفاد الذين يموت آباءهم في حياة أبيهم أو أمهم ولا يرثون شيئاً بعد جدهم لوجود من يحجبهم عن الميراث، فإن لم يفعل ذلك كان تاركاً لواجب يقوم

---

(١) وقد صدر هذا القانون في 24 رجب سنة 1365هـ الموافق 24 يوليو 1946م، وعمل به بعد شهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وقد نشر في العدد 65 الصادر في أول يوليو سنة 1946م، وأصبح معمولا به في أول أغسطس من نفس السنة.

(٢) د. صلاح سلطان، الميراث والوصية بين الشريعة والقانون، ص 220.

(٣) د. محمد طه أبو العلا خليفة، أحكام المواريث، طبعة دار السلام؛ ص 336.

(٤) الشيخ عمر سليمان الأشقر، الأحوال الشخصية الأردني، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن 1997م، ص 183.

القاضي مكانه فيعيطه نصيب والده لو بقي حياً بشرط ألا يزيد عن الثلث"[١].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "مفاد نص المادة 76 من قانون الوصية رقم 71 لسنة 1964م أن المشرع قرر وصية واجبة في حدود ثلث التركة للأحفاد الذين يموت آبائهم في حياة أحد والديهم طالما لم يوص الجد لفرع ولده المتوفي بمثل نصيب ذلك الولد بشرط ألا يكونوا وراثين وألا يكون الميت قد أعطاهم بغير عوض ما يساوي الوصية الواجبة، فإن أهطاهم أقل من نصيب أصلها كما لهم بالوصية الواجبة هذا النصيب، ومن ثم يكون لصاحب الوصية الواجبة -كالوارث-حق معلوم في التركة وإن قدم على ما عداه من أصحاب الحقوق المفروضة فيها شرعا وهو الورثة بما يستقيم معه القول بأن أحكام الوصية الواجبة تندرج ضمن أحكام المواريث عموما وتشكل معاها وحدة واحدة"[٢].

(١) د. بدران أبو العنين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية، مصر 1975م، ص 46

(٢) الطعن رقم 29 لسنة 63 قضائية، أحوال شخصية، جلسة 1996/11/25م، انظر المستشار الدكتور عبد الفاتح مراد، شرح تشريعات الأحوال الشخصية، الطبعة الأولي.

المبحث الثاني
حكمة الوصية الواجبة والسند الفقهي لها

سنقسم هذا المبحث للحديث أولاً عن حكمة الوصية الواجبة كفرع أول ومن ثم سنخصص الفرع الثاني للحديث عن السند الفقهي للوصية الواجبة وسنتحدث فيه عن أراء المجيزين للوصية الواجبة وأراء المانعين لها ونعقب أخيراً برأينا الخاص في هذه المسألة.

الفرع الأول
حكمة الوصية الواجبة

الوصية الواجبة حكم جاء به القانون؛ أوجده لسبب وهو أنه في أحوال غير قليلة قد يموت الولد في حياة أبيه أو أمه ولو كان عاش على موتهما لورث مالاً كثيراً، ولكنه مات قلبهما أو قبل أحدهما فانفرد بالميراث إخوة المتوفي وصار أولاده في فقر مدقع، واجتمع لهم مع اليتم وفقد العائل الكالئ الحرمان والفقر، واضطرب ميزان التوزيع في الأسرة فصار بعضها في ثروة ترى عليه أثر النعمة مما وصل إليه من ميراث وصار بعضها الآخر في متربة بسبب الحرمان الذي أصابهم بفقد أبيهم المبكر وكثيراً ما كانت الأسر المتعاونة تحمل الأب والأم على الوصية لأولاد ولدهم المتوفي[1].

فجاء القانون وقرر هذا المبدأ معتمداً على سنداً فقهياً سنذكره في حينه فجعل من الواجب على الموصي أن يوصي فإن لم يفعل أو عاجلته المنية قبل أن ينفذ ما هم به كانت تلك الوصية نافذة من غير إنشاء للتصرف بل تنتقل من الفروع بحكم القانون.

فاستند واضعوا قانون الوصية الواجبة أيضاً في تقريرها إلى حل مشكلة الأبناء الذين يموتون في حياة آبائهم ويتركون أبناء لهم،

---

(١) د. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية الواجبة، مكتبة الأنجلو المصرية، الطبعة الثانية 1950م، ص 198.

فيعطي أبناء الأبناء حصة أبيهم لإخراجهم من فقر مدقع مع أن أعمامهم يكونون في سعة ورغد من العيش[١].

فقلة الوازع الديني في هذا الزمان وضعف الرحمة وفقدان الروابط الاجتماعية والروح الأخوية اتجاه الصغار الذين فقدوا معليهم وحرموا من الميراث ولإقامة العدل والإنصاف مع احتمالية أن يكون الأب المتوفي قد ساهم في تكوين الثروة التي خلفها الجدود وورثها الأعمام وبنوهم فيكون من باب الإنصاف إعطاءهم بالوصية الواجبة ما كان يستحقه أبوهم أو أمهم لو كان حياً[٢].

الفرع الثاني

السند الفقهي للوصية الواجبة

سنتحدث أولاً عن الجانب المؤيد للوصية الواجبة، وثانياً عن المعارض للوصية الواجبة، وثالثاً نعقب برأينا الخاص في هذا الشأن.

---

(١) بدران أبو العنين، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، ص 167.

(٢) د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الطبعة الثانية، 1422هـ-2002م، دمشق، ص7564/10.

أولاً: أدلة من يري مشروعية الوصية الواجبة

القول بوجوب الوصية للأقربين غير الوراثيين مروي عن جمع عظيم من فقهاء التابعين ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث، ومنهم سعيد بن المسيب والحسن البصري، وطاووس، وأكثر المالكية، ورواية عن الأمام أحمد بن حنبل، وداود الظاهري، وابن حزم الأندلسي، وجماعة من أهل العلم(١).

ودليلهم في ذلك قوله تعالى "كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ "(٢).

وقد استقوا من هذه الآية أن الله منسوخة بآيات المواريث نسخاً جزئياً فتجب الوصية على الشخص في ماله لأقاربه إذا كانوا غير وراثين أما إذا كانوا وارثين فلا تجب عليه الوصية(٣).

وقد استندوا أيضاً إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ما حق أمري مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده ".

ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن قول النبي صلى الله عليه وسلم دل على فرض الوصية لكل من ترك مالاً، وأولى الناس بذلك أقاربه الذين لم يرثوه(٤).

وقد استندوا في القول بإعطاء جزء من مال المتوفي للأقارب غير الوارثين وقصر الأقارب غير الوارثين على الأحفاد، وتحديد الواجب لهم بمثل نصيب أبيهم أو أمهم في حدود ثلث التركة مع

---

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 2/ 263. وانظر أيضا العارف أبو عيد، الوجيز في الميراث، بدون طبعة، ص 185.

(٢) سورة البقرة، الآية 180.

(٣) أ.د عبد الرحمن محمد محمد عبد القادر، الوجيز في أحكام الوصية، كلية الحقوق جامعة أسيوط، 2012م 1433هـ، ص 159.

(٤) د. عارف أبو عيد، الوجيز في الميراث، المرجع السابق، ص 186.

تقسمه بينهم قسمة ميراث إلى مسلك الإمام ابن حزم الظاهري الذي يجيز أن تكون الوصية لبعض الأقربين دون بعض[١].

كما أن هذا القول مبني على القاعدة الشرعية التي تنص على " أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة، ومت يأمر وجبت طاعته".

والوصية الواجبة للأقارب هي الوصية بالمعروف وكلمة المعروف يراد بها ما تطمئن إليه النفوس والفطرة، ولا يبعد عن المصلحة، وهو العدل الذي لا وكس فيه ولا شطط، وعلى هذا الأصل يكون لولي الأمر الحق في وضع ضوابط الوصية الواجبة[٢].

ثانياً: عدم مشروعية الوصية الواجبة عند المانعين

إن النبي صلى الله وسلم توفي ولم يوصي، وأيضاً الصحابة رضوان الله عليهم توفوا ولم ينقل عن واحد منهم أنه أوصي بوصية واجبة، ولو كانت الوصية واجبة لما تركها النبي صلى الله عليه وسلم ولا الصحابة من بعده[٣].

كذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم " إن الله يوصيكم بالأقرب فالأقرب " وهذا الحديث يدل على أن الابن أقرب من ابن الابن فلا يورث لأن الحديث ينص على أن الوصية تكون للأقرب فالأقرب ولكن يأخذونا تفضلاً وإحساناً من الورثة[٤].

