بسم الله الرحمن الرحيم

ليبيا **باسم الشعب**

المحكمة العليا

الدائرة الدستورية

بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 8 شعبان 1444 ه الموافق 2023.02.28 ميلادية ، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس .

برئاسة المستشار: **عبدالله محمد أبورزيزة.** " رئيس المحكمة "

وعضوية المستشارين الأساتذة: **أحمد بشير بن موسى. فتحي حسين الحسومي.**

بشير علي العكاري. نصر الدين محمد العاقل.

أبوجعفر عياد سحاب. بالنور عاشور الصول.

عمر عبدالخالق الزوي. مصطفى امحمد المحلس.

علي أحمد النعاس. محمد أحمد الخير.

د. موسى الشتيوي النايض. عبدالسميع محمد البحري.

شعبان ميلاد الحبيشي. يوسف المرتضى الشاعري.

عبدالقادر عبدالسلام المنساز.

وبحضور رئيس النيابة

بنيابة النقض الأستاذ: **يوسف حسن سليمان.**

وأمين سر الدائرة السيد: **الصادق ميلاد الخويلدي.**

أصدرت الحكم الآتي

في قضية الطعن الدستوري رقم (61/6) **ق**

في المواد 37 ، 38 ، 39 ، 40 **من القانون رقم** 1423/7**م** ، **بشأن أحكام الوصية الواجبة**

المقدم من : *** **عن نفسه وبصفته وكيلاً عن** ***

ضد : 1. **رئيس المؤتمر الوطني العام بصفته** ، 2. **رئيس الوزراء بصفته**

3. **وزير العدل بصفته** .

(**تنوب عنهم/ إدارة القضايا**)

www.supremecourt.gov.ly

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير التلخيص ، وسماع المرافعة الشفوية ، ورأي نيابة النقض ، وبعد المداولة .

الوقائع

أقام الطاعن عن نفسه وبصفته الدعوى الدستورية رقم 6 لسنة 61 ق ، على الجهات المطعون ضدها أمام هذه الدائرة بالمحكمة العليا طعناً على المواد 37 ، 38 ، 39 ، 40 من القانون رقم 7 لسنة 1423م بشأن أحكام الوصية الواجبة بعدم الدستورية لمخالفتها لأحكام الإعلان الدستوري ، وانتهى في ختام الدعوى إلى طلب الحكم بعدم دستورية المواد المذكورة .

الإجراءات

بتاريخ 2014.01.01م قرر الطاعن عن نفسه وبصفته الطعن على المواد 37 ، 38 ، 39 ، 40 ، من القانون رقم 7 لسنة 1423م بعدم الدستورية ، وذلك لدى قلم كتاب المحكمة العليا مسدداً الرسم ومودعاً الكفالة وسند الوكالة ومذكرة بأسباب الطعن ، وبتاريخ 2014.01.08م أودع أصل ورقة إعلان الطعن معلنة بتاريخ 2014.01.02م للجهات المطعون ضدها ، وبتاريخ 2014.01.12م أودع أحد أعضاء إدارة القضايا مذكرة دفاع عن الجهات المطعون ضدها ، وأودعت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها رأيها بقبوله الطعن شكلاً، وفي الموضوع برفضه .

الأسباب

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه المقررة في القانون فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث ينعى الطاعن عن نفسه وبصفته على المواد 37 ، 38 ، 39 ، 40 من القانون رقم 7 لسنة 1423م بعدم دستوريتها لمخالفتها آيات المواريث بالشريعة الإسلامية التي هي مصدر التشريع طبقاً لأحكام الإعلان الدستوري الصادر في 2011.8.03م ، وبيان ذلك أن النصوص المطعون عليها ورثت أبناء الابن في وجود الأبناء مع أن الله تعالى قد أعطى في كتابه القرآن الكريم لكل ذي حق حقه ، وفصل ذلك في آيات المواريث ، وورد في الحديث الشريف : [ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأول رجل ذكر ، وأن هذا التوريث لم يقل به أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وأن الآية الكريمة : { كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين } ، نُسِخت بآية المواريث ، وأن الوصية مشروطة بأن يكون الموصي قد ترك مالاً كثيراً ، وأن الوصية عطية لا تجب حال الحياة فلا تجب بعد الموت فيكون هذا التوريث مخالفاً للشريعة الإسلامية التي هي أحد مصادر التشريع طبقاً لأحكام الإعلان الدستوري مما يتعين إبطالها والحكم بعدم دستوريتها] .

www.supremecourt.gov.ly

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، ذلك أن سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة ، وجوهر هذه السلطة المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يُقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة في خصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم لما يراه أجدر بالحماية وأولى بالرعاية وفقاً لأحكام الدستور من غير خروج على مضمونه ومخالفة لأحكامه والمبادئ الأساسية التي قننها .

وحيث إن الأصل في مصدر الوصية إلى الشريعة الإسلامية التي تعد المصدر الوحيد لأحكامها ، باعتبارها المرجع النهائي في كل ما يتصل بقواعد التوريث والوصية بقوله تعالى في سورة البقرة الآية رقم 180 : { كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين } ، وقوله عز من قائل في سورة النساء الآية رقم 8 : { وإذا حضر القسمة أولى القربي واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً } ، وقوله تعالى في الآية رقم 11 من السورة ذاتها : { من بعد وصية يوصي بها أو دين } ، وقوله تعالى في الآية رقم 12 منها : { من بعد وصية يوصين بها أو دين } .

والقول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين مرويٌ عن جمع كبير من فقهاء التابعين، ومن بعدهم من أئمة الفقه ومن هؤلاء سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، والإمام أحمد ، والطبري ، وابن حزم ... ، الذين أجمعوا على إعطاء جزءٍ من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوص لهم حال حياته ، وقصر هذه الوصية على الأقارب غير الوارثين ، وتحديد الواجب لهم بمثل نصيب الفرع الوارث عن الأب والأم ، وفي حدود الثلث على أن يقسم بينهم قسمة الميراث على مذهب ابن حزم .

وحيث إن الأصل في كل تنظيم تشريعي للحقوق أنه لا يجوز لغير مصلحة واضحة يقوم الدليل على اعتبارها ومستلهماً في ذلك أن المصالح المعتبرة هي تلك التي تكون مناسبة لمقاصد الشريعة الإسلامية متلاقية معها ، وهي مصالح لا تتناهى جزئياتها أو تنحصر تطبيقها ، ولكنها تتحدد مضموناً ونطاقاً على ضوء أوضاعها المتغيرة التي تضمنتها .

وحيث يبين من استعراض النصوص المطعون بعدم دستوريتها أنه بما قررته من وصية واجبة إنما تتصل بمسألة تتعلق بتحديد التركة وتقسيمها وتحديد الأقارب المستحقين للجزء الواجب إخراجه منها كوصية وتعيين مقداره إذا مات الجد أو الجدة ولم يوص والتي تعتبر إلى جانب الإرث أحد أسباب كسب الملكية التي تمتد إليها الحماية المقررة للملكية الخاصة التي كفلتها كافة الدساتير ومنها الإعلان الدستوري الصادر في 2011.8.03م ، وأيضاً أسماها وأعلاها كتاب الله العزيز الحكيم – القرآن الكريم – ولا يتجافى تدخل المشرع بتنظيمها مع الأصول العامة للشرع الحنيف ويندرج ضمن نطاق سلطته التقديرية في مجال تنظيم الحقوق والحريات وهو يمثل أحد مراحل السياسة التشريعية التي

www.supremecourt.gov.ly

تواكب ظروف الواقع ومقتضيات الأحوال ويأتي استجابة لضرورة اجتماعية اقتضتها مصلحة جوهرية ومراعاة الأغلب الأعم من الأحوال يصلح أساساً للتشريع حماية من المشرع لمصالح من لم يكن لهم نصيباً من تركة جدهم أو جدتهم بوفاة الأب قبل الجد أو الجدة ولو حكماً كالغرقى أو الهدمى بسبب حجبهم عن الميراث مع أن آباءهم ربما هم من شارك في نماء ثروة جدهم أو جدتهم ، وقد يكونوا في عيالة وكان أحب إلى الجد أن يعطيهم أو يوصي لهم بشيء من ماله ، ولكن المنية عاجلته وحالت بينه وبين رغبته ، وهو ما قد يؤجج الكراهية بين أبناء المتوفى وأعمامهم ، وأن فرضها في مال المتوفى قد يكون أحب إلى الأعمام ويدخل المحبة في قلوب الأبناء ويحول بينهم وبين الحقد وكراهية أعمامهم ، فبالتالي ولما كان قضاء هذه المحكمة بدوائرها مجتمعة – جرى على أنه ينبغي على الطاعن في الطعن الدستوري أن يحدد القاعدة الدستورية التي صدر التشريع مخالفاً لها ووجه تلك المخالفة فإذا لم تكن القاعدة المقول بمخالفتها قاعدة دستورية كان الطعن غير مقبول .

لما كان ذلك وكانت المادة الثلاثون من القانون رقم 7 لسنة 1423م بشأن أحكام الوصية قد أوجبت الوصية بمثل نصيب والدهم على أن لا يكونوا من الورثة وفيما لا يجاوز الثلث ، وقد تضمنت النصوص المطعون فيها ضوابط إعمال أحكامها، وقصد المشرع ضمان عدم الإضرار بباقي الورثة وأنصبتهم الشرعية في الميراث فحدد المستحقين للوصية الواجبة في فرع الولد الذي مات في حال حياة والده أو مات معه حكماً وهم الأبناء من أولاد الظهور وهم ممن ليسوا من أبناء البطون الذين ينتمون إلى الميت بأنثى وإن نزلت طبقاتهم بشرط أن يكونوا من غير الوارثين ، وألا يكون الميت قد قرر لهم بغير عوض عن طريق تصرف آخر غير الوصية قدر ما قرره لهم النص فإن قل وجب تكملة هذا المقدار لهم كما التزم نص المادة 39 في تحديد مقدار الوصية الواجبة والحدود المسموح الإيصاء بها شرعاً على ما رواه أصحاب السنن عن سعد بن أبي وقاص قال : [جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يزورني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال لا قلت فالشطر يا رسول الله ، قال لا قلت فبالثلث ، قال الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم يتكفّفون الناس ، وفيما رواه الدارقطني عن أبي الدرداء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعوه حيث شئتم] ، فاستقر بهذه الأحاديث مقدار الوصية في حدود الثلث وهو ما التزمه النص المشار إليه، وعلى هذا الأصل جاز لولي الأمر أن يأمر الناس بالمعروف في الوصية الواجبة للأحفاد بأن تكون بمثل نصيب أصلهم في حدود الثلث، بما لازمه أن التنظيم الذي حدده الشرع في الوصية الواجبة في المواد 37، 38 ، 39 ، 40 من القانون رقم 7 لسنة 1423م بشأن أحكام الوصية يبرأ من شبهة الإضرار بالورثة والانتقاص من حقهم في الإرث أو المساس بحقهم في الملكية ، وكان الأساس الذي أقام عليه الطاعن – عن نفسه وبصفته – طعنه ليس مندرجاً في مفهوم مخالفة نص تشريعي بل هو مرتكز على مخالفة رأي فقهي مما ينحسر عنه وصف المخالفة لقاعدة دستورية تصلح قواماً لقبول الدعوى الدستورية الماثلة ، الأمر الذي يكون معه المشرع

www.supremecourt.gov.ly

قد التزم نطاق السلطة التقديرية المقررة في مجال تنظيم الحقوق بما لا مساس فيه بأصل الحق وجوهره وهو القيد العام الذي تقره كافة الدساتير والذي بموجبه لا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها ، وبما يكون معه الطعن بعدم دستورية النصوص المطعون فيها غير مقبول ويتعين معه رفض الدعوى .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفض الدعوى الدستورية وإلزام الطاعن المصاريف .

المستشار **عبدالله محمد أبورزيزة** **" رئيس المحكمة "**	**المستشار** **أحمد بشير بن موسى**	**المستشار** **فتحي حسين الحسومي**
المستشار **بشير علي العكاري**	**المستشار** **نصر الدين محمد العاقل**	**المستشار** **أبوجعفر عياد سحاب**
المستشار **بالنور عاشور الصول**	**المستشار** **عمر عبدالخالق الزوي**	**المستشار** **مصطفى امحمد المحلس**
المستشار **علي أحمد النعاس**	**المستشار** **محمد أحمد الخير امبارك**	**المستشار** **د. موسى الشتيوي النايض**
المستشار **عبدالسميع محمد البحري**	**المستشار** **شعبان ميلاد الحبيشي**	**المستشار** **يوسف المرتضى الشاعري**
المستشار **عبدالقادر عبدالسلام المنساز**		

الصادق ميلاد خويلدي
أمين سر الجلسة

* **ملاحظة :** نطق بهذا الحكم الهيئة المنعقدة من المستشارين الأساتذة :
عبدالله محمد أبورزيزة ، أحمد بشير بن موسى ، فتحي حسين الحسومي ، بشير علي العكاري نصر الدين محمد العاقل ، بالنور عاشور الصول ، عمر عبدالخالق الزوي ، مصطفى امحمد المحلس علي أحمد النعاس ، محمد أحمد الخير ، موسى الشتيوي النايض ، عبدالسميع محمد البحري شعبان ميلاد الحبيشي ، يوسف المرتضى الشاعري ، عبدالقادر عبدالسلام المنساز ، امحمد الفيتوري سالم .
ط / سعاد ..

www.supremecourt.gov.ly