

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة 20 أوت سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

الوصية الواجبة في القانون والاجتهاد القضائي

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أسرة

إشراف الأستاذ:

• بودفع علي

من إعداد الطلبة:

• لعور شيماء

• دندن وفاء

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
د خليفي أسماء	أستاذ محاضر	رئيسا
أ . د/ بودفع علي	أستاذ تعليم عالي	مشرفا
أ مسيخ محمد لمين	أستاذ مساعد	مناقشا

السنة الجامعية 2023

إهداء

الحمد لله الذي رزقنا من العلم ما لم نكن نعلم، ووقفنا في هذا العمل ولم نكن لنصل لولا
فضل الله علينا أما بعد:

اهدي ثمرة هذا المجهود إلى من وضعت الجنة تحت قدميها.

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

الى من ربنتي وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات إلى أعلى إنسان في هذا
الوجود الى القلب الطاهر أمي الحبيبة اطال الله عمرها.

إلى من أحمل اسمه بكل الافتخار وكلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة إلى من علمني
الكفاح وأوصلني إلى ما انا عليه أبي العزيز أدامه الله لي.

إلى كل أفراد العائلة الكريمة.

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي أهدي هذا العمل

شيماء

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على رسوله الكريم خير الأنام محمد عليه أزكى السلام وأفضل التسليم.

الحمد لله الذي رزقنا من العلم مالم نكن نعلم، ووقفنا في هذا العمل ولم نكن لنصل لولا فضل الله علينا أما بعد :

أهدي ثمرة جهدي طيلة تربصي إلى من قال فيهما الله تعالى في محكم تنزيله : ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۖ إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌ ۖ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ۗ ﴾

إلى والداي الكريمين اللذان أسأل الله أن يحفظها كما ربباني صغيرا وأن يطيل عمرهما وأرد ولو القليل من فضلهما...

إلى من شاركوني تفاصيل الحياة إخوتي وأخواتي الكرام، إلى زميلتي في العمل شيماء، إلى صديقتي حنان، حسناء، زينب، شيماء و ياسمين

إلى كل من أحبهم قلبي وكانوا قرييين وسندا لي منذ صغري، إلى كل أساتذتي المحترمين...

وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل.

وأرجو أن يدخل فيه ميزان أعمالنا وأن يكون نافعا للأجيال التي تأتي بعدنا

" وفاء "

شكر وعرّفان

الحمد لله وفقنا لما يحب ويرضى وما هو خير لنا في ديننا

دنيانا الذي بنعمته تتم الصالحات

ولا يطيب لنا بعد شكر المولى شكر المولى عز وجل أن نشكر عائلتنا الكريمة ووالدينا
العزيرين أدامهما الله طاعته

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى مشرفنا الذي رافقنا طوال هذا البحث الدكتور بدفع
علي أسأل الله أن ينفع بعلمه وعمله.

كما لا يفوتنا أن نشكر أعضاء المناقشة الموقرة على تفضلهما ميزان الحسنات

الشكر موصول إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ولو بابتسامة

الوصية الواجبة في القانون والاجتهاد القضائي

مقدمة

المبحث الأول: ماهية الوصية

المطلب الأول: التعريف الوصية

الفرع الأول: التعريف اللغوي

الفرع الثاني: التعريف اصلاحي

الفرع الثالث: مشروعية الوصية

المطلب الثاني: شروط الوصية

الفرع الأول الشروط المتعلقة بالموصي

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالموصى له

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالموصى له

المطلب الثالث: تنفيذ الوصية وبطلانها

الفرع الأول: تنفيذ الوصية

الفرع الثاني: مبطلات الوصية

المبحث الثاني: الوصية الواجبة في القانون والاجتهاد القضائي

المطلب الأول: مفهوم الوصية

الفرع الأول: تعريف الوصية الواجبة

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعيتها

المطلب الثاني: علاقة الوصية الواجبة بالتنزيل

المطلب الثاني: تعريف التنزيل

الفرع الأول: الحكمة من مشروعية التنزيل

الفرع الثاني: علاقة الوصية الواجبة بما يشابهها

المطلب الثالث: ضوابط الوصية الواجبة وأحكامها

فرع لأول: ضوابط الوصية الواجبة

الفرع الثاني: حكم الوصية الواجبة

الفرع الثالث: كيفية استخراج الوصية الواجبة.

المقدمة

بين الانسان والمال صلة قديمة نشأت معه منذ الوجود في المعاملات المالية جزء من طبيعته غير أن هذه المعاملات اقترنتا في بعض العهود بالظلم حيث كان الشخص يهب ويوصي لمن شاء فيعطي لهذا ويحرم ذلك دون وجه حق.

