الوصية الواجبة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية .

إعداد:

الأستاذ الدكتور محمد خلف بني سلامة ـ رئيس قسم الفقه وأصوله ـ جامعة العلوم الإسلامية العالمية ـ

الدكتورة رسمية عبد الفتاح الدوس ـ كلية الحقوق ـ جامعة البترا .

الدكتور معن عبد الرحيم جويحان ـ كلية الحقوق ـ جامعة البترا

الأردن .

٢٠١٧ م .

ملخص البحث:

قام الباحث في هذه الدراسة ببيان الأحكام الشرعية المتعلقة بالوصية بشكل عام، والوصية الواجبة بشكل خاص، وتوضيح الجانب العملي في كيفية السير بدعوى الوصية أمام القضاء الشرعي الأردني مع بيان الأحكام المتعلقة بها في الفقه الإسلامي، والقوانين الأردنية، كذلك الإشارة في بعض الأحيان إلى بعض القوانين العربية التي تتعلق بالوصية الواجبة، والتطبيقات القضائية للوصية أمام المحاكم الشرعية الأردنية، وقد اشتمل البحث على أربعة مباحث كالتالي:

المبحث الأول: تعريف الوصية وحقيقتها.

المبحث الثاني: ماهية الوصية الواجبة.

المبحث الثالث: الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المبحث الرابع: التطبيقات القضائية للوصية الواجبة في المحاكم الشرعية الأردنية.

وقد توصل الباحث إلى عدة نتائج من أهمها ما يلي:

- الوصية الواجبة تكون لفرع الولد الذي مات في حياة أبيه أو أمه.
- الوصية الواجبة قد تتم بإرادة الموصي وقد تتم بدون إرادته.
- حقيقة الوصية الواجبة في القانون الأردني، إذا توفي أحد وله أولاد ابن، وقد مات ذلك الابن قبله او معه، وجب لأحفاد هؤلاء في ثلث تركته الشرعية.
- مقدار الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث فيما لو كان حياً على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله منزل الكتاب، ومجري السحاب، وهازم الأحزاب، القائل في كتابه الكريم: چۇ ۆ ۆ و و ۇ ۇ ې ې ې ى ى ئا ئا ئه ئەچ (سورة البقرة: آية ١٨٠).

أما بعد، فإن الوصية شرعت لحكم شرعية عظيمة منها تدارك الإنسان ما فاته من أجر، واتصال حياته بآخرته بعمل الخير، ووجود شخص قريب أو صديق قدم له معروفاً، حال حياته، فيريد أن يحسن إليه بعد مماته، وتقوية الصلات بين أفراد المجتمع، وسد حاجة الفقراء، ولقد أردنا من هذه الدراسة بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بالوصية بشكل عام، والوصية الواجبة بشكل خاص، وتوضيح الجانب العملي في كيفية السير بدعوى الوصية أمام القضاء الشرعي الأردني مع بيان الأحكام المتعلقة بها في الفقه الإسلامي، والقوانين الأردنية، وذكر بعض أقوال الفقهاء وأدلتهم وتوثيقها وجمع النصوص القانونية من التشريعات الأردنية الواردة في القانون المدني، ونقد القانون، وتعديله ضمن ضوابط وضعت بعد دراسة مستجدة لذلك.

كذلك الإشارة في بعض الأحيان إلى بعض القوانين العربية التي تتعلق بالوصية الواجبة، كقانون الوصية الواجبة في القانون المصري، وقانون الأحوال الشخصية السوري، وقانون الأحوال الشخصية التونسي، وقانون الوصية الواجبة الكويتي، وعن أحكام الوصية، وأركانها وشروطها، وحكمها، وملاحظاتنا عليها بشكل خاص، والتطبيقات القضائية للوصية امام المحاكم الشرعية الأردنية.

والخاتمة عبارة عن النتائج التي توصلت إليها الدراسة، وأرجو الله أن نكون قد وفقنا في إعطاء الصورة الواضحة عن الوصية الواجبة وتطبيقاتها لدى المحاكم الشرعية.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الوصية الواجبة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية

المبحث الأول: تعريف الوصية وحقيقتها .

سنتناول في هذا المبحث الحديث عن الوصية الواجبة وحقيقتها من حيث التعريف بها وبيان مشروعيتها وتشكلها وأهميتها .

المطلب الأول: تعريف الوصية

تعريف الوصية في اللغة : من الفعل وصى بمعنى اتصل ووصل، ووصيت الشيء بالشيء أي وصلته به ووصى البنت اتصل وكثر كما قال بذلك الفيروزآبادي.[١]

تعريف الوصية في الاصطلاح:-

عرفها الكاساني بأنها: ((اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته)) [٢].

وعرفها الشربيني بأنها: ((تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق)) [٣].

وعرفها البهوتي بأنها : (الأمر بالتصرف بعد الموت ، أو التبرع بالمال بعده).[٤]

باستعراضنا لهذه التعريفات نجد أنها قد ورد عليها من ملاحظات ثلاثة:- [٥]

١- أن هذه التعريفات جميعها متقاربة في المعنى والمقصد، وإن كان تعريف الحنفية أدق وأضبط في الجملة.

٢- أن الوصية عند بعض الحنابلة، وبعض المالكية، قد أريد بتعريفها عندهم ما يشمل الوصية بالمال، وإقامة وصي عن الشخص.

٣- أن هذه التعريفات جميعها قاصرة غير شاملة لبعض أنواع الوصايا في مرضه الذي مات فيه.

---

(١) الفيروزآبادي، أبو الطاهر مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**،تحقيق مكتبة التراث في مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة، مادة (وصى).

(٢) الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن سعود ، **بدائع الصنائع** في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ،بيروت ، طبعة٢،١٤٠٦هـ ،١٩٨٦م ، ج١٠، ص٤٨٤٣.

(٣) **محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج ، ٩٧٧هـ ،البابي الحلبي، ج٣ ، ص٣٩، ج٣، ١٣٧٧هـ. محمد بن العبّاس الرملي، نهاية المحتاج ١٠٤هـ.**

(٦) البهوتي ، منصور بن يوني بن ادريس ، كشاف القناع ، المجلد الثالث ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٢ ، ج ٤ ، ص ٣٢٥.

(٥) د. علي عبد الرحمن الربيعه (١٤٠٨ – ١٩٧٨)، **أحكام الوصايا في الفقه الإسلامي** ، ط١، ص٤٠، دار اللواء.

المطلب الثالث: تعريف الوصية قانوناً:

الوصية في قوانين الأحوال الشخصية وقوانين الوصية في البلدان العربية والإسلامية تكاد تكون مجتمعة على تعريفها.

بأنها: (تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت) [١].

ونرى بأن تعريف الوصية كما جاء في القانون المدني فيه من المرونة ما يجعله شاملاً لكل أنواع الوصية (تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت). [٢]

فضلاً عن كونه أخرج من مدلول الوصية ما لا بعد وصية اصطلاحاً، كالتمليكات المنجزة من البيع والهبة والإبراء من الديون، كما أنه يشمل إذا كان الموصى به مالاً أو منفعة، والموصى له من أجل التملك وغيرها [٣].

المبحث الثاني : تشكل الوصية ومشروعيتها وأنواعها وحكمها .

المطلب الأول: تشكل الوصية.

الوصية عند جمهور الفقهاء في الشرع الإسلامي من العقود الرضائية التي يكفي الرضى وحده لانعقادها، من دون أن تكتسب شكلاً خاصاً، فلذا تصبح الوصية من المسلم وغير المسلم سواء الورثة بالبينة الشخصية، أي شهادة الشهود.

ولكن على الرغم من ذلك، فإن كتابة الوصية من الأمور المستحبة لأنه حفظ لها وأحوط لما فيها[٤].

المطلب الثاني : مشروعية الوصية.

ثبتت مشروعيتها في الكتاب، والسنة، والإجماع والمعقول .

