eISSN 2600-8408
http://journals.iium.edu.my/al-fiqh
Pp. 6-23

Copyright (C) 2024
IIUM Press
International Islamic University Malaysia

الطرق الحسابية في حل مسائل الوصية الواجبة: دراسة استقرائية تحليلية مقارنة

Methods of Calculation for Solving the Issues of Obligatory Will: An Inductive, Analytical and Comparative Study

شيرين أكرم سعيد[i]

ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على كيفية حساب الوصية الواجبة ومعرفة مقدارها، لاسيما وأن القوانين العربية التي أقرتها في نصوصها لم تبين طريقة استخراجها، وإنما قيدت من يستخرجها بثلاثة قيود تكاد تتفق عليها جميع القوانين. لذا اعتمدْتُ في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن للقوانين العربية التي قننت أحكام الوصية الواجبة، فوجدت أن هناك خمس طرق لاستخراجها، وهي المعتمدة في القانون المصري، والسوري، والعراقي، واليمني. أما بقية الدول العربية فهي لا تخرج عن إحدى هذه الطرق في الحساب، ولعل سبب التنوع والاختلاف في الحل رغم الاتفاق على المبدأ والقيود يعود إلى المستند لطريقة حساب هذه الوصية، فنجد أنهم اتجهوا في ذلك اتجاهين؛ الأول: من جعلها محاكاة للوصية الاختيارية، في حين ذهب أصحاب الاتجاه الثاني إلى جعلها محاكاة للميراث. والذي خلصت إليه أن معظم هذه الطرق لا تخلو من إشكالات وثغرات اعترت تلك الأحكام في أثناء التطبيق، ووجدت أن الطريقة المصرية المعمول عليها في المحاكم الآن هي أقرب الطرق الحسابية لمفهوم الوصية الاختيارية الشرعية، لولا صفة الإلزام التي اكتسبتها بقوة القانون، فإن كان القانون قد ألزم الورثة بها فعلى الأقل أن تكون في طريقة حلها مشابهة للطريقة التي أقرها الفقهاء في مدوناتهم.

الكلمات المفتاحية: الوصايا، مقدار الوصية الواجبة، الميراث، الوصية بالتنزيل، الحساب.

Abstract

The research aims to highlight the way of calculation of obligatory will and how to estimate its quantity, since the Arab laws that established this will do not clarify the extraction method of its calculation. Rather, they restrict the one who extracts it with three restrictions mostly agreed by all laws. Therefore, the paper depends on an inductive, analytical, and comparative approach to the Arab laws which legalized provisions of the obligatory will. Consequently, it is found that there are five methods for extraction which are authorized by Egyptian law, Syrian law, Iraqi law, and Yemeni law. Other Arab countries follow the mentioned laws in their calculation. The reason for the diversity and the differences in the solution despite agreement on the principles and restrictions returns to the basis of the method of calculating this will. Thus, they went in two directions, the first one makes it a simulation of an optional will, while the other one makes it a simulation of inheritance. To recap, most of these methods pose issues and problems when applied in the real world. Besides, this paper found that the Egyptian method which is applied in the courts nowadays is the closest calculation approach to the concept of legitimate optional will with one exception of the binding quality acquired by the force of law. If the law has obligated the heirs to do so, then at least the method of dissolving it should be similar to the method approved by the jurists in their jurisprudential sources.

Keywords: *Wills, the amount of the required will, inheritance, will by revelation, calculation.*

[i] المدرس الدكتورة، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق: rd.shireen-akram@law.nahrainuniv.edu.iq

International Journal of Fiqh and Usul al-Fiqh Studies
Vol. 8, *No.* 2, *Year* 2024, *July Issue, eISSN* 2600-8408,
Pages: 6-23, *https://journals.iium.edu.my/al-fiqh*

Submission Date: 12 *January* 2024
Acceptance Date: 25 *February* 2024
Publication Date: 31 *July* 2024

المحتوى

المقدمة	7
المبحث الأول: طريقة القانون المصري في حل الوصية الواجبة والمستند الذي اعتمد عليه	8
المطلب الأول: النص القانوني المصري المنظم للوصية الواجبة	8
المطلب الثّاني: حساب الوصية الواجبة وفق القانون المصري	9
المبحث الثاني: طريقة القانون السوري في حل الوصية الواجبة والمستند الذي اعتمد عليه	12
المطلب الأول: النص القانوني السوري المنظم للوصية الواجبة	12
المطلب الثاني: حساب الوصية الواجبة وفق القانون السوري	12
المبحث الثالث: طريقة القانون العراقي في حل الوصية الواجبة والمستند الذي اعتمد عليه	15
المطلب الأول: النص القانوني العراقي المنظم للوصية الواجبة	15
المطلب الثاني: حساب الوصية الواجبة وفق القانون العراقي	15
المطلب الثالث: أمثلة تطبيقية لحساب الوصية الواجبة وفق القانون العراقي	15
المطلب الرابع: المستند في حل الوصية الواجبة وفق القانون العراقي	16
المطلب الخامس: الإشكالات في حل الوصية الواجبة وفق القانون العراقي	16
المبحث الرابع: طريقة القانون اليمني في حل الوصية الواجبة والمستند الذي اعتمد عليه	16
المطلب الأول: النص القانوني اليمني المنظم للوصية الواجبة	16
المطلب الثاني: حساب الوصية الواجبة وفق القانون اليمني	17
المطلب الثالث: المستند في حل الوصية الواجبة وفق القانون اليمني	19
المبحث الخامس: المقارنة بين قوانين الدول العربية في حل الوصية الواجبة	19
المطلب الأول: أن تكون طريقة حل الوصية الواجبة محاكاة لطريقة حل الوصية الاختيارية	20
المطلب الثاني: أن تكون طريقة حل الوصية الواجبة محاكاة لطريقة حل مسائل الميراث	22
الخاتمة	22
التوصيات	23
المراجع	23

المقدمة

الحمد الله ذي الكرم، الذي أوجدنا من العدم، وجعلنا من أمة هي خير الأمم، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً صلى الله عليه وسلم عبده ورسوله، أما بعد:

فإن الوصية الواجبة من المواضيع التي كثر الجدال حولها، ولها مفهومان؛ أحدهما شرعي، والآخر قانوني: أما من ناحية الشريعة فالوصية الواجبة: هي وصية الشخص بتوفية ما عليه من حق الله أو الآدمي، من تركته بعد وفاته عندما لا يقوم دليل على ثبوت هذا الحق بذمته (Ibn Ḥajar, 1959, 5/359).

أما مفهومها من الناحية القانونية: هي الوصية المقررة قانوناً على الجد أو الجدة للأحفاد الذين يموت آباؤهم أو أمهاتهم في حياة أبيهم أو أمهم ولا يرثون شيئاً من تركة جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم (Al-Zalmī, 2014, 177)، فإذا قام الجد أو الجدة بالوصية للأحفاد بمقدار ما كان يستحقه الفرع المتوفى لو كان حياً – بشرط ألا يتجاوز الثلث– نفذت الوصية وكان حكمها هنا وصية اختيارية، وإن لم يقم بها الجد أو الجدة نفذت بحكم القانون وأصبح حكمها وصية واجبة.

والمراد في هذا البحث المفهوم القانوني لا الشرعي. وكان أول من قال بها هو القانون المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م، ثم تبعه القانون السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣م، وبعدها انتشرت في كثير من القوانين العربية ومنها العراق، حيث أقر المشرع العراقي بالوصية الواجبة، وبين أحكامها في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م وذلك بإضافة المادة ٧٤ لهذا القانون بموجب قانون التعديل الثالث رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٩م.

مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في أننا لسنا بصدد بيان حكم الوصية الواجبة من الناحية الشرعية أو الفقهية إذ لم يبق للقوس فيها منزع؛ لكثرة البحوث والرسائل الجامعية حولها بين مؤيد ومعارض لها، بل أصبحت أمرا واقعيا على المجتمعات العربية التي أقرتها في قوانينها، وإنما جاء هذا البحث لبيان كيفية حساب الوصية الواجبة لاسيما وأن نصوص القوانين العربية لم تبين طريقة استخراج مقادير الوصية الواجبة بالطرق الحسابية، بل بينت القاعدة والأصول التي تبنى عليها المسائل، وتركت للمطبقين لها طريقة الاستخراج بالطرق الحسابية، وقيدت من يستخرج حساب الوصية الواجبة بثلاثة قيود تكاد تتفق عليها جميع القوانين، وهي: أولًا: ألا تزيد على الثلث، ثانياً: أن تكون بمقدار نصيب الولد المتوفى في حياة أحد أبويه، ثالثاً: أن تتخذ على أساس أنها وصية لا ميراث (Abū Zahrah, n.d., 248).

وهذه القيود الثلاثة التي ألزمت القوانين شراحها بالتقيد بها عند استخراج ما يستحقه صاحب الوصية الواجبة بالسهام والحساب.

أسئلة البحث: تتمثل مشكلة البحث في الإجابة عن التساؤلات الآتية:

١. ما نظرة القوانين العربية في احتساب الوصية الواجبة من حيث كونها ميراثا أو وصية؟
٢. هل للطرق الحسابية في حل مسائل الوصية الواجبة في القوانين العربية مسند أو طريقة مشابهة لها عند الفرضيين؟
٣. لماذا اعترت القوانين العربية إشكاليات وعثرات واختلفت النتائج أثناء احتساب الوصية الواجبة رغم اتفاقهم على القيود الثلاثة التي اشترطوها في نصوصهم؟

أهداف البحث: يهدف البحث إلى تحقيق النقاط الآتية:

١. بيان نظرة القوانين العربية لمفهوم الوصية الواجبة من حيث كونها ميراثا ومعاملتها معاملة الميراث، وبين النظر لها كوصية ومعاملتها معاملة الوصية.
٢. توضيح الأحكام المنظمة للوصية الواجبة في القوانين العربية والمستند الذي اعتمدت عليه في تطبيقها.
٣. الكشف عن الأسباب والإشكاليات التي اعترت القوانين العربية في احتساب الوصية الواجبة والتي أدت إلى اختلاف النتائج بغية الوصول إلى توصية بتعديلها.

أهمية البحث: تكمن أهميته في التركيز على الجانب الحسابي في حل مسائل الوصية الواجبة، حيث إن أكثر الدراسات المعاصرة تركز على الجانب الفقهي للوصية الواجبة وقلة التطرق للجانب الحسابي لها. بالإضافة إلى حاجة الناس عامة، والقضاة خاصة إلى معرفة كيفية حساب الوصايا بقوانين وطرق تسهل لهم ذلك، لاسيما مع استخدام الأساليب المعاصرة في حل مسائل الميراث والوصايا.

حدود البحث: تتمثل في دراسة القوانين العربية التي قننت أحكام الوصية الواجبة لاسيما القانون المصري والسوري والعراقي واليمني. أما بقية الدول فلا تخرج عن نطاق هذه القوانين، وبيان الجانب الحسابي في كيفية حلها، مع ما يقابلها من طريقة تشابهها عند الفرضيين.