كما ذهب هذا الفريق إلي أن آية "كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ

(١) الإمام علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري، المحلي، دار التراث، لبنان، الجزء التاسع، ص 314.
(٢) أ.د. أمين عبد المعبود، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية، ص 275و 276.
(٣) د. عارف أبو عيد، مرجع سابق، ص 158.
(٤) د. أحمد محي الدين العجوز، الميراث العادل في الإسلام، مؤسسة العرف، بيروت، الطبعة الأولي، 1986م، ص 244.

حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ " منسوخة بآيات المواريث نسخاً كلياً بمعنى أن الوصية ليست واجبة على الشخص في ماله مطلقا أي سواء أكانت لغير الأقارب أم كانت للأقارب وسواء أكان الأقارب وارثين أم كانوا غير وارثين.

والوصية بعد تشريع المواريث بنزول آياتها مندوبة في حق الشخص فقط وهي صدقة من الله عز وجل تصدق بها على صاحب المال زيادة في حسناته أو تداركاً لما قصر فيه من أعمال وجبت عليه في حياته ولما فاته من أعمال الخير والبر(١).

كما قال أصحاب هذا الرأي بأن الأحاديث التي استدل بها على وجوب الوصية لا تدل على الوجوب بل على الندب فقط، كما أن الوصية عمل خير أعمال الخير لا وجوب فيها وإنما الإباحة(٢).

ثالثاً: في رأينا الخاص

وليس المقام هنا للترجيح بين كلا الرأيين وأسانيدهم الفقهية ولا طرحها أو تنقيحها، وإنما للنظر في واقع الحال وظروف المجتمع المصري على وجه الخصوص.

ففي إطار مجتمع يقوم بتطبيق النظام الاقتصادي الإسلامي من تكافل وتضامن اجتماعي حقيقي، يلتزم فيه الأعمام بالإنفاق على أبناء أخيهم جبراً أن كانوا صغاراً ومحتاجين، وهذا الإنفاق ليس منة ولا إحسان من الأعمام وإنما هو حق لأبناء الأخ على أعمامهم، وإن كان الأعمام فقراء فيتكفل بيت المال بالإنفاق عليهم؛ كان من الممكن أن أقول بمن الوصية الواجبة والمطالبة بتحفيز وتشجيع المجتمع على الوصية الاختيارية.

ولكن في مثل مجتمعنا وما نعانيه من تفكك وعدم ترابط فأنني أقر قانون الوصية الواجبة لما به لنا من حاجة كبيرة خصوصاً وأنه استند إلى أدلة فقهية معتبرة؛ ولكن مع بعض الضوابط.

---

(١) أ.د. عبد الرحمن محمد محمد عبد القادر، مرجع سابق، ص158 و159.

(٢) فرحات صحراوي، الوصية بين الفقه والقانون، جامعة محمد خضير بسكرة، السنة الجامعية 2014م/2015م، ص66.

ومن هذه الضوابط نجد أن القانون المصري شرع الوصية لأبناء الأبناء مما نزلوا ولأبناء البنات بدرجة واحدة، وهنا لنا نظرة مع شرع الوصية الواجبة لأبناء البنت فهؤلاء لهم معيل أخر وقد يكون هذا المعيل ميسوراً، وبالتالي فلا يخشى عليهم من فقر وحاجة.

كما أن قانون الوصية اقتصر في تطبيق الوصية الواجبة على أبناء الأبناء ولم يمتد ذلك لأبناء الأخوة الأشقاء مثلاً ويمكننا هنا أن نضرب مثالاً بأخوين شقيقين وأخت لأب، توفي أحد الشقيقين قبل أخيه وترك ابنا وكانا قد اقتسما تجارة ولكنها تحت اسم الأخ الذي بقيد الحياة، ومن ثم توفي هذا الأخ عن بنت؛ فنجد أن تركته قد ذهب نصفها للبنت والباقي للأخت لأب وحجب ابن الأخ الشقيق من الميراث بالأخت لأب لكونها عصبة مع الغير.

وبذلك نكون تركنا ابن الأخ الشقيق بهذه المسألة بدون معيل وكذلك حرم من تركة قد ساهم في تكوينها والده فأرى هنا ضرورة تطبيق الوصية الواجبة أيضاً في مثل هذه الحالات وهذا ما سوف نتعرض له عند الحديث عن مستحقي الوصية الواجبة في حينه.

المبحث الثالث
شروط الوصية الواجبة

يشترط لكي يستحق الفرع الذي مات أصله في حياة المورث الوصية الواجبة توفر عدة شروط بعضها يتعلق بالأصل المتوفي في حياة المورث وبعضها يتعلق بفرع هذا الأصل [١]، وتوجز هذه الشروط فيما يأتي كفرعين متتاليين.

الفرع الأول
الشروط الواجب توفرها في الأصل المتوفي في حياة المورث

١ -أن يكون الأصل المتوفي الذي يتصل الفرع به بالمورث قد مات في حياة أصل (المورث) سواء أكان موته حقيقاً أم كان حكمياً كالمفقود الذي حكم القاضي باعتباره ميتاً في حياة أبويه ثم بعد ذلك مات أبوه أو أمه فإذا كان لهذا المفقود أولاد فإن الموجود منهم يستحق بطريق الوصية الواجبة نصيب أبيه بشرط أن لا يزيد ما يستحقه عن الثلث، وكذلك إذا مات الولد وأباه أو أمه بالغرق أو بالحريق أو أتهدم منزل عليهما ولم يعلم أيهما أسبق موتاً من الآخر فإن الموجود من أولاد الولد يستحق بطريق الوصية الواجبة نصيب أبيه أو أمه بشرط عدم الزيادة على الثلث[٢].

٢ -أن يكون الأصل المتوفي الذي يتصل الفرع به بالمورث مستحقاً للميراث على افتراض حياته ولم يمنعه مانع من موانع الميراث، فلو كان ممنوعاً من الميراث لقتل أو لاختلاف دين فلا يستحق أولاده وصية واجبة لأن الوصية تعويض عما فاتهم من ميراث بسبب موت أصلهم وهنا لم يفوت لهم شيء حتى يعوضوا عنه لذا فلا يستحقون وصية[٣].

---

(١) وهذه الشروط متفق عليها بين القوانين العربية انظر قانون الأحوال الشخصية السوري المادة 257، قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة 182.

(٢) أ.د عبد الرحمن محمد محمد عبد القادر، مرجع سابق، ص 164، 165.

(٣) د. يوسف قاسم، الوجيز في الميراث والوصية دار النهضة، طبعة 1408هـ 1987م، ص 264.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في الفرع الذي مات أصله في حياة المورث

١ -أن يكون هذا الفرع موجوداً وقت موت المورث الذي تجب عليه الوصية[١].

٢ -أن يكون هذا الفرع من أولاد الظهور أو من الطبقة الأولى من أولاد البنات [٢]، وهذا على الخلاف بما جاء القانون الإماراتي بجعلها لأبناء الظهور والبطون وإن نزلوا [٣]، والمشرع التونسي الذي جعل الوصية الواجبة لفروع الابن والبنت بطبقة واحدة [٤]، في حين جعلها المشرع اليمنى والأردني والسوري لفروع الابن وإن نزلوا فقط[٥].

٣ - ألا يكون هذا الفرع محجوباً بأصله.

٤ -أن يكون هذا الفرع غير ممنوع من إرث أصله[٦].

٥ -ألا يستحق هذا الفرع نصيباً بطريق الإرث في تركة من تجب عليه الوصية في ماله لهذا الفرع[٧].

٦ -ألا يكون المورث الذي وجبت عليه الوصية قد أعطى ذلك الفرع في حياته بغير عوض ما يساوي الوصية الواجبة كأن يوصي له بمقدار حصة أبيه أو يهب له من التركة بغير عوض ما يساوي الوصية الواجبة أو يقف عليه أو يبيعه بيعاً صورياً بلا ثمن مقدار ما يستحقه بالوصية الواجبة فحينئذ لا تجب له الوصية الواجبة؛ وإن كان قد أعطاه أقل مما وجب له في التركة فيكمل له المقدار الواجب في الوصية؛ وإن كان قد أعطاه أكثر مما وجب له بالوصية الواجبة كان الزائد وصية اختيارية، وتطبق عليه أحكامها؛

---

(١) أ.د عبد الرحمن محمد محمد عبد القادر، مرجع سابق، ص 164.
(٢) المادة 76 الفقرة الثانية من قانون الوصية المصري.
(٣) المادة 272 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.
(٤) الفصل 191 والفصل 192 من قانون الوصية الواجبة التونسي.
(٥) المادة 257 من قانون الأحوال الشخصية السوري، المادة 182 من قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة 159 من قانون الوصية الواجبة اليمني.
(٦) د. عادل عبد الرحمن العيسوي، أ.د. ربيع دردير محمد علي، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية، جامعة أسيوط كلية الحقوق، ص344.
(٧) عبد الرحمن محمد محمد عبد القادر، مرجع سابق، ص165.