---

(١) انظر: المادة من قانون الوصية المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦م والمادة (٢٠٧) من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (٥٩) لسنة ١٩٥٣م، قانون الأحوال الشخصية الأردني لداوود أحمد، من ١٣١٣ منشورات وزارة الأوقاف الأردنية، **الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي والقانون الوصفي**، (إشراف: د. عبد الحكيم عطروش)، رسالة مقدمة من الطالب منير قاسم الجيلاني، رسالة ماجستير، ص٤٣، جامعة عدن.

(٢) إبراهيم راشد الشديفات(١٤٢٨ – ٢٠٠٧)، **أحكام الوصية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية**، ط١، ص١٠.

(٣) جهاد محمود ، **موانع استحقاق الوصية المتعلقة بالموصى له**، ط١، ص٢١، مكتبة الوفاء القانونية.

(٤) صبحي محمصاني (١٩٥٤م)، **المبادئ الشرعية**، ط١، ص١٢٢، دار العلم للملايين، بيروت.

فمن الكتاب: قوله تعالى: چ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ چ [1] فقد جعل الله تعالى من الحقوق المتعلقة وصية المتوفى واجب تنفيذها [2].

ومن السنة: قوله ﷺ (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به، يبيت ليليتين إلا ووصيته مكتوبة عنده) [3].

وقد أجمعت الأمة من غير نكير على مشروعية الوصية لغير الوارث في حدود الثلث إلى يومنا هذا [4].

وأما المعقول فالعقول قاضية بأن الإنسان يتمنى أن يتدارك ما فاته ويجبر تقصيره في حياته وذلك يتحقق بالوصية بالخير والقربات، والعقود ما شرعت إلا لحاجة الناس إليها. [5]

المطلب الخامس: أنواع الوصية.

تقسم الوصية إلى أربعة أقسام:-

الأول: الوصية الواجبة: وتكون على من عليه دين وفي ذمته حقوق ولديه أمانات وعهد، لذا يجب أن يوضح ذلك كله بالكتابة الواضحة، التي تحدد الديون إن كانت حالة أو مؤجله مما لديه من أمانات وعهد[6].

الثاني: الوصية المسنونة والمرغب فيها:-

وهي التي تكون في ثلث المال فما دون، لغير وارث فهي مستحبة، وتصرف في أعمال البر وطرق الخير، سواء كانت خاصة بفلان أو لجهة معنية كمسجد أو مدرسة أو غيرها [7].

الثالث: مكروهة: وذلك كالوصية لشخص يغلب الظن على أن ينفقها في معصية الله وعلى شهواته وملذاته التي حرمها الله [1].

---

(١) سورة البقرة : آية ١٨٠ .
(٢) سعاد إبراهيم صالح (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م)، **أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية**، ط٢، ص١٥٥، دار المناهج.
(٣) رواه البخاري ومسلم، انظر: **صحيح البخاري**، حديث رقم: (٢٧٣٨)، **وصحيح مسلم**، حديث رقم: (١٦٢٧).
(٤) سعاد إبراهيم صالح، **أحكام الميراث والوصية**، مرجع سابق، ص١٥٨.
(٥)أنور محمود دبور، **أحكام الوصية في الفقه الإسلامي والقانون مع موجز لأحكام الوقف**، ص١١٧.
(٦) صالح بن غانم السدلان (١٤١٨هـ)، **أحكام الوقف والوصية والفرق بينهما**، ط٣، ص١٩، دار بلنسية للنشر والتوزيع.
(٧) المرجع السابق .

الرابع: محرمة: إذا كانت الوصية بإقامة أندية للقمار أو ملاهي يقام فيها ما يفسد الأخلاق، أو يتعاطى فيها شرب الخمر، أو الرقص المختلط، والأغاني التي تدعو إلى الحب والخروج عن أحكام الشريعة الإسلامية وهذه مع حرمتها باطلة ولا يجوز تنفيذها [٢].

وكذلك تكون حراماً، إذا كان يقصد بها الأضرار بالورثة ومنعهم من أخذ نصيبهم المقدر من الشريعة وذلك نهي الله عن ذلك بقوله تعالى: چڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک چ [٣].

ويشترط للوصي: فيها تصبح من البالغ الراشد رجل أو امرأة، مسلماً أو كافراً ويشترط للوصية أن تكون في حدود ثلث المال [٤].

المطلب الرابع : حكمة مشروعية الوصية .

لم يشرع الله تعالى شيئاً إلا وفيه جلب مصلحة للعبد أو درء مفسدة عنه فما جعل الوصية في حدود الثلث إلا مراعاة لمصلحة الإنسان ليتدارك ما فاته قبل أن تأتي ساعته وينقضي أجله من فعل الواجبات، وأعمال البر والرحمة التي تعود عليه وعلى غيره من الأفراد والجماعات بالنفع الشامل والخير العميم، فقد يريد الإنسان أن يكافئ من أسدى إليه جميلاً، او قدم نحوه معروفاً ويساعد بغير ورثته من أقاربه وأحبابه دفعاً لعوزهم، ويسن حلة المحتاجين ويخفف الكرب عن اليتامى، والمساكين، والصغار، والبائسين على أن يلتزم في ذلك المعروف وهو العدل الذي لا وكس فيه ولا شطط وأن يتجنب الأضرار في الوصية[٥]، لقوله تعالى: چڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک ے ۓ چ[٦].

---

(١) محمد رامز عبد الفتاح العزيزي (٢٠٠١م)، **الميراث والوصية ووصية القانون في الشريعة الإسلامية**، ط ١، ص١٠٤، الجيل العربي.
(٢) "محمد العزيزي، **الميراث والوصية**، مرجع سابق، ص١٠٤.
(٣) سورة النساء: آية (١٢).
(٤) سلوى على ، **التدبير والوصية (دراسة وثائقية)**، ص١٠، دار الثقافة بالقاهرة.
(٥) د. عبد الرحمن علي الربيعة (١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م)، **أحكام الوصايا في الفقه الإسلامي**، ط١، ص٤٩، دار اللواء.
(٦) سورة النساء: آية (١٢).

المبحث الثالث: ماهية الوصية الواجبة

المطلب الأول: ماهية الوصية الواجبة.

القول بالوصية الواجبة تكون لفرع الولد الذي مات في حياة أبيه أو امه وذلك لتلافي حالة كثرت فيها التذمر وهي حالة الأحفاد الذين يموتون آباؤهم في حياة أجدادهم أو يموتون معهم ولو حكماً كالغرقى والهدمى والحرقى، فإن هؤلاء نادراً ما يرثون بعد موت أجدادهم لوجود من يحجبهم من الميراث، بالرغم أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت [١].

أما تعريف الوصية الواجبة فقد عرفها المعاصرون بتعريفات وإن اختلف في ألفاظها إلا أنها لم تختلف في معناها.

- عرف عبد الرحمن العدوي الوصية الواجبة بأنها: (تمليك نصيب معلوم من التركة جبرًا لفرع الولد الذي مات في ح اية مورثه بشروط مخصوصة)[٢].
- وعرفها بدران أبو العينين الوصية الواجبة بأنها للأحفاد الذين يموت آباؤهم أو أمهاتهم في حياة أبيهم أو أمهم ولا يرثون شيئاً بعد موت جدهم أو جدتهم، لوجود من يحجبهم من الميراث، فإن لم يفعل ذلك كان تاركاً لواجب يقوم القاضي مقامه فيعطيه نصيب والده لو بقي بشرط أن لا يزيد عن الثلث [٣].

التعريف الراجح هو: (تمليك نصيب معلوم من التركة جبراً لفرع الولد الذي مات في حياة مورثه بشروط مخصوصة [٤] وذلك بـ :-

((التمليك)) [٥] كالجنس يشمل كل أنواع التمليك كالبيع والهبة والصدقة.

((نصيب معلوم)) هو نصيب الولد الذي مات في حياة أبيه أو أمه من الميراث على فرض حياته إلى ما بعد موتها.

((مدة التركة)) المال الذي بقي بعد التجهيز وسداد الدين.