منهج البحث: في هذه الدراسة استخدمت المنهج **الاستقرائي التحليلي المقارن:** وذلك من خلال تتبع الطرق الحسابية التي اعتمدتها القوانين العربية التي أخذت بالعمل بالوصية الواجبة، ومن ثم دراسة جميع هذه الطرق الحسابية بتحليلها، ومحاولة إيجاد المستند الذي اعتمدت عليه في كيفية الحل بأسلوب علمي واضح، معززاً ذلك بالأمثلة للوصول إلى الحقائق والنتائج، ثم المقارنة بين هذه الطرق واختيار الأنسب منها للعمل بها في المحاكم الشرعية.

الدراسات السابقة: معظم الدراسات التي تتناول الوصية الواجبة سواء كانت مؤلفات أم بحوث منشورة تركز على الجانب الشرعي لها بين مؤيد لها ومعارض، مع التطرق أحيانًا إلى الجانب الحسابي بصورة مبسطة دون التحليل العلمي لتلك الطرق، في حين تميز هذا البحث بالتركيز على الجانب الحسابي وتحليل تلك الطرق معززاً ذلك باستخدام الأساليب المعاصرة في حلها، ومن هذه الدراسات:

١. الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة لريم عادل الأزعر، ٢٠٠٨م.
٢. الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور محمد بن محمد بن قاسم التأويل، ٢٠٠٩م.
٣. الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي وموقف القانون اليمني دراسة استقرائية مقارنة لصلاح سالم بن رشيد، ٢٠٢٠م.

المبحث الأول: طريقة القانون المصري في حل الوصية الواجبة والمستند الذي اعتمد عليه

المطلب الأول: النص القانوني المصري المنظم للوصية الواجبة

نظم قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م أحكام الوصية الواجبة في المواد ٧٦ و٧٧ و٧٨ منه، حيث جاء في المادة ٧٦: "إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكمًا بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثًا في تركته لو كان حيًا عند موته، وجب للفرع في التركة وصيه بقدر هذا النصيب في حدود الثلث... وأن يقسم نصيب كل أصل

على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً".

فالمشرع المصري أعطى الوصية الواجبة لفرع من مات حقيقة أو حكماً في حياة أبيه أو أمه، وهي تثبت لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات فقط، ولأولاد الأبناء وإن نزلوا، وجعل حصة الأحفاد كحصة أصلهم بشرط ألا تزيد على ثلث التركة (Abū Zahrah, 1950, 200).

المطلب الثاني: حساب الوصية الواجبة وفق القانون المصري

اختلف شراح القانون المصري في طريقة حساب الوصية الواجبة؛ لعدم وضوح نص المادة القانونية التي فرضتها، حيث ورد المقدار في المادة ٧٦ منه كالآتي: "وجبت للفرع في التركة وصية بمقدار هذا النصيب"، فذكر الإمام أبو زهرة ثلاثة طرق جرى الخلاف حولها في المحاكم المصرية في اختيار الطريقة المناسبة لتطبيق الوصية الواجبة (Abū Zahrah, n.d., 248)، وحاصلها الآتي:

الطريقة الأولى: أن يفرض الفرع المتوفى حياً وارثاً، وتقسم التركة على فرض وجوده مع بقية الورثة، ويعطى أولاده نصيبه على أساس ما يأخذه ذلك الفرع الميت من التركة شرط ألا يتجاوز نصيبه الثلث، إلا أن محكمة الاستئناف في مصر سرعان ما رفضتها لما يترتب عليها من إشكاليات في التطبيق (Abū Zahrah, n.d., 249)، إلّا أن المشرع العراقي قد اعتمدها في حل مسائل الوصية الواجبة والتي سيأتي بيانها لاحقًا مع ما فيها من إشكالات في المطلب الثالث.

الطريقة الثانية: وهذه الطريقة أخذ بها فضيلة مفتي الديار المصرية في فتاويه وقتا ما، وتتلخص في أن يفرض أن الوصية الواجبة هي وصية بمثل نصيب أحد الورثة، فكأن واضع القانون فرض أنه إذا كان الموجود فرع ابن توفى في حياة أحد أبويه تكون وصية واجبة بمثل نصيب الابن، وأنه إذا كان الموجود فرع بنت توفيت في حياة المورث فإن المقنن يكون قد أوجب وصية بمثل نصيب بنت، ثم يزاد ذلك النصيب على الفريضة (Abū Zahrah, n.d., 249).

أولًا: الخطوات الحسابية وفق اختيار فضيلة مفتي الديار المصرية:

أ. الخطوة الأولى: تحل المسألة بين الورثة الأحياء، ويعطى لكل وارث سهامه من المسألة.

ب. الخطوة الثانية: يعطى للأحفاد مثل نصيب أصلهم (ابن أو بنت) فهي وصية بمثل نصيب أحد الأولاد، فإن كان أصلهم ابن المتوفى فيأخذون مثل نصيب أحد الأبناء الأحياء، وإن كان أصلهم بنت المتوفى فهم يأخذون مثل نصيب إحدى البنات الأحياء.

ج. الخطوة الثالثة: يزاد نصيب الأحفاد الى أصل المسألة (الفريضة) بما يشبه العول في مسائل الفرائض، شرط أن يكون ذلك النصيب مساويا أو أقل من ثلث التركة، أما إذا كان أكثر من ثلث التركة فيرد إلى الثلث.

ثانيا: أمثلة تطبيقية لحساب الوصية الواجبة وفق اختيار فضيلة مفتي الديار:

مثال رقم (١-١): توفيت امرأة عن: زوج، وابنين، وبنت ابن متوفي في حياته أمه.

مسألة الورثة		سهام الوصية	الجامعة
		×٢	
		٤	١١
زوج	١	٨	٢
ابن	٣	٨	٣
ابن		٦	٣
بنت ابن		٣+	٣

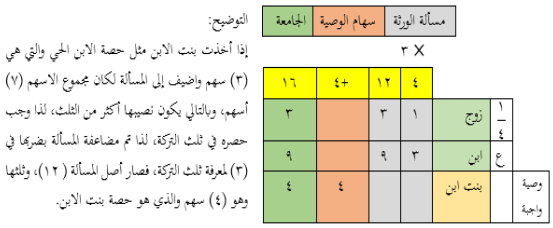
التوضيح:
أخذت بنت الابن مثل حصة الابن الحي والتي هي (٣) سهم، ثم أضيف ذلك إلى أصل المسألة بما يشبه العول فصار عدد سهام المسألة (١١) سهم مع الوصية. وما أخذته هو أقل من ثلث التركة

مثال رقم (١-٢): أن تتوفى امرأة عن: زوج، وبنت، وابن، وبنت ابن توفى أبوها في حياة أمه.

مسألة الورثة		سهام الوصية	الجامعة
		٤	٦
زوج	١	١	١
ابن	٣	٢	٢
بنت		١	١
بنت ابن		٢+	٢

التوضيح:
أخذت بنت الابن مثل حصة الابن الحي والتي هي (٢) سهم، ثم أضيف ذلك إلى أصل المسألة بما يشبه العول فصار عدد سهام المسألة (٦) سهم مع الوصية. وما أخذته هو مساوي لثلث التركة

مثال رقم (١-٣): أن تتوفى امرأة عن: زوج، وابن، وبنت ابن توفى أبوها في حياة أمه.



ثالثا: المسند في حل الوصية الواجبة وفق اختيار فضيلة مفتي الديار

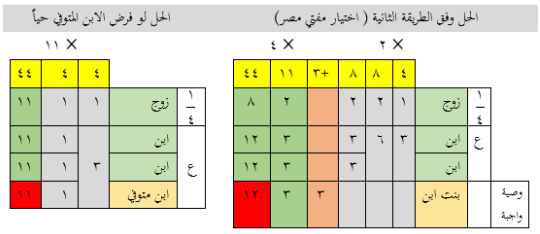
الذي يلاحظ من هذه الطريقة في الحل أن فضيلة مفتي الديار قد اعتمد على إخراج الوصية الواجبة من مجمل التركة، وجعلها زائدة على الفريضة بما يشبه العول في مسائل الفرائض، وهو بهذا يشابه مسلك جمهور الفقهاء في حل نوع من أنواع الوصايا وهي الوصية بمثل نصيب وارث معين (Ibn ʿĀbidīn, 1992, 6/669; Al-Māwardī, 1999, 8/536; Al-Buhūtī, n.d., 3/381). قال الإمام إبراهيم الفرضي رحمه الله "فبنصيب وارث معين كأبيه أو ابنه أوصى لزيد مثلاً، فيتعين للموصَى له مثل نصيب ذلك الوارث من أصل المسألة... عند الأئمة الثلاثة يزيد على مسألة الورثة مثل نصيب ذلك الوارث المشبه به... ثم يقسم مجموع السهام على الموصى له والورثة ويجعل الموصى له كوارث آخر مثل المشبه بنصيبه، يستحق مثله" (Al-Farḍī, 1920, 2/188).

رابعاً: الإشكالات في حل الوصية الواجبة وفق اختيار فضيلة مفتي الديار

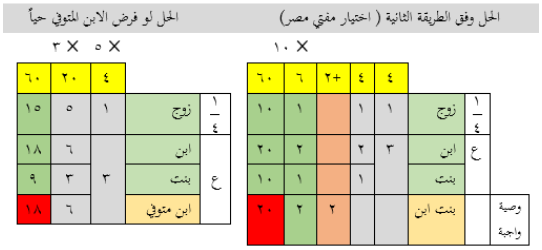
عملت المحاكم المصرية وفق هذه الطريقة فترة من الزمن، ثم بعد ذلك تم عدول المقنن المصري عنها وترك العمل بها لما وجد فيها من إشكالات وثغرات أثناء تطبيقها (Abū Zahrah, n.d., 250)، في حين أن المقنن اليمني قد اعتمدها في إحدى حالات حل الوصية الواجبة كما سيأتي بيانه لاحقاً.

حيث يؤخذ على هذه الطريقة وإن كانت قد راعت القيد الأول والثالث في تنفيذ الوصية (أي أنها لا تزيد على الثلث، وتخرج على أنها وصية لا ميراث) إلا أنها لم تراعِ القيد الثاني (وهو أن يأخذ الأحفاد بمثل نصيب أصلهم) لأن الفرع الميت لو فرض حياً لكانت حصته أقل من حصة أولاده التي أخذوها بالوصية الواجبة، وهذا غريب في ذاته ومجاف للقواعد المتبعة في تفسير القوانين (Abū Zahrah, n.d., 250). قال تقي الدين التنوخي وغيره رحمهم الله: "إن الموصي جعل وارثه أصلا وقاعدة، وحمل عليه نصيب الموصى له وجعله مثلاً له، وهذا يقتضي التسوية بينه وبين الوارث وألا يزاد أحدهما على الآخر شيئاً، ومتى أعطى النصيب من أصل المسألة فما أعطى مثل نصيبه، ولا حصلت التسوية، مع كون العبارة تقتضيها" (Al-Farḍī, 1920, 2/188).