وإن كان وهب أو أوصي لبعض من وجبت لهم الوصية الواجبة دون البعض الآخر وجبت وصية واجبة لمن لم يعط أو يهب أو يوص له بقدر نصيبه الكامل من الوصية إن كان الثلث يسع الجميع، أما إذا ضاق الثلث كمل له نصيبه مما أوصى به لغيره[1].

الفصل الثاني

مقدار الوصية الواجبة ومستحقوها وطريقة استخراجها

في إطار هذا الفصل سنتناول بالشرح بيان مستحقي الوصية الواجبة ومقدارها وبيان كيفية استحقاقها في مباحث ثلاثة على التوالي:

المبحث الأول

من الذي يستحق الوصية الواجبة

اختلفت التشريعات العربية في تحديد من تجب لهم الوصية الواجبة فنصت المادة 76 من قانون الوصية المصري على " وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد البنات من أبناء الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مترتب كترتيب الطبقات ".

في حين نجد أن نص المادة رقم 272 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الصادر بعام 2005م الفقرة الأولى " من

---

(١) د. بدران أبو العنين، مرجع سابق، ص169، د. جمعة محمد محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار يافا العلمية، طبعة 1999م 1420هـ، ص124، د. عبد الفتاح إبراهيم بهنس، الأحوال الشخصية في تشريعاتها المتعددة، دار الإشعاع الفنية، القاهرة، ص 153، د. الهادي سعيد عرفة، أحكام التركات والمواريث في الفقه الإسلامي والقانون وقضاء النقض المصري، طبعة 1994م، 1995م، ص445.

توفى ولو حكماً وله أولاد ابن أو بنت وقد مات ذلك الابن أو تلك البنت قبله أو معه وجب لأحفاد هؤلاء في ثلث تركته وصية ...".

وقد نص الفصل 192 من قانون الوصية الواجبة التونسي الصادر عام 1959م على أن " لا تنصرف هذه الوصية إلا للطبقة الأولى من أولاد الأبناء ذكوراً أو إناثاً وتقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين".

وقد نصت المادة 257 من قانون الأحوال الشخصية السوري في أحكام الوصية الواجبة على " من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاد هؤلاء في ثلث تركته وصية ..." وافقه في ذلك المشرعين الأردني واليمني.

ويمكن إجمال الاختلافات فيما بين القوانين العربية في الفروع التي تستحق وصية الواجبة كالتالي:

١ -فروع الابن وفروع البنت وإن نزلوا كليهما وأخذ بذلك المشرع الإماراتي.
٢ -فروع الابن وإن نزلوا وفروع البنت الطبقة الأولى وأخذ بذلك المشرع المغربي والمصري.
٣ -فروع الابن والبنت الطبقة الأولى وأخذ بذلك المشرع التونسي.
٤ -فروع الابن وأن نزلوا فقط وأخذ بذلك المشرع اليمني والأردني والسوري.
٥ -الأحفاد ولم يحددوا بالتفصيل وقال بذلك المشرع الجزائري والسوداني[١].

ويمكننا تفصيل مستحقو الوصية الواجبة طبقاً للقانون المصري في الآتي:

---

(١) الدكتور محمد بن عبد الرحمن رأفت، بحث الوصية الواجبة مقارنة بالقوانين العربية، ص 25 و26.

١ -أولاد الأبناء (أولاد الظهور من أي طبقة) ابن الابن وإن نزل وبنت الابن وإن نزلت
٢ -الطبقي الأولى من أولاد البطون (البنات) ابن البنت وبنت البنت.
٣ -فرع من مات مع أبيه أو أمه في حادث واحد ولم يعلم أيهما مات أولاً كالغرقى والهدمى والحرقى؛ لأن هؤلاء لا يرث بعضهم من بعض.
٤ -فرع من حكم بموته في حياة أبيه أو أمه ولو كان حياً حقيقة كالمفقود الذي حكم بموته فإن أولاده يستحقون وصية واجبة باعتبار أن أباهم مات في حياة جدهم بحكم القاضي[١].

أولاً: بيان كيفية الاستحقاق

إن كانت الوصية الواجبة لأولاد البطون فإن الوصية الواجبة تكون للطبقة الأولى من أولاد البنات (بنت البنت، ابن البنت) فقط.

وإن كانت الوصية الواجبة لأولاد الظهور فإنها تكون لأولاد الظهور من أي طبقة، ويقصد بأولاد الظهور من لا ينتسبون إلى الميت بأنثى وإن نزلت طبقتهم.

وإذا كانت الوصية الواجبة لأكثر من واحد من الفروع وكان أصلهم واحد؛ قسم مقدار الوصية الواجبة بينهم قسمة ميراث.

فإذا تعددت الأصول والفروع وتساووا في الدرجة، فإن التركة تقسم أولاً قسمة ميراث على الأصول ثم يعطي كل فرعاً بالوصية الواجبة ما يستحقه أصله (شرط ألا يزيد نصيب الأصول عن الثلث) فإن كان للأصل أكثر من فرع واحد قسم بينهم قسمة ميراث.

إذا تعددت الفروع والأصول واختلفت الفروع قرباً وبعداً عن صاحب التركة فإن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان فرعاً له ولا يحجب فرع غيره[١].

---

(١) أ.د أمين عبد المعبود، أحكام الميراث والوصية الشريعة الإسلامية، ص 275و 276.

ثانياً: رأينا بشأن مستحقي الوصية الواجبة في القانون المصري

قصر المشرع المصري مستحقي الوصية الواجبة في أولاد الظهور وإن نزلوا وأولاد البنات بطبقة واحدة.

والتساؤل هنا لما كانت الوصية الواجبة لأولاد البنات حيث أن لهم معيل أخر وقد يكون على قيد الحياة وإن كان قد توفي فلهم تركته؛ والهدف الأساسي الذي وضع من أجله قانون الوصية الواجبة هو حماية مستحقيها من الفقر واختلال توزيع الأموال في الأسرة الواحدة.

فنجد أن أولاد البنات قد يكون من أسرة أخرى ولا ينطبق عليهم نفس الوضع بالنسبة لأولاد الظهور الذين مات معليهم، فالطبيعي أن يكون الرجل هو معيل الأسرة وليس البنت؛ وبالتالي فلم يعطي المشرع المصري مبرراً لاستحقاق أولاد البنات لوصية واجبة، وهذا المسلك الذي أقره المشرع اليمنى والأردني والسوري.

هذا من ناحية ومن ناحية أخري أن القانون المصري استند في تشريعه للوصية الواجبة لرأي ابن حزم الظاهري الذي يقول بوجوب الوصية للأقارب غير الوارثين إلا أننا نجده قد قصر وجوب هذه الوصية على طريقة واحدة فقط من هؤلاء الأقارب وهم أولاد الأولاد الذين مات والدهم في حياه والده وقد أراد واضعوا القانون بهذا الصنع معالجة هذه الحالة فقط لأنها الحالة التي كثرت منها الشكوى وشاعت في الواقع العملي.

إلا أننا نرى أن المشرع المصري قد جانبه الصواب في هذا الصدد إذ أن هناك حلات أخرى في الواقع العملي جديرة بالنص عليها في هذا القانون، ومن أهم هذه الحالات حالة أبناء الأخوة الأشقاء الذين مات والدهم في حياه أخيه الشقيق، ومن أمثلة ذلك من مات وترك بنتاً واختاً وابن أخ شقيق، فتأخذ البنت النصف

---

(١) د. دكتور عادل عبد الرحمن العيسوي، مرجع سابق، ص 342،341.

فرضاً، والأخت لأب الباقي تعصيباً، وابن الأخ الشقيق حجب بالأخت لأب لكونها عصبة مع الغير.

وفي هذا المثال تكون الفرضية هنا أن الأخوين الشقيقين قد كونا ثروة وترك أحدهما بنتاً والآخر ابناً ولهما أختاً إلا أن كل التركة كانت تحت مسمى أحدهما فقط وتوفي الآخر حال حياته أخيه، وتوفي من بعده الأخ الأخر فكيف نحرم ابن الأخ الشقيق من تركة ساهم والده في بنائها، فكان من الجدير بالقانون المصري أن ينص على هذه الحالة كمستحق للوصية الواجبة.