---

(١) عبد الرحمن العدوي (١٩٩٦م)، **الوسيط في الفقه الإسلامي والمواريث**، ص٨٩، المكتبة الأزهرية للتراث. الباحث حمزة حسن سليمان ابداح ، **الوصية الواجبة وما يتعلق بها من أحكام في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت.
(٢) **الوسيط في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص٨٦.
(٣) بدران أبو العينين، **أحكام التركات والمواريث**، ص٣٣٤، مؤسسة شباب الجامعة.
(٤) **الوسيط في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص٨٦.
(٥) حمزة ابداح، **الوصية الواجبة**، ص٣٦.

(لفرع الولد)لإخراج الوارثين غير الفرع فإنهم لا يأخذون شيئاً من الوصية الواجبة.

(الذي مات في حياة مورثه ليخرج الذي بقي حياً إلى ما بعد موت مورثه فإنه يأخذ نصيبه بالميراث وليس بالوصية الواجبة) [١].

المطلب الثاني: أوجه التشابه والاختلاف بين الوصية الواجبة والوصية الاختيارية.

الفرع الأول: أوجه التشابه بين الوصية الواجبة والوصية الاختيارية.

الوصية الواجبة ليست وصية خالصة فبينها اتفاق واختلاف، ويتفقان في الأمور التالية:-

الأمر الأول: الوصية لا تثبت إلا في حدود الثلث وكذلك الوصية الاختيارية [٢].

الأمر الثاني: الوصية الواجبة تقدم على الميراث، كذلك الوصية الاختيارية تتقدم على الميراث عند تقسيم التركة [٣].

الأمر الثالث: الوصية الواجبة لا تنفذ إلا من حدود الثلث وكذلك الوصية الاختيارية [٤].

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الوصية الواجبة والوصية الاختيارية.

تختلف الوصيتان في الأمور الآتية:

١- الوصية الواجبة مقيدة، لا تجوز إلا للأقربين وبالتحديد لفرع الولد غير الوارث الذي توفى أصله في حياة والديه، وعلى العكس من ذلك فإن الوصية الاختيارية مطلقة تثبت للأقربين وللأباعد[٥].

٢- الوصية الواجبة قد تتم بإدارة الموصي، وقد تتم بدون إرادته، أي إذا قام الجد أو الجدة بأن أوصى لحفدته فقد أدى ما عليه، وإلا يحكم القانون بينما الوصية الاختيارية لا تتم إلا بإرادة الموصي فقط [٦].

---

(١) عبد الرحمن العدوي (شوال، ١٤٠٧هـ)، **الوصية الواجبة دراسة مقارنة**، الجزء العاشر، ص١٣٦٧، مجلة الأزهر.
(٢) محمد كمال الدين إمام، **الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي**، ص١٠٧، المؤسسة الجامعية للدارسات والنشر والتوزيع، بيروت.
(٣) **الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص١٠٧.
(٤) **الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص١٠٧.
(٥) محمد الشحات الجندي، **بحوث في الوصية والوقف**، ص١٨١.
(٦) منير قاسم صالح الجيلاني (٢٠٠٤)، **الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي والقانون الوصفي**، ص١٣٦، رسالة ماجستير، جامعة عدن.

٣- الوصية الواجبة قد تنشأ بعد الموت في حالة إذا مات الجد أو الجدة ولم يوجب لمستحقيها عند توافر شروطها، فهنا تنشأ بحكم القانون، بينما الوصية الاختيارية تنشأ في حياة الوصي، أما بعد الموت، فيستحيل وجودها، وذلك لزوال ملكه بالوفاة [١].

المطلب الثالث: حقيقة الوصية الواجبة وصورتها في القانون الأردني.

الفرع الأول: صورة الوصية الواجبة:

تتكون كل أسرة من الأب والأم وغالباً يكون لهما أولاد، وقد يكبر بعضهم ويتزوج في حياة والديه ويولد لهذا الابن المتزوج أو البنت المتزوجة أولاد، فإذا مات الأب الكبير أو زوجته قبل جميع أولاده فإن تركته تقسم بين الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين كما هو المعتاد، ويحدث أحياناً أن يموت أحد الأولاد في حياة أبيه ويترك ذرية من بعده، وبعد ذلك يموت الأب الكبير، فيقسم ماله بين ذريته الأحياء ويحرم منه حرماناً تاماً أولاد ابنه الذي مات في حياته، ويصير هؤلاء الأحفاد فقراء بائسين بينما أعمامهم وعماتهم يكونون أغنياء بما ورثوه من تركة هذا الأب الكبير، وقد يكون لأبيهم المتوفي قبل جدهم جهد كبير في تنمية هذه الأموال وجمعها والحصول عليها، وهذا وبلا شك تطرحه بين الأخوة وفيه كسر لقلوب هؤلاء الأحفاد اليتامى وزرع للأحقاد وللعداوة بينهم وبين أعمامهم وأولاد أعمامهم.

والجد قد يراعي هذا المعنى فيعطف على أحفاده الذين فقدوا والدهم في حياته فيوصي لهم ببعض المال ويدفع عنهم الحاجة، وقد لا يشعر بهذا المعنى فلا يوصى لهم بشيء أو تحول بينه وبين الايصال ظروف أخرى، فإذا لم يوص عندها يتدخل القانون فيفرض الوصية الواجبة في مال الجد الذي تركه لهؤلاء الأحفاد يوازي استحقاق والدهم من هذه التركة في حدود ثلث المال، فإذا زادت الوصية عن الثلث توقف تنفيذ هذه الزيادة على موافقة الورثة، ويسمى هذا الزائد بالوصية الاختيارية [٢].

---

(١) **الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص١٣٦.

(٢) إبراهيم أحمد الوقفي (١٩٩١)، **الموجز الوافي في الميراث والوصية الواجبة**، ط ١، ص٥٩، المكتبة الأزهرية للتراث.

الفرع الثاني: سبب تشريعها.

بينا في المطلب السابق صورتها وقد دعا إلى الأخذ بها هو ضرورة إيجاد حل لمشكلة كثرت منها الشكوى [١] في البلاد التي صدرت فيها تلك القوانين، وفي حالة الأحفاد كما ذكرت آنفاً الذين يموتون آباؤهم أو أمهاتهم في حياة جداتهم أو أجدادهم، فلا يرث هؤلاء الأحفاد شيئاً إذا كان أعمامهم على قيد الحياة وقد يكون والدهم ممن أسس في تكوين المال الذي تركه الجد أو الجدة بنصيب وافر، وربما ود أحدهم أن يوصي إلا أن الموت عاجله وحال بينه فيصبح هؤلاء الأحفاد في فقر وعوز بينما أعمامهم في غنى وسعة [٢].

الفرع الثالث: حقيقة الوصية الواجبة في القانون الأردني.

قام القانون الأردني باستحداث الوصية الواجبة في عام (١٩٧٦) والذي نصت المادة (١٨٢) منه على أحكام هذه الوصية، وقد جاء فيها: (إذا توفي أحد وله أولاد ابن، وقد مات ذلك الابن قبله أو معه، وجب لأحفاد هؤلاء في ثلث تركته الشرعية وصية بالمقدار والشروط التالية:-

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

ب- لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أمر جده، أو كان قد أوصى أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى لهم بأكثر كان الزائد وصية اختيارية وإن أوصى لبعضهم وجب للآخر بقدر نصيبه [٣].

ج- تكون الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحداً كانوا أو أكثر، للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب على أصل فرعه دون فرع كثيرة، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط [٤].

د- هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة [٥].

وعليه فإن الوصية الواجبة قانوناً هي: مقدار من التركة لا يزيد عن ثلثها، يعطى بحكم القانون وفق شروط خاصة، إلى أحفاد الميت الذي مات أبوهم معه، أو قبله في حال حياته لحجبهم من الميراث.

---

(١) د. هاني الطعيمات (٢٠٠٦)، **فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية**، ص٢١٢، دار الشروق.
(٢) الشوكاني، **الشيخ محمد بن علي الشوكاني ، نيل الأوطار**، ج٦، ص١٤٨، كتاب الوصايا.
(٣) هاني الطعيمات، **فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية**، المرجع السابق، ص٢١٣.
(٤) **فقه الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص٢١٤.
(٥) **فقه الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص٢١٤.