ومصطلح الوصية يدخل ضمن الأعمال الخيرية وهي رمز من رموز التضامن أساسها القائم على الرحمة والمساواة ومن خلال هذا أردنا تبيان ماهية الوصية بشكل عام والوصية الواجبة بشكل خاص، فتبين في اصطلاح القانون أن الوصية الواجبة هي قدر من المال يستحقه فرع ولد الميت إذا مات أبوه في حياة جده فيأخذ نصيب والده كما لو كان حيا فيما لا يزيد عن الثلث، وهنا تبدأ معركة المد والجزر بين فروع الابن أو البنت المتوفاة وبين حاجبيهم، فإن كانت في قلوبهم رحمة رزقهم من مال الله وإن لم تكن وغلبتهم شهوة الطمع استولوا على التركة.

وعليه يأتي الاجتهاد الفقهي المعاصر بإقرار مبدأ الوصية الواجبة قانونا أي تنزيل الحفدة منزلة أصلهم المتوفى وهو حل لمثل هذا الوضع.

وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية التالية:

بما أن لفظ الأحفاد عام فهل الوصية الواجبة في قانون الأسرة تختص بالذكور دون الإناث أو بهما معا؟

وكيف عالجت المحكمة العليا مسألة التنزيل؟

منهج الدراسة:

موضوع الوصية الواجبة عبارة عن دراسة تحليلية وصفية، تحليلية نقوم بتحليل النصوص القانونية وفقاً لقانون الأسرة، وصفية، يتم وصف حالة الوحدة الوصية كما هي عليها من حقيقتها وحكمها، كذلك اتبعنا المنهج المقارن، وهذا بمقارنة موضوع الدراسة بين المشرع الجزائري وبعض القوانين العربية.

أهمية الموضوع:

موضوع الوصية الواجبة يرتبط بأفضل العلوم وأشرفها ألا وهو علم الميراث. يتعلق موضوع الوصية الواجبة بالجانب الديني وفقاً للشريعة الإسلامية وهذا بالمحافظة على حق الورثة ونشر الخيرات بين الناس.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك دوافع كثيرة دفعت إلى اختيار هذا الموضوع منها ما يلي:

- ◀ ميولي إلى علم الفرائض، والوصية الواجبة لها علاقة بالميراث.
- ◀ محاولة معرفة مدى قلة قانون الأسرة الجزائري بالفقه الإسلامي في الأخذ بالأحكام.
- ◀ إزالة الغموض والإبهام عن مسألة الوصية الواجبة ومعرفة حقيقتها التي يجهلها أغلى الناس والتي غابت عني أنا شخصاً.

الصعوبات التي تواجهنا في هذا البحث:

إن أهم الصعوبات التي تواجهنا في هذا الموضوع، هي قلة المراجع ونقصها بالرغم إلى الحاجة الماسة إليها للإثراء هذا الموضوع.

تقسيمات البحث:

قسمت هذا البحث إلى مبحثين، خصصت المبحث الأول في تبيان ماهية الوصية وهذا من مفهومها وشروطها ومبطلاتها، أما المبحث الثاني تناولت الوصية الواجبة في القانون والاجتهاد القضائي وعلاقتها بالتنزيل وكيفية استخراجها.

أهداف الموضوع:

هذه الدراسة تسعى إلى تحقيق جملة من الأهداف يمكن الاقتصار على ذكر بعضها: الوصية الواجبة موضوع مهم في حياة البشر وقد اختلف في وجوبها بين الفقهاء لهذا من الضروري معرفة القول الراجح فيها. معرفة إذا كانت الوصية الواجبة مطبقة في إطار قانوني صحيح، وموافقة لأحكام الشريعة الإسلامية.

تبيان أن هناك فرق بين الوصية التي شرعها الله وبين الوصية الواجبة.

المبحث الأول: ماهية الوصية

الوصية من التصرفات التي عرفها الإنسان فهي رمز من رموز التضامن أساسها القائم على العدل والمساواة، ولما جاء الإسلام بمبادئه الجميلة لم يبلغ نظام الوصية إلغاء تاما، بل هذب منه بطريقة تتماشى مع مبادئ العدل وذلك بنص الله عزوجل على الوصية في الآية 180 من سورة البقرة حيث قال: " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين".

المطلب الأول: التعريف بالوصية

تعتبر الوصية من التصرفات الملحقة لما بعد الموت بطريق التبوع،¹ وقد عرف المشرع الجزائري على غرار المذاهب الفقهية الأخرى الوصية، لذلك سوف نتناول تعريف الوصية من خلال التطرق في الفرع الأول للتعريف اللغوي والفرع الثانية للتعريف الاصطلاحي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

الوصية في اللغة هي من وصيت الشيء أوصيته، إذا وصلته، ويقال أرض واصمة أي متصلة النبات.²

والوصية مأخوذة من وصيت الشيء إذا وصلته يقال أوصاه، أيصاه، ووصاه توصية إذا عهد إليه، ووصى الرجل وصيا وصله. والوصية من الله تعالى وهي فرض قال الله سبحانه وتعالى: "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به"³

¹ عبد الودود السريتي، الوصايا والأوقاف والموارث في الشريعة الإسلامية، (د.ط)، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر 1998، ص21

² بن يوسف حميدي، مجلة الوحات للنحو والدراسات، المجلد 10، العدد 2017/1، ص.422

³ الأنعام. 157.