المبحث الثاني
مقدار الوصية الواجبة

لم يحدد ابن حزم قدراً معيناً للوصية الواجبة، بل بين أنها تجب بما طابت به نفسه فإن لم يوص فعل ذلك الورثة أو الوصي عليهم وذكر نصاً " وفرض على مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون، إما لرق، وإما لكفر، وإما لان هنالك من يحجبهم، عن الميراث أو لأنه لا يرثون فيوصي لهم بما طابت به نفسه لا حد في ذلك فإن لم يفعل أعطوا، ولا بد ما رآه الورثة أو الوصي "[١].

إلا انه نجد أن المشرع المصري لم يترك المقدار الذي يستحقه الفرع بطريق الوصية الواجبة لمشيئة الموصي أو ورثته وإنما حدد هذا المقدار بالقدر الذي كان يستحقه أصل هذا الفرع بطريق الإرث في تركة المورث في حدود ثلث التركة، وبعبارة أخرى جعل القانون مقدار هذه الوصية مساوياً لنصيب أصل هذا الفرع بطريق الإرث في تركة المورث بشرط عدم الزيادة على ثلث التركة وبناءً على هذا فإنه إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية في ماله بأكثر من نصيب أصله في التركة بطريق الميراث كانت الزيادة وصية اختيارية يتوقف نفادها على إجازة الورثة[٢].

وقد نص المشرع الكويتي على " إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمقدار حصته مما كان يرثه أصله عن أصله في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بمقدار هذه الحصة في حدود الثلث بشرط

---

(١) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ص 314

(٢) عبد الرحمن محمد محمد عبد القادر، مرجع سابق، ص 168، ووافق المشرع المصري في ذلك المشرع الفلسطيني، ويلاحظ أن القانون المعمول به في فلسطين ينقسم إلى قسمين: غزة تعمل بالقانون المصري، والضفة تعمل بالقانون الأردني.

أن يكون غير وارث والا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له .... "(١).

259 وقد خالف كلا المسلكين المشرع اليمني بالمادة رقم من قانون الأحوال الشخصية حيث حدد مقدار الوصية الواجبة كالتالي: " بنات الابن الواحدة أو أكثر مثل نصيب بنات الابن لإرث مع بنت الصلب وهو السدس (6/1).

للذكور من أولاد الابن إذا انفرد ولو مع أخوتهم بمثل نصيب أبيهم لو كان حياً بما لا يزيد على الخمس (5/1)".

وقد ذهب القانون السوري والمغربي إلى أن الوصية الواجبة تكون بمقدار حصة المستحق لها مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفي على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة فبذلك يعطي الأحفاد النسبة الإرثية من الأب (٢).

فلو توفي عن بنتين وبنت ابن تكون الوصية الواجبة لبنت الابن على افتراض حياة أبيها فتقسم التركة بين الابن والبنتين فيكون للابن النصف ولكل من البنتين الربع، ثم يفرض أن الابن مات بعد وفاة أبيه عن بنت وأختين شقيقتين فيكون الذي استحقه من مال أبيه موزعاً بين أبنته وشقيقتيه فتأخذ البنت نصف النصف أي الربع والشقيقتان تأخذان النصف أي ثلاثة أرباع التركة (٣).

ومن هذا يتضح أن الفرق بين القانون المصري والسوري هو أن القانون المصري يعطي المستحق للوصية الواجبة كامل حصة أصله من ثلث التركة بينما في القانون السوري يعطي المستحق للوصية الواجبة ما يأخذه من حصة أصله فقط، وسنوضح هذا أكثر عند ذكر العيوب بالقانون المصري في حينه.

---

(١) المادة الأولى من القانون الكويتي رقم 5 لسنة 1971 في شأن الوصية الواجبة.
(٢) وهبه الزحيلي، الفق الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، 7569/10.
(٣) د. أحمد محمد علي دواد، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، ص182.

وإذا أوصى من وجبت عليه الوصية في ماله بمن وجبت له بأقل من نصيب الأصل المتوفي كمل هذا القدر الموصي به حتى يصير مثل نصيب الأصل المتوفي بشرط عدم الزيادة عن ثلث التركة (١).

وإذا أوصى من وجبت عليه الوصية لبعض من وجبت لهم دون البعض الآخر استحق من لم يوص له ممن وجبت لهم قدر نصيبه فيها ويأخذ هذا القدر من باقي الثلث فإن لم يتسع الباقي لقدر نصيبه رجع بباقي ما يخصه على الأخرين ممن أوصى لهم الميت.

وإذا لم يوص من وجبت عليه الوصية بالقدر الواجب عليه الإيصاء به نفذت الوصية في ماله بحكم القانون (٢).

---

(١) أبو اليقظان عطية الجبوري، حكم الميراث في الشريعة الإسلامية، طبعة دار حنين، عمان، ص276، انظر أيضا محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، الطبعة الأولي 2002م، الدار العملية الدولية، الأردن، ص 444، انظر أيضا الدكتور صلاح سلطان، الميراث والوصية بين الشريعة والقانون، ص 221.

(٢) عبد الرحمن محمد محمد عبد القادر، مرجع سابق، ص 168، 169.

المبحث الثالث
طريقة استخراج الوصية

قانون الوصية المصري كشأن كل قانون عام في نصوصه لم يبين طريقة استخراج مقادير الوصية الواجبة بالطرق الحسابية بل بين القاعدة والأصول التي تبني عليها المسائل وترك للمطبقين له طريق الاستخراج بالطرق الحسابية إذ ليست هذه الطريقة حكماً يجب بيانه ولكنها حساب يلاحظ كاستخراج الأرقام أن تكون مطابقة تمام الانطباق لألفاظ القانون وقواعده ومقاصده (١).

والطريقة المثلى لحل المسائل التي بها وصية واجبة هي أن تحل المسألة على فرض وجوب الأصل الذي استحق الفرع عن طريقه الوصية لنعرف نصيبه إن كان حياً كخطوة أولى.

ثم بعد ذلك نطرح نصيب هذا الأصل من التركة إذا كان هذا النصيب في حدود ثلث تركة المورث وأعطيناه لمن وجبت له الوصية، فإن كان هذا النصيب يزيد عن ثلث التركة المذكورة طرحنا من التركة مقدار ثلثها وأعطيناه لصاحب الوصية الواجبة كخطورة ثانية.

ثم بعد ذلك يقسم الباقي من التركة بعد طرح نصيب صاحب الوصية الواجبة على الورثة الموجودين من غير اعتبار لصاحب الوصية الواجبة أو بتعبير أخر نجعل الباقي تركة مستقلة تماماً كخطوة ثالثة (٢).

وقد اشتهرت هذه الطريقة وسارت عليها دار الإفتاء، وقضت بها محاكم الأحوال الشخصية ورأت لجنة الفتوى بالأزهر وجوب اتباعها وأصدرت قراراً بذلك في 14 من رجب سنة 1379هـ/ الموافق 13 من يناير عام 1960م (٣).

---

(١) د. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مرجع سابق، ص 207.
(٢) الدكتور عبد الرجمن محمد محمد عبد القادر، المرجع السابق، ص 170.
(٣) الدكتور سعد جبالي عبد الرحيم، الوصية وأحكامها، الوصية وأحكامها، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ص 115 و116.

وسنسوق بعض التطبيقات لبيان هذ الطريقة في الحل:

مات وترك زوجة وبنتين وأختا شقيقة وبنت ابن مات أبوها في حياة والدها وترك 180 فدان.

الخطوة الأولى: توزع التركة كما لو كان الأصل الذي يتصل به الفرع (ابن) موجوداً فتأخذ الزوجة الثمن فرضاً وهو سهم واحد والمسألة أصلها من ثمانية أسهم والباقي هو سبعة أسهم يأخذهم الابن والبنتين للذكر مثل حظ الأنثيين ولا شيء للأخت الشقيقة لحجبها بالابن، ولما كانت السبعة أسهم الباقية لا تنقسم علي أربعة فتصحح المسألة بضرب أصلها وهو ثمانية في العدد أربعة لكي ينتج أصل جديد يقبل القسمة على كل الورثة بدون باقي فيصير أصل المسألة بعد التصحيح 32 سهماً؛ للزوجة الثمن يساوي 4 أسهم والباقي 28 سهماً يقسم على أربعة (بنتين وابن) فيكون نصيب البنت الواحدة يساوي 7 أسهم ويكون نصيب الابن يساوي 14 سهم، ولما كان نصيب الابن المتوفي يزيد على ثلث التركة كلها فإن بنت الابن تأخذ ثلث التركة فقط بطريق الوصية الواجبة وهو هنا يساوي 180 ÷ 3 = 60فدان.

الخطوة الثانية: نطرح مقدار الوصية الواجبة من أصل التركة ونجعل الباقي تركة مستقلة فيكون الباقي هو 180 -60 = 120 فداناً.