توصف هذه الوصية بالوجوب في مقابلة (الوصية الاختيارية) والأصل في الوصية الاختيار، إذ ليس هناك سلطة تشريعية تجبر المالك على إخراج جزء من ثروته إلى غير ورثته [١].

وإن كان هناك بعض الفقهاء قد ذهبوا إلى وجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين لوجود ما يحجبهم أو يمنعهم من الميراث عملاً بقوله تعالى: چۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە چ[٢].

ولقد ذهب ابن حزم إلى وجوب الوصية حتى رأى أن من مات ولم يوص فيجب التفكير عنه بصدقة تخرج من ماله [٣]، وهو يعتمد في ذلك على قول الرسول ﷺ (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا وصيته عنده مكتوبة) [٤].

ولقد قال ابن حزم: وفرض على كل مسلم ان يوصى لقرابته الذين لا يرثون إما لرق وإما لكفر ، وإما لأن هنالك من يحجبهم عن الميراث أو لأنهم لا يرثون فيوصي لهم بما طابت به نفسه لا حد في ذلك[٥].

أما الوصية التي نحن بصددها وتسمى (الوصية الواجبة) فقد وجبت بإيجاب القانون لا بإيجاب الشرع.

ولقد وجد المشرع القانوني الأردني ان هناك حالات اجتماعية في حاجة إلى علاج قانوني عن طريق الوصية.

فكان أن أوجب هذه الوصية بحكم القانون، ونفذها كذلك بحكم القانون أراد المورث ذلك أم لم يرد.

---

(١) عبد اللطيف محمد عامر (١٩٩٩ – ٢٠٠٠)، **علم الفرائض (الميراث – الوصية)**، ط ١، لم يرد غير ذلك، ص٨١.
(٢) سورة البقرة: آية (١٨٠).
(٣) الإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (د. ت)، **المحلى بالآثار**، (تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري)، ص١٥٠، دار الكتب العلمية (مصر).
(٤) رواه البخاري ، الامام ابو عبد الله بن اسماعيل ، ت١٩٤ ؛ الجامع الصحيح ، بترقيم فؤاد عبد الباقي ، الطبعة السلفية ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، ١٤٠٠هـ ومسلم، ، صحيح مسلم ، بشرح الامام النووي ، المطبعة المصرية ، طبعة سنة ١٣٩٠م ، ج ٤انظر: **صحيح البخاري**، حديث رقم: (٢٧٣٨)، **وصحيح مسلم**، حديث رقم: (١٦٢٧).
(٥) ابن حزم الظاهري، **المحلى بالآثار**، مرجع سابق، ص١٥٠.

المبحث الرابع: الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية الأردني

المطلب الأول: الوصية الواجبة في القانون الأردني

جاء تشريع الوصية الواجبة في القانون الأردني متأخراً عن القانون المصري والسوري فقد عمل بالوصية الواجبة في الأردن منذ ١٠ ذو الحجة سنة ١٣٩٦هـ الموافق ١٩٧٦/١٢/١ المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (٢٦٦٨)، ثم صدر قانون ٣٦ لسنة ٢٠١٠ [١].

وبهذا فإن القانون قد تدخل فأوجبها، وحكم بتنفيذها من التركة، سواء أوصى الميت أو لم يوصِ، وسواء قبل الورثة أو لا ، فمتى تحققت شروطها وجب على القاضي الحكم بها وتنفذ بقوة القانون، ولا تحتاج إلى عبارة من الموصى بل تنفذ من غير إرادته، إلا أن الموصى لهم أي الذين يستحقون هذه الوصية لا يستحقونها بمجرد الموت من غير طلب كالميراث، بل لابد فيها من الطلب، وإن كان بعض المفتين قالوا بوجوب إلحاقها في الميراث لما فيها من الوجوب [٢].

المطلب الثاني: مقارنة القانون الأردني بما جاء بالوصية الواجبة وبعض الدول العربية الأخرى.

الفرع الأول: الوصية الواجبة في القانون المصري.

إن قانون الوصية الواجبة المصري رقم (٧١) لسنة (١٩٤٦م) هو أول قانون عربي طبق هذا المبدأ حيث تناول في مواده من يستحق الوصية الواجبة عن الفروع الذين مات أصلهم في حياة مورثهم وهذا نصيبها [٣].

مادة (٧٦): إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته، وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث أو لا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف آخر ما يجب له، وغن 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 وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل

---

(١) د. عارف خليل أبو عيد (٢٠١٣م)، **الوجيز في الوصايا والمواريث**، ط٦،عمان،٢٠١٢م، دار النفائس، ص٢٢٢.
(٢) بدران أبو العينين، **أحكام تركات المواريث**، ص٣٣٥، مؤسسة الشباب، الاسكندرية.
(٣) أنور محمود دبور، **أحكام الوصية في الفقه الإسلامي والقانون مع موجز لأحكام الوقف**، ص١١٧.

قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذي يدلي بهم الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات [١].

الفرع الثاني: الوصية الواجبة في القانون السوري.

نصت المادة (٢٥٧) لعام ١٩٥٣ على ما يلي:-

١- من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية:-

أ- الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن إصابة المتوفى على فرض موت أبيهم أثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

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

ج- تكون هذه الوصية لأولاد الابن ولأولاد أولاد الابن وإن نزل واحداً كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب.

٢- هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة [٢].

الفرع الثالث: الوصية الواجبة في القانون العراقي.

جاء في المادة الرابعة والسبعون من قانون الأحوال الشخصية العراقي:-

١- إذا مات الولد ذكراً كان أم أنثى قبل وفاة أبيه أو أمه فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكوراً أم إناثاً حسب الأحكام الشرعية باعتباره وصية واجبة على أن لا تتجاوز ثلث التركة.

---

(١) عبد الرحمن عدوي، **الوسيط في الفقه**، مرجع سابق، ص٨٧.

(٢) انظر المرشد في قانون الأحوال الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٥٩) بتاريخ ١٩٥٣/٩/٧م، والمعدل بالقانون رقم (٣٤) الصادر بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١ يضاف إليه كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا. **نصوص قانونية آراء فقهية – اجتهادات قضائية إدارة التشريع، الوصية والمواريث**، (نسقه وحقق تعديلاته وضبط هوامشه: أديب استنبولي)، ط٢، (١٩٩٠)، ج٢، هامش ص١٠٤٠.

٢- تقدم الوصية الواجبة بموجب الفقرة [١] من هذه المادة على غيرها من الوصايا الأخرى في الاستيفاء من ثلث التركة [٢].

الفرع الرابع: الوصية الواجبة في القانون التونسي.

وضعها القانون التونسي في البندين (١٩٢/١٩١) من مجلة الأحوال الشخصية وقد وضع هذا القانون خمسة شروط لهذه الوصية الواجبة وهي:-

١- أن تكون للفرع الذي لا يرث في الجد أو الجدة.

٢- أن تكون للطبقة الأولى فقط من الأحفاد.

٣- ان يكون مقدارها هو مقدار مناب الأصل المتوفى.

٤- أن يكون ذلك في حدود الثلث فإن زاد المناب على الثلث ردت الوصية إليه لأن الاستحقاق ما مرده وسنده الوصية لا الإرث والوصية لا تكون فيما زاد على الثلث.

٥- أن يكون ذلك بعد خلاص الديون التي على التركة [٣].

ويلاحظ أن هذه الأحكام المتعلقة بالوصية الواجبة قد ترتب عليها في التطبيق بعض الصور الغريبة المخالفة للمستساغ [٤].

الفرع الخامس: الوصية الواجبة في القانون الكويتي.

القانون الكويتي المتعلق بالوصية الواجبة مستمد من القوانين العربية الآنفة الذكر، وخاصة القانون المصري، حصر الوصية الواجبة بأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، وبأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا [٥].

---

(١) قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩م)، ط٤، (١٩٨٦م)، المادة الرابعة والسبعون (٢٣) أضيفت هذه المادة بموجب للمادة الأولى من القانون رقم (٧٢) لسنة (١٩٧٩) التعديل الثالث لقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩)، والمنشور في الوقائع العراقية (٢٧١٦) في ١٩٧٩/٦/١٨م.

(٢) فريد فتيان (١٩٨٦م)، **شرح الأحوال الشخصية مع تعديلات القانون وأحكام محكمة التمييز**، ط٢، ص٢٣٣، دار واسط، لندن.

(٣) محمود شمام، **الوصية في الفقه والقانون**، ص١٣٠، دار النجاح للطباعة والنشر، تونس.

(٤) محمود شمام، **الوصية في الفقه والقانون**، مرجع سابق، ص١٣١.

(٥) يوسف نجم جبران (١٩٨١م)، **الوصية الواجبة في الإسلام**، ط١، ص٦٤، منشورات البحر المتوسط (وعويدات)، بيروت.

وجاء قانون رقم (٥) لسنة (١٩٧١) في شأن الوصية الواجبة (في المادة الأولى) بأنه: ((إذا لم يوصِ الميت لفرع الولد الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمقدار حصته مما كان يرثه أصل عن أصله في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بمقدار هذه الحصة في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث وإلا يكون الميت قد أعفاه بغير عوض من طريق تصرف آخر 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 وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره وأن يقسم نصيب كل أصله على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات.

المطلب الثاني: أوجه الافتراق (الاختلاف) في قانون الوصية الواجبة في الدول.

وبالنظر إلى هذه القوانين نرى أن القانون المصري الذي حكم للوصية الواجبة إذا كان الفرع من أولاد البطون، إلا لأبناء وبنات البنت فقط، فلا تجب لأولاد ابن البنت ولا لأولاد بنت البنت لأنهم من أصل الطبقة الثانية من أولاد البطون [١].

أما أولاد الظهور فهم الذين ينتسبون إلى الميت بمذكر كولد الابن وولد ابن الابن، فمهما نزلت درجته ما دام لم تتوسط بين الأصل وفرعه أنثى [٢].

وقد تابعه على هذا القانون الكويتي.

وفيما ذهب القانون السوري إلى جعلها لأولاد الابن فقط كما جاء في قانون الأحوال الشخصية لسنة ١٩٥٣ فقرة (جـ) كما ذكرته سابقاً فقد تابعه على هذا القانون القانون الأردني والقانون المغربي.

أما فيما نص القانون العراقي على أنه (إذا مات الولد ذكراً كان أم أنثى قبل وفاة أبيه أو امه فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكوراً كانوا أم إناثاً لهم وهذا التفريق بين الذكور والإناث يتنافى مع الغاية والهدف من الوصية الواجبة، إنها كما سبق وضعت كما

---

(١) د. أحمد فراج حسين، د. جابر عبد الهادي الشافعي (٢٠٠٥)، **مسائل الأحوال الشخصية (الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء)**، ط١، ص٢٥٠، منشورات الحلبي الحقوقية.

(٢) فإن توسط في نسبته أنثى لم يكن من أولاد الظهور كولد ابن بنت الابن.

جاء في المذكرة الإيضاحية في المواد (٧٦ – ٧٩) لتلافي حالة كثرت فيها الشكوى وهي حالة الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم أو يموتون معهم ولو حكماً كالغرقى والهدمى والحرقى[١].

وهذا التفريق يتنافى مع الغاية والهدف من الوصية الواجبة لأنها وضعت لتلافي حالة كثرت منها الشكوى وهي ذكرت أننا حالة الأحفاد الذين يموتون في حياة أجدادهم أو جداتهم.

إن كان هذا التفريق يتنافى مع الهدف والغاية من الوصية الواجبة فإن تحديد القانون من تجب لهم الوصية الواجبة بهذه الصورة يتنافى مع ما تغيره أية الوصية، ومع أن قول من قال بأن الوصية واجبة للأقربين غير الوارثين ذلك أنه لم يحدد الوصية الواجبة لفرع من مات في حياة أبيه أو أمه كما حددها القانون [٢].

المطلب الثالث: مناقشة القانون الأردني ومسنده الشرعي.

المستند الشرعي بالإجازة الوصية الواجبة في القانون الأردني هو بناءاً على الآية القرآنية الكريمة في قوله تعالى:-

چۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە چ [٣].

قوله تعالى: چۇ ۇچ أي فرض عليكم أيها المؤمنون وأثبت لأن ما كتب جديد بثبوته وبغائه [٤].

وقوله تعالى: چۆ ۆ ۈ ۈچ أي حضور مقدماته وأسبابه [٥] فالإنسان عند قرب الانتهاء يكون عاجزاً عن التفكير في شيء ما، فكيف يكلف بالوصية في هذا الوقت في حين لا تقبل منه توبة ولو أريد الظاهر لكان تكليفاً محالاً لا يتصور فوجب أنه يراد بحضور الموت حضور سببه.

---

(١) محمد أحمد فرج السنهوري، **أحكام الوصية الواجبة (موجز لما ألف من المحاضرات بالدراسات العليا)**، ص٨٤.
(٢) حمزة إبداح، **الوصية الواجبة**، المرجع السابق، ص٩٩.
(٣) سورة البقرة، آية ١٨٠.
(٤) أحمد بن علي الرازي الجصاص (١٤٠٥هـ)، **أحكام القرآن الكريم**، تحقيق محمد الصادق ،ج١، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
(٥) محمد بن علي بن محمد الشوكاني (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)، ابن همام ، كمال الدين محمد بن الواحد السيواسي الحنفي ، شرح فتح القدير دار الفكر الطبعة الثانية **فتح القدير (الجامع بين **** الرواية والدراية من علم التفسير)**، ط١، ج١، ص٢٢٢، دار الكتب العلمية، بيروت.

وقوله عز وجل: چ ۇ ۆ ۆ چ أي المال بالاتفاق [١] واختلف أهل العلم في ضرر المال إذا تركه كان ممن لزمه حكم هذه الآية.

أما في قوله تعالى: چ ٻ ٻ ٻ ٻ چ قبل إن الأقربين هم الأولاد فعلى هذا الأساس الوصية تكون مكتوبة للوالدين والأولاد وهذا قول عبد الرحمن بن زيد عن أبيه، وقال ابن عباس ومجاهد الأقربون من عدا الوالدين وقبل الأقربون جميع القربات من يرث منهم ومن لم يرث وقيل هم من لا يرثون من الأقارب وأما الوارثون فخارجون عن اللفظ والمعنى على كل قول واضح [٢].

أما المقصود من قوله تعالى: چ ٹ ٹ چ أي بالعدل الذي لا وكس فيه ولا شطط، فالعدل هنا يكون متعلقاً بالوصية مطلقاً، من موصى وموصى له وموصى فيه، من حيث عدم الإضرار بالورثة وعدم حرمان فقير من الوصية وإعطاءها لغني ومن كون المال حلالاً طيباً لا خبيث فيه .... الخ [٣].

فمن تجب له الوصية الواجبة أن لا يكون المتوفى قد اعطاه ما يساوي حقه في الوصية الواجبة بالهبة أو الوصية وبخلاف ذلك لا حق له واذا اعطاه أقل من ذلك يجب له مقدار الوصية الواجبة [٤]

أما في قوله تعالى چ ٹ ٹ ٹ ٹ چ أي أنها فرض وواجب وحق [٥] وعليه فإن:-

أولاً: القانون أوجب الوصية لبعض غير الوارثين من ذرية المتوفى [٦].

وقد أخذ في إيجابه الوصية برأي جمع عظيم من الفقهاء منهم الطبري واسحاق بن راهويه.

ولم يأخذ القانون برأي الجمهور في عدم إيجابها لمدة عداهم ومبنى التفرقة بينهم هي قوة القرابة.