وأن هذه الزيادة تكاد تكون في كل المسائل التي يكون استحقاق الفرع المتوفى في حياة أحد أبويه لا يتجاوز الثلث إن كان حياً، وبيان ذلك: ففي المثال رقم (١-١) فإن حصة الابن المتوفى لو كان حياً هي ربع التركة (سهم من أربعة أسهم)، وإذا استخرجنا المضاعف المشترك البسيط بين المسألتين لصحت من (٤٤) سهمًا، فيكون نصيب الابن المتوفى لو كان حياً (١١) سهمًا، ونصيب ابنته في الوصية الواجبة (١٢) سهمًا، كما موضح ذلك:



وكذلك الأمر في المثال رقم (١-٢)، فإن حصة الابن المتوفى لو كان حياً هي (٦) أسهم من مجموع (٢٠) سهمًا، وإذا استخرجنا المضاعف المشترك البسيط بين المسألتين لصحت من (٦٠) سهمًا، فيكون نصيب الابن المتوفى لو كان حياً (١٨) سهمًا، ونصيب ابنته في الوصية الواجبة (٢٠) سهمًا، كما موضح ذلك:



ويعلل الإمام أبو زهرة ذلك بقوله: "ويعود السبب في تلك الزيادة لأن نصيب الأولاد على الحل الذي يعتبرها وصية بمثل نصيب أحد الورثة يقسم على عدد الأولاد الموجودين فعلاً، فتكون الحصة للواحدة كبيرة، ويكون ما يقابلها من التركة كبيراً،

ولو أضفنا مقدار ما خص أحدهم إلى سهام التركة، بينما إذا فرض الولد موجوداً ستكون القسمة على الأولاد الموجودين ومن فرض موجوداً...من أجل هذا وجدنا أن هذه الطريقة لا تستقيم في الحل، ولكن مع ذلك أخذ به فضيلة مفتي الديار المصرية في فتاويه وقتا ما واعتبر ما عداه باطلا" (Abū Zahrah, n.d., 250-251).

الطريقة الثالثة: وهذه الطريقة أخذ بها الإمام أبو زهرة وهي المعتمدة الآن في المحاكم المصرية، وتتلخص في أن يفرض الولد الذي توفى في حياة والديه حياً، ويقدر نصيبه كما لو كان موجوداً، ثم يخرج ذلك المقدار من مجمل التركة بما يشبه الوصية الاختيارية، ويقسم الباقي على الورثة (Abū Zahrah, n.d., 251).

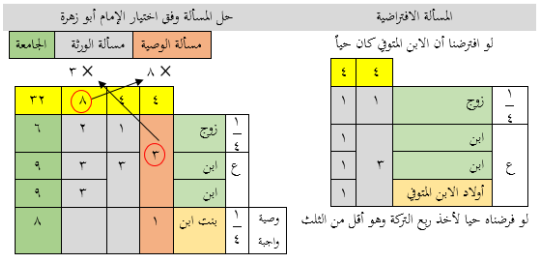
أولاً: الخطوات الحسابية وفق اختيار الإمام أبي زهرة

الخطوة الأولى: أن تعمل مسألة افتراضية تقوم على أساس أن الولد الذي توفى في حياة أبيه أو أمه يعتبر حياً ويقدر نصيبه كما لو كان موجوداً، فإن كان مساويا أو أقل من ثلث التركة ننتقل إلى الخطوة الثانية، أما إن كان أكثر من ثلث التركة فيرد إلى الثلث.

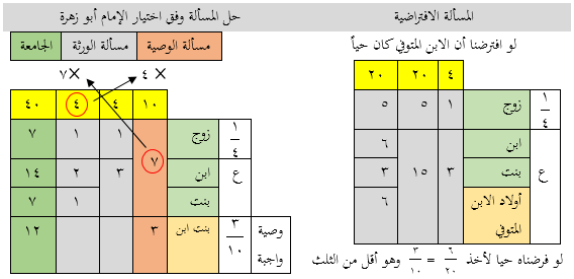
الخطوة الثانية: ننظم مسألتين تسمى الأولى بمسألة الوصية، وتسمى الثانية بمسألة الورثة، ونستخرج الجامعة بينهما كما في مسائل الرد التي فيها أحد الزوجين، فتصح المسألة الأولى من مخرج فرض الوصية فقط، باعتبار أن بقية الورثة الأحياء فريق واحد، وتصحح المسألة الثانية من الفروض الباقية عدا الموصى له، ثم تقسم سهام الورثة الأحياء من المسألة الأولى على تصحيح مسألتهم؛ ثم نختصر الكسر الحاصل إن كان قابلاً للاختصار؛ فتضرب المسألة الأولى (مسألة الوصية) بمقام الكسر، وتضرب المسألة الثانية (مسألة الورثة) ببسط الكسر، ومنه يُعرف عدد السهام لكل من الورثة الشرعيين وللأحفاد بالوصية الواجبة.

ثانيا: أمثلة تطبيقية لحساب الوصية الواجبة وفق اختيار الإمام أبي زهرة

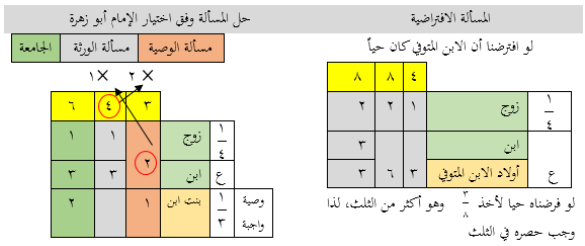
مثال رقم (١-٤): توفيت امرأة عن: زوج، وابنين، وبنت ابن متوفي في حياته أمه.



مثال رقم (١-٥): أن تتوفى امرأة عن زوج وبنت وابن وبنت ابن توفى أبوها في حياة أمه.



مثال رقم (١-٦): أن تتوفى امرأة عن زوج، وابن، وبنت ابن توفى أبوها في حياة أمه.



ثالثاً: المستند في حل الوصية الواجبة وفق اختيار الإمام أبي زهرة:

الذي يلاحظ من هذه الطريقة في الحل أن الإمام أبي زهرة قد أخرج الوصية الواجبة من مجمل التركة، ولم يجعلها زائدة على الفريضة وإنما حلها بما يشبه الوصية الاختيارية، وهو بهذا يشابه مسلك فقهاء المالكية في حل الوصية بمثل نصيب وارث معين (Ibn ʿĀbidīn, 1992, 6/669; Al-Māwardī, 1999, 8/536; Al-Buhūtī, n.d., 3/381). قال الإمام إبراهيم الفرضي رحمه الله "فبنصيب وارث معين كأبيه أو ابنه أوصى لزيد مثلاً فيتعين للموصى له مثل نصيب ذلك الوارث من أصل المسألة غير مزيد عند الإمام مالك... والباقي من أصل المسألة يقسم على الورثة" (Al-Farḍī, 1920, 2/188). ويقول الإمام أبو زهرة معلقًا على هذه الطريقة: "وهذا الحل ارتضيناه؛ لأنه لا يخرج على القيود الثلاث التي قيد القانون بها الوصية الواجبة، فهو لا يجيز

الزيادة على الثلث، وهو ينفذ على أنه وصية؛ لأنه ينقص مقادير جميع الورثة لا مقادير الأولاد فقط، كشأن كل الوصايا تنفذ من أصل التركة كلها، وهو يعطي فرع الولد المتوفى ما يستحقه لو فرض حياً بلا زيادة قط ولا نقصان إذا لم يزد على الثلث" (Abū Zahrah, n.d., 251).

رابعاً: الإشكالات في حل الوصية الواجبة وفق اختيار الإمام أبي زهرة:

طريقة الإمام أبي زهرة هي المعتمدة الآن في المحاكم المصرية وقد تبعتها عدة دول من حيث الطريقة الحسابية وإن كان هناك اختلاف في بعض الشروط من حيث تحديد المستحقين للوصية الواجبة كالقانون الأردني في القديم، والقانون الكويتي، والقانون الجزائري، والقانون الليبي، والمحاكم الشرعية في غزة في فلسطين (Al-ʿUmarī, 2019, 1/294; Al-Azʿar, 2008, 74).

لكن هذه الطريقة كسابقاتها من الطرق لم تخلُ من الانتقادات والإشكالات وقد أشار الأستاذ الدكتور عيسوي إلى بعض منها ووافقه على ذلك من جاء بعده من الفقهاء المعاصرين، ومن أهم هذه العيوب؛ أن صاحب الوصية الواجبة قد يأخذ نصيباً أكثر ممن هو أقرب منه درجة الى الميت كبنت الصلب، وهذا من أغرب ما يكون (Al-ʿĪsawī, 1955, 280)، ففي المثال رقم (١-٥) نجد أن بنت الصلب لها سبعة أسهم في حين أن بنت الابن أخذت بالوصية الواجبة اثنا عشر سهمًا، وهذا خلل واضح في قانون الوصية الواجبة، لكن يجاب عليه أن هذه وصية وليست ميراثا، فمن الممكن أن تكون الوصية أكثر من نصيب بعض الورثة.

المبحث الثاني: طريقة القانون السوري في حل الوصية الواجبة والمستند الذي اعتمد عليه

المطلب الأول: النص القانوني السوري المنظم للوصية الواجبة

نظم قانون الأحوال الشخصية السوري قم ٥٩ سنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٥ في المواد ٢٥٧ و٢٥٨ و٢٥٩ على أحكام الوصية الواجبة، حيث نصت المادة ٢٥٧: "من توفى وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في تركته وصية بالمقدار والشرائط التالية: الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم أثر وفاة أصله المذكور، على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة... للذكر مثل حظ الأنثى".

فالمشرع السوري أعطى الوصية الواجبة لفرع من مات حقيقة أو حكماً في حياة أبيه أو أمه، وهي تثبت لأهل الطبقة الأولى من أولاد الابن وأولاد البنت فقط، وتكون حصة الذكر كالأنثى، وهذا مما انفرد به القانون السوري عن بقية قوانين الدول العربية التي جعلت حصة الذكر ضعف الأنثى (Al-ʿUmarī, 2019, 1/294).

المطلب الثاني: حساب الوصية الواجبة وفق القانون السوري

تتبع المحاكم في سوريا في حل مسائل الوصية الواجبة طريقتين كلاهما يتم العمل بها؛ الأولى طريقة كلية الحقوق والشريعة في جامعة دمشق، والأخرى طريقة القصر العدلي في محاكم دمشق، والطريقتان متقاربتان وإنما الاختلاف هو أن الوصية الواجبة حسب طريقة كلية الحقوق والشريعة يتحملها جميع الورثة من أصحاب الفروض والعصبات، أما في طريقة القصر العدلي فيتحملها العصبات فقط، وبيان ذلك:

الطريقة الأولى: وهي الطريقة المتبعة في كلية الحقوق والشريعة في جامعة دمشق. وخلاصتها؛ أن يفرض الفرع المتوفى بعد أصله (الأب أو الأم) حياً فتحسب حصته من التركة، ثم تحسب حصة أولاده منها وتعطى لهم، ثم يرد الباقي على التركة الأولى، شرط ألا تتجاوز حصتهم ثلث التركة، وتوزع عليهم للذكر مثل حظ الأنثى (Al-ʿUmarī, 2019, 1/300).

أولا: خطوات حل مسائل الوصية وفق طريقة كلية الحقوق والشريعة:

الخطوة الأولى: ننظم مسألتين لاستخراج جامعة مسألة الوصية الواجبة.

أ. المسألة الأولى تسمى بمسألة الفرع حال كونه حيا وارثا، حيث يفرض حياة الابن المتوفى قبل أصله وندرجه في مسألة

ورثة الجد كوارث معهم، ونحسب مسألة الإرث لجميعهم ومقدار ما يرثه.

ب. المسألة الثانية: تسمى بمسألة الفرع حال كونه ميتا، حيث يدرج فيها أولاد الفرع الميت ذكوراً وإناثاً، كما يدرج فيها أيضًا باقي الورثة في فريضة الجد مع نسبتهم للميت (علاقتهم مع الفرع الميت) وتصحح المسألة (Al-ʿUmarī, 2019, 1/300).

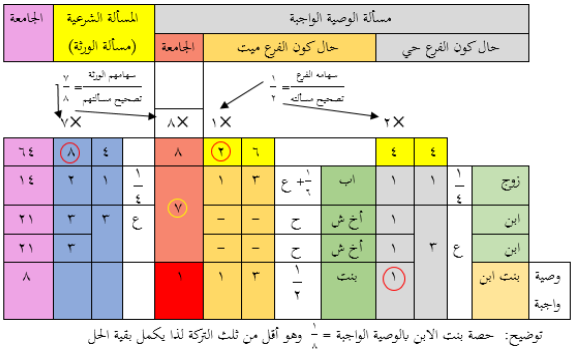
ثم نستخرج الجامعة بين المسألتين كما في المسائل التي فيها أكثر من ميت (المناسخات)؛ "وهو أن يموت إنسان فلم تقسم تركته حتى يموت من ورثته وارث أو أكثر فينتقل المال من وارث إلى وراث آخر" (Al-Farḍī, 1920, 1/186). وحلها مبسوط في كتب الفرائض، وذلك بأن نصحح كل مسألة على حدة، ثم نقسم سهام الفرع الذي فرضناه حياً على تصحيح مسألته، مع الاختصار إن كان الكسر قابلاً لذلك، وتضرب المسألة الأولى بالمقام، ومنه يكون أصل مسألة الوصية الواجبة، وتضرب المسألة الثانية في البسط، ومنه تكون قيمة سهام الوصية الواجبة، فإذا كانت قيمة سهام الوصية الواجبة ضمن الثلث أو أقل نكمل الحل، وإذا زادت عن الثلث نردها للثلث.

الخطوة الثانية: ننظم مسألة الورثة الشرعيين بدون الأحفاد المستحقين للوصية الواجبة ونصححها إن احتاجت إلى ذلك.

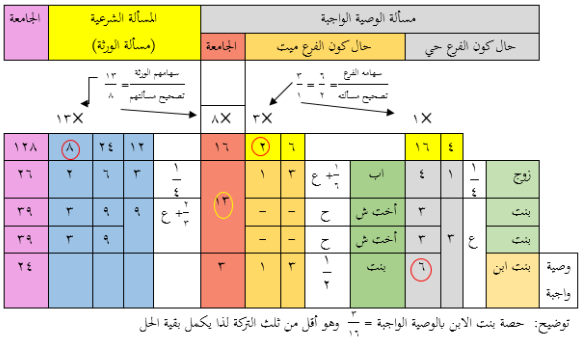
الخطوة الثالثة: ننظم جامعة أخرى بين مسألة الجامعة للوصية الواجبة ومسألة الورثة الشرعيين لمعرفة نصيب بقية الورثة من التركة، حيث نقسم سهام الورثة الشرعيين على تصحيح مسألتهم، مع الاختصار إن كان الكسر قابلا لذلك، وتضرب المسألة الأولى بالمقام، وتضرب المسألة الثانية في البسط، فصار كأنما عندنا في هذه المسألة مناسخة متعددة الوفيات (Al-ʿUmarī, 2019, 1/300).

ثانيا: أمثلة تطبيقية لحساب الوصية الواجبة وفق طريقة كلية الحقوق والشريعة

مثال رقم (٢-١): توفيت امرأة عن: زوج، وابنين، وبنت ابن متوفى في حياة أمه.



مثال رقم (٢-٢): توفيت امرأة عن: زوج، وبنتين، وبنت ابن متوفى في حياتها.



ثالثاً: المسند في حل الوصية الواجبة وفق طريقة كلية الحقوق والشريعة.

نجد مما سبق أن القانون السوري قد نحى منحى مختلفًا في حل مسائل الوصية الواجبة حتى من حيث الصيغة، فعامل المسألة معاملة حل مسائل متعددة الوفيات، ولعل السبب في ذلك هو تقليل الحصة التي يأخذها الأحفاد بالوصية الواجبة كي لا تكون على حساب الورثة الشرعيين، فأصبحت كما يقول المختصون هي حالة بين كونها إرثا وبين كونها وصية (Al-ʿUmarī, 2019, 1/300). وقد تبع القانون السوري في طريقة الحل هكذا مسائل مع الاختلاف في بعض شروط القانون الأردني المعدل، وكذلك القانون المغربي والتونسي والإماراتي، والمحاكم الشرعية في الضفة الغربية في فلسطين (Al-ʿUmarī, 2019, 1/294; Al-Azʿar, 2008, 74).

الطريقة الثانية: طريقة القصر العدلي في محاكم دمشق. هذه الطريقة كما ذكرنا سابقاً هي مشابهة للطريقة الأولى والتي تدرس في كلية الحقوق والشريعة وتطبق في بعض المحاكم إلا أن الاختلاف بينهما هو أن الوصية الواجبة في الطريقة الأولى

يتحملها جميع الورثة من أصحاب الفروض والعصبات، أما في الطريقة الثانية فيتحملها العصبات فقط.

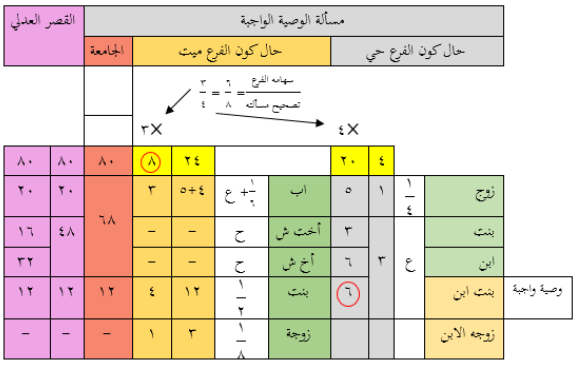
أولاً: خطوات حل مسائل الوصية وفق طريقة القصر العدلي في محاكم دمشق:

الخطوة الأولى: تنظيم جامعة مسألة الوصية الواجبة؛ وهي تنظم من مسألتين؛ مسألة الفرع الميت حال كونه حيا، ومسألة الفرع الميت حال وفاته كما تم ذلك في الطريقة السابقة، فإذا كانت قيمة سهام الوصية الواجبة للأحفاد ضمن الثلث أو أقل نكمل الحل، وإذا زادت عن الثلث نردها للثلث.

الخطوة الثانية: ما تبقى من التركة بعد أخذ الأحفاد الوصية الواجبة؛ يعطى أصحاب الفروض نصيبهم كاملًا حسب القسمة الشرعية، وما تبقى يعطى للعصبة، وتبعاً لذلك فإن عبء الوصية الواجبة تحمله العصبات فقط، وتوضيح ذلك بالأمثلة الآتية.

ثانياً: أمثلة تطبيقية لحساب الوصية الواجبة وفق طريقة القصر العدلي في محاكم دمشق

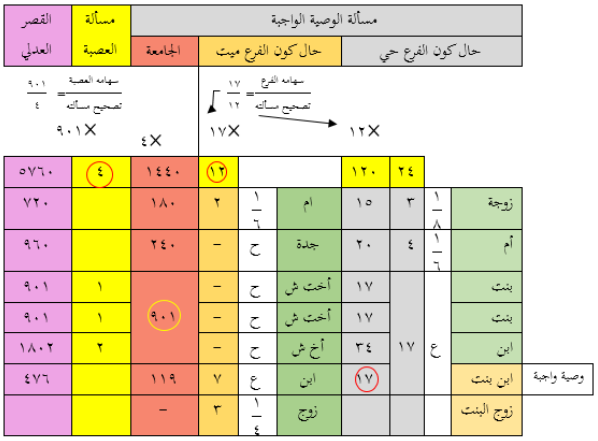
مثال رقم (٢-٣): توفيت امرأة عن: زوج، وبنت، وابن، وبنت ابن متوفى في حياتها، مع العلم أن زوجته موجودة.



ملاحظة (١): يدخلون في الحساب زوج الفرع المتوفى إن كان أنثى، وزوجته إن كان ذكراً، والسبب في إدخال هؤلاء الورثة هو محاكاة افتراضية لما لو كان الابن حيا ثم توفي في هذه اللحظة فماذا سيكون نصيب أولاده، أي لتقليل نصيب الأحفاد من الوصية الواجبة وإعطاء كل ذي حق حقة بدقة.

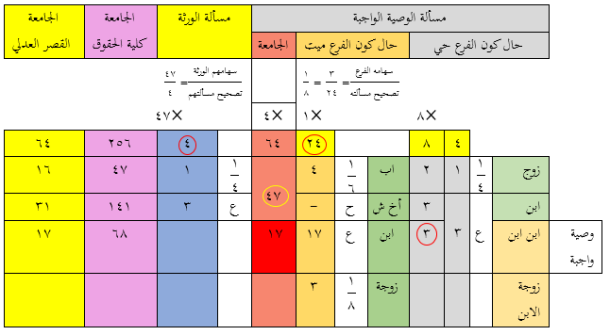
ملاحظة (٢): حصة بنت الابن بالوصية الواجبة = $\frac{12}{80}$ وهو أقل من ثلث التركة، لذا يكمل بقية الحل، فالباقي بعد الوصية الواجبة هو (68) سهمًا، وحسب تطبيق القصر العدلي فإن أصحاب الفروض (الزوج هنا) لا يتأثر بالوصية الواجبة وله ربع التركة وهي (٢٠) سهمًا من أصل (٨٠)سهمًا، وعليه فالباقي من (٦٨)سهمًا وهو (٤٨) سهمًا تكون بين البنت والابن (للذكر ضعف الأنثى).

مثال رقم (٢-٤): توفى رجل عن: زوجة، وأم، وبنتين، وابن، وابن بنت توفت في حياته، علماً أن زوج ابنته موجود.



وللمقارنة بين الطريقتين المعمول بها في المحاكم الشرعية في سوريا يتضح الفرق في المثال الآتي:

مثال رقم (٢-٥): توفيت امرأة عن: زوج وابن، وابن ابن متوفى في حياتها، مع العلم أن زوجته موجودة.