الخطوة الثالثة: نقسم هذا الباقي على الورثة غير صاحب الوصية الواجبة كأنه تركة مستقلة فيوزع هذا الباقي على الزوجة والبنتين والأخت الشقيقة، فتأخذ الزوجة الثمن وهو = 3 أسهم من أصل المسألة وهو = 24 سهماً وتأخذ البنتان الثلثين وهو = 16 سهماً وتأخذ الأخت الشقيقة الباقي بالتعصيب مع البنتين وهو = 5 أسهم.

فيكون مقدار السهم الواحد: 120÷ 24 = 5 فداناً.

ويكون نصيب الزوجة: 5 × 3 = 15 فداناً.

ويكون نصيب البنتين: 16× 5 = 80 فداناً.

ويكون نصيب البنت الواحدة: 80÷ 2 = 40 فداناً.

ويكون نصيب الأخت الشقيقة: 5×5 = 25 فداناً.

ولمزيد من التوضيح سنضرب أمثلة أخرى:

مثال1:

مات وترك أم أم، جد، ابن، ابن ابن، وترك 36 فداناً.

الإجابة:

أم أم	جد	ابن	ابن ابن
$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	الباقي تعصيباً	محجوب بالابن ويرث بالوصية الواجبة

ولبيان نصيب الوصية الواجبة نتبع الخطوات المشار إليها سابقاً:

أولاً: نفترض وجود الأصل (الابن) بين الورثة لمعرفة نصيبه

أم أم		جد	ابنان	أصل المسألة
$\frac{1}{6}$		$\frac{1}{6}$	الباقي تعصيباً	6
عدد السهام	1	1	4 أسهم، لكل ابن سهمين	

ونلاحظ أن نصيب الأصل (الابن) هو سهمان وبذلك يكون في حدود ثلث التركة ومن ثم فتنفذ الوصية الواجبة، ويعطي نصيب الأصل لابن الابن وصية واجبة على النحو التالي:

قيمة السهم: 36 ÷ 6 = 6 أفدنة.

نصيب الابن: 2 × 6 = 12 فدان؛ تعطي لابن الابن وصية واجبة.

ثانياً: يطرح مقدار الوصية من التركة لمعرفة الباقي؛ وعلى ذلك يكون الباقي من التركة هو 36 – 12 = 24 فدان.

ثالثاً: يقسم الباقي على الورثة الحقيقين

أم أم		جد	ابن	أصل المسألة
$\frac{1}{6}$		$\frac{1}{6}$	الباقي تعصيباً	6
عدد	1	1	الباقي تعصيباً	

السهام				

قيمة السهم: 24 ÷ 6 = 4أفدنة.

نصيب الجدة: 1× 4 = 4 أفدنة.

نصيب الجد: 1 × 4 = 4 أفدنة.

نصيب الابن: 4 × 4 = 16 فدان.

الفصل الثالث

تزاحم الوصايا والأخطاء التي وقع بها المشرع المصري بقانون الوصية

في إطار هذا الفصل سنتحدث عن تزاحم الوصايا فنبين معناها ونوضح ماهية الحل عند تزاحم الوصايا وذلك في المبحث الأول، وسنخصص المبحث الثاني للحديث عن النقد الموجه للمشرع المصري بشأن الوصية الواجبة.

المبحث الأول
تزاحم الوصايا

أولاً: معني تزاحم الوصايا

المقصود بتزاحم الوصايا أن تتعدد، ولا يتسع الثلث لها كلها، إن لم يجز الورثة، أو أجازوا وكانت التركة لا تتسع لها جميعها،

فعندئذ يكون التزاحم؛ إذ لا يمكن تنفيذها كلها، أما إذا كان الثلث يسعها، أو كانت التركة تسعها، وقد أجازها الورثة، أو لم يكن هناك ورثة قط، فإن الوصايا كلها تنفذ أيضاً ولا تتزاحم (١).

وقد نص القانون المصري في المادة 80 بالفصل السابع الخاص بتزاحم الوصايا من قانون الوصية على أنه " إذا زادت الوصايا على ثلث التركة وأجازها الورثة وكانت التركة لا تفي بالوصايا أو لم يجيزوها وكان الثلث لا يفي بها قسمت التركة أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة، وذلك مع مراعاة ألا يستوفي الموصى له بعين نصيبه إلا من هذه العين"(٢).

وفي الحديث عن تزاحم الوصايا سنتحدث فقط فيما يتعلق بهذا الشأن بالوصية الواجبة.

ثانياً: تزاحم الوصية الواجبة مع الوصايا الاختيارية

في حالة اجتماع الوصية الواجبة مع غيرها من الوصايا الاختيارية – سواء أكانت الوصايا الاختيارية بحق من حقوق الله أو بحق من حقوق العباد أو كانت مشتركة بين الحقين ــ فتقدم الوصية الواجبة بحكم القانون على غيرها من الوصايا الاختيارية ولو كانت متعلقة بحقوق الله تعالى كالوصية بفدية الصوم وهذا نجده محل نظر.

فقد نص قانون الوصية المصري بالمادة 78 على أن " الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا، فإن لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفى وإلا فمنه ومما أوصى به لغيرهم".

وعلى ذلك فإذا كانت الوصية الواجبة تساوي الثلث ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث فإن أصحاب الوصية الواجبة يأخذون

---

(١) الدكتور محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص263.

(٢) مستشار عزت كامل، الوجيز في أحكام المواريث، ص 123.

الثلث وليس لأحد من أصحاب الوصايا الاختيارية شيء، وإن كان أصحاب الوصية الواجبة يأخذون أقل من الثلث فإنهم يأخذون نصيبهم كاملاً والباقي من الثلث يتزاحم فيه أصحاب الوصايا الاختيارية بالمحاصة (١).

ومعنى المحاصة أنه إذا كان أحدهم مُوصى له بالثلث، والآخر بالربع، والثالث بالسدس؛ قسم الثلث بين هؤلاء بنسبة نصيب كل واحد منهم إلى الآخر (٢).

وتم توجيه النقد إلى ما نص عليه قانون الوصية الواجبة من تقديمها على سائر الوصايا الاختيارية حتى ولو كانت واجب شرعي كالوصية بأداء الزكاة والحج الواجب والكفارة وفدية الصوم وذلك للأسباب الآتية:

(أ) الوصية الواجبة شرعاً تلحق بالديون المستحقة على التركة فينبغي تقديمها على الوصية الواجبة قانوناً.

(ب) تبرئة ذمة الميت أولى من الوصية الواجبة قانوناً.

(ج) الوصية الاختيارية حتى ولو كانت واجبة شرعاً فإنها ثابتة بدليل قطعي أما الوصية الواجبة قانوناً فتم استقائها باجتهاد الفقهاء واكتسب قوته بالقانون، وتقديم الوصية الواجبة قانوناً على الوصية الاختيارية فيه تقديم على حكم الله ولا يجوز لأي شخص أن يقدم اجتهاده على حكم الله(٣).

---

(١) د. الهادي سعيد عرفه، أحكام التركات والمواريث في الفقه الإسلامي والقانون وقضاء النقض المصري، مرجع سابق، ص441.

(٢) والطريق إلى ذلك أن نخرج المضاعف البسيط لمقام هذه الكسور فيكون 12، والثلث يساوي 4 والربع 3 والسدس 2 فيقسم ثلث على 9 يكون لصاحب الثلث أربعة منها ولصاحب الربع ثلاثة منها وللأخير اثنان منها. تنظر الدكتور محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 263و 264.

(٣) د. محمد رياض، أحكام المواريث بين النظر الفقهي والتطبيق العملي، ص252.

المبحث الثاني
الأخطاء التي وقع بها المشرع المصري بقانون الوصية الواجبة

اشتمل تشريع الوصية الواجبة في القانون المصري على كثير من العيوب، واكتنفه بعض الغموض، وقد ظهر ذلك جلياً عند التطبيق أن ينقصه كثير من الدقة والإحكام، وأنه في سبيل الوصول إلى ما قصده المشرع قد وقعت أخطاء تعد من الغرائب في باب التشريع، وآية ذاك اضطراب الأفكار في فهم مراميه وتخبط الآراء في شرح نصوصه؛ فهناك عيوب واضحة ظاهرة تتعلق بمقدار الوصية وعيوب أخري تتعلق بمستحقي الوصية وتزاحم الوصايا عرضنها في حينها وتستحق مزيداً من البحث والتدقيق، وسنعرض هنا العيوب المتعلقة بمقدار الوصية فقط وبيان أهم هذه العيوب على النحو التالي:

أولاً: تشريع الوصية الواجبة يؤدي في كثير من الأحيان إلي يأخذ صاحب الوصية أكثر مما يستحقه أصله المباشر لو كان حياً[1]

ومثال ذلك: توفي وترك زوجة، بنتين، بنت ابن ابن، وترك 72 فدان؛ فهنا بنت ابن الابن محجوبة بالبنتين وترث بالوصية الواجبة، ويكون مقدارها الثلث وهو 24 فدان، في حين أن أصلها المباشر لو كان حيا لكان نصيبه 15 فدان، وبيان ذلك على النحو التالي:

(١) أ.د. عيسوي أحمد عيسوي، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، الطبعة السادسة، 1966م، دار التأليف بمصر، ص 279 وما بعدها.