وسميت الوصية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته، وتطرق على فعل الموصي وعلى ما يوصى به من مال أو غيره من عهد ونحوه، وتكون بمعنى المصدر وهو الإصاء وتكون بمعنى المفعول وهو الإسم،¹ إذ يقال الوصية تعني اتصال وتأتي أيضا بمعنى العهد.

ويقال: "أوصى فلان إلى فلان بكذا"، يعني عهد إليه أن يفعل ذلك الشيء.²

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

نتناول في هذا الفرع تعريف الوصية في الشريعة الإسلامية وتعريفها في القانون.

أول:

في الشريعة الإسلامية:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الوصية حيث عرفوا الوصية كما يلي:

1- الحنفية: حيث عرف الحنفية الوصية بأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

2- المالكية: عرفوا عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعده.

3- الشافعية: وعرف الشافعية الوصية بأنها تبرع بحق مضاف ولو تقديرا إلى ما بعد الموت.

¹. أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، (د.ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 83.

². محمد خليل الديسي، أحكام الوصية والميراث والوقف في الفقه والقانون، ط 1، 2012، ص 21.

4- الحنابلة: لقد عرفوا الوصية بأنها التبرع بالمال بعد الموت.¹

إذا كانت هذه التعاريف للمذاهب الأربعة فما هو التعريف الذي تطرق إليه المشرع الجزائري للوصية.

ثانيا: التعريف الوصية في القانون

نص المشرع الجزائري على الوصية في القانون المدني في المواد من 775 إلى 777، وجاء في نفس المادة 775 من القانون المدني يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية، والنصوص القانوني المتعلقة بها.²

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة بالقول "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، والمقصود بكلمة تملك في المادة 184 من ق.أ هو الوصية بالأعيان من منقول أو عقار وكذا الوصية بالمنافع من سكن دار أو زراعة أرض وجميع أنواع الوصايا سواء كانت بالمال أو غيره.³

أما المراد من جملة المضاف ما بعد الموت،⁴ فهو ضرورة إخراج تصرف الهبة لأنها تملك في الحال، لأن الوصية لا تنفذ إلا بعد موت الموصي أما المقصود من كلمة "تبرع" فهو إخراج الوصايا التي تبني على بيع أو إيجار لشخص ما، لأن مثل هذه التصرفات هو

¹. أحمد الحجي الكردي، أحوال الشخصية، ط 5، 1995، ص 190 .

². شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، ج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم

الإسلامية، شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، 2009-2010، ص 13.

³. بلحاج العربي، الوجي شرح قانون الاسرة الجزائري الميراث والوصية، الجزء الثاني، ط5، ديوان المتطوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 231.

⁴. بلحاج العربي، شروط انعقاد الوصية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، حلقات متسلسلة في جريدة المساء، ماي - جوان 1988، ص 273.

تمليك بعوض في حين أن الوصية هي التركة مضاف إلى ما بعد الموت، بإطلالة على مختلف التشريعات العربية نجد أن لكل قانون تعريف خاص.

وجاء القانون المصري وعرف الوصية في المادة 1 على أن الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت.¹

وكان القانون المدني المصري قد نص في المادة 615 منه على أنه تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها.

حيث تنص المادة 1125 من القانون المدني الأردني على أن الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت ويكسب الموصى له بطريق الوصية المال الموصى به.

وقد جاء نص المادة 207 من قانون الأحوال الشخصية في سوريا مطابقاً لنص المادة الأولى من قانون الوصية المصري.²

الفرع الثالث: مشروعية الوصية

ولقد استدل العلماء على مشروعية الوصية بالكتاب، والسنة والإجماع والمعقول.

أولا الكتاب:

ففي الكتاب الكريم آيات كثيرة تفيد جواز الوصية منها: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين"³

¹. إلياس ناصيف، الوصية للمسلمين، وفي القانون الدولي الخاص، ج 2، 2008، ص.16.

². إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 15.

³. أكرم ياغي، الوجيز في أحكام الوصية في الإرث، (ط.1)، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ص 22.

ثانيا السنة:

والأدلة على مشروعية الوصية في السنة كثيرة أيضا: وما روي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: "ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه، يبیت ليلتين إلا ووصية مكتوبة عنده"، وما رواه الدارقطني عن أبي الدرداء عن النبي ﷺ قال: "إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم يجعلها لكم زيادة في أعمالكم".¹

ثالثا الاجماع:

فقد أجمع العلماء على جواز الوصية وشرعيتها في كل الأزمنة وفي حدود الثلث ولم يخالف أحد هذه الحقيقة الشرعية.

ويروى عن تاريخ الصحابة نماذج من وصاياهم، فأوصى غيرهم دون معارض ونقل الإجماع عن الصحابة صريحا وضمنا بصحة الوصية ومشروعيتها.²

رابعا المعقول: أن الإنسان يحتاج إلى أن يكون ختام عمله بالقربة على القرب السابقة أو تداركا لما فرط منه في وصية وذلك بالوصية،³ فهي كسائر التصرفات التي يحتاج إليها الإنسان لقضاء مصالحهم وتخفيف عنهم قسوة الحياة.

المطلب الثاني: شروط الوصية

إن الشروط المتعلقة بصحة الوصية بعضها يمس الموصي والموصى له وبعضها الآخر بتعلق بالموصى به وسنتعرض لدراستها فيما يلي:

¹ الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 19.

² بلحاج لعربي، قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 232.

³ عبد الرؤوف السريتي، مرجع سابق، ص 17.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالموصي:

لا بد لانعقاد الوصية من أن يكون الموصي أهلا للتبرع، وذلك بأن يكون بالغا عاقلا وحرًا.

أولا البلوغ:

هو مناط التكليف في الأحكام الشرعية، فلا تصح الوصية من صبي غير مميز لأن الوصية تبرع مالي، فلا يتم إلا بوجود إرادة والتميز ولهذا يشترط المشرع الجزائري في المادة 187 بأن يكون الموصي بالغا من العمر (19) سنة على الأقل.¹

وعبر القانون عن هذه المعاني بأن يكون من أهل التبرع قانونا ومعناها هو هذا الذي نكرناه وعلى ذلك إذا صرت الوصية من غير البالغ أو عن المجنون أو المعتوه كانت باطلة. أما العاقل السفیه ومثله من لم يبلغ الحادية والعشرين وقد بلغ ثماني عشرة سنة فإن وصيته ليس باطلة بإطلاق، إذا استأذنت المحكمة فهنا تكون صحيحة وقد لاحظ القانون في ذلك أمرين:

- أولهما: أن السفیه وذا الغفلة مكلفان كل التكاليف الشرعية واجتماعية لم يسقط اعتبار قولهم، ولم تسقط عليهما تبعة أعمالها وإنما الحجر على كل واحد منهما لمصلحة نفسه والمحافظة على ماله.²
- ثانيهما: ويرى بعض فقهاء الشافعية وغالبية الحنابلة أن وصية الصبي صحيحة إذا كان يعقل الوصية ولقد أشار الخرشي من فقهاء المالكية إلى ذلك في حاشيته بقوله يشترط في الموصي أن يكون مميزا فالصبي الذي لا تمييز عنده المجنون والسكران لا

¹. بلحاج العربي، قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 253.

². محمد بوزهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، 1988، ص 52.

تصح وصيتهم.¹ واستدلوا أيضا على رأيهم بأن الوصية تبرعا لكن طبيعتها تختلف عن بقية التبرعات،² فإذا كانت أهلية الأداء شرطا في التبرعات الأخرى، إلا أن ذلك لا يشترط في الوصية لأن الملكية لا تنتقل من الموصي إلى الموصي له.

ثانيا: العقل.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 186 ق. أ على أنه "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل".

كما يشترط في الموصي أن يكون أهلا للإيضاء أي ذا أهلية للتبرع وبالتالي لا تصح وصية فاقد الأهلية كالمجنون ولا وصية ناقص الأهلية المعتوه، وكذلك اشترط السيد الخوئي العقل في الموصي، فلا تصح وصية المجنون والمغمى عليه والسكران حال جنونه،³ واغمائه وسكره، وإذا أوصى حال عقله ثم جن أو سكر أو أغمى عليها لم تبطل وصية.

ويرى المذهب المالكي بأن عقد الوصية متى صدر صحيحا لا يبطل بزوال الأهلية، وذلك قياسا على سائر عقود المفاوضات كالبيع ولالإيجار.⁴

¹. محمد خليل محسن الديسي، أحكام الوصية والميراث والوقف في الفقه القانون، ط. 1، عمان، الافاق المشرقة للنشر والتوزيع، 2011، ص 38.

². محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مرجع سابق، ص 52.

³. أكرم باغي، الوجيز في أحكام الوصية والإرث، مرجع سابق، ص 217.

⁴. بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 254.

ثالثاً: ارادة اختيار

ومما شرطه الفقهاء لصحة الوصية أن يكون واصياً بها لتوفر القصد إلى هذا التصرف وفوات الرضا من المكره والهازل والخاطيء، ويقول صاحب البدائع من الحنفية: ومن الشروط رضا الموصي لأنها إيجاب ملك أو ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من الرضا كإيجاب الملك بسائر الأسباب فلا تصح وصية¹ والهازل والمكره والخاطيء لأن هذه العوارض تقوت الرضا. وذلك الرضا هو شرط أساسي في صحة العقود والتصرفات المالية، فإذا انعدم كان العقد² أو التصرف غير صحيح.

ويسوي في بطلان الوصية الإكراه، ما إذا كان ذلك الإكراه بملجاً (أي بالتهديد أو بالضرب أو الحبس) أم كان بغير ملجئ، وهو ما يكون بالتهديدات وبغير ذلك كالضغط المعنوي أو النفسي).

وقد توسط القانون فأخذ في مذهب الحنفية في بطلان الوصية العنوة الذي يتصل بالموت،³ ولم يأخذ بنظرهم في الجنون الذي لم يتصل بالموت، بل أخذ فيه بنظر المالكية والحنابلة وهذا التوسط يعرف فقهي حسن، بأن الجنون الذي لا يتصل بالموت توجب فيه للموصى فرصة الرجوع إن أراد، فإن لم يرجع فقد أصر.

¹. محمد مصطفى شلبي، "أحكام الوصايا والأوقاف بين الفقه والقانون"، مطبعة دار التأليف بمصر، 1963، ص 69

². بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 255.

³. محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 56.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالموصى له

يشترط في الموصى له إذا كان شخصا طبيعيا أن يكون موجودا معلوما، أهلا لتملك والاستحقاق، وأن لا يكون جهة معصية ولا قاتل للموصي، ولا وارثا له، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولاً:

وجودية الموصى له: وذلك أن يكون الموصى له موجودا وقت الوصية تحقياً أو تقديراً، فإن لم يكن موجودا لا تصح الوصية لأن الوصية،¹ للمعدوم لا تصح، أنها تملك والتمليك لا يجوز للمعدوم فلا تجوز الوصية عند الجمهور لميت، وقال مالك أن أعلم أنه ميت فهي جائزة وهي لورثته بعد قضاء ديونه، وتنفيذ وصاياه ووجود الموصى له إما حقيقة كإنسان موجود حي أو تقديراً كالحمل،² ولقد جاء في المادة 187 ق.أ، على أنه تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس.

كما جاء في المادة 134 على أنه لا يرث الحمل إلا إذا ولد حياً إذا استهل صارخاً أو بدت من عامة ظاهرة بالحياة.

وهذه كلها معطيات تتفق مع المادة 25 من القانون المدني "على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حياً".

¹. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، ط.2، دمشق، دار الفكر، 1998، ص 30.

². بلحاج العربي، مرجع، سابق، ص 256.

ثانياً:

معلومية الموصى له: تتحقق المعلومية بتعيين الموصى له وإن كان واحداً أو أكثر بذكر اسمه،¹ وأن لا يكون مجهولاً جهالة مطلقة وفاحشة لا يمكن استدراكها أو إزالتها ذلك أنه إذا لم يعرف الموصى له وبقي مجهولاً بصورة مقلقة بطلت الوصية.²

ثالثاً:

أن لا يكون له جهة معصية: المقصود بالجهة المعصية هي الجهة المحرمة شرعاً وقانوناً،³ فإن كان الموصى له جهة معصية بطلت الوصية باتفاق الفقهاء، كالوصية لأندية القمار والمراقص أو النياحة على الموتى وكتابة التورات والإنجيل وقراءتهما فلا يصح أن تكون في معصية، فإذا وقعت كذلك كانت باطلة اتفاقاً لأنها وصية محرمة شرعاً، فإذا كانت الوصية في ذاتها مباحة شرعاً لكن الباحث عليها محرمة ففيها رأيان بحسب الخلاف في مبدأ سد الذرائع.⁴

يرى الحنفية والشافعية أن الوصية صحيحة عملاً بظاهر العقد فلم يشمل لفظ الوصية على محرمة ويترك أمر النية والقصد على الله تعالى.

ويرى المالكية والحنابلة ومنهم ابن تيمية وابن القيم: أنا مثل هذه الوصايا تكون باطلة من العبرة في العقود بالقصد والنية والباحث حينئذ مضافاً لمقاصد الشريعة فتكون باطلة وهذا ما أخذ به القانون.

رابعاً:

1. محمد خليل محسن الديسي، مرجع سابق، ص 67.

2. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 257.

3. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 259.

4. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 30.

أن لا يكون الموصى له قاتل للموصي: ويترتب على هذا القتل القصاص أو الكفارة.¹

وفي رأي الحنفية والحنابلة فإن قتله بأن أصابه بجرح فأوصى له ثم مات، كانت الوصية باطلة وإن أوصى له أولاً ثم حدث القتل كان مانعاً من استحقاق الوصية، فالقتل يمنع صحة الوصية ابتداء واستمراراً.²

وذهب الشافعية³ إلى أن الوصية تصح للقاتل ولو قصدياً لأن الوصية تملك بعقد فأشبهت الهبة وخالفت الإرث.

ولقد أخذ القانون الجزائري بمبادئ الفقه المالكي، فاشترط قتل الموصي له للموصي عمداً مما يترتب عليه وجوب القصاص أو الكفارة، وقد جاء في المادة 188 ق. أسرة على أنه "لا يحق الوصية من قتل الموصي عمداً".

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالموصى به

يشترط لصحة الموصى به أن يكون موجوداً عند الوصية وغير مستغرق بالدين وأن يكون مالا متقوماً وقابلاً للتملك ولا يزيد عن ثلث التركة، وأن يكون بما يجري فيه الإرث وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع:

¹. محمد خلف بني سلامة أحكام التركات والوصايا في الشريعة الإسلامية والقانون (د. ط) عمان - دار الفكر ناشرون

وموزعون، بيروت، - 2012 - ص 179 35

². وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 35

³. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 261.

أولاً:

أن يكون الموصى به موجودا عند الوصية: إذا كان الموصى به معيناً بالذات، كمن يوصي لشخص بساعته فإنه يشترط شرعاً وقانوناً أن تكون موجوداً في ملك الموصى عند الوصية، أي أن تكون مملوكة للموصى حين إنشاء الوصية، وهذا ما أكدته القانون الجزائري في المادة 190 الذي ينص على ضرورة الإيصال بالأموال التي يملكها الموصى حين الوصية.

ثانياً:

أن لا يكون الموصى به مستغرق بالدين، لأن الديون كما تقدم مقدمة في وجوب الوفاء لها على الوصية بعد¹ تجهيز الميت وتكفينه، لأن أداء الديون واجب على كل مسلم والوصية في غير واجبات مندوبة أو مباحة والواجب في أحكام الفقه مقدم على المندوب والمباح.

أما فيما يخص تقديم الوصية على الدين في آيات المواريث حيث قال تعالى: "من بعد وصية يوصون بها أو دين" وهو ما يشعر بتقدم الوصية على الدين، غير أنه مصداقاً لما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: "ألكم تقرؤون الوصية قبل الدين وقد شهدت رسول الله ﷺ بدأ بالدين قبل الوصية.

ثالثاً:

أن يكون المال الموصى به متقوماً:

من المتفق عليه من الفقهاء أنه يشترط في الموصى به بأن يكون مما يحل الانتفاع به شرعاً بمعنى: أنه يشترط في الوصية أن تكون هذه العين المالية مالا متقوماً في نظر شريعة

¹. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 268.

الموصى، والمتقوم هو المال المحرز بالفعل والذي يحل الانتفاع به شرعا في حال السعة والاختيار، وسمي بذلك لأنه له قيمة تجنب اتلافه.¹

كما لا تصح الوصية بالميتة والدم لأنها ليست بمال، كما لا تصح بالخمور أو الخنزير أو أكل مالا يجوز شرعا لأنها لا تعتبر مالا متقوما في حق المسلم، في حين لو أوصى غير المسلم لأبناء ملته بخرم أو خنزير أجاز ذلك لأنها أموال متقومة عندهم.²

رابعاً:

ألا يزيد الموص به عن ثلث التركة:

تتفق المذاهب الإسلامية جميعاً باستثناء المذهب الدرزي على أن الحد الأعلى الذي يمكن للموصي أن يوصي به دون إجازة الورثة، هو الثالث من أمواله.³

وإذا أوصى الشخص بأكثر من ذلك دون إجازة من الورثة كانت وصيته باطلة، ويستحب في الفقه الإسلامي أن يوصي الإنسان بها دون الثلث سواء أكان الورثة أغنياء أو فقراء لقول رسول الله ﷺ " الثلث والثلث كثيراً "

ولقد ذهب جمهور المالكية والحنابلة والشافعية إلى أنه إذا أوصى الموصي بما زاد عن الثلث فإذا⁴ لم يكن له وارث بطلت الوصية فيما زاد عن الثلث، لأن ماله ميراث للمسلمين ولا يجيز له منهم فبطلت، وإن كان له وارث كانت الوصية عند الشافعية والحنابلة موقوفة على

¹. محمد خليل محسن الديسي، مرجع سابق، ص 89

². جغيبوب محفوظ، الوصية بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2004 ص 66.

³. أكرم ياغي، مرجع سابق، ص 235.

⁴. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 271

أجازته ورده، فإن ردها رجعت الوصية إلى الثلث وإن أجازها صحت، وتكون الوصية بالزائد عن الثلث باطلة عند المالكية.¹

خامسا:

أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث:

بما أن الوصية تملك ولا تملك إلا بالمال، فتكون الوصية بالمال، والمال الموصى به يشمل الأموال النقدية كالدرهم سواء كانت في يده أو عند الغير، كما تشمل الأموال العينية العقارات والدور، والأشجار.

أما القانون فقد نص على أنه يجوز للموصي الإيحاء بالأموال التي تدخل في ملكه في نص المادة 190 من قانون الأسرة، والمقصود بالأموال في هذه المادة هي الأموال القابلة للتملك والتي تكون مما يجري فيه الإرث ومحلا للتعاقد حال حياة الموصي.²

ونص القانون المصري في المادة 10 من قانون الوصية يشترط في الموصي به أن يكون مما يجري فيه الإرث أو يصح حياة أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصي

نصت المادة 216 من قانون الأحوال الشخصية السوري. (يشترط في الموصى به أن يكون قابل للتمليك بعد موت الموصي)

المطلب الثالث: تنفيذ الوصية وبطلانها

سوف نتناول في هذا المطلب تنفيذ الوصية ك فرع أول مبطلاتها ك فرع ثاني:

¹. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، 49

². بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 267.

الفرع الأول: تنفيذ الوصية

لم يتعرض القانون لمسألة تنفيذ الوصية لذا يجب عليا الرجوع إلى المبادئ العلمية في الشريعة الإسلامية، حيث نصت المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

مما لا شك فيه أن لا للموصي ولا للموصى له دخل في إجراء هذا التنفيذ، فالموصي يكون قد توفي والموصى له لا يعتبر سوى صاحب حق فقط، وعليه فإن القائم على تنفيذ الوصية هو إما وصي التركة إذا عين المورث لها أو القضاء، ويكون منفذ الوصية هذا مسؤولاً، كالوكيل العادي، عن الأضرار الناتجة عن عمله أو عن إهماله ولا يجوز اعفائه من كل مسؤوليته قد تترتب عليه وإذا تعدد المنفذون، كانوا جميعاً مسؤولين بالتضامن عن أموال التركة،¹ وأخيراً يمكن القول أن تنفيذ الوصية ليس مطلقاً وهذا مؤداه أن يسبق تنفيذ الوصايا سداد ديون الموصي، كما أن التنفيذ مقيد وهذا لما أقره الشرع، فالوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا المندوبة، والمباحة.²

الفرع الثاني: مبطلات الوصية

ومن الثابت شرعاً وقانوناً أن الوصية إذا وقعتا مستوفية كل شروطها ومقوماتها تكون صحيحة، فإذا مات الموصي مصرّاً على وصيته، ولم يوجد ما يبطلها وقبلها الموصى له نفذت في حدود الثلث 1/3 وترقب عليها آثارها. وقد يحدث ما يلغى الوصية ويبطلها وهذا ما سوف نعرض في الفرع هذا.

¹. بلحاج العربي، مرجع سابق، (ص 315-316).

². دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2015، ص 33.

أولاً: الرجوع عن الوصية:

وقد يكون الرجوع صراحة أو ضمناً، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، والضمني يكون كل تصرف يستخلص منه إلى الرجوع فيها وذلك حسب المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري.¹

ثانياً: زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق ونحوه

تبطل الوصية عند الحنفية بالجنون المطبق ونحوه كالعته سواء اتصل بالموت أو لم يتصل بأن آفاق قبل الموت لأن الوصية عقد غير لازم كالوكالة، فيكون لبقائه حكم ابتداءه، ولما كان المجنون غير أهل انتماء الوصية في ابتداء لأن قوله غير ملزم، كان طروء الجنون المطبق مبطلا والجنون المطبق، ما دام شهر فأكثر وهو رأي أبي يوسف الذي أخذ به القانون، وعند محمد هو ما امتدأ سنة والعته مثل الجنون، فإن لم يطبق الجنون لا تبطل الوصية، لأنه في هذه الحالة يشبه الاغماء، وغير مبطل للعقد لأنه غير مزيل للعقل، كما لا تبطل بالحجر على الموصي للسفاهة والغفلة.²

ثالثاً: ردة الموصي

إذا كان الموصي مسلماً وقت الوصية، ثم ارتد عن الإسلام، وقتل أو مات وهو على رده بطلت وصيته عند المالكية، ولا فرق في هذا الحكم بين أن يكون الموصي رجلاً أو امرأة، فإن عاد إلى الإسلام قبل قتله أو موته لا تقبل الوصية، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة،

¹. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 317.

². وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 98.

ولم يتعرض القانون الجزائري¹ للردة لقلة وقوعها، وعملا بمذهب الحنابلة القائلين بصحة وحدة المرتد.

رابعاً: هلاك الموصى به

تبطل الوصية بهلاك الموصى به إذا كان عينا معينة أو معيناً بنوعه لزوال موضوعها، كما لو أوصى الموصي بسيارة معينة أو بفرس معينة أو بسفينة معينة فهلك، وكذلك إذا أوصى بكتبه أو بعضها مما هو معين، فهلك الموصى به قبل قبول الموصى له، سواء حصل الهلاك قبل موت الموصي أو بعده، بسبب غير موجب للضمان شرعاً، أما الوصية بشيء غير معين كجزء شائع من التركة، فلا تبطل بهلاكه، إلا إذا هلكت التركة كلها.²

خامساً:

كما تبطل الوصية إذا كانت بجزء شائع في شيء معين بذاته أو من نوع معين من أمواله، كأن يوصي بنصف هذه الدار، أو يوصي بفرس من أفراس العشرة المعلومة، فهلك، أو بنصف دوره فهدمت فلا شيء للموصى له لفوات محل الوصية.³

سادساً: قتل الموصى له الموصي

تبطل الوصية إذا أقدم الموصى له عمدا وعدواناً سواء قبل الوصية وبعدها ويده الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله وبعد موت الموصي باتفاق الفقهاء، أما ردها قبل موت الموصي فلا عبرة له عند جمهور الفقهاء.⁴

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 317

² إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 192.

³ بلحاج العربي، مرجع سبق، ص 319.

⁴ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 192.

سابعاً: موت الموصى له قبل وفاة الموصي

تبطل به الوصية باتفاق المذاهب الأربعة لأن الوصية عطية، وقد صادفت المعطى ميتاً، فلا تصح كالهبة للميت، ولأن الوصية لا تلزم إلا بوفاة الموصي وقبول الموصى له.

وكذلك تبطل الوصية عند الجمهور غير الحنفية إذا مات الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول، وعند الحنفية لا تبطل لأن القبول معناه عندهم عدم الرد، وتبطل الوصية عند الجمهور بموت الموصى له، سواء علم الموصي بموته أم لم يعلم.¹

¹ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص101.

المبحث الثاني: الوصية الواجبة في القانون والإجتهاد القضائي

تمهيد

الوصية الواجبة عند جمهور أثر الوصية الإختيارية يصرفها الشخص لمن أراد أو يجبر بها ما فاته من أعمال البر في حياته.

لكن في أحوال غير قليلة كثرت منها الشكوى، يموت الشخص في حياة أمه وأبيه أو يموت معهم فتحرم ذريتهم من ميراثه الذي كان يستحقه لو عاش إلى وفاة والديه وذلك بسبب وجود من يحجب أبناؤه من الميراث.

فبذلك يجتمع مع فقد العائل الحرمان من المال، قد يكون الشخص الذي توفي ممن ساهم في جمعه ولا ذنب لذريته أن تحرم منه.

فحتى لا يضرب ميزان توزيع الثروة في الأسرة الواحدة وحتى لا يقع الضرر على مثل هؤلاء الاحفاد، رأى المشرع وتلاقيا لمثل هذه الحالة علاجها طريق آخر غير الإرث، وهي الوصية الواجبة المفروضة بحكم القانون وتستمد قوته منه، بحيث إذا أوصى شخص مختارا نفذت وإن لم يوصى بها وجبت بحكم القانون.

وأخذت القوانين كمصر وسوريا والأردن وغيرهم من الدول العربية بالوصية الواجبة وكذلك المشرع الجزائري الذي اختصها بالتنزيل بالمواد 169 - 172 في قانون الأسرة الجزائري، وهذه التشريعات العربية أخذت بآراء بعض الفقهاء التابعين التي تقوم على فهم خاص لبعض نصوص القرآن الكريم.

ماهية الوصية الواجبة

الوصية الواجبة أو التنزيل يعد من ضمن الموضوعات المهمة والتي يجب الإحاطة بها، فالتنزيل أو الوصية الواجبة هو أن ينزل ابن الإبن غير وارث منزلة الإبن في ميراث الجد أو الجدة بقوة القانون شرط عدم الإيضاء، والدافع لوضعها هو حل لمشكلات هؤلاء الأحماد، ونظمها وفق شروط وضوابط، حيث أنه في كل الموضوعات هناك مؤيدون و معارضون لمثل هذا النوع الجديد من الوصايا، ولكل جهة منهم حججهم المقتنعين بها، ومنه سوف نتطرق في هذا المبحث لمفهوم الوصية الواجبة وأحكامها.

المطلب الأول: مفهوم الوصية الواