

المبحث الثاني في وصية القانون

تلك مذاهب الفقهاء في الوصية ووجوبها، ومنها عرفنا أنه لم يكن قبل صدور قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وصية واجبة على شخص في ماله يطالب بها قضاء، وتنفذ في تركته وإن لم تصدر منه، بل كان وجوبها بما عليه من حقوق أمر ديني بينه وبين ربه، وإن وصي بها خرج عن العهدة، وإن تركها أم لهذا الترك، ولم يكن للقانون سلطان عليه في ذلك.

ولكن قانون الوصية أوجب منها نوعاً جديداً في وضعه ومقوماته، فأوجب الوصية لصنف من الأقربين الذين حرّموا من الميراث لوجود من يحجبهم عنه، أوجبها بمقدار معين، وبشروط خاصة، فجعل للحفدة على جدهم أو جدتهم في حالة معينة وصية تستمد قوتها من القانون لا تحتاج إلى إنشاء من أحد، فإذا فعلها الشخص على الوضع الذي رسم فيه نفذت كما هي، وإن تركها كانت واجبة بحكم القانون، وإن صدرت منه على وضع آخر تدخل القانون لتعديلها كما أراد.

هذه الوصية بوضعها الجديد لم يوجد لها نظير من كل وجه في كلام الفقهاء ولكن واضعي القانون حاولوا أن يجعلوا لها سنداً ملفقاً من مذاهب الفقهاء وبعض القواعد الشرعية.

جاءت أحكام هذه الوصية في المواد^(١) - ٧٦، ٧٧، ٧٨.

(١) ونصها مادة ٧٦ - وإذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة =

وتفصيل الكلام على هذه الوصية يحتاج إلى بيان الأمور الآتية:

- ١ - من تجب له هذه الوصية
- ٢ - شروط إيجابها .
- ٣ - مقدارها .
- ٤ - حقيقة هذه الوصية .
- ٥ - طريقة استخراجها مع شرحها بالأمثلة .
- ٦ - سندها الفقهي .

من تجب له هذه الوصية:

تجب الوصية في تركة الشخص لفرع^(١) من مات من ولده في حياته حقيقة

وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن 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 يجب كل أصل فروعهم دون فرع غيره . وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً

مادة ٧٧ - إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب ما يكمله .

وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه . ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفي نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث، فإن ضاق عن ذلك فبینه وما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

مادة ٧٨ - الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا .
فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم إستحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفي وإلا فمنه وما أوصى به لغيرهم .

(١) هذا الفرع يشمل المولود وقت وفاة صاحب التركة والحمل إذا كان موجوداً وقت الوفاة بالشروط التي بينها من قبل، فلو مات وكان لابنه المتوفي زوجة حامل ثم ولد ذلك الحمل قبل مضي سنة من وفاة أبيه إستحق الوصية الواجبة بشرط أن يولد حياً حياة مستقرة .

أو حكماً، أو مات معه في وقت واحد ولا يدري أيها سبقت إليه المنية، فهذه صور ثلاث تجب فيها الوصية متى توفرت شروطها .

الأولى: إذا مات الشخص موتاً حقيقياً ذكراً أو أنثى في حياة أصله « أبيه أو أمه » وترك أولاداً فإنهم يستحقون وصية في تركه جدهم أو جدتهم .

الثانية: إذا مات الشخص موتاً حكماً . كالمفقود الذي غاب أربع سنوات فأكثر في حالة يظن فيها الهلاك: كحالة الحرب، أو كان في بلده وباء عام ثم حكم القاضي بموته في حياة أبيه أو أمه ولو لم يكن مات حقيقة، فإن أولاد المفقود تجب لهم الوصية باعتبار أنهم أولاد شخص مات بحكم القضاء في حياة أصله ولا يرث له من ذلك الأصل^(١) .

وذلك لأن المفقود بعد حكم القاضي بموته يعتبر ميتاً من وقت الحكم بالنسبة لتركته فيستحقها ورثته الموجودون وقت الحكم، ومن مات منهم قبل الحكم لا يستحق شيئاً .

ويعتبر ميتاً من حين فقدته بالنسبة لإرثه هو من غيره، لأن من شروط الإرث أن يكون الوارث حياً حياة محققة وقت وفاة المورث، وحياة المفقود من حين فقدته إلى وقت حكم القاضي بموته مشكوك فيها فلا يحكم بإرثه من شخص مات في هذه الفترة .

فيتحقق شرط استحقاق أولاده للوصية الواجبة .

(١) فإذا أخذ أولاد المفقود الوصية الواجبة ثم ظهر أنه حي فإنه يرث ويأخذ نصيبه من التركة وحينئذ تبطل الوصية الواجبة، لأنها خلف و عوض عن ميراث أصلهم، فإذا وجد الأصل لم يكن للخلف محل، ولكن يؤخذ منهم ما بقي في أيديهم ولا نضمنهم لما استهلكوه أو تصرفوا فيه لأنهم تصرفوا بناء على أنهم أصحاب ملك فلا تغدى منهم، وإذا انتفى التعدي انتفى الضمان .

الثالثة: إذا مات الشخص مع أصله في وقت واحد كما إذا غرقا معاً أو هدم عليهما بيت فماتا، أو احترقا بنار في آن واحد، أو ماتا في ساحة القتال ولم يعلم السابق منهما بأي دليل، وما شابه ذلك من الأسباب.

وإنما وجبت الوصية في هذه الحالة لانتفاء الإرث فيها بين المتوفين، والوصية تجب حيث لا يرث الشخص أصله.

وهذه الوصية تجب وإن لم ينشئها الشخص الذي وجبت عليه لأنها واجبة بحكم القانون - كما قلنا - ومما تجب ملاحظته هنا الأمور الآتية.

الأول: أن ذلك الفرع إذا كان من أبناء البطون استحقها إذا كان من الطبقة الأولى، وإذا كان من أبناء الظهور استحقها مهما نزل ما دام من أبناء الظهور.

وأولاد البطون هم من ينتسبون إلى الميت بأنثى كولد البنت، وولد بنت الإبن، وأولاد الظهور هم الذين لا ينتسبون إلى الميت بأنثى. كولد الابن، وولد ابن الإبن وإن نزل.

فإذا كان المتوفى في حياة أصله «أبيه أو أمه» - أنثى كانت الوصية لأولادها فقط دون أولاد أولادها، وإن كان ذكراً استحق فروعه الوصية من غير تقييد بطبقة، ما داموا من أولاد الظهور كأولاده، وأولاد أبنائه، وأولاد أبناء أبنائه وهكذا.

أما أولاد بنات الابن فليسوا من أبناء الظهور فلا يستحقون وصية واجبة فلو أن صاحب التركة كان له ولدان - أحمد وإبراهيم، وإبراهيم ولد وبنت «محمود وزينب» أنجب كل منهما أولاداً.

فإذا مات إبراهيم وولداه محمود وزينب في حياة أبيه فإن أولاد ولدي إبراهيم لا يرثون لكون بعضهم محجوباً بمن هو أقرب منه، والبعض الآخر من

ذوي الأرحام، وتكون الوصية الواجبة لأولاد محمود لأنهم من أولاد الظهور دون أولاد زينب. لأنهم من أبناء البطون.

الثاني: أن الوصية الواجبة إذا كانت لأكثر من واحد من الفروع قسمت بينهم حسب تقسيم الميراث للذكر مثل حظ الانثيين، لأن القانون جعلها عوضاً لهم عما كانوا يستحقونه من ميراث أصلهم الذي فاتهم بسبب موته قبل صاحب التركة.

هذا إذا كانوا كلهم من أصل واحد. كأولاد ابن واحد مثلاً، فإن تعددت أصولهم. بأن كانوا أولاد ابنين، أو أولاد ابن وبنت، قسمت أولاً قسمة الميراث بين تلك الأصول، ثم يعطي لكل فرع ما كان يستحقه أصله إن كان واحداً، وإلا قسم بينهم قسمة الميراث.

فإذا كان لصاحب التركة ابنان وبنت. ماتت البنت وأحد أخويها في حياة أبيها وترك كل منهما أولاداً، فإن الوصية تكون لأولادها تقسم أولاً أثلاثاً بحسب الأصل. للبنت ثلثها وللابن باقيها، فما كان من حظ البنت قسم بين أولادها قسمة الميراث، وما كان من حظ الابن قسم بين أولاده كذلك.

الثالث: إذا تعددت الفروع - بتعدد أصولها - واختلفت قرباً وبعداً من صاحب التركة، فإن الأقرب يجب الأبعد إذا كان فرعاً له، ولا يجب فرع غيره، لأن الوصية تجب لمستحقها في الطبقة الأولى ثم تنتقل منه إلى أولاده ما داموا أهلاً لها.

فلو أن المتوفي ترك من فروعه ابن ابن، وبنت ابن ابن آخر، وكان لابن الابن بنت فإنه يجب بنته فقط، لأنها لا تستحق مع وجوده، ولا يجب بنت ابن عمه لأنها من فرع آخر، بل تأخذ نصيباً مساوياً له، لأن مقدار الوصية يقسم أولاً على ابني صاحب التركة، ثم يعطى ما ينحصر كلا منهما حسب الميراث

لأولاده المستحقين في الوصية ، كما لو كانت أصولهم التي ينتسبون بهم إلى الميت ماتوا مرتين .

٢ - شروط إيجاب هذه الوصية:

قيد القانون وجوب هذه الوصية بشرطين صرحت بهما المادة - ٧٦ -

أولهما : ألا يكون ذلك الفرع وارثاً من صاحب التركة ، لأن الوصية وجبت عوضاً له عما كان يستحقه من ميراث أصله لو بقي حياً ، فإذا كان وارثاً ولو مقداراً قليلاً لا تجب له هذه الوصية . كما إذا مات الرجل عن زوجة ، وبنت وبنت ابن توفي في حياة أبيه ، فإن بنت الأبن تأخذ السدس فرضاً مع البنت تكملة للثلثين ، ثم تشاركها في الباقي بطريق الرد .

وكما إذا مات وترك بنتين . وبنت ابن ، وابن ابن ابن فإنهما يأخذان ما بقي بعد نصيب البنتين تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين .

ولو كان في المسألة السابقة أب وأم استحققت بنت الابن ، وابن ابن الأبن وصية واجبة لانتفاء إرثهما في هذه الحالة ، لأن الفروض استغرقت كل التركة لثلاثين للبنتين ، وسدس للأب ، وسدس للأم ، فلم يبق شيء لمن يرث بالتعصيب .

ثانيهما : ألا يكون المتوفي قد أعطي ذلك الفرع بغير عوض ما يساوي مقدار الوصية الواجبة . كأن يهب له بدون عوض ، أو يبيعه بيعاً صورياً بلا ثمن مقدار ما يستحقه بالوصية .

فإن فعل ذلك لم تجب له وصية في تركة المتوفي ، وإن كان وهبه أقل مما يستحق بالوصية وجب في تركته ما يكمل له ذلك النصيب ، وإذا وهب للبعض دون البعض الآخر وجب لمن لم يهب له وصية بمقدار ما أوجبه القانون له .

وليلاحظ هنا أن القتل العمد العدوان بشروطه السابقة مانع للوصية مطلقاً

إختيارية كانت أو واجبة كما يمنع الميراث، فهو يبطلها إذا حدث بعدها، وتبطل به إذا تقدم سببه عليها .

فإذا أوصى الجد لفرع ولده الذي مات قبله، ثم قتل الموصى له جده بطلت الوصية، وإذا أوصى له بعد أن ضربه ضربة قاتلة لم يميت بها حين الضرب، ولكنه مات بسببها فيما بعد فإن الوصية تبطل أيضاً، وإذا لم يوص له بشيء وقتله فإنه لا يستحق من تركته شيئاً لا بالإرث ولا بالوصية التي أوجبها القانون - كما جاء بالمادة - ١٧ - (١) .

١ - مقدار الوصية الواجبة:

إن القانون الذي أوجب هذه الوصية . وجعلها عوضاً عما كانوا يستحقونه بالإرث عن أصلهم لو لم يميت قبل مورثه قدر لها قدرأ معلوماً حتى لا تكون مثار نزاع بين هؤلاء وبين الورثة الآخرين، فقدرها بما كان يستحقه أصلهم ميراثاً - لو أنه تأخر موته بشرط أن يكون في حدود ثلث التركة، وفي تقديره هذا إشارة إلى أنها ليست ميراثاً خالصاً، لأن الشارع حرّمهم منه، وإنما هي وصية وجبت عوضاً عن الميراث الذي فاتهم .

فإذا أوصى صاحب التركة قبل موته بمثل نصيب فرعه المتوفي قبله لأولاده وكان مساوياً لثلث التركة نفذت الوصية من غير توقف، وإن كان أقل منه نفذ كما هو، لأن القانون جعله الواجب الأصلي، وإن كان أكثر من الثلث كان وصية واجبة في مقدار الثلث تنفذ من غير توقف، وفيما زاد تكون وصية اختيارية تأخذ أحكامها . إن أجازها الورثة نفذت، وإن ردها بطلت، وإن أجازها البعض وردها الآخرون نفذت في حق من أجاز فقط .

(١) ففي مطلعها « يمنع إستحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصي أو المورث عامداً الخ .

وإذا لم يوص لهم بشيء وجب لهم مثل نصيب أصلهم ما دام في حدود الثلث بأن كان مساوياً له أو أقل منه، فإن كان أكثر منه وجب لهم مقدار الثلث فقط، ولا حق لهم فيما زاد مطلقاً، لأن الفرض أن صاحب التركة لم ينشئ وصية، فما قيل من أن القدر الزائد على الثلث في هذه الحالة يكون موقوفاً على إجازة الورثة لا وجه له.

هذا الحكم يطبق أيضاً فيما إذا أوصى لبعض المستحقين وترك البعض الآخر فإنه يعطي لمن تركه نصيبه في الوصية كاملاً من باقي الثلث إن كان يتسع لذلك، وإن لم يكن باقي الثلث كافياً كمل له نصيبه مما أوصى به لغيره.

فإذا كان للشخص ثلاثة أبناء مات أحدهم في حياته وترك بنتين فأوصى الواحدة منها بثلاثين فداناً، ولما مات وجدت تركته ١٥٠ فداناً:

ففي هذه الصورة تجد مقدار الوصية الواجبة مساوياً لثلث التركة فيجب في هذا المقدار، وحيث إن صاحب التركة أوصى لإحدى البنيتين بأكثر مما تستحقه فإن الثانية تأخذ ما بقي من الثلث وهو عشرون فداناً، ولما كان أقل مما تستحقه يكمل لها من نصيب أختها فتأخذ منها خمسة أفدنة، ومن أوصى لها بثلاثين تنفذ وصيتها في خمس وعشرين، وتتوقف في الخمسة الباقية على إجازة الورثة، لأنها تعتبر وصية اختيارية فيما زاد على الثلث.

ولو أوصى لكل مستحق بأقل من نصيبه كملت الأنصباء من باقي الثلث.

ففي المثال السابق، لو أوصى لكل بنت بخمسة عشر فداناً وجب لكل منها عشرة أفدنة ليكمل النصاب.

ولو أوصى لكل واحدة بثلاثين فداناً نفذت الوصية لكل واحدة في خمسة وعشرين فداناً، وتتوقف النفاذ في الخمسة الزيادة على إجازة الورثة، لأنها تعتبر في هذا القدر وصية اختيارية.

ثم إن الوصية الواجبة تقدم على غيرها من الوصايا الاختيارية عند التنفيذ ، فإذا ترك الشخص من وجبت لهم الوصية من غير إيصاء ، وأوصى لغيرهم كان لأصحاب الوصية الواجبة نصيبهم من باقي الثلث إن وفي ، وإلا فمن ذلك الباقي ومما أوصى به لغيرهم ، وما بقي من الثلث بعد الوصية الواجبة يصرف للوصية الاختيارية إن كانت واحدة ، وإن تعدد قسم بينها بالمحاصة كما جاء ذلك في المادتين ٧٧ ، ٧٨ .

٤ - حقيقة هذه الوصية:

هذه الوصية ليست وصية خالصة . كما وأنها ليست ميراثاً على الحقيقة ، ولكنها أشباه من الميراث مع بعض خصائص الوصية تجمعت فتخرج منها ما سمي في عرف القانون بالوصية الواجبة .

فهي تشبه الميراث من وجوه منها .

١ - إنها توجد وإن لم ينشئها المتوفي ، والوصية الحقيقية لا توجد إلا بإنشاء من الموصي .

٢ - إنها لا تحتاج إلى قبول ، ولو كانت وصية محضة لتوقفت على القبول ، لأن الموصي له معين يتصور منه القبول بنفسه ، أو بمن له الولاية عليه إن لم يكن أهلاً .

٣ - زانها لا ترد بالرد ، والوصية الحقيقية ترد بالرد بخلاف الميراث .

٤ - إنها تقسم قسمة الميراث حتى ولو شرط الموصي تقسيمها على غير هذا الوجه إلا إذا كان ما شرطه لكل واحد يوفي بنصيبه من الوصية الواجبة .

وتخالفه من وجوه

١ - إنه تغنى عنها ما أعطاه الجدهم تبرعاً بدون عوض، والميراث لا يغني عنه ذلك.

٢ - إن كل أصل يجب فرعه دون فرع غيره، وفي الميراث كما يجب الأصل فرعه يجب فرع غيره ممن هو أبعد منه.

٣ - إنها وجبت عوضاً لهم عما فاتهم من ميراث أصلهم بموته قبل أن يرث من أصله، والميراث ثبت ابتداءً من غير أن يكون عوضاً عن حق ضائع.

وأخيراً تجب من خصائص الوصية:

١ - إنها تجب في حدود الثلث، وهذا شأن الوصية.

٢ - إنها تقدم على الميراث بل سائر الوصايا الاختيارية.

تلك هي حقيقة الوصية الواجبة. أوجبها القانون لفرع الولد الذي مات في حياة أصله بمثل ما كان يستحقه الولد الذي مات ميراثاً كما جاء في مطلع المادة (٧٦).

« إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث.

فهي لا تجب إلا لفرع الولد الذي مات وكان مستحقاً للميراث.

فإذا كان الولد موجوداً محروماً من الميراث بسبب كونه قاتلاً أو مختلفاً مع صاحب التركة في الدين فلا تجب لفرعه وصية عملاً بمفهوم المخالفة، أو لأنه حكم مسكوت عنه فيرجع فيه إلى الراجع من مذهب الحنفية كما هو الشأن في كل ما سكت عنه القانون.

ولكن هذا الفرع يستحق الميراث إذا كان أهلاً له ولم يوجد من يحجبه، فإذا لم يكن أهلاً بأن كان مخالفاً في الدين لصاحب التركة لا يرث، وكذلك إذا كان أهلاً ووجد من يحجبه كعمه مثلاً، أما إذا لم يوجد له عم فإنه يجعل الأب الممنوع من الميراث كالمعدوم فلا يحجب أولاده عن ميراث جدهم أو جدتهم، وإذا كان أصل الفرع غير موجود بأن مات في حياة أصله «أبيه أو أمه» ولكنه كان ممنوعاً من الميراث بسبب اختلاف الدين فلا وصية لهذا الفرع، لأن عمله ما كان مستحقاً للميراث من صاحب التركة، فموته قبله لم يفوت على فرعه ميراثاً كان يتلقاه عنه حتى يعوض عنه بالوصية.

ولكن يبقى لهذا الفرع حقه في الميراث إذا لم يمنع منه مانع كما في الصورة السابقة.

بقيت صورة أخيرة. وهي ما إذا تحقق الأمران: بأن مات الولد في حياة أبيه وكان مستحقاً للميراث وترك فرعاً يخالف أباه وجده في الدين. فهل تجب لهذا الفرع الوصية؟

ظاهر المادة يوجبها له، لأنها مطلقة لم تقيد الفرع الذي تجب له هذه الوصية بكونه متخذاً في الدين، ولا بكونه أهلاً للميراث.

ويؤيد هذا أن اختلاف الدين لا يمنع صحة الوصية بل لا يمنع وجوبها عند القائلين بوجوب الوصية للقريب غير الوارث.

هذا ما يسبق إلى الفهم من ظاهر المادة، ولكن هذا الظاهر غير مراد للمشرع، لأنه حين شرع هذه الوصية قصرها على الحفدة لتكون تعويضاً لهم عما فاتهم من ميراث كان يصل إليهم بالتلقي عن أصلهم لو لم يميت قبل صاحب التركة. فالباعث على التشريع هو التعويض.

وعلى هذا الأساس لو فرضنا بقاء أصل ذلك الفرع حتى ورث من صاحب

التركة ثم مات بعد إرثه فإن فرعه المخالف له في الدين لا يرثه، وحينئذ ينتفي الباعث على التشريع لأنه لم يفته شيء من الميراث حتى يعرض عنه بالوصية.

فلو قلنا بعدم وجوب الوصية في هذه الصورة لكان لنا سند من روح القانون وهدف التشريع. وبخاصة إذا لاحظنا أن تشريع الوصية الواجبة جاء على خلاف الأصل في الميراث فلا يتوسع فيه بل يقتصر على ما تيقن منه. وليس الكلام في صحة الوصية عند اختلاف الدين حتى يقال: إن صاحب التركة لو أوصى لهذا الحفيد صحت وصيته، وإنما الكلام في وجوبها في التركة إذا لم يوص له.

ومن هنا كان يجب على المشرع أن يجلي هذا الأمر عند التشريع أو يتداركه بتشريع آخر يزيل غموضه أو يكمل نقصه.

هـ - طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة

القانون لم يبين طريقة استخراج هذه الوصية في صراحة. فاختلفت الأنظار فيها حين صدور التشريع، فنظر البعض إلى أن القانون سكت عن بيان الطريقة فيرجع إلى ما هو مقرر في مذهب الحنفية، لأنه هو الأصل الذي يرجع إليه عند عدم النص. فسلك هؤلاء في معرفة مقدار الوصية الواجبة الطريقة المقررة في هذا المذهب في مسألة تشبه هذه إلى حد كبير، وهي الوصية بمثل نصيب أحد الورثة، وفيها تقسم التركة على الورثة الموجودين وبعد معرفة سهام كل وارث تزداد مثل سهام الوارث الموصي بمثل نصيبه على سهام الورث، ثم توزع التركة على مجموع السهام.

وهنا في الوصية الواجبة تقسم التركة على الورثة الموجودين ثم تزداد مثل سهام ابن إن كان أصحاب الوصية أولاد ابن، أو مثل سهام بنت إن كانوا أولاد بنت، ثم توزع التركة على مجموع السهام بعد الإضافة، فما يضيف أصل

هؤلاء يكون مقدار الوصية فيعطي لأولاده .

فإذا توفي شخص عن زوجة ، وبنت وابن بنت ماتت في حياة أبيها ، وأخ شقيق وترك ٩٦ فداناً ، تقسم التركة أولاً على الورثة وهم الزوجة والبنت والأخ الشقيق ، فيكون نصيب الزوجة الثمن ، والبنت النصف ، والأخ الباقي والمسألة من ٨ نصيب البنت منها ٤ فيزداد على أصل المسألة مثلها فتصير مجموع السهام ١٢ تأخذ بنت البنت منها ٤ سهام فتأخذ ٣٢ فداناً ، وهو يعادل نصيب البنت .

وأنظار هذه الطريقة يرجحونها بأنها متفقة وروح القانون ، ومحقة لغرض المشرع وهو تسوية هؤلاء بمن يساوي أصلهم .

وهذه الطريقة يؤخذ عليها أنها تؤدي في بعض صورها إلى أن الفرع يأخذ أكثر مما كان يستحقه أصله لو كان حياً ، ويوجد ذلك في بعض المسائل التي يكون استحقاق الفرع المتوفي في حياة أصله لا يتجاوز الثلث إن كان حياً . مع أن الباعث على التشريع هو تعويض الفرع عما فاتته من ميراث أصله ، فهو يأخذ باسم أصله فكيف يسوغ أخذه أكثر منه ؟

على أن التسوية بين هذا الفرع وبين من يساوي أصله التي ينشدها أصحاب هذا الحل وجعلوه عماد طريقتهم لا تتحقق إلا إذا كان نصيب الأصل أقل من ثلث التركة فإذا كان أكثر من الثلث فإنه سينقص إلى الثلث ، وهنا ينتفي التساوي بين الفرع ومن يساوي أصله .

فمثلاً : إذا ماتت امرأة وتركت زوجاً ، وإبناً ، وابن ابن مات في حياتها وتركت ٣٦ فداناً فإن التركة تقسم بين الزوج والإبن : للزوج ربعها ، وللإبن ثلاثة أربعها ، والمسألة من ٤ يزداد عليها مثل سهام الابن فتكون مجموع السهام ٧ يأخذ منها ابن الابن ٣ من ٧ وهي أكثر من الثلث فيرد إلى الثلث فينعدم

التساوي لأن ابن الابن سيأخذ ثلث التركة وهو ١٢ فداناً، ويأخذ الزوج ربعها وهو ٩ أفدنة، والإبن يأخذ الباقي وهو ١٥ فداناً.

وفريق آخر رأى أن القانون وإن لم يذكر طريقة استخراج الوصية صراحة إلا أنه أشار إليها في المادة ٧٦. ففي مطلعها يقول: « إن لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث ».

فإن هذا الجزء من المادة يبين أن مقدار الوصية هو ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً لو كان حياً في حدود الثلث، وهو صريح في أن الفرع لا يأخذ أكثر مما كان يستحقه أصله بحال من الأحوال، لأنه لو أخذ أكثر منه لما كانت الوصية بمثل ما كان يستحقه أصله لو كان حياً، الذي جعله القانون الواجب الأصلي.

وتقييد هذا النصيب بكونه في حدود الثلث يقيد أن نصيب هؤلاء يجوز إنقاصاً عما كان يستحقه أصلهم ميراثاً.

فالقانون يتجه إلى إعطائهم تعويضاً لهم عما فاتهم من ميراث كانوا يستحقونه لو لم يمت أصلهم قبل صاحب التركة وعدم حرمانهم، وجعل الصلة بينهم وبين أصلهم الذي مات، ولم ينس أن هذه وصية فمنع زيادتها على الثلث، ولم يرد أن يعقد صلة بين هؤلاء وبين من يساوي أصلهم، فيسوى بينهم وبينه في الأنصاء، لأن التسوية لا تكون إلا يجعلهم ورثة يحملون محل مورثهم، والقانون لا يريد ذلك، بل ولا يملك واضع القانون ولا غيره أن يجعلهم ورثة بعد أن حرمهم الشارع من الميراث في هذه الحالة.

ولو كان يقصد التسوية لقال: يمثل نصيب مساوي أصلهم أبا كان أو أما

في حدود ثلث التركة .

والحل الوحيد الذي يتفق مع هذه الأسس هو أن نفرض أصل أصحاب الوصية الواجبة حياً، ثم نقسم التركة على هذا القرض لنعرف مقدار ما كان يستحقه، ثم يوازن بين هذا النصيب وثلث التركة، ونجعل أقلهما مقدار الوصية فنعطيه لأولاده ثم نعد إلى باقي التركة فنقسمها بين الورثة الحقيقيين..

وهذا نكون قد أعطيناهم مثل ما كان يستحقه من ميراث لو كان حياً في حدود الثلث، ولا توجد صورة من الصور يأخذ فيها الفرع أكثر مما كان يستحقه الأصل.

ولكن يلاحظ عند التقسيم الأول الذي نفرض فيه حياة أصل أصحاب الوصية أنه لا يدخل في قسمه التركة أولاد الميت الذين ماتوا في حياته ولم يعقبوا أو أعقبوا من لا يستحق في الوصية، فلو خلف الميت ابناً وبناتاً، وبنتي بنت ماتت في حياته، وابن ابن مات أبوه وجده في حياته أيضاً غير مرتبين وكان له ابن مات في حياته ولم يعقب، أو أعقب أولاد بنت من الطبقة الثانية قسمت التركة بين أولاد الميت الأحياء والأموات الذين تركوا من يستحق الوصية، وهنا نصيب الابن والبنت الميتين أكثر من الثلث، فيكون لها الثلث يقسم بينها قسمة الميراث. للبنت ثلثه يعطى لبنتيها بالتساوي، وثلثاه للإبن يعطى لفروعه ولو أن أباه مات قبل جده كما جاء بالمذكرة التفسيرية.

وهذه الطريقة وإن كانت في بعض صورها لا تحقق المساواة بين نصيب هؤلاء ونصيب مساوي أصلهم إلا أنه لا يعتبر مطعناً فيها، لأنها لم تقم على تحقيق هذه المساواة - لسبب بسيط هو أن المشرع لم يرد تحقيقها - عكس الطريقة الأولى التي تهدف إليها فإنه ينقضها تخلف تلك المساواة في بعض صورها، وقد تحقق هذا التخلف فيما إذا كان نصيب الأصل أكثر من الثلث فإنه

يرد إلى الثلث، فتندم المساواة .

ولا يضير هذه الطريقة أن قال عنها مخالفتها: إنها طريقة حرفية .

لأنها وإن سارت مع حرفية المادة إلا أنها لم تهمل غرض المشرع ومقصده ولم يترتب عليها إسراف في الإعطاء الذي لم يقصده القانون، بل وقفت به عند الحاجة التي حددها .

ولتوضيح هذه الطريقة نضع أمام القارئ أمثلة مشروحة تبين طريقة الحل للوصية في صورها المختلفة حتى يبرن على مسائلها .

المثال الأول:

توفيت عن زوج، وبنتين، وابن بنت ماتت في حياة أمها وتركت ٣٢ فداناً فإذا فرضنا حياة البنت المتوفاة يصير الورثة فرضاً ثلاث بنات مع الزوج يأخذ الزوج ربع التركة، والبنات الثلاث ثلاثة أرباعها فرضاً ورداً، يخص المتوفاة منه ربع التركة، يأخذها ابنتها وصية واجبة وقدرها ثمانية أفدنة . ثم نقسم باقي التركة وهو ٢٤ فداناً على الزوج والبنتين . للزوج ربعها فرضاً والباقي يأخذ البنات فرضاً ورداً، فيخص الزوج ٦ أفدنة، وكل بنت ٩ أفدنة .

المثال الثاني

توفي عن أب، وابن، وبنت ابن ابن توفي أبوها وجدها في حياة المورث وترك ٦٠ فداناً .

فإذا فرضنا حياة الإبن المتوفي يكون الميراث بين أب وابنين للأب السدس والباقي بين الإبنين مناصفة، والمسألة من ٦ وحيث إن سهام الإبنين لا تنقسم بينهما من غير كسر، فتصحح المسألة بضرب أصلها وهو ٦ في ٢ فيصير أصلها ١٢، للأب منها سهان . وللأبن ٥ وهو أكثر من الثلث، فيرد مقدار

الوصية إلى الثلث، فتأخذ بنت ابن الابن ثلث التركة وقدره ٢٠ فداناً، والباقي يقسم بين الأب والإبن يأخذ الأب سدسه فرضاً والباقي للإبن تعصيباً.

المثال الثالث:

توفيت عن زوج، وابن، وبنت بنت توفيت في حياة أمها، وابن بنت أخرى كذلك وتركت ٩٠ فداناً.

فالورثة على فرض حياة البنتين زوج، وابن، وبنتان، للزوج ربع التركة والباقي بين الابن والبنتين بالتعصيب، والمسألة من ٤، للزوج سهم، والأسهم الثلاثة بين الأولاد، وهي لا تنقسم بينهم من غير كسر فتصح بضرب أصل المسألة في ٤ فيصير أصلها ١٦ نصيب البنتين منه ٦ وهو أكثر من الثلث فيرد إلى الثلث، فيكون مقدار الوصية ثلاثين فداناً، تقسم مناصفة بين ابن البنت وبنت خالته فيأخذ كل منهما ١٥ فداناً، ثم يقسم الباقي بين الزوج والابن يأخذ الزوج ربه، والباقي يأخذه الإبن.

المثال الرابع:

توفي عن أب، وأم، وبنت، وبنت ابن، وبنت ابن ابن توفي أبوها وجدها في حياة المورث والتركة ٤٥ فداناً.

في هذا المثال الوصية الواجبة لبنت ابن الابن، لأنها لا ترث، وأما بنت الابن فترث مع البنت. وعلى هذا تقسم التركة أولاً بين الأب والأم والبنت والابن بعد فرضه حياً، ونصيبه على هذا التقسيم أكثر من الثلث، لأنه يأخذ ثلثي الثلث تعصيباً مع أخته بعد فرض الأب والأم، فيرد مقدار الوصية إلى الثلث، وهو ١٥ فداناً تعطى لبنت ابن الإبن^(١).

(١) هذه المسألة من الغرائب حيث أخذت بنت ابن الإبن ١٥ ف بينا لا تأخذ بنت الابن وهي أقرب منها إلى صاحب التركة غير خمسة أفدنة.

ثم نقسم الباقي على الورثة، فتأخذ البنت نصفه، وبنت الابن سدسه وكل من الأب والأم يأخذ السدس فرضاً، ولا يبقى للأب شيء يأخذه بالتعصيب.

المثال الخامس:

توفيت عن بنتين. وبنت بنت توفيت أمها في حياة جدتها، وابن بنت ابن توفيت أمه وجده في حياة صاحبة التركة، وأخت شقية، وأخ لأم وتركت ٢٧ فداناً.

في هذا المثال تجد أن ابن بنت الإبن غير وارث لأنه من ذوي الأرحام، ولا يستحق. وصية واجبة، لأنه ليس من أبناء الظهور، فالوصية الواجبة هنا لبنت البنت. فتفرض حياة أمها، وتقسم التركة على ثلاث بنات، وأخت شقيقة، لأن الأخ لأم محجوب بالفرع الوارث، فتأخذ البنات الثلاث ثلثي التركة فرضاً، والباقي للأخت الشقيقة تعصيباً، فيكون نصيب البنت المفروض حياتها ثلث الثلثين وهو ٦ أفدنة يعطى لبنتها وصية واجبة. ثم نقسم الباقي على البنتين والأخت الشقيقة لكل واحدة ثلثه وهو ٧ أفدنة.

المثال السادس:

توفي عن أب وابن، وابن ابن توفي أبوه في حياة جده، وبنت ابن ابن توفي أبوها وجدها في حياة المورث، وترك ٢٤٠ سهماً في شركة الحرير الصناعي، الوصية الواجبة هنا لابن الابن، وبنت ابن الإبن لعدم إرثها. ولا يحجب أولها الثانية. لأنها فرع لأصل آخر غيره، وتقسم التركة أولاً بين الأب والأبناء الثلاثة بعد فرض حياة من مات منهم في حياة أصله. فيأخذ الأب السدس. والباقي يقسم بين الأبناء الثلاثة بالتساوي، والمسألة من ٦ تصحح بالضرب في ٣ فيصير أصلها ١٨ يأخذ الأب منها ثلاثة أسهم. وكل ولد خمسة. فيكون نصيب الإبنين المفروض حياتها عشرة أسهم وهي أكثر من الثلث. يرد إلى

الثالث فيعطي وصية واجبة للفرعين مناصفة . ومقداره من التركة ٨٠ سهماً يعطي لابن الإبن منها ٤٠ سهماً ولبنت ابن الإبن ٤٠ مثلها والباقي يقسم بين الأب والابن يأخذ الأب سدسها والإبن باقيةا .

المثال السابع:

في المثال السابق لو أوصى الجد لابن ابنه بخمسين سهماً، ولم يوص لبنت ابن ابنه وجب لها أربعون سهماً بحكم القانون تأخذها من باقي الثلث، ولما كان باقية لا يفي بها يكمل لها مما أوصى به لابن الإبن، وحيث إن الثلث ضاق عن مجموع الوصية الواجبة، وما أوصى به باختياره، فيكون القدر الزائد في وصية ابن الإبن وهو عشرة أسهم وصية اختيارية بما زاد عن الثلث فيوقف على إجازة الورثة . إن أجازوها نفذت وإلا بطلت .

المثال الثامن:

توفي عن بنتين، وبنت ابن توفي في حياة أبيه، وابن ابن آخر غير الأول توفي أبوه وجده في حياة المورث، وبنت بنت توفيت أمها في حياة أبيها وترك ٩٠٠ جنيه .

والوصية الواجبة هنا لبنت البنت، وأما بنت الإبن، وابن ابن عمها فيرثان ما يبقى من فرض البنتين تعصياً للذكر مثل حظ الأنثيين .

والتركة تقسم أولاً على فرض حياة البنت المتوفاة، فيكون الورثة ثلاث بنات، وبنت ابن، وابن ابن ابن تأخذ البنات ثلثي التركة فرضاً وقدره ٦٠٠ ج يخص البنت المتوفاة ثلثها وهو ٢٠٠ ح تكون وصية واجبة تأخذها بنتها، لأنها أقل من الثلث، ثم يقسم الباقي بعد الوصية على الورثة وهو ٧٠٠ ج للبنتين ثلثها والباقي للعصبات .

المثال التاسع:

في المثال السابق لو كان مكان البنين ابن، والمسألة يحالها يكون الفروع الثلاثة أصحاب وصية واجبة تقسم بينهم بنسبة أنصباء أصولهم في الميراث المفروض لهم، وهي هنا ثلث التركة، لأننا فرضنا حياة أصولهم، فيكون الورثة بنتاً وثلاثة أبناء تقسم التركة بينهم بالتعصيب والمسألة من ٧ نصيب المفروض حياتهم $5/7$ وهو أكثر من الثلث، فترد الوصية إلى الثلث، ومقداره ٣٠٠ ج يقسم بين فروع الأصول الثلاثة على خمسة أسهم لبنت الإبن سهران، وقدرها ١٢٠ ج، ولابن ابن الإبن سهران وقدرها ١٢٠ ج، ولنت البنت سهم وقدره ٦٠ ج وباقي التركة للابن وقدره ٦٠٠ ج.

المثال العاشر:

توفي عن أم وابن ابن قتل جده المورث، وابن بنت توفيت في حياة أبيها، وابن ابن بنت أخرى توفيت هي وابنها في حياة المورث. وأخ لأم وترك ١٢٠ فداناً كان قد أوصى منها ب ٣٠ فداناً لابن ابنه قبل أن يقتله.

في هذه المسألة ابن الابن محروم من الميراث بسبب القتل ولا وصية له واجبة كذلك. وتبطل الوصية التي أنشأها له، وابن ابن البنت كذلك لا ميراث له لأنه من ذوي الأرحام، وليس له وصية لأنه فرع بنت من الطبقة الثانية.

وأما ابن البنت فلا إرث له لوجود من يرث بالفرض. ولكن له وصية واجبة. لذلك يفرض حياة أمه وتقسم التركة على هذا التقدير، فيكون للأم السدس لوجود الفرع الوارث فرضاً، وللبنت النصف فرضاً، والباقي يرد عليها، وعلى هذا يكون نصيب البنت أكثر من الثلث فيكون مقدار الوصية الثلث يعطى لابن البنت وهو ٤٠ فداناً. ثم يقسم الباقي على الورثة الحقيقيين. وهم هنا الأم والأخ لأم، فتأخذ الأم الثلث فرضاً، والأخ السدس فرضاً والباقي

يرد عليها بنسبة فرضيها .

٦ - السند الفقهي لتشريع الوصية الواجبة:

إذا نظرنا لهذه الوصية على ضوء ما تقدم نجدها تضمن الأحكام الآتية:

- ١ - وجوب الوصية للأقربين .
- ٢ - وجوب إعطاء جزء من مال الشخص بعد وفاته على أنه وصية إذا ترك الإيضاء لهم .

٣ - قصر من وجبت لهم الوصية من الأقربين على الحفدة .

٤ - تحديد القدر الواجب لهم بمثل ما كان يستحقه أصلهم من الميراث في حدود الثلث .

٥ - تقسيم ذلك القدر بين المستحقين قسمة الميراث .

٦ - تقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية، وهي الوصايا التي ينشئها الشخص باختياره ولو كانت بفرض أو واجب عليه لجهة أو لأشخاص .

والمذكرة التفسيرية عند شرح هذا النوع من الوصية بينت الحكمة في تشريعها كما بينت سند هذا التشريع من النصوص وآراء الفقهاء، وحاولت أن تسند كل حكم من تلك الأحكام إلى رأي فقيه من الفقهاء، ولكن واضعها تكلفوا في هذا الإسناد كثيراً .

ويبدو لي أن واضعي مشروع القانون نظروا من خلال الحوادث فوجدوا الحاجة ماسة إلى تشريع لهؤلاء يحفظ لهم حقاً في تركة المتوفي، فرتبوا أحكام الوصية الواجبة، ثم حاولوا بعد ذلك نسبة كل حكم من أحكامها إلى رأي فقيه حتى لا ينفر الناس من هذا التشريع الجديد الذي لم يسبق له مثيل في التشريعات المصرية .

وخلاصة ما جاء بالمذكرة التفسيرية في هذا الموضوع .

أما في بيان الباعث على التشريع فقالت: « إنها وضعت لتلافي حالة كثر منها الشكوى . وهي حالة الحفدة الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم وأمهم أو يموتون معهم ولو حكما كالغرقى والحرقى ، فإن هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يجنبهم من الميراث مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت ، وقد يكونون في عياله يموتهم ، وأحب شيء إلى نفسه أن يوصي لهم بشيء من ماله ، ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئاً ، أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية » ثم بينت بعد ذلك من تجب له وهذا حسن وجميل في ذاته .

أما في إسناد الأحكام إلى الأدلة ، ونسبتها إلى مذاهب الفقهاء فقد سلكت فيها ما يلي .

أما أصل الوجوب فدليله آية الوصية . وهو مروى عن جميع عظيم من فقهاء التابعين ، ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث .

وأما وجوبها إذا تركها فمذهب ابن حزم وبعض فقهاء التابعين . وهذا وما قبله صحيح ومسلم .

وأما قصر الأقارب غير الوارثين على الحفدة بالترتيب المبين في المادة - ٧٦ - وتحديد الواجب لهم بمثل نصيب أصلهم في حدود الثلث ، وتقسيمه بينهم قسمه الميراث فقد قالت: إنها مبنية على مذهب ابن حزم . وعلى قاعدة شرعية هي « لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته وفي رأي بعض الفقهاء أمره ينشئ حكماً شرعياً » .

ثم أخذت بعد ذلك في توضيح هذا الإجمال بما لا يخرج عن كونه محاولات لتبرير التشريع على هذا الوجه الذي جاء في القانون .

ونحن إذا عرفنا أن ابن حزم يرى وجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين، وأنه جوز أن يكتفي من الأقربين بثلاثة فقط من غير أن يحدد لهم بجدة ولا بغيرهم، كما أنه وكل تحديد مقدار الوصية للموصي إذا أنشأها، أو الوصي إذا تركها، ولم يعرض لكيفية توزيع الوصية بين الموصى لهم.

إذا عرفنا ذلك أدركنا مدى البعد بين وصية القانون ومذهب ابن حزم، وإذا أضفنا إلى ذلك سند القانون في أصل وجوب الوصية وهو الآية، وأنها توجيهاً للوالدين والأقربين وجدنا البعد يتزايد بين القانون ودليله.

فآلية توجيهها أولاً للوالدين غير الوارثين وللأقربين، والقانون يتناسى الوالدين ويقصر الأقربين على الحفدة.

والكيفية التي شرعت بها الوصية الواجبة لا يوجد لها نظير من كل وجه في الوصايا المشروعة، بل هي أشبه بالميراث منها بالوصية، ولذلك قيل عنها «إنها ميراث قانوني».

ولعل واضعي مشروع القانون حينذاك نظروا للحفدة - وهم في الغالب أطفال ضعاف - بعين عاطفة وأخرى مشفقة مقدرين ما ينتظر هؤلاء من بؤس وشقاء، فحملهم هذا وذاك على تشريع مشاركتهم لبقية الورثة فيما تركه جدهم أو جدتهم، وهم لا يملكون تشريكهم بطريق الإرث، لأن الشارع حرّمهم منه فلم يجدوا أمامهم إلا باب الوصية فولجوه باحثين عما يحقق غرضهم، فوجدوا في أقوال بعض الفقهاء ما يصلح سنداً لهم فيما ذهبوا إليه، فلفقوا وتكلفوا في النسبة حتى خرج التشريع آخر الأمر على وضع فيه غموض في بعض صورته - كما أشرنا إلى ذلك من قبل - وترك لبعض من أوجب لهم الدليل الوصية، كالوالدين في حالة حرمانها من ميراث ولدهما الوحيد، وهما في الغالب يكونان في حالة عجز تام، وقد لا يكون لهما مورد رزق غير صاحب التركة المتوفي،

فمن الرحمة أن يجعل لهما نصيب من الوصية، ولو في حالة العوز ليكون بر ولدهما لهما موصولاً .

ألم يأمر القرآن ببرهما والإحسان إليهما من غير مراعاة لإسلامهما « وصاحبهما في الدنيا معروفاً » ؟

إننا ما دمنا قد استندنا إلى الآية على اعتبار أنها محكمة في إيجاب الوصية لغير الوارثين من الأقرباء فلا معنى لقصرها على فريق دون آخر ما داموا متساوين في الحاجة والعوز .

نعم إن لولي الأمر أن يتدخل ويقصر الوصية على فريق دون آخر . لكن ينبغي أن يكون ذلك التخصيص لسبب معقول وواضح ، فأبي فرق بين الحفدة - وقد يكون لهم مال آخر - وبين أخت شقيقه حجت عن ميراث أخيها لم يكن لها عائل سواه ، أو أخ شقيق عاجز عن الكسب ؟!

إننا نأمل إلحاق تشريع الوصية الواجبة بتشريع آخر مكمل له يجلي ما فيه من غموض في بعض صورها ، ويتخطى بها حدود الحفدة فيصل نفعها لمن هم في أمس الحاجة إليهم - من المحتاجين الذين تربطهم بالميت صلة من القرابة القريبة ، وأخيراً نخلص به أحكامها مما نتج عن تطبيقها حرفياً من غرائب شاذة في بابها ، فلقد وجدنا في بعض صورها أن بنت البنت تأخذ باسم الوصية الواجبة أكثر مما تأخذه بنت الابن ميراثاً فيما إذا توفي عن بنت ، وبنت ابن ، وبنت بنت وترك ٣٠ فداناً ، فإن مقدار الوصية هنا ثلث التركة وهو ١٠ أفدنة تأخذها بنت البنت ، وتأخذ بنت الابن ربع الباقي بطريق الفرض والرد فيكون نصيبها ٥ أفدنة .

وأن بنت ابن الابن تأخذ أكثر مما تأخذه بنت الابن وهي أقرب منها كما سبق في المثال الرابع .

وأغرب من هذا أننا وجدنا بنت الابن تأخذ أكثر من البنت فيما إذا توفي شخص عن بنتين، وبنت ابن، وأخت شقيقة وترك ١٨٠ سهماً فإن مقدار الوصية هنا ثلث التركة وهو ٦٠ سهماً تأخذها بنت الابن، ثم يقسم الباقي على البنتين والأخت. فتأخذ كل بنت ثلثه، وهو ٤٠ سهماً.

فأي منطق يعطي لبنت الابن المحرومة من الميراث أكثر من عمتها الوارثة إنه شيء غريب حقاً يثير في النفوس الكراهية والأحقاد.

وفي بعض الصور نجد بنت البنت تأخذ أكثر من بنت الابن الوارثة، بل تأخذ أكثر من ابن الإبن. وذلك فيما إذا توفي عن بنت، وبنت ابن، وابن ابن آخر وبنت بنت، وترك ٩٠ فداناً فإذا فرضنا البنت الأخرى موجودة يكون الورثة فرضاً بنتين، وبنت ابن، وابن ابن، فيكون نصيب البنت الثلث تأخذه بنتها وهو ٣٠ فداناً، والباقي وهو ٦٠ فداناً تأخذ البنت نصفه ومقداره ٣٠ فداناً، ويبقى لابن الإبن وبنت الإبن ٣٠ فداناً يقسم بينهما بالتعصيب فيأخذ ابن الإبن ٢٠ ف وتأخذ بنت الإبن عشرة أفدنة، فكيف يستساغ هذا؟ إنه يجب تقييد مقدارها بحيث لا يأخذ صاحبها أكثر مما يرثه من هو أقرب منه إلى الميت كما قيده القانون بأقل من نصيب الأصل وثلث التركة حتى تزول تلك الحالات الشاذة، ويصبح تشريعها متلائماً مع تشريع الميراث.

إننا لا نطالب بتغيير نصيب قدره الشارع، لأن الوصية الواجبة عند من يقول بها موكولة لما تطيب به نفس الموصي في حدود المعروف، وإنما قدرها واضعوا مشروع القانون باجتهادهم من غير أن يكون لهم سند واضح من نص شرعي، أو قول فقيه من الفقهاء.

هذا وقد كان أملنا قوياً في أن يأتي مشروع القانون الجديد للأحوال لشخصية بتعديل يسد تلك الثغرات التي وجه منها النقد للقانون الحالي، ولكنه لم

يسد إلا بعض الثغرات فقط، فلم يصنع أكثر من إعادة صياغة المادة - ٧٦ -
من قانون الوصية تحت رقم ٤٠١ من المشروع فزاد فيها فقرة واحدة وبضع
كلمات وإليك نصها كما وردت فيه .

المادة ٤٠١ -

إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو اعتبر ميتاً أو مات معه
ولو حكماً بما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته
وجب للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن
يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف
آخر قدر ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما
يكمله .

تكون هذه الوصية لذرية الفرع وإن نزل ذكوراً وإناثاً على أن يجب كل
أصل فرعه دون فرع غيره وأن يقسم نصيب كل أصل وارث على فرعه وإن نزل
قسمه الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الوارثون الذين يدلي بهم إلى الميت
ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات .

ولا يستحق أحد من ذرية هذا الفرع أكثر من سهمه الذي كان يستحقه في
تركة أصله .

فقد زيد في

عند تطبيقه

سواء كان

ما يستحقه

وبعد

على فرو

نصيب الأصل من الميراث على ورثته كلهم ثم يجمع نصيب فروعه منه ويقارن بثلاث التركة ويعطي لهم إن كان في حدود الثلث وإلا رد إلى الثلث ثم يعاد تقسيمه بينهم بنسبة أنصبتهم .

وهذه الزيادة وإن كانت تخلصنا من بعض الصور الغريبة التي كان يأخذ الفرع فيها أكثر من مساوي أصله أو أكثر ممن هو أقرب منه من الورثة إلا أنها لا تقضي على كل الغرائب، كما أن المشروع الجديد عمم الوصية لذرية الفروع وإن نزلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً بعد أن كانت قاصرة على أهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء مهما نزلوا بشرط أن يكونوا من أولاد الظهور .

كما زاد كلمة « أو اعتبر ميتاً » ، وكلمة « وارث » بعد كل أصل . وكلمة « الوارثون » بعد أصوله : لزيادة التوضيح .

وقد كان على واضعي مشروع القانون أن يستجيبوا لما وجه إلى هذه الوصية من نقد ويعملوا على إعادة صياغة تشريعها على وجه تسلم معه من كل نقد وجيه وجه إليها .

تلك الحالات - انتظار ما تفعله الهيئة التشريعية عند عرض المشروع عليها .

إننا لا نطالب

يقول بها موكولة لما

واضعوا مشروع القانون .

شرعي ، أو قول فقيه من

هذا وقد كان أملنا قوياً

لشخصية بتعديل يسد تلك الثغرات