1-نفترض وجود الأصل (ابن) بين الورثة لمعرفة نصيبه

زوجة		بنتين، ابن	أصل المسألة
$\frac{1}{8}$		الباقي تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين	8
1	عدد السهام	7	
4		28	32 بعد التصحيح

ونلاحظ هنا أن نصيب الأصل وهو الابن 14 سهم وهو أكثر من الثلث فيكون مقدار الوصية الثلث، ويستخرج على النحو التالي:

مقدار الوصية: 72 ÷ 3 = 24 فدان؛ تعطي لبنت ابن الابن وصيةً واجبة.

أما لو كان أصلها المباشر حياً حقيقة فيكون نصيبه أقل من ذلك، وبيانه ذلك:

زوجة		بنتين	ابن ابن	أصل المسألة
$\frac{1}{8}$		$\frac{2}{3}$	الباقي تعصيباً	24
3	عدد السهام	16	5	

قيمة السهم: 72 ÷ 24 = 3 أفدنة.

نصيب ابن الابن (الأصل المباشر) = 3 × 5 = 15 فدان.

ومن هنا نلاحظ أن الفرع قد أخذ أكثر من الأصل!! وهذا لا يستقيم مع موازين العدل.

** علاج هذا العيب:

وجوب أن ينص القانون على أن يأخذ الفرع ما كان يستحقه أصله المباشر ميراثاً لو كان حيا؛ فإن كان أصله المباشر غير وارث لحجبه كان له نصيب أقرب وارث لهذا الفرع[١].

ثانياً: ومن العيوب أيضاً التي وجهت لتشريع الوصية الواجبة بالقانون المصري أن صاحب الوصية قد يأخذ نصيباً أكثر ممن هو أقوي منه قرابة، بل وأقرب منه درجة إلى الميت، وهو مخالف للقواعد العامة[٢]

وبيان ذلك في هذا المثال: مات وترك زوجة، بنتين، أخت شقيقة، بنت ابن؛ والحل:

زوجة	بنتين	أخت شقيقة	بنت ابن
$\frac{1}{8}$	$\frac{2}{3}$	الباقي تعصيباً	محجوبة بالبنتين وترث بالوصية الواجبة

ولمعرفة نصيب بنت الابن بالوصية الواجبة نتبع الخطوات التي وضحنا سابقاً:

(١) د. عادل عبد الرحمن العيسوي، مرجع سابق، ص353.
(٢) أ.د. عيسوي أحمد عيسوي، مرجع سابق.

أولاً: نفترض وجود الأصل (ابن) بين الورثة لمعرفة نصيبه

زوجة		بنتين، ابن	أخت شقيقة	أصل المسألة
$\frac{1}{8}$		الباقي تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين	محجوبة بالابن	8
عدد السهام	1	7	——	32 بعد التصحيح
4		28	—	——

وهنا نلاحظ أن نصيب الأصل وهو الابن 14 سهم، وهو أكثر من الثلث فيكون مقدار الوصية الثلث، ويستخرج على النحو التالي:

مقدار الوصية: 180 ÷ 3 = 60 فدان، تعطي لبنت الابن وصية واجبة.

ثانياً: يطرح مقدار الوصية من التركة لمعرفة الباقي فيكون 120 فدان

ثالثاً: يقصم الباقي على الورثة الحقيقيين:

زوجة		بنتين	أخت شقيقة	أصل المسألة
$\frac{1}{8}$		$\frac{2}{3}$	الباقي تعصيباً	24
عدد السهام	3	16	5	

قيمة السهم: 120 ÷ 24 = 5 أفدنة.

نصيب الزوجة: 3 ×5 = 15 فدان.

نصيب البنتين: 16 × 5 = 80 فدان لكل بنت 40 فدان.

نصيب الأخت: 5 × 5 = 25 فدان.

وهنا نلاحظ أن صاحب الوصية (بنت الابن) استحقت بالوصية الواجبة الثلث وهو 60 فدان، وهو أكثر مما استحقته

البنت الصلبية وهو 40 فدان، مع أن البنت الصلبية أقرب للميت وأقوى قرابة من بنت الابن، وهذا خلل واضح وغريب في تشريع الوصية الواجبة المصري.

علاج هذا العيب:

يجب أن تقيد الوصية الواجبة بحيث لا يأخذ صاحبها أكثر مما يرثه من هو في درجته أو من هو أقرب منه في الدرجة(١).

ومن التشريعات التي عالجت هذه الحالة المشرع اليمني إذ نص على أن مقدار الوصية الواجبة تقسم كالآتي " بنات الابن الواحدة أو أكثر مثل نصيب بنات الابن لإرث مع بنت الصلب وهو السدس؛ للذكور من أولاد الابن إذا انفرد ولو مع أخواتهم، بمثل نصيب أبيهم لو كان حياً بما لا يزيد على الخمس(٢).

رأينا في هذا الصدد:

نرى أن المخرج من هذا الخلل الواضح بقانون الوصية المصري فيما يخص الوصية الواجبة إنشاء لجنة من المتخصصين لبحث تعديل هذا القانون وتلافي الأخطاء التي به وأقدم هنا مقترح لهذا التعديل في إطار مقدار الوصية الواجبة بأن ينص على " يكون مقدار الوصية الواجبة بمقدار ما يستحقه الفرع في ميراث أصله، لو أنه تأخر موته، وورث ثم مات، ثم ورثه ذلك الفرع بشرط ألا يزيد ذلك على الثلث".

ويمكننا أن نوضح الفارق بين مقترح التعديل وبين القانون المصري من خلال المثال التالي:

مثال ذلك: ماتت وتركت زوج، بنتين، بنت ابن توفي أبوها في حياة جدتها، وتركت 90000 جنيها.

1-الحل طبقاً للقانون المصري:

وهنا لبنت الابن وصية واجبة فيكون الحل كالتالي:

---

(١) أ.د. عيسوي أحمد عيسوي، مرجع سابق، من ص 279 حتى 281. انظر أيضاً د. عادل عبد الرحمن العيسوي، مرجع سابق، ص 355.

(٢) المادة 259 من قانون الأحوال الشخصية اليمني الصادر عام 1996م.

أ-نفترض وجود الأصل (الابن) بين الورثة لمعرفة نصيبه

زوج		بنتين وابن	أصل المسألة
$\frac{1}{4}$		الباقي تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين	4
1	عدد السهام	3	

وهنا نلاحظ أن نصيب الابن هو سهمان من أصل أربعة أسهم بقيمة 45000 جنيها وهو أكثر من الثلث فيكون مقدار الوصية الواجبة ويستخرج على النحو التالي: 90000 ÷ 3 = 30000 جنية تعطي لبنت الابن وصيةً واجبةً.

ب-يطرح مقدار الوصية من التركة لمعرفة الباقي فيكون 90000 – 30000 = 60000جنية.

ج-يقسم الباقي على الورثة الحقيقيين:

زوج		بنتين	أصل المسألة
$\frac{1}{4}$		$\frac{2}{3}$	12
3	عدد السهام	8	ويرد السهم الباقي على البنتين فيصير نصيبهما 9 أسهم

قيمة السهم: 60000 ÷ 12 = 5000 جنية.

نصيب الزوج: 5000 × 3 = 15000.

نصيب البنتين: 5000 × 9 = 45000 لكل بنت منهما 22500.

ومن هنا نلاحظ أن بنت الابن وهي أقل في درجة القرابة بالنسبة للمتوفي إلا أنها أخذت بالوصية الواجبة أكثر من البنت الصلبية وهي أقرب منها للميت أعلى درجة وهذا خلل واضح في القانون المصري.

2-الحل طبقاً للمقترح المقدم منا:

أ-نفترض أن الأصل (الابن) -الذي تستحق ابنته وصية واجبة-حياً، وذلك لنعرف ما تستحقه البنت من تركة أبيها:

ونأخذ من الحل السابق أن نصيب الابن هو 45000 جنيها وهو أكثر من الثلث؛ تستحق ابنته منه النصف فيكون 22500 جنيها وهو أقل من الثلث فيعطي لها وصيةً واجبةً.