ثانياً: أوجب القانون إخراجها من التركة إذا لم يوص بها المتوفى وهو رأي ابن حزم من الظاهرية ويستلزمه رأي من ذهب من الفقهاء إلى وجوب رد وصية الموصى لأقاربه إذا لم يوصى إليهم وأوصى لغيرهم فإنهم بذلك قد أوجبوا لمن ترد إليهم الوصية حقاً في التركة من غير إيصاء لهم به، وسواء في ذلك أن يكون الموصي قد أوصى لغيرهم أو لم يوص لأحد [٧].

---

(١) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ص١٣٦١، بيت الأفكار الدولية.
(٢) سعيد قطب (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م)، **ظلال القرآن**، ط٢٥، مجلد١، ج١، ص١٦٦-١٦٧، دار الشروق، القاهرة.
(٣) سيد قطب، **ظلال القرآن**، مرجع سابق، ص١٦٧.
(٤) أحمد علي جرادات ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، الولاية والوصايا وشؤون القاصرين ، دار الثقافة ، عمان ، ط١ ، ٢٠١٢ ، ص١٧٩ .
(٥) ابن العربي، أبي بكر بن محمد عبدالله (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م)، **أحكام القرآن**، (تحقيق: علي محمد)، القسم الأول، ص٢٠٠-٢٠١، دار الجيل، بيروت.
(٦) الشيخ علي الحفيف (١٤٣١هـ - ٢٠١٠م)، **أحكام الوصية**، ط١، ص٥١٢، دار الفكر العربي.
(٧) علي الخفيف، **أحكام الوصية**، مرجع سابق، ص٥١٣.

ثالثاً: أوجبها القانون الأردني لأولاد الابن أي عملاً بآية الوصية فيهم ولم يجعلها لغيرهم من الأقارب أخذاً برأي من قالوا بنسخ وجوب الوصية مطلقاً بالنسبة إليهم وإلى غيرهم فسلك القانون في ذلك طريق التلفيق بين الرأيين الرأي القائل بوجوبها، والرأي القائل بعدم وجوبها [١].

رابعاً: قرر المشرع الأردني ان تكون الوصية الواجبة في حدود ثلث التركة للأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة أحد والديهم، طالما لم يوص الجد لفرع ولده يمثل نصيب ذلك الولد بشرط ان يكونوا وارثين وألا يكون الميت قد أعطاهم بغير عوض ما يساوي الوصية الواجبة [٢].

خامساً: يستحق الوصية الواجبة فرع من حكم القاضي بموته في حياة أبيه أو أمه، ولو لم يكن قد مات حقيقة، فإن أولاد المفقود تجب لهم الوصية باعتبار أنهم أولاد شخص مات بحكم القضاء في حياة أصله [٣].

سادساً: تقديم الوصية الواجبة على الوصايا الاختيارية في الاستفتاء من ثلث التركة، فإذا كان في التركة وصية واجبة ووصية اختيارية، فإن اتسع الثلث للوصيتين خرجتا منه معاً، وإن لم يتسع الثلث إلا للوصية الواجبة خرجت منه وحدها وبطلت الوصية الاختيارية، ما لم يحجزها الورثة، لزوال محلها وهم ثلث التركة، وإن اتسع ثلث التركة للوصية الواجبة، وبقي منه شيء بعد إخراجها كان الباقي للوصية الاختيارية [٤].

المطلب الرابع: بيان أوجه الاتفاق والافتراق في الوصية الواجبة:

الفرع الأول: أوجه الاتفاق بين الدول العربية في الوصية الواجبة

إن دولة مصر العربية هي الأسبق كما ذكرنا أنفًا في تطبيق مبدأ الوصية الواجبة فكان ذلك في سنة ١٩٤٦م في المادة رقم (٧١) وإن أكثر الدول العربية نهجت نفس المنهج وقد تكون بعضها قد أدخلت عليه بعض التعديلات في بعض الأحيان.

أما أوجه الاتفاق فهي:

---

(١) علي الخفيف، **أحكام الوصية**، مرجع سابق، ص٥١٣.
(٢) أنور طلبه، **العقود الصغير الهبة والوصية**، ص١٩٩، بيروت، دار الفكر العربي.
(٣) عارف أبو عيد (٢٠١٣م)، **الوجيز في الوصايا والموارايث**، ط٦، ص٢٢٥، دار النفائس.
(٤) د. هاني الطعيمات (٢٠٠٧م)، **فقه الأحول الشخصية في الميراث والوصية**، ط١، الإصدار الأول، ص٢١٦، دار الشروق.

١- اتفقت قوانين الدول العربية كافة على الأسباب الموجبة لقانون الوصية الواجبة وهي كما جاءت في المذكرة التفسيرية[١] لتلافي حالة كثرت منها الشكوى وفي حالة الأحفاد الذين يموت أباءهم في حياة أبيهم أو أمهم، أو يموتون معهم ولو حكما كالغرقى والهدمى والحرقى فإن هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم، لوجود من يحجبهم من الميراث، مع أن آباءهم قد يكونون قد شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت، وقد يكونون في ****** واجب شيء إلى نفسه أن يوصي لهم بشيء في ماله، ولكن الميته عاجلته فلم يفعل شيئًا أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية.

٢- الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا فإذا لم يوص الميت أي وصية لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفى وإلا فتمته ومما أوصى به لغيره [٢].

٣- واجبة للأقربين الذين لا يرثون، فإن لم يفعل في حياته، لم يحجب على الوارث أو غيره إخراج شيء من التركة بعد وفاته [٣].

٤- اتفقوا على أنه إذا توفي الولد في حياة أحد أبويه يخرج من التركة قدر ما يساوي الثلث لأن الوصية لا تزيد عن الثلث [٤].

٥- يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط [٥].

---

(١) أنظر: محمد كامل مرسي، **الموسوعة المدنية (الشفعة/ الوصية/ الميراث)**، مكتبة الدكتور محمد خليل خليل، ص٢١١.
(٢) محمد كامل مرسي، **الموسوعة المدنية**، مرجع سابق، ص٢١٢.
(٣) د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي (٢٠٠٥م)، **مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث في الفقه والقانون والقضاة**، ط١، ص٢٤٧، منشورات الحلبي الحقوقية.
(٤) جابر الشافعي، **مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث**، مرجع سابق، ص٢٦.
(٥) **الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية الأردني**، شرح تسلسلي لقانون الأحوال الشخصية الأردني مؤكد ومؤيد بالقرارات القضائية الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية، رسالة دكتوراه منشوره، ط١، ص٢٧٨، (١٩٩٨م)، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف في الوصية الواجبة في الدول العربية.

أولاً: أوجب القانون المصري الوصية لأولاد الظهور مهما نزلت طبقته أما إذا كان من أولاد البطون فوجبت له إذا كان من الطبقة الأولى [١].

وسار على ذلك القانون الكويتي، أما القانون السوري فجعلها لأولاد الابن كما جاء سنة ١٩٥٣ فقرة (ج) تكون الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحد كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين [٢].

وسار على نهجه القانون الأردني والمغربي.

أما تونس فقط ينحصر في أبناء الطبقة الأولى من أولاد الأبناء ولا يمتد إلى أبناء الطبقة الثانية.

المطلب الخامس: النقد الموجه لقوانيين الدول العربية والتعديل المقترح لنص القانون الأردني في الوصية الواجبة.

الفرع الأول: النقد الموجه إلى القانون الأردني في الوصية الواجبة.

أولاً: إن هذا التفريق بين من تجب له الوصية الواجبة في أولاد الابن وأولاد ابن الابن وإن نزل ليتنافى مع روح الغاية والهدف من الوصية الواجبة لأنها كما سبق وضعت لتلافي حالة كثرت منها الشكوى وهي حالة الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة أجدادهم أو جداتهم أو يموتون معهم ولو حكماً فإن تحديد أولاد الابن من تجب لهم الوصية الواجبة بهذه الصورة يتنافى مع روح العدالة لأن ما لحق أولاد الابن من شكوى ويتم لحق كذلك كما أن قول من قال بأن الوصية واجبة للأقربين غير الوارثين فبذلك لم يحدد الوصية الواجبة لفرع الذكر أولاد الابن فقط.

فالتعويض يجب أن يلحق الأحفاد سواء اولاد الابن أولاد البنت الذين مات أصلهم في حياة المورث [٣].

ثانياً: يؤدي تقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية حق المورث في التصرف في ثلث التركة الذي تصدق به الشارع عليه، بل وإلى منعه هذا الحق في الأحوال التي تستغرق فيها الوصية الواجبة ثلث التركة [١].

---

(١) د. أحمد فراج حسين، جابر عبد الهادي سالم الشافعي (٢٠٠٥م)، **مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء**، ط١، ص٢٥٠، منشورات الحلبي الحقوقية.

(٢) .المرجع السابق نفسه .

(٣) **أحكام المواريث والوصايا في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، (١٩٩٢م)، ص٣٣٢.

ثالثاً: استحداث قاعدة جديدة في الحجب في مواد القانون على أنه (يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره).

فعلى هذه القاعدة فإن ابن الابن الذي مات في حياة أبيه يحجب ابنه إن وجد ولا يحجبه ابن ابن الآخر مع أنهم جميعاً من جهة البنوة، وهذا نظام جديد في الحجب لم يقل به أي من الأئمة فالأقرب من جهة واحدة يحجب الأبعد منه فالابن يحجب ابن الابن سواء كان ابنه أو ابن أخيه وابن الأب يحجب ابن ابن ابن وهكذا [٢].

رابعاً: أخذت بنت الابن التي هي أبعد درجة من تركة جدها مثل ما أخذ الابن نصيبه من تركة أبيه.

الفرع الثاني: النقد الموجه لقوانيين الدول العربية الآخذة بالوصية الواجبة بصورتها الحالية.

يأخذ بكل النقاط الواردة سابقاً في النقد الموجه القانون الأردني في الوصية الواجبة وزيادة عليه ما يلي:-

١- إعطاء ذوي الأرحام في حين أن ذوي الفروض محجوبون وهم أولى وأقرب [٣].

مثال ذلك: توفي عن ابن، أخت شقيقه / بنت بنت ماتت أمها في حياة أبيها وترك ٣٠ فداناً، فعلى القول بالوصية الواجبة يفترض أن الميت مات عن ابن وبنت، وأخت شقيقه والأخت الشقيقة هنا محجوبة بالابن فيبقى الأب، وبنت البنت، فيأخذ الابن ٢٠ فدان والبنت ١٠ فدادين لبنتها بالوصية الواجبة لأنها ثلث التركة [٤].

٢- توريث ذوي الأرحام مع وجود من يحجبهم شرعاً من ذوي الفروض أو العصبات.

مثال: مات عن ابن، بنت، بنت بنت ماتت أمها في حياة أبيها وترك ٢٤ فداناً بالقول بالوصية الواجبة لكون عدد البنات اثنين وتوزع التركة على ابن وبنتين للذكر ضعف الأنثيين، فيكون للبنت ٦ فدادين والباقي ١٨ يقسم بين الابن وأخته، فيكون ١٢ للابن و٦ للبنت وهو نصيب كل منهما بتوزيع باقي التركة بعد الوصية الواجبة للذكر ضعف الأنثى [٥].

الفرع الثالث: التعديل المقترح للقانون الأردني للوصية الواجبة.

---

(١) محمد سراج، **أحكام المواريث والوصايا**، مرجع سابق، ص٣٤٤.
(٢) عبد الرحمن العدوي (شوال ١٤٠٧هـ)، **الوصية الواجبة دراسة مقارنة**، ج١٠، ص١٠٤، مجلة الأزهر.
(٣) عبد الرحمن العدوي، **الوسيط في الفقه الإسلامي والموراريث**، كرجع سابق، ص٩٩.
(٤) حمزة ابداح، **الوصية الواجبة**، مرجع سابق، ص١٠٤.
(٥) حمزة ابداح، **الوصية الواجبة**، مرجع سابق، ص١٠١.

بعد البحث والتحري فإن الباحثة ترى أن يكون القانون الأردني في الوصية الواجبة كالتالي:-

(إذا توفي شخص وله أولاد ابن أو أولاد بنت وقد مات ذلك الابن او البنت قبله أو معه وجب لأحفاد هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط التالية:-

أ- تكون الوصية الواجبة بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم أثر وفاة أصله ال مذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ب- لا يستحق الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جدة إلا إذا استفرق أصحاب الفروض التركة.

ج- لا يستحق الأحفاد وصية إن كان جدهم قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة، فإذا أوصى لهم أو أعطاهم أقل من ذلك وجبت ، وإن أوصى لهم بأكثر كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقد وجب للآخر بقدر نصيبه.

د- تكون الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحد أو أكثر ولأولاد البنت ولأولاد بنات الابن ومن نزل واحدة أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

ه- الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة.

المبحث الخامس: التطبيقات القضائية للوصية الواجبة في المحاكم الشرعية الأردنية

الفرع الأول: طريقة استخراج الوصية الواجبة من التركة.

لم ينص القانون على طريقة استخراج الوصية الواجبة من التركة ، لكنه أرشد أي ما يجب مراعاته عند استخراجها [1] وهي ما يلي:-

١- أن مقدار الوصية هو ما كان يستحق هذا الولد المتوفي في حياة أبيه من الميراث لو كان حيًا لا يتجاوزه.

٢- أن هذا المقدار لا يزيد عن ثلث التركة كلها مهما زاد نصيب الولد المتوفى على معنى أننا نوازن بين نصيب هذا الولد المتوفى وثلث التركة، ونجعل مثلها هو مقدار الوصية.

(١) بدران أبو العينين بدران، **المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون**، ص١٧٣، مؤسسة شباب الجامعة، ص١٧٣.

٣- أن التنفيذ يكون على أساس أن الخارج وصية لا ميراث؛ وجعل هذا أن يخرج من جميع التركة حتى لا يتأثر به بعض الورثة دون البعض الآخر.

٤- ألا يكون المتوفى صاحب التركة، قد أوصى للمستحق لهذه الوصية الواجبة عن هؤلاء بمثل ما كان يستحق أصله من تركة المتوفى لو أن ذلك الأصل من بقي حيًا إلى ما بعد وفاته وألا يكون قد أعطاه كذلك عن طريق تصرف آخر بغير عوض مقدار هذا الميراث فإن كان قد أعطاه بذلك الطريق أقل ما يستحق من هذه التركة بهذه الحصية وجبت له وصية بمقدار ما يكمل له استحقاقه منها[١].

وهذا يطبق نفسه في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(١) د. علي الخفيف، **أحكام الوصية - بحوث مقارنة -**، تضمنت شرح قانون الوصية رقم (٧١) سنة ١٩٤٦م، محاضرات ألقاها الأستاذ الشيخ علي الخفيف على طلبة معهد الدراسات العربية العالمية، ص٥٢٦، جامعة الدول العربية.

المطلب الثاني : طرق لاستخراج الوصية الواجبة:-

الطريقة الأولى: أ- إذا كانت في حدود الثلث:

نفرض أن الولد الذي مات في حياة أصله حيًا، ثم نقسم التركة على هذا الفرض لنعرف مقدار ما كان يستحقه، ثم نوازن بين هذا النصيب، وثلث التركة، ونجعلها أقلها هو مقدار الوصية فنعطيه لأولاد، ثم نقسم باقي التركة على أنه كل التركة بين الورثة الحقيقين على حسب الفريضة الشرعية[١]، ويؤخذ على هذا الحل:

١- أنه ما أخذه فرع الابن المتوفى لم يكن وصية لأن الوصية تقتضي نصيب الورثة أجمعين وهنا أن البعض كان من نصيب الأولاد فقط دون غيرهم من أصحاب الفروض.

فإن هذا الاتجاه يؤدي إلى أن حصة المتوفى تكون أحيانًا على حساب الأولاد فقط دون سائر الورثة[٢].

٢- ربما يؤدي اعتبار المتوفي حياً إلى حجب بعض الورثة كلياً أو جزئياً، كأن يكون في المسألة زوجة، أربع بنات وأخت شقيقه، وبنت ابن توفي في حياة أبيه، فإننا لو سرنا على هذا الحل لأخذت البنات بالتعصيب مع الابن وحجبت الأخت الشقيقة وبهذا نحجب وارثاً حياً أعطاه الشارع الإسلامي لأجل فرض الابن حياً ويتحول نصيب البنات من الفرض [٣].

ب- أما إذا زاد نصيب الابن المتوفى (فيما لو كان حياً) على الثلث فلا يعطي أولاده إلا ثلث التركة فقط فلو توفي عن زوجته سعاد وابنه منها عماد ابني ابنه محمود المتوفى قبله سالم وسليم فيكون حل المسألة كالتالي:-

أولًا: تقسم التركة على جميع الورثة بمن فيهم الابن المتوفى محمود على اعتبار أنه حي فتصبح المسألة الإرثية في (١٦) سهمًا للزوجة (سهمان) ولكل واحد من عماد ومحمود (على اعتبار أنه حي) سبعة أسهم، فيلاحظ أن نصيب محمود الذي سيعطي لابنه سالم وسليم يعادل (٧) أكثر من الثلث، لذا يكون نصيبها من التركة هو ثلثها فقط والباقي من التركة وهو (الثلثان) لباقي الورثة حسب فروضهم، فيكون للزوجة (٨/١) والثلثين وللابن عماد باقي الثلثين بعد نصيب الزوجة.

---

(١) عارف خليل أبو عيد (١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م)، **الوجيز في الوصايا والمواريث**، ط٦، ص٢٢٨، دار النفائس.
(٢) حمزة حسن سليمان إبداح، **"الوصية الواجبة وما يتعلق بها من أحكام في الفقه الإسلامي"**، رسالة ماجستير، قسم الفقه وأصوله، ص١١٢، جامعة آل البيت.
(٣) **الوصية الواجبة**، مرجع سابق، ص١٣٠.

ويجب أن نتبع الخطوات التالية: [١]

١- يفرض الفرع الذي توفي في حياة أبويه حيًا.

٢- تقسم التركة على الورثة الأحياء والأموات بشرط أن يكون لهم من الفروع من يستحق الوصية.

٣- ينظر إلى ما خص الميت المفروض حيًا فإذا زاد الثلث رد على الورثة؛ تقسم هذا الثلث على الورثة المستحقين له قسمة الميراث حسب الفرضية الشرعية.

٤- يطرح مقدار الوصية الواجبة من أصل التركة، ويقسم الباقي على الورثة الموجودين حسب حصصهم الشرعية.

٥- ومجمل هذه الخطوات أن يفرض الميت حيًا، ويفرز نصيبه كما لو كان موجودًا، ثم نستخرج من التركة في حدود الثلث، ويقسم الباقي على الورثة الموجودين حقيقة قسمة شرعيًا.

أمثلة على تقسيم الوصية الواجبة على هذه الطريقة:

١- توفي وترك زوجة وابن وابن بنت توفيت في حياة أبيها، والتركة ١٩٢ سهمًا في شركة ما فما هو نصيب كل وارث[٢]

الورثة	زوجة	ابن	بنت
	٨/١	ق.١٤	ق.١٤

السهام: ٨/١ + ٨/٧ =

مقدار السهم الواحد = ١٩٢ ÷ ٨ = ٢٤

نصيب الابن والبنت = ٧ x ٢٤ = ١٦٨

نصيب ابن البنت = ١٦٨ ÷ ٣ = ٥٦ سهم

نستخرج من التركة ثم يقسم الباقي.

(١) أحمد محمود الشافعي، **أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية**، ص٢٠٧.
(٢) عارف أبو عيد، **الوجيز في الوصايا والمواريث**، مرجع سابق، ص٢٢٩.

الباقي ١٩٢ – ٥٦ = ١٣٦ مهما تقسم على الزوجة والابن للزوجة من هذا العدد الثمن (١٧) سهماً و (١١٩) سهماً للابن.

الطريقة الثانية: أن يفرض أن الوصية الواجبة هي وصية بمثل نصيب أحد الورثة فكان واضع القانون فرض أنه إذا كان الموجود فرع ابن توفي في حياة أبويه فإن له وصية واجبة بمثل نصيب الابن، وإنه إذا كان الموجود فرع بنت توفيت في حياة المورث، فإن الميت يكون قد أوجب لفرعها وصية بمثل نصيبها.

ومثاله: توفيت امرأة عن زوجها وبنت وبنت ابن، وبنت ابن توفي أبوها في حياة مورثه وترك تركه بمقدار (٣٦٠) دينار.

هنا لا يفرض المتوفى حياً بل تحل المسألة بين الأحياء فيكون للزوج ٤/١ ، والباقي للبنت والابن (للذكر مثل حظ الأنثيين) ويكون أصل المسألة من (٤) للزوج (١) والبنت (١) والابن (٢) ثم يضاف مثل سهام الابن (٢) وتقسم التركة على (٦) فيكون للزوج (٦٠) دينار وللبنت (٦٠) ديناراً وللابن (١٢٠) ديناراً وبنت الابن (١٢٠) ديناراً. [١]

مثال محلول على الطريقتين:-

أولاً: توفي عن بنتين وابن ابن وبنت بنت أخرى ماتت في حياته والتركه مقدارها ٢٧ فداناً.

الحل على الطريقة الأولى:- [٢]

نفرض وجود البنت المتوفاة فبكون الورثة هكذا:

٣ بنات	احداهن المتوفاة	ابن ابن
	$\frac{٢}{٣}$	$\frac{١}{٣}$ (ق.٤)

السهام: ٢ + ١ = ٣

***** ٢٧ ÷ ٣ = ٩ سهام

للبنات ٢ × ٩ = ١٨ سهماً

للواحدة ست سهام يخص البنت المتوفاة ٦ سهام يعطى لبنتها وصية واجبة.

---

(١) حمزة ابداح، **الوصية الواجبة**، مرجع سابق، ص١١٣.
(٢) عارف أبو عيد، **الوجيز في الوصايا والمواريث**، مرجع سابق، ص٢٣٤.

ثانياً: تقسم الباقي من التركة ٢٧ – ٦ = ٢١ على الموجودين حقيقة [١].

الورثة: بنتان ابن ابن

الفروض: $\frac{٢}{٣}$ الباقي وهو لكل بنت سهم ولابن الابن سهم.

مقدار السهم الواحد : ٢٢ ÷ ٣ = ٧

للبنت الواحدة : ٧ × ١ = ٧

وللابن : ٧ × ١ = ٧

(١) عارف أبو عيد، **الوجيز في الوصايا والمواريث**، مرجع سابق، ص٢٣٤.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم يُعد موضوع (الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة بالقانون الأردني) من الموضوعات الهامة في زماننا وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات منها .

- الوصية الواجبة تكون لفرع الولد الذي مات في حياة أبيه أو أمه وذلك لتلافي حالة كثرت منها التذمر وهي حالة الأحفاد الذين يموتون آباؤهم في حياة أجدادهم أو يموتون معهم ولو حكماً.
- الوصية الواجبة قد تتم بإرادة الموصي وقد تتم بدون إرادته.
- حقيقة الوصية الواجبة في القانون الأردني، إذا توفي أحد وله أولاد ابن، وقد مات ذلك الابن قبله او معه، وجب لأحفاد هؤلاء في ثلث تركته الشرعية.
- مقدار الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث فيما لو كان حياً على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

المستند الشرعي لإجازة الوصية الواجبة في القانون الأردني هو بناءاً على الآية القرآنية: چۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئەچ (سورة البقرة: آية ١٨٠).

التوصيات :

ـ توصي الدراسة بضرورة الاهتمام بموضوع الوصية الواجبة نظراً لأهميته الحياتية .

ـ ضرورة إعادة النظر بالتشريع الأردني ليشمل أبناء البنت في الوصية الواجبة .

ـ العمل على عقد الدورات الكافية لتوضيح أهمية موضوع الوصية الواجبة .