المطلب الثالث: الإشكالات في حل الوصية الواجبة وفق القانون السوري

إن ما سلكه القانون السوري ومن وافقه من الدول العربية من المغرب والأردن والإمارات وتونس في طريقة حل الوصية الواجبة هي محاكاة للميراث؛ فهي أقرب للميراث منه للوصية، يقول العمري واصفًا هذه الطريقة: "وهذه الوصية تنفذ بقوة القانون وتؤخذ من مال الميت جبراً، فهي ليست إرث وليست وصية

وإنما هي بين البينين، فالحل الصحيح الوحيد الذي ينسجم مع القانون السوري هو بتقسيم التركة للجد أو الجدة مع اعتبار الابن المتوفى حياً، ثم بتقسيم آخر حساب حصة أولاده من حصته على اعتبار وفاته أثر وفاة أصله مباشرة بمسألة مستقلة، ثم إقامة جامعة بينها وبين المسألة الأولى، ثم تنزيل حصة هؤلاء الأولاد من أصل التركة، ثم العودة إلى توزيع باقي التركة على الورثة بعد حذف أولاد الابن نهائياً" (Al-ʿUmarī, 2019, 1/300).

ومما يؤخذ كذلك على القانون السوري أنه ساوى بين الذكر والأنثى في توزيع الوصية الواجبة بخلاف جميع الدول التي تقول بالوصية الواجبة، وتجعل حصة الذكر ضعف الأنثى، رغم أنها وإن كانت تسمى وصية إلا أنها في حقيقتها أقرب للميراث منه للوصية، ويضاف إليها بعض تعقيدات في الحسابات الرياضية مع الأرقام الكبيرة للأسهم مما يجعل الذي يقوم بحلها لا يشعر بالراحة والاطمئنان، لاسيما إن قارنها مع النتائج للقوانين الأخرى

المبحث الثالث: طريقة القانون العراقي في حل الوصية الواجبة والمستند الذي اعتمد عليه

المطلب الأول: النص القانوني العراقي المنظم للوصية الواجبة

نظم قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م أحكام الوصية الواجبة في المادة ٧٤ بموجب قانون التعديل الثالث رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٩م، حيث جاء فيها: "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 كانوا أم إناثاً حسب الأحكام الشرعية باعتباره وصية واجبة على ألا تتجاوز ثلث التركة".

فالمشرع العراقي أعطى الوصية الواجبة لفرع من مات حقيقة أو حكماً في حياة أبيه أو أمه، وهي تثبت لأولاد الأبناء وأولاد البنات وإن نزلوا وإن لم يصرح القانون بذلك، لكن هناك قرار لمحكمة التمييز أوجب الوصية لأولاد البطون ولأولاد الظهور وإن نزلوا، وجعل حصة الأحفاد كحصة أصلهم بشرط ألا تزيد على ثلث التركة (Abū Zahrah, 1950, 208; Al-Zalmī, 2014, 246).

المطلب الثاني: حساب الوصية الواجبة وفق القانون العراقي

الطريقة الحسابية المتبعة في العراق في حل الوصية الواجبة هي أن يفرض الفرع المتوفى حياً، وتقسم التركة على فرض وجوده مع بقية الورثة، ويعطى أولاده نصيبه على أساس ما يأخذه ذلك الفرع الميت من التركة شرط ألا يتجاوز نصيبه الثلث (Abū Zahrah, 1950, 208; Al-Zalmī, 2014, 246)، وعليه فالخطوات الحسابية في تطبيق ذلك كما يلي:

الخطوة الأولى: يفرض الفرع المتوفى حياً وارثاً وندرجه في مسألة ورثة الجد كوارث معهم، وتحل المسألة بنفس خطوات حل المسألة الإرثية فيما لو كان الجميع أحياء ليعرف مقدار سهام ذلك الفرع المتوفى فيما لو كان موجوداً.

الخطوة الثانية: ننظر إلى سهام ذلك الفرع المتوفى هل هو مساوي أو أقل من ثلث التركة أو أكثر منه؟

فإن كانت سهامه مساوية أو أقل من ثلث التركة: فالحل نافذ لتوافر شرط الوصية الواجبة، وعليه فإنا نعطي ما أخذه من السهام إلى أولاده (الأحفاد)، ويقسم بينهم قسمة الميراث للذكر ضعف الأنثى.

إما إذا كانت سهامه أكثر من ثلث التركة: نلغي الزيادة، ونحصر حصة الأحفاد بثلث التركة ونعيد حل المسألة من جديد.

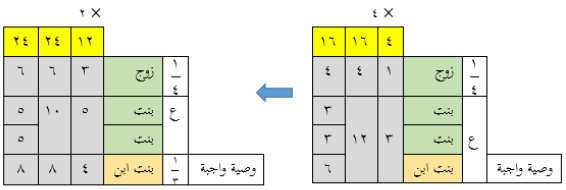
المطلب الثالث: أمثلة تطبيقية لحساب الوصية الواجبة وفق القانون العراقي

مثال رقم (٣-١): توفيت امرأة عن: زوج، وابنين، وبنت ابن متوفى في حياتها.

١/٤	زوج	١	٤
ع	ابن	١	٤
	ابن	١	
	بنت ابن	١	
وصية واجبة		٣	

ثلث التركة = ٤/٣ = ١,٣٣
حصة بنت الابن لو أخذت نصيب أصلها = ١ وهو أقل من ثلث التركة، وعليه الشرط نافذ والحل صحيح.

مثال رقم (٣-٢): توفيت امرأة عن: زوج، وبنتين، وبنت ابن متوفى في حياتها.



توضيح: ثلث التركة = $\frac{١٢}{٣}$ = ٥,٣٣، وحصة بنت الابن لو أخذت نصيب أصلها = ٦ وهو أكثر من ثلث التركة، وعليه نلغي الزيادة وينحصر نصيبها في الثلث.

المطلب الرابع: المستند في حل الوصية الواجبة وفق القانون العراقي

الذي يلاحظ من الطريقة التي اتبعها المشرع العراقي في حل الوصية الواجبة أنه قد أخرج الوصية الواجبة من نصيب العصبة فقط (الأبناء في المثال الأول، والبنات في المثال الثاني) دون أن ينقص من حصة الزوج في المثالين، وهو بهذا يشابه طريقة حل نوع من أنواع الوصايا التي يذكرها الفقهاء في كتبهم وهي حال اشتراط الموصي بألا يقع الضيم على وارث بعينه، وبمعنى آخر هو ألا يدخل النقص على وارث بعينه الموصي، وقد اشترط الفقهاء لصحة تنفيذ هذا النوع من الوصايا إجازة من يقع عليه الضيم من الورثة (Al-Nawawī, 1991, 6/227; Al-Anṣārī, n.d., 3/34). يقول الإمام الرملي في حاشيته: "فيما إذا قال الموصي: لا يضام فلان، إنما يفرض ذلك فيما إذا أجاز من عليه الضيم" (Al-Anṣārī, n.d., 3/34). وأما إذا لم يجز من يقع عليه الضيم من الورثة فلا ينفذ من نصيبه إلا مقدار ما يجب عليه من الوصية. يقول الإمام البلقيني: "فيما لو أوصى بثلث ما تبقى بعد الفروض ويكون ذلك كالوصية بإدخال الضيم على بعض الورثة دون بعض، فلمن دخل عليه الضيم ألا يجيز القدر الذي حصل به الضيم" (Al-Bulqīnī, 2012, 2/318).

وهذه الطريقة هي ما تجري عليها المحاكم العراقية في تنفيذ الوصية الواجبة، حيث إنها لا توقع الضيم على أصحاب الفروض (كالأبوين وأحد الزوجين) وإنما يتم إخراج حصة الموصى لهم من نصيب العصبة فقط، دون مراعاة موافقتهم لها، حيث أدخل الضيم عليهم بإيقاعها عليهم دون موافقتهم.

المطلب الخامس: الإشكالات في حل الوصية الواجبة وفق القانون العراقي

قد سبق القانون العراقي في استخدام هذه الطريقة بعض المحاكم الشرعية في مصر إلا أنه سرعان ما ألغت محكمة الاستئناف تلك الأحكام لأسباب منها؛

١. أنها خالفت القيد الشرعي الذي اشترطه الفقهاء في التوقف في تنفيذ الوصية على إجازة من يقع عليهم الضيم.
٢. وإن كانت في تطبيقها قد راعت القيد الأول والثاني في تنفيذ الوصية (والتي هي أن يأخذ الأحفاد بمثل نصيب أصلهم وألا يزيد على الثلث) إلا أنها خالفت القيد الثالث الذي يشترط أن تكون وصية لا ميراثا، والذي يقتضي أن يدخل النقص على أنصبة الورثة أجمعين، في حين أنها هنا تدخله على العصبة فقط.
٣. في تنفيذها يعتبر الأصل كأنه موجود، والورثة يأخذون أيضًا على أساس أنه موجود، فيكون إشكال حال إذا كان وجوده يحجب بعض الورثة المستحقين فعلًا (Abū Zahrah, n.d., 249).

والحقيقة أنه كان الأحرى بالمشرع العراقي أن يتجاوز هذه الإشكالات المهمة لاسيما وأن تشريعه للوصية الواجبة جاء متأخراً عن لدول العربية، ولهذا لم أجد أي دولة تعتمد هذه الطريقة في حل الوصية الواجبة سوى المشرع العراقي

المبحث الرابع: طريقة القانون اليمني في حل الوصية الواجبة والمستند الذي اعتمد عليه

المطلب الأول: النص القانوني اليمني المنظم للوصية الواجبة

نظم القانون اليمني المعدل بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٨م، والقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٩م، والقانون رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٣م، حيث جاء في المادة ٢٥٩ منه: "إذا توفى أي من الجد أو الجدة عن ولده أو أولاده الوارثين وعن أولاد ابن أو أبناء الأبناء ما نزلوا ...فيرضخ لهم مما خلفه بعد الدين كالتالي:

أ. لبنات الابن الواحدة أو أكثر مثل نصيب بنات الابن الإرثي مع بنت الصلب السدس.

ب. للذكور من أولاد الابن الواحد إذا انفردوا أو مع أخواتهم بمثل نصيب أبيهم لو كان حياً بما لا يزيد على الخمس.

ج. إذا تعدد المتوفون من الأبناء عن أولادهم بنين وبنات، فلكل صنف منهم مثل نصيب أبيهم لو كان حياً بحيث لا يزيد ما يرضخ لمجموع الأصناف على الثلث.

وفي كل هذه الثلاث حالات يشترط ألا تزيد حصة الذكر أو الأنثى الواحد من أولاد المتوفين على حصة الذكر الواحد أو البنت من أولاد الصلب، وإلا ألغيت الزيادة، واقتصر لهم على ما يتساوون به مع أولاد أو بنات الصلب، ويشترك المتعددون فيما تعين لهم، لكل بقدر أصله وللذكر مثل حظ الأنثيين".

فالمشرع اليمني أعطى الوصية الواجبة لفرع من مات حقيقة أو حكماً في حياة أبيه أو أمه، وهي تثبت لأولاد الأبناء فقط مهما نزلوا دون أولاد البنات (Al-ʿUmarī, 2019, 1/297).

المطلب الثاني: حساب الوصية الواجبة وفق القانون اليمني

وفي ضوء الأحكام والقواعد التي نص عليها القانون اليمني الجديد في الوصية الواجبة نجد أنه يحل الوصية الواجبة بطرق عدة وبشروط خاصة لم نرها في القوانين الأخرى بحسب صفة الفئة المستفيدة منها، وهي حالة الأحفاد إن كانوا إناثًا فقط أو ذكوراً أو مختلطين، مع مراعاة الشروط العامة للوصية، وبيان ذلك:

الحالة الأولى: إذا كان المستحق للوصية الواجبة بنت ابن واحدة أو أكثر فإن الوصية الواجبة لها هي سدس التركة بشرط ألا تزيد على نصيب بنت الصلب (العمة) إن وجدت، وإذا لم توجد العمة فيشترط ألا تزيد على نصيب الابن الصلب (العم).

أولاً: خطوات حل مسائل الوصية وفق الحالة الأولى:

أن ننظم مسألتين تسمى الأولى بمسألة الوصية الواجبة، وتسمى الثانية بمسألة الورثة، ونستخرج الجامعة بينهما كما في مسائل الرد التي فيها أحد الزوجين (Al-ʿUmarī, 2019, 1/302).

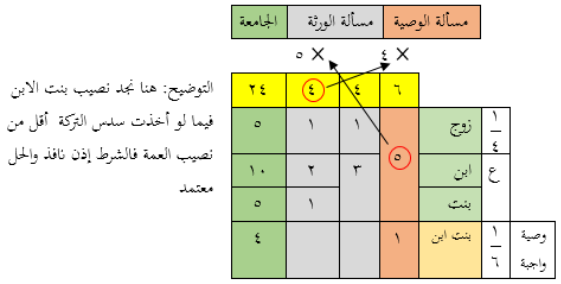
فتصح المسألة الأولى من مخرج فرض الوصية فقط (سدس التركة كما هو منصوص عليه في القانون)، باعتبار أن بقية الورثة الأحياء فريق واحد، وتصحح المسألة الثانية من الفروض الباقية عدا الموصى له، ثم تقسم سهام الورثة الأحياء من المسألة الأولى على تصحيح مسألتهم، فتضرب المسألة الأولى (مسألة الوصية) بمقام الكسر، وتضرب المسألة الثانية (مسألة الورثة) ببسط الكسر، ونستخرج الجامعة بين المسألتين ثم نقارن بين نصيب بنت الابن وعمتها (البنت الصلب)؛

فإن كان نصيب بنت الابن مساويا أو أقل من نصيب عمتها فهو كذلك والشرط نافذ، والحل معتمد.

وإن كان نصيب بنت الابن أكثر من نصيب عمتها فنلغي الزيادة ونعطيها مثل نصيب عمتها، وتضاف هذه السهام إلى مسألة الورثة بما يشبه العول.

ثانياً: أمثلة تطبيقية لحساب الوصية الواجبة وفق الحالة الأولى

مثال رقم (٤-١): توفيت امرأة عن: زوج، وابن، وبنت، وبنت ابن توفى أبوها في حياتها.



مثال رقم (٤-٢): توفى رجل عن: زوجة، وابنين، وثلاث بنات، وبنت ابن توفى أبوها في حياته.

الحالة الثانية: إذا كان المستحق للوصية الواجبة ابن الابن واحدًا أو أكثر أو مختلطين (أولاد ابن مع بنات ابن) فإن

الوصية الواجبة لهم هي أنهم يأخذون نصيب أبيهم لو كان حياً بشرطين؛

الأول: ألا يزيد نصيب أصلهم عن الخمس.

والثاني: ألا تزيد حصة أحدهم على نصيب البنت الصلب (العمة) إن وجدت، وإلا ألا تزيد على نصيب الابن الصلب (العم).

أولاً: خطوات حل مسائل الوصية وفق الحالة الثانية

الخطوة الأولى: أن تعمل مسألة افتراضية يفرض الولد الذي توفي في حياة أبيه أو أمه حياً ويقدر نصيبه كما لو كان موجوداً، فإن كان نصيبه مساويا أو أقل من خمس التركة ننتقل إلى الخطوة الثانية، أما إن كان أكثر من خمس التركة فيرد إلى الخمس.

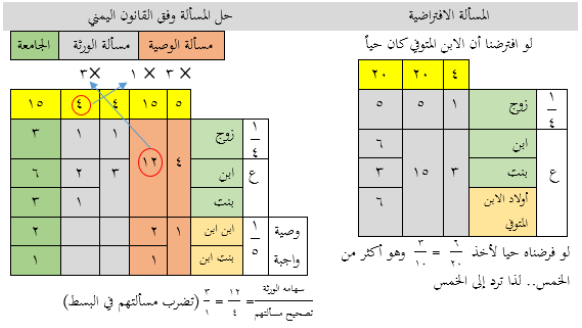
الخطوة الثانية: ننظم مسألتين تسمى الأولى بمسألة الوصية، وتسمى الثانية بمسألة الورثة، ونستخرج الجامعة بينهما. ثم نقارن بين نصيب أبناء الابن وبين العمة (البنت الصلب)؛

فإن كان نصيب أحد الأحفاد مساوي أو أقل من نصيب العمة فهو كذلك والشرط نافذ.

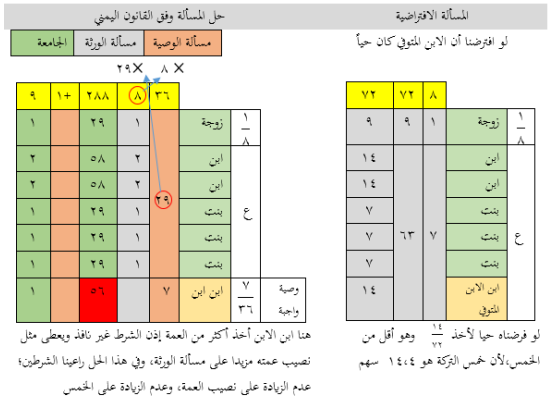
أما إن كان نصيب أحد الأحفاد أكثر من نصيب العمة فنلغي الزيادة ونعطيه مثل نصيب العمة، وتضاف هذه السهام إلى مسألة الورثة بما يشبه العول.

ثانياً: أمثلة تطبيقية لحساب الوصية الواجبة وفق الحالة الثانية

مثال رقم (٤-٣): توفيت امرأة عن: زوج، وابن، وبنت، وابن ابن، وبنت ابن توفى أبوهما في حياتها.



مثال رقم (٤-٤): توفى رجل عن: زوجة، وابنين، وثلاث بنات، وابن ابن مات أبوه في حياته



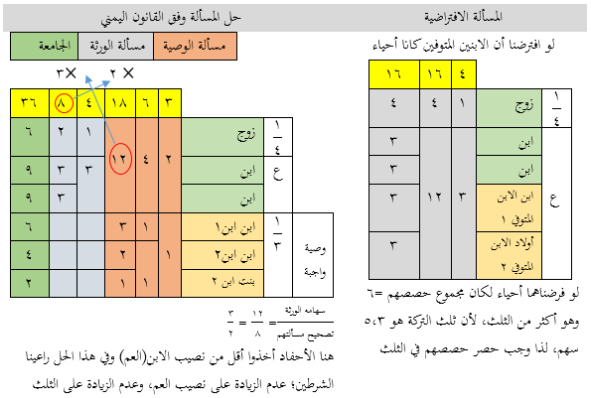
الحالة الثالثة: إذا كان المستحقون للوصية الواجبة أحفادا لأبناء متعددين متوفين قبل جدهم، أي تعدد المتوفون من الأبناء وقد تركوا ذكوراً وإناثاً، فلكل صنف منهم مثل نصيب أبيهم لو كان حياً بشرطين؛

الأول: ألا يزيد نصيب مجموع أصولهم عن الثلث.

والثاني: ألا تزيد حصة أحدهم على نصيب البنت الصلب (العمة) إن وجدت، وإلا ألا تزيد على نصيب الابن الصلب (العم).

أما خطوات الحل فهي تشابه خطوات الحل للحالة الثانية لكن بشرط عدم تجاوز الوصية الواجبة عن ثلث التركة فأغنى ذلك عن إعادة تكراره، وإنما نكتفي بمثال توضيحي:

مثال رقم (٤-٥): توفيت امرأة عن: زوج، وابنين، وابن ابن مات أبوه في حياتها، وابن ابن وبنت ابن مات أبوهما في حياتها.



المطلب الثالث: المستند في حل الوصية الواجبة وفق القانون اليمني

نجد مما سبق أن القانون اليمني قد نحى منحى مختلفًا في حل مسائل الوصية الواجبة وذلك من خلال شروط الوصية حسب الفئات المستحقة لها، فنجد أنه يسلك في حل مسائل الوصية الواجبة مسلكين أساسين في الحل حسب توفر الشروط لكل حالة.

فإن كان المستحقون للوصية الواجبة حسب كل حالة مستوفين لشروط الحالة التي تنطبق عليهم؛ فإنه يحل المسألة بطريقة تشابه طريقة المالكية في حل الوصية بمثل نصيب وارث والتي اعتمدها الإمام أبو زهرة وأخذ بها القانون المصري، ولكن يختلف عن القانون المصري في أن الوصية الواجبة هنا هي سدس التركة كما في الحالة الأولى وليس بمثل نصيب الأصل لو كان حياً، وفي الحالة الثانية بمثل نصيب أصلهم بشرط ألا تزيد عن الخمس، وفي الحالة الثالثة بمثل نصيب أصلهم شرط ألا تزيد على الثلث في حين أن القانون المصري قد قيد الحالات الثلاث بمثل نصيب الأصل شرط ألا تزيد على الثلث.

أما إن كان المستحقون للوصية الواجبة حسب كل حالة غير مستوفين للشرط الأساسي في تقدير الوصية وهو ألا يزيد نصيبهم عن نصيب البنت الصلب (العمة) أو الابن الصلب (العم) فإنه يحل المسألة بطريقة تشابه طريقة الجمهور في حل الوصية بمثل نصيب وارث والتي اعتمدها مفتي الديار المصرية السابقة الذكر والتي قد ألغي العمل بها في المحاكم المصرية.

وعليه فإن القانون اليمني يعتمد كلا الطريقتين في الحل؛ يعتمد طريقة الإمام أبي زهرة والتي أقرها القانون المصري ويجري العمل بها حالياً بحالتين:

الأولى: حال توفر جميع شروط الوصية الواجبة لكل حالة.

الثانية: حال اختلال شرط عدم الزيادة عن الحد المقرر للوصية في كل حالة؛ فإنه يعيد الوصية إلى المقدار الأقصى المحدد ويكمل الحل وفق هذه الطريقة.

ويعتمد طريقة فضيلة مفتي الديار المصرية حال اختلال الشرط الأساسي وهو ألا يزيد نصيبهم عن نصيب البنت الصلب (العمة) أو الابن الصلب (العم).

والحقيقة أننا بحثنا كثيرًا عن سبب تحديد القانون اليمني لشروط الوصية الواجبة، وما الباعث عليها فلم نجد على حد علمنا تفسيرًا لها، لكن يظهر والله أعلم أنه عندما اشترط أن الأحفاد لا يأخذون أكثر من نصيب العمة أو العم وذلك قياساً على قواعد الميراث إذ لا يمكن أن يرث الأبعد أكثر من الأقرب (Al-Qarāfī, 1994, 13/68).

أما اشتراط حال كون الأحفاد إناثا فقط (بنات ابن) ألا يزيد نصيبهن عن السدس؛ وذلك قياساً على الميراث؛ فإن بنت الابن لو اجتمعت مع البنت في المسألة وورثت معها فنصيبها محدد بسدس التركة ولا يزيد عليه.

أما كون الوصية بمثل نصيب أصلهم شرط ألا تزيد على الخمس حال كون الأحفاد ذكوراً أو مختلطين وذلك قياساً على الخمس الذي يؤخذ من الأموال عند الإمامية فهي أقل مقدار يؤخذ منهم بصورة شبه إجبارية.

وأما كونها حال تعدد المتوفين بمثل نصيب أصولهم شرط ألا تزيد على الثلث وذلك قياساً على الوصية الاختيارية بأنها لا تزيد على الثلث.

المبحث الخامس: المقارنة بين قوانين الدول العربية في حل الوصية الواجبة

من خلال التتبع والاستقراء وتحليل الطرق التي سلكتها الدول العربية في حل الوصية الواجبة نجد أنها وإن كانت تسميها وصية إلا أنها في حقيقه الأمر ميراث. يقول الإمام أبو زهره بعد أن ذكر أحكام الوصية في القانون: "هذه خلاصة أحكام الوصية الواجبة ... وهذه الأحكام في غايتها ومرامها وفي الغرض منها والسبب الباعث عليها تنحو نحو الميراث، فالقانون جعل بهذه الوصية لأولاد من يموت في حياة أبويه ميراثا مفروضاً وهو ميراثه الذي كان يستحقه لو بقي بعد وفاه أصله على ألا يتجاوز الثلث، وإن كان هذا غايه القانون فكل الأحكام تتجه إلى جعل هذه الوصية ميراثاً، ولذا تجب من غير إيجاب، وإذا وجبت

صارت لازمة ولا تقبل عدم التنفيذ وبذلك تشابهت مع الميراث" (Abū Zahrah, 1950, 239).

من المؤكد أن واضع قانون الوصية الواجبة انطلق من مبدأ الاعتناء بالأحفاد الأيتام الذين توفى أبوهم أو أمهم في حياة جدهم ورعايتهم بتوفير احتياجاتهم، فهي إذن وسيلة من وسائل تحقيق الرعاية وحفظ النفس من الضياع والهلاك (Busari, 2023, 95). لكن لما وجد صعوبة في الإفصاح على توريث الأحفاد مع الأعمام لتصادمها مع قواعد الميراث القطعية التجأ إلى ما أسماه الوصية الواجبة مادامت تحقق ما يحققه الإرث، ولكي يستطيع أن يتجنب المخالفة للشرع ويحصل على التأييد المطلوب لإقرار القانون فجعلها بين أمرين: إما أن يتم تحديدها بنصيب المتوفى في تركة أصله، أو بما يأخذه الحفيد فيما يرثه أبوه على فرض موته إثر وفاة أصله المذكور. ولذا نجد أن القوانين العربية في ذلك قد اتجهوا اتجاهين؛

الأول: أن تكون طريقة حل الوصية الواجبة محاكاة لطريقة حل مسائل الوصية الاختيارية.

الثاني: أن تكون طريقة حل الوصية الواجبة محاكاة لطريقة حل مسائل الميراث.

يضاف إلى ذلك اختلاف القوانين العربية في تحديد المستحقين من الأحفاد للوصية الواجبة، فبالنسبة لأولاد الظهور (أولاد الأبناء) فقد ذهبت جميع القوانين العربية التي قننت أحكام الوصية الواجبة إلى شمولهم بالوصية الواجبة واستحقاقهم لها، إلا أنهم اختلفوا في هل يستحقها جميع الطبقات منهم أم يقتصر على الطبقة الأولى فقط، فذهبت معظم القوانين ومنها القانون المصري والعراقي واليمني إلى أنها تثبت لجميع الطبقات وإن نزلوا، بخلاف القانون السوري الذي أثبتها لأهل الطبقة الأولى فقط. أما بالنسبة لأولاد البطون (أولاد البنات) فكان للقوانين العربية في توريثهم بالوصية الواجبة ثلاثة اتجاهات:

الأول: استحقاقهم للوصية الواجبة ولجميع طبقاتهم، وهذا مسلك القانون العراقي.

والثاني: عدم استحقاقهم للوصية الواجبة، وهذا مسلك القانون اليمني.

والثالث: إثبات الوصية الواجبة لأهل الطبقة الأولى منهم فقط، وهذا مسلك معظم القوانين العربية ومنها القانون المصري، والسوري (Al-ʿUmarī, 2019, 1/297).

المطلب الأول: أن تكون طريقة حل الوصية الواجبة محاكاة لطريقة حل الوصية الاختيارية

وهذا الذي لمسناه في بعض القوانين رغم ما فيها من إشكالات وثغرات في التطبيق كالقانون المصري، والعراقي، واليمني، والأردني في القديم، والكويتي، والجزائري، والليبي، والمحاكم الشرعية في غزة، وإن اختلفوا في بعض الشروط إلا أنهم متفقون على المبدأ، حيث إن الذي تختلف به هذه الوصية عن الوصية الاختيارية هي في صفة الإلزام التي اكتسبتها بقوة القانون.

فالقانون العراقي حاكى الوصية الاختيارية وذلك بأن جعلها تشابه نوعًا من أنواع الوصايا التي أجازها العلماء وهي حال اشتراط الموصي بألا يقع الضيم على وارث بعينه، وبمعنى آخر هو ألا يدخل النقص على وارث يعينه الموصي ولكن هذا موقوف على إجازة من يقع عليهم الضيم، لذا نجده أخرج الوصية من نصيب العصبات فقط ولم يخرجه من أصحاب الفروض؛ أي لم يوقع الضيم على أصحاب الفروض دون النظر إلى الشرط الشرعي من حيث إجازة بقية الورثة، وهو بهذا الأمر عندما ترك الشرط الشرعي انقلبت عنده الوصية إلى ميراث، لذا لو عدل النص القانوني باشتراط لصحة تنفيذ الوصية الواجبة بإجازة من يقع عليهم الضيم من الورثة (العصبات)، أما إذا لم يجز من يقع عليه الضيم من الورثة فلا ينفذ من نصيبهم إلا مقدار ما يجب عليهم من الوصية، وبالتالي يكون لتطبيق الوصية الواجبة هنا شرطان:

أولًا: أن يكون بمثل نصيب أصلهم شرط ألا يقع الضيم على أصحاب الفروض، فإن أجاز بقية الورثة هذا الشرط نفذت، وإذا لم يجز من يقع عليهم الضيم من الورثة فلا ينفذ من نصيبهم إلا مقدار ما يجب عليهم من الوصية.

ثانياً: ألا يتجاوز مقدار الوصية الواجبة لثلث التركة. وبيان ذلك بالمثال الآتي:

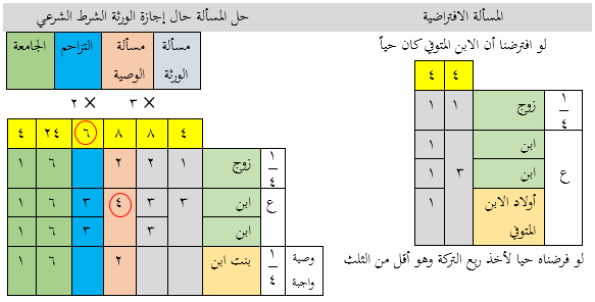
مثال رقم (٥-١): توفيت امرأة عن: زوج، وابنين، وبنت ابن متوفى في حياتها.

الحل وفق القانون العراقي النافذ:

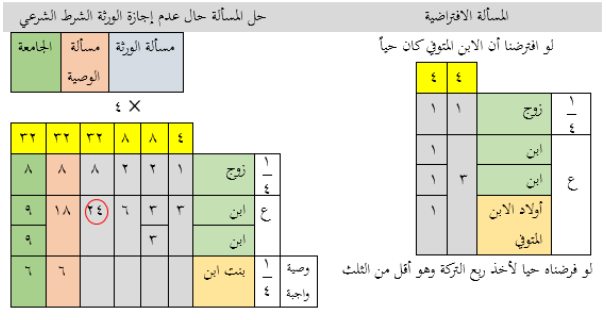
٤	٤			
١	١	زوج	١/٤	
١		ابن	ع	
١	٣	ابن		
١		بنت ابن		وصية واجبة

أما الحل حال إضافة الشرط الشرعي؛ بألا يقع الضيم على أصحاب الفروض:

أ. حال إجازة بقية الورثة هذا الشرط؛ فسوف تكون نتيجة الحل مطابقة للطريقة القانون العراقي.



ب. حال عدم إجازة الورثة للشرط الشرعي؛ تكون بنفس الخطوات حال الإجازة، وإنما الاختلاف هو في تقليل حصة الوصية الواجبة ومعرفة المقدار الذي يقع من لم يشترط صاحب الوصية إيقاع الضيم عليه ونخرجه من مقدار الوصية، وذلك بضرب مسألة الورثة بمقام فرض الوصية، ثم يعطى أصحاب الفروض نصيبهم كاملًا حسب القسمة الشرعية، وما تبقى من التركة بعد أصحاب الفروض يستخرج منه مقدار الوصية الواجبة، ثم الباقي يكون للعصبات، وكما موضح في المثال الآتي:



وللمقارنة في حال الإجازة وعدمها؛ وذلك باستخراج المضاعف المشترك البسيط بين المسألتين لصحت من (٣٢) سهمًا،

فتكون في حالة الإجازة: حصة الزوج (٨) أسهم، وحصة كل ابن (٨) أسهم، وحصة الوصية الواجبة (٨) أسهم.

أما في حال عدم الإجازة: حصة الزوج (٨) أسهم، وحصة كل ابن (٩) أسهم، وحصة الوصية الواجبة (٦) أسهم.

ومن خلال تطبيق المقترح أمكننا تحقيق الوصية وجعلها محاكاة للوصية الشرعية في حالة الإجازة وفي عدمها.

أما القانون المصري واليمني ومن وافقهما من بقية القوانين فقد حاكت الوصية الاختيارية وذلك بأن جعلها تشابه نوعا من أنواع الوصايا التي أجازها العلماء وهي الوصية بمثل نصيب وارث معين والتي ذهب الفرضيون في حسابها إلى طريقتين:

الأولى: طريقة جمهور الفقهاء؛ وهي إخراج الوصية الواجبة من مجمل التركة، وجعلها زائدة على الفريضة بما يشبه العول في الفرائض، وهذا ما اختاره فضيلة مفتي الديار، واعتمد القانون اليمني في بعض حالاته.

الثانية: طريقة المالكية؛ وهي كذلك إخراج الوصية الواجبة من مجمل التركة، لكنه لم يجعلها زائدة على الفريضة وإنما حلها بما يشبه الوصية الاختيارية في مسائل التنزيل وهي إعطاء المنزل وصية اختيارية تعدل نصيب المشبه به، وهذا الذي ارتضاه الإمام أبو زهرة، واعتمده القانون المصري وبعض الدول العربية الأخرى.

وقد وردت على هاتين الطريقتين عدة اعتراضات سبق ذكرها، وأهمها أن مقدار الوصية للأحفاد (الوصية الواجبة) يجب أن تكون هناك مماثلة بينها وبين المشبه به (الأصل المتوفى)؛ ففي طريقة مفتي الديار يفقد هذا الشرط في كل المسائل التي يكون استحقاق الفرع المتوفى في حياة أحد أبويه لا يتجاوز الثلث إن كان حيًا، ويصبح ما يأخذه الأحفاد بالوصية الواجبة أكثر من نصيب المشبه به (أصلهم)، في حين أن هذا الشرط موجود ومتحقق في طريقة أبي زهرة.

لو رجعنا إلى حل الفرضيين لهذا النوع من المسائل لوجدنا أن طريقة الجمهور وطريقة المالكية هي طرق معتبرة ولها وجاهة في الحل كما هي مبسوطة في كتب الفرائض، وما سلكه مفتي الديار والإمام أبو زهرة في حل الوصية الواجبة لم يخرج عن الحل الشرعي إلا أنها أصبحت ملزمة لا اختيارية، ولو أردنا أن نرجح إحدى الطرق لرجحت طريقة الإمام أبي زهرة؛ وذلك لأن الوصية تفسر حسب اللفظة المنصوص عليها، حيث إن النص القانوني يشترط أن يأخذ الأحفاد مثل نصيب أصلهم لا مثل نصب ابن كما فسرها فضيلة مفتي الديار، حيث جاء في نص المادة ٧٦: "إذا لم يوص الميت لفرع ولده... بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته، وجب للفرع في التركة وصيه بقدر هذا النصيب في حدود الثلث." ولهذا يقول الإمام أبو زهرة: "وقد يقول قائل إن فرع الولد المتوفى سيأخذ أقل من الابن الموجود فعلا، ونحن نقول إن القانون لم يشترط التماثل بين فرع الولد المتوفى ومن يستحق من الأولاد الموجودين فعلا، إنما اشترط القانون بصريح اللفظ المماثلة بين ما كان يستحقه الولد المتوفى وما يعطى بالوصية الواجبة، وهذه المماثلة ثابتة قائمة، وهي التي من أجلها نرتضي هذا الحل ونفضله على الحل الذي اختاره فضيله المفتي، وهو أحد الفروض الذي ذكرناها وبينا عدم استقامته؛ لأنه وإن كان يجعل التماثل بين فرع الابن المتوفى وبين أعمامه قائمًا ثابتاً، يترك التماثل بين ما يأخذ الفرع وما كان يأخذه أصله، فيوجد تماثل غير مطلوب في القانون، ويترك التماثل المطلوب في القانون" (Abū Zahrah, n.d., 252).

المطلب الثاني: أن تكون طريقة حل الوصية الواجبة محاكاة لطريقة حل مسائل الميراث

وهذا الذي لمسناه في طريقة القانون السوري في حل مسائل الوصية الواجبة ومن وافقه من قوانين الدول العربية الأخرى كالقانون المغربي والأردني والإماراتي والتونسي والضفة الغربية في فلسطين، وإن اختلفوا في بعض الشروط إلا أنهم متفقون على المبدأ، فطريقتهم تحاكي حل المناسخة متعددة الوفيات في مسائل الميراث، والسبب في ذلك يعود إلى الصياغة القانونية للوصية الواجبة في هذه الدول والتي جعلتها ميراثًا في الحقيقة مغطى بعبارة الوصية، حيث جاء في المادة ٢٥٧: "الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور". لذا أجد هذه الطريقة بعيدة كل البعد عن مفهوم الوصية وقواعدها وأساليب حلها، نعم يمكن اعتماد هذه الطريقة في حال كانت ميراثًا لا وصية، وإذا اعتبرت ميراثًا فهنا سنزيد الأمر تعقيداً من حيث شرعيتها، ففي كونها وصية مختلفا فيها فكيف لو اعتبرت ميراثا وهذا ما لم يصرح به أحد؟

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة للطرق الحسابية في حل مسائل الوصية الواجبة، يمكن تسجيل أهم النتائج التي تم التوصل إليها على النحو الآتي:

١. أن قانون الوصية الواجبة الذي جاءت به الدول العربية قد جاء عاماً في نصوصه، فلم يبين طريقة استخراج مقادير الوصية الواجبة بالطرق الحسابية، ولكنه بين القواعد والأصول التي تبنى عليها المسائل، وقيد من يستخرج الوصية الواجبة بقيود ثلاثة؛ ألا تزيد على الثلث، وأن تكون بمقدار نصيب الولد المتوفى في حياة أحد أبويه، وأن تتخذ على أساس أنها وصية لا ميراثًا.

٢. الوصية الواجبة وإن شرعها القانون لمراعاة حال الأحفاد، لكنه في الوقت ذاته لا يمكن إهمال الورثة الآخرين والتجاوز عن ميراثهم، بل يجب في تطبيقها ما يحقق العدالة والإنصاف بين الموصى لهم والورثة بما لا يورث النزاع والشقاق بينهم.

٣. الاختلاف بين القوانين في تقدير الوصية الواجبة، فالقانون العراقي، والقانون المصري ومن وافقهما يقدرونها بمثل ما كان يستحقه الأصل من الميراث بشرط ألا يزيد عن ثلث التركة، بينما القانون السوري ومن وافقه يقدرون الوصية الواجبة للأحفاد بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى، أي النسبة الإرثية من الأب.

٤. معظم القوانين العربية جعلت الأساس في تقدير الوصية الواجبة القياس على مقدار الوصية الاختيارية التي تكون في حدود الثلث، وخالف القانون اليمني هذا القياس، فكان له مسلك آخر في تحديد مقدار الوصية الواجبة، حيث نجد أنه يحل الوصية الواجبة بطرق عدة، وبشروط خاصة بحسب صفة الفئة المستفيدة منها، لم نرها في القوانين الأخرى.

٥. ومن خلال التتبع للقوانين العربية وجدنا خمس نظريات وطرق لحساب الوصية الواجبة، مبنية على مبدأين؛ أن تكون محاكاة لطريقة حل مسائل الوصية الاختيارية سواء الوصية بمثل نصيب وارث معين، أو الوصية بشرط ألا يضام بعض الورثة. والثانية أن تكون محاكاة لطريقة حل مسائل الميراث كمسائل المناسخة متعددة الوفيات.

٦. الوصية الواجبة في القانون العراقي يتحمل النقص العصبة فقط لا أصحاب الفروض فأشبهت الميراث، بينما باقي القوانين العربية فالنقص يتحمله كل الورثة سواء كانوا أصحاب فروض أم عصبات وهو الأصح والأدق.

٧. أكثر الطرق ترجيحاً هي الطريقة التي اعتمدها الإمام أبو زهرة والتي أخذ بها القانون المصري ومن وافقه من الدول العربية، فهي تشابه حل الوصية الاختيارية التي أجازها العلماء لولا صفة الإلزام التي اكتسبتها بقوة القانون.

التوصيات

أوصي المشرع العراقي بإعادة النظر في قانون الوصية الواجبة، واستبداله بطريقة معتبرة كالتي يعتمدها القانون المصري في حل مسائل الوصية الواجبة، أو إبقاء العمل بالطريقة الحالية مع التصريح بنص القانون بأن الوصية الواجبة موقوفة على إجازة من يقع عليه الضيم في إخراجها وهم العصبات، وإذا لم يجز من يقع عليهم الضيم من الورثة فلا ينفذ من نصيبهم إلا مقدار ما يجب عليهم من الوصية.

كما أوصي المشرع السوري ومن وافقه من الدول العربية بإعادة النظر في كيفية حساب الوصية الواجبة وفق قوانينهم؛ لأنها تنفذ على أنها ميراث وإن أطلقوا عليها وصية، أو وضعوها في باب الوصايا، فالعبرة في الألفاظ للمعاني وما تؤول إليه لا للمباني.

المراجع

Abū Zahrah, M. (1950). Sharḥ Qānūn al-Waṣiyyah. Maktabat al-Anjlū al-Miṣriyyah.

Abū Zahrah, M. (n.d.). Aḥkām al-Tarikāt wa-al-Mawārīth. Dār al-Fikr al-ʿArabī.

Al-Anṣārī, Z. M. A. Z. (n.d.). Asnā al-Maṭālib fī Sharḥ Rawḍ al-Ṭālib. Dār al-Kitāb al-Islāmī.

Al-Azʿar, R. A. (2008). Al-Waṣiyyah al-Wājibah [Master's thesis]. Al-Jāmiʿah al-Islāmiyyah bi-Ghazzah.

Al-Buhūtī, M. Y. S. Ḥ. I. (n.d.). Kashshāf al-Qināʿ ʿan Matn al-Iqnāʿ. Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.

Al-Bulqīnī, S. A. Ḥ. U. R. (2012). Tadrīb al-Mubtadiʾ wa-Tahdhīb al-Muntahā (A. Y. N. K. al-Miṣrī, Ed.). Dār al-Qiblatayn.

Al-Farḍī, I. A. I. (1920). Al-ʿAdhb al-Fāʾiḍ Sharḥ ʿUmdat al-Fāriḍ. Dār Rafaʿ al-Musāham.

Al-ʿĪsawī, I. A. I. (1955). Aḥkām al-Mawārīth fī al-Sharīʿah al-Islāmiyyah. Dār al-Taʾlīf.

Al-Māwardī, A. Ḥ. M. M. Ḥ. (1999). Al-Ḥāwī al-Kabīr fī Fiqh Madhhab al-Imām al-Shāfiʿī (A. M. Muʿawwaḍ & A. A. Abd al-Mawjūd, Eds.). Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.

Al-Nawawī, A. Z. M. Y. S. (1991). Rawḍat al-Ṭālibīn wa-ʿUmdat al-Muftīn. Al-Maktab al-Islāmī.

Al-Qarāfī, A. A. S. A. I. A. (1994). Al-Dhakhīrah (M. Ḥujjī, Ed.). Dār al-Gharb al-Islāmī.

Al-ʿUmarī, B. I. (2019). Mubtaghā al-Ṭullāb fī al-Farāʾiḍ. Dār al-Khayr li-al-Ṭibāʿah

Al-Zalmī, M. I. (2014). Aḥkām al-Mīrāth wa-al-Waṣiyyah wa-Ḥaqq al-Intiqāl fī al-Fiqh al-Islāmī al-Muqāran wa-al-Qānūn. Dār Nashrin Ḥsān.

Busari, S. A., Sharaf, N. A., & Suleiman, H. (2023). Dawr al-Waṣiyyah al-Wājibah fī Taḥqīq Istidāmat Kafālat Aytām Kūfīd-19: Dirāsah Maqāṣidiyyah. International Journal of Fiqh and Usul Al-Fiqh Studies, 7(3), 89–99. https://doi.org/10.31436/ijfus.v7i3.326

Ibn ʿĀbidīn, M. A. U. A. (1992). Radd al-Muḥtār ʿalā al-Durr al-Mukhtār. Dār al-Fikr.

Ibn Ḥajar, A. A. Ḥ. A. F. (1959). Fatḥ al-Bārī Sharḥ Ṣaḥīḥ al-Bukhārī. Dār al-Maʿrifah.