ب-يطرح مقدار الوصية من التركة لمعرفة الباقي فيكون 90000 – 22500 = 67500 جنيهاً.

ج-يقسم الباقي على الورثة الحقيقيين:

	زوج	بنتين	أصل المسألة
	$\frac{1}{4}$	$\frac{2}{3}$	12
عدد السهام	3	8	ويرد السهم الباقي على البنتين فيصير نصيبهما 9 أسهم

قيمة السهم: 67500 ÷ 12 = 5625

نصيب الزوج: 3 × 5625 = 16875 جنية

نصيب البنتين: 9 × 5625 = 51138 جنية لكل بنت منهما 25569 جنية.

وبالتالي فنكون قد تداركنا الخطأ الذي وقع به المشرع المصري بأن أعطى للأقل في الدرجة أكثر من الأقرب منه درجة للميت بما يخالف القواعد العامة في الميراث؛ ونضع ذلك أمام سلطتنا التشريعية لفتح باب البحث في هذا الشأن ومن أجل تعديل المسار بما يتوافق مع القواعد العامة بالشريعة الإسلامية.

الخاتمة

في إطار هذا البحث تعرضنا للوصية الواجبة في القانون المصري مقارنة بغيره من القوانين العربية وبحث الأخطاء الواردة به؛ ليس من باب الجدال بدون فائدة وإنما عرض مقترح جيد ونواة لتصويب الخطأ

بالقانون المصري من أجل قانون يحمي المجتمع أكثر ويتوافق في انسجام تام مع الأحكام والمبادئ العامة لأحكام الميراث بالشريعة الإسلامية.

وتم تقسيم إلى ثلاثة فصول كان الأول منها للحديث تعريف الوصية ومعنى الوصية الواجبة ومن ثم تحدثنا عن سند المشرع في إقرار قانون الوصية الواجبة والرأي المخالف لذلك وحكمة تشريع الوصية الواجبة وأنهينا هذا الفصل بشروط الوصية الواجبة سواء المتعلقة بالفرع المستحق للوصية الواجبة وتلك التي تتعلق بالأصل المتوفي في حياة المورث.

وكان الفصل الثاني للحديث عن مقدار الوصية ومستحقيها وبينا الاختلاف في ذلك بين القوانين العربية، ومن ثم بينا طريقة استخراج الوصية الواجبة طبقاً للقانون المصري وضربنا لذلك عدة أمثلة وكان الفصل الثالث والأخير للحديث عن تزاحم الوصايا وبينا أن الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا والنقد الموجه لذلك، وأخيراً العيوب الموجه تشريع الوصية الواجبة في القانون المصري، وخاصة تلك المتعلقة بمقدار الوصية وطرحنا العلاج لهذه العيوب راجيين أن نكون قد ساهمنا في محاولة سد الخلل وإصلاح العيب من أجل تحقيق الصالح وعموم الفائدة.

وفي نهاية هذا البحث أرجو ألا يتم الخلط بين ما ندعو إليه من تعديلان على تشريع الوصية الواجبة في القانون المصري، وبين مشروع القانون التونسي الذي يدعو إليه الرئيس السبسي من ضرورة المساواة في الإرث بين الذكر والأنثى مع ترك الباب مفتوحاً لمن يريد أن يطبق أحكام الشريعة الإسلامية في الإرث عند وفاته بين أولاده.

والفارق هنا أن ما ندعو إليه يجد له سند فقهياً ونرجو أن يكون فيه تطبيق أوضح وأشمل للشريعة الإسلامية وإزالة اللبث والغموض عن التشريع المصري.

ولكن ما يدعو إليه الرئيس التونسي بمشروع القانون هذا يعترف فيه صراحةً بمخالفة الشريعة الإسلامية وأن الدولة التونسية بلا مرجعية دينية بل هي دولة مدنية يحكمها الدستور.

وأترك هنا الرد من الجانب الديني لعلمائنا الأجلاء ولأزهرنا الشريف، ولكن من الناحية الدستورية والقانونية؛ ففي مجال الأحوال

الشخصية تطبق الشريعة الخاصة بكل طائفة وملة معترف بها دستورياً، وبالتالي فتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على المسلمين أمر مقر به دستورياً، ولا يمكن المناص منه كما لا يمكن المناص من تطبيق أحكام قانون المرور التونسي على كل من يتواجد بالإقليم التونسي.
وبذلك نجد أن مشروع القانون التونسي بالمساواة بين الذكر والأنثى في الإرث قد خالف أيضاً الدستور التونسي ذاته، وأستغل هنا منبري الصغير لإعلان رفضي لهذا المشروع الذي لا أجد له مبرراً أو سنداً فقهية أو قانونياً، والله المستعان.

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

1-الوصية الواجبة في القانون المصري تم تطبيقها والأخذ بها طبقاً لما قرره الإمام ابن حزم الظاهري، ولحاجة المجتمع الملحة لهذا القانون، إلا أن ابن حزم قال بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين إلا أنه لم يحصرها في أولاد أبناء المتوفي.

2-اشترط القانون عدة شروط لاستحقاق الوصية الواجبة منها ما يتعلق بالفرع المستحق للوصية الواجبة، ومنها ما يتعلق بأصله المتوفي.

3-اختلفت القوانين العربية في تحديد مقدار الوصية الواجبة، فمعظم القوانين العربية التي أخذت بنظام الوصية الواجبة -ومنها القانون المصري-تقدرها بمثل ما كان يستحقه الأصل المتوفي من ميراث أو ثلث التركة أيهما أقل، بينما نجد القانون السوري يقدر الوصية الواجبة بمقدار الحصة في ميراث الأصل المتوفي قبل المورث.

4-اختلفت القوانين العربية في تحديد مستحقي الوصية الواجبة؛ فالقانون المصري يقرر بأن مستحقي الوصية الواجبة هم أولاد الظهور مهما نزلوا وأولاد البطون بدرجة واحدة، والقانون

الإماراتي قررها لأولاد البطون وأولاد الظهور مهما نزلوا، والقانون السوري والأردني يقررها لأولاد الظهور فقط.

5-الوصية الواجبة في القانون المصري مقدمه على غيرها من الوصايا، وتوجد حتى إذا لم يقررها المتوفي ولا تحتاج إلى قبول صاحبها، ولا ترد من قبل الموصي له، وتقسم قسمة الميراث.

6-يوجد عيوب جسيمة بقانون الوصية الواجبة المصري إذا يمكن أن تؤدي إلى أن يأخذ صاحب الوصية أكثر مما يستحقه أصله المباشر لو كان حياً، وقد يأخذ صاحب الوصية الواجبة نصيباً أكثر ممن هو أقوي منه قرابة، بل وأقرب منه درجة إلى الميت.

ثانياً: التوصيات

1-بالنسبة لمستحقي الوصية الواجبة في القانون المصري فأرى أنه قد خالف قول ابن حزم –والذي استند إليه في تشريع الوصية الواجبة-إذ أن ابن حزم قال بوجوب الوصية للأقربين ولم يحصرها في أولاد الأبناء فقط، وإن كنا نواجه حالة معينة بالذات لكفها عن الفقر والحاجة فأرى أنه من الممكن أن تقصر الوصية على أولاد الظهور فقط إذ أن أولاد البنات لهم معيل أخر.

كما أنه يجب أن تمتد الوصية الواجبة لأبناء الأخوة الأشقاء الذكور وبذلك العلة والسند الذي أخذ به المشرع المصري في تشريع الوصية الواجبة.

ومثال ذلك إذا توفي وترك بنتين وابن أخ شقيق وأختا شقيقة؛ فنجد أن ابن الأخ الشقيق حجب من الميراث بالأخت الشقيقة لكونها عصبة، وترك دون عائل مع أنه من الممكن أن يكون أباها سبباً رئيساً في تكوين ثروة أخيه المتوفي، وبالتالي فيكون ابن الأخ الشقيق جديراً بحماية القانون واعتبره مستحقاً للوصية الواجبة.

وأوصى بأن يفتح باباً للنقاش مع أهل العلم من قبل مجلس النواب لبحث ذلك كمشروع لتعديل قانون الوصية الواجبة.

2-تقديم الوصية الواجبة على غيرها من الوصايا حتى تلك المتعلقة بحقوق الله تعالى كالوصية بأداء فدية الصوم مثلاً أمرٌ فيه نظر؛ إذ كيف نقدم

اجتهاد فقهي على أمر إلهي، وأُوصي هنا أيضاً مناقشة هذا الأمر ومن ثم تعديل قانون الوصية.

3-هناك خلل كبير في تحديد مقدار الوصية الواجبة بالقانون المصري إذ من الممكن إلى يأخذ صاحب الوصية أكثر مما يستحقه أصله المباشر لو كان حياً، وقد يأخذ صاحب الوصية الواجبة نصيبا أكثر ممن هو أقوي منه قرابة، بل وأقرب منه درجة إلى الميت.

وأرى أن الحل هنا هو تعديل سريع وناجز لقانون الوصية الواجبة المصري بجعل المادة 76 تنص على " يكون مقدار الوصية بمقدار النسبة الإرثية من الأصل المتوفي عن المورث "، بمعنى أن يأخذ الفرع ما كان يستحقه أصله المباشر ميراثاً لو كان حياً؛ فإن كان أصله المباشر غير وارث لحجبه كان له نصيب أقرب وارث لهذا الفرع.

بشرط أن تقيد الوصية الواجبة بحيث لا يأخذ صاحبها أكثر مما يرثه من هو في درجته أو من هو أقرب منه في الدرجة.

ملحق الوصية الواجبة في بعض التشريعات العربية

أولاً: القانون المصري

القانون رقم 71 لسنة 1946م الصادر بتاريخ 1946/6/24م

المادة 76: " إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته، وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث ألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق أخر قدر ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله.

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وأن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزلوا قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده، وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات، الوصية بزيادة أو بأقل لبعض من وجب لهم الوصية دون البعض"[1].

المادة 77: " إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله، وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر، وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه، ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث، فإن ضاق عن ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية ".

المادة 78: الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا، فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم، استحق كل من وجبت له

---

(١) حكم بدستوريتها بجلسة 4-4-1987م لصدورها قبل تعديل المادة 2 من الدستور، فلا يكون هناك مجال لبحث مدي تعارضها مع مبادئ الشريعة الإسلامية من عدمه (القضية رقم 46 لسنة 47 قضائية دستورية -نشر بالجريدة الرسمية العدد 16 في 16-4-1987م)

الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفى، وإلا فمنه ومما أوصى به لغيرهم.

المادة 79: في جميع الأحوال المبينة في المادتين السابقتين يقسم ما يبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة، مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية.

المادة 80: إذا زادت الوصايا على ثلث التركة وأجازها الورثة وكانت التركة لا تفي بالوصايا، أو لم يجيزوها وكان الثلث لا يفي بها، قسمت التركة أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة، وذلك مع مراعاة ألا يستوفي الموصي له بعين نصيبه إلا من هذه العين.

ثانياً: القانون الكويتي

قانون رقم 5 لسنة 1971 في شأن الوصية الواجبة، الصادر في 8 صفر 1391هـ، الموافق 4 إبريل 1971م.

المادة رقم 1

إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمقدار حصته مما كان يرثه أصله عن أصله في تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بمقدار هذه الحصة في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث والا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له، وان كان ما أعطاه اقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله. تكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاده من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وان يقسم نصيب كل أصل على فرعه وان نزل قسمة الميراث، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده، وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات.

المادة رقم 2

إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية، وان أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله. إن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لو يوص به قدر نصيبه، يؤخذ نصيب من لم يوص له ويفي نصيب من

أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث فان ضاق عن ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية.

المادة رقم 3

الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا، إذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت لهم الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفى والا فمنه ومما أوصى به لغيرهم.

المادة رقم 4

على وزير العدل تنفيذ هذا القانون، ويعمل به من يوم نشره في الجريدة الرسمية.

ثالثاً: القانون التونسي

القانون عدد 77 لسنة 1959م المؤرخ في 19 جوان 1959م

الفصل 191:

من توفى وله أولاد ابن ذكراً 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 أثر وفاة أصله المذكور بدون أن يتجاوز ذلك ثلث التركة، ولا يستحق هؤلاء الأحفاد الوصية المذكورة.

1 – إذا ورثوا أصل أبيهم جداً أو جدة.

2 – إذا أوصى لهم الجد أو الجدة في حياته أو أعطاهم بلا عوض مقدار الوصية الواجبة فإن أوصى لهم الجد بأقل وجب تكملة الناقص وإن أوصى بأكثر فتطبق على الزائد القواعد العامة للوصية.

3 – الوصية الواجبة مقدمة على الوصية الاختيارية والوصايا الاختيارية متساوية وإن تزاحمت تقسم على المتناسب.

الفصل 192:

لا تنصرف هذه الوصية إلا للطبقة الأولى من أولاد الأبناء ذكوراً أو إناثاً وتقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

رابعاً: القانون السوري

مرسوم رقم 59 بتاريخ 1953/9/19م والمعدل بقانون رقم 34 بتاريخ 1975/12/31م

المادة 257: من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاد هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط التالية:

أ-الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم على أصله المتوفي على فرض ميراث أبيهم إثر وفاة أصله المذكور، على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ب-لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدا كان أو جدة، أو كان قد أوصي لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت الوصية لآخر بقدر نصيبه.

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

قائمة المراجع

أولاً: أمهات الكتب

1-أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، 456 هـ، تحقيق محمد شاكر، طبعة دار التراث.

2-محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار، طبعة دار الفكر 1255 هـ

3-القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، بدون طبعة

ثانياً: المعاجم

1-محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، طبعة 1986م، دار المعاجم بيروت

ثالثاً: كتب الفقه الحديث

1-أبو اليقظان عطية الجبوري، حكم الميراث في الشريعة الإسلامية، طبعة دار حنين، عمان.

2-أحمد محمد علي داوود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، الطبعة الثانية، دار الثقافة.

3-أحمد محيي الدين العجوز، الميراث العادل في الإسلام، مؤسسة العرف، بيروت، الطبعة الأولى 1986م.

4-العارف أبو عيد، الوجيز في الميراث، بدون طبعة.

5-الهادي سعيد عرفة، أحكام التركات والمواريث في الفقه الإسلامي والقانون وقضاء النقض، 1994م/1995م.

6-أمين عبد المعبود، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية، بدون طبعة

7-بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية مصر.

8-جمعة محمد محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار يافا العلمية، طبعة 1999م / 1420 هـ.

9-ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة، دراسة فقهية مقارنة، الجامعة الإسلامية، 2008م.

10-سعد الدين الجبالي عبد الرحيم، الوصية وأحكامها، كلية الحقوق جامعة أسيوط، بدون طبعة.
11-صلاح سلطان، الميراث والوصية بين الشريعة والقانون، بدون طبعة.
12-عادل عبد الرحمن العيسوي، الورقات الندية في شرح أحكام الوصية، القسم الثاني من أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق جامعة أسيوط.
13-عبد الرحمن محمد محمد عبد القادر، الوجيز في أحكام الوصية، كلية الحقوق جامعة أسيوط.
14-عبد الفتاح إبراهيم بهنس، الأحوال الشخصية في تشريعاتها المتعددة، دار الإشعاع الفنية، القاهرة.
15-عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر.
16-عزت كامل، الوجيز في أحكام المواريث، بدون طبعة أو دار نشر.
17-عيسوي أحمد عيسوي، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، الطبعة السادسة، دار التأليف بمصر، 1969م.
18-عمر سليمان الأشقر، قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس، الأردن 1997م.
19-فرحات صحراوي، الوصية بين الفقه والقانون، جامعة محمد خضير بسكرة، السنة الجامعية 2014/2015م.
20-محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية الواجبة، مكتبه الأنجلو المصرية، الطبعة الثانية.1950
21-محمد بن عبد الرحمن رأفت، بحث الوصية الواجبة مقارنة بالقوانين العربية، بدون دار نشر، وبدون طبعة.
22-محمد رياض، أحكام المواريث بين النظر الفقهي والتطبيق العملي، بدون دار نشر، بدون طبعة.
23-محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، الطبعة الأولى، الدار العملية الدولية، 2002م-الأردن.
24-محمد طه أبو العلا، أحكام المواريث، طبعة دار السلام.

25-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثانية، دار الفكر، 1422/2002م دمشق.
26-يوسف قاسم، الوجيز في الميراث والوصية، دار النهضة، طبعة 1408 هـ /1987م.

رابعاً: القوانين

1-قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946م.
2-قانون الأحوال الشخصية السوري، مرسوم رقم 59 بتاريخ 1953/9/19م.
3-قانون الأحوال الشخصية الأردني، الصادر عام 1974م.
4-قانون الأحوال الشخصية اليمني، الوصية الواجبة، عام 1996م.
5-قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، سنة 2005م.
6-القانون التونسي، عدد 77 لسنة 1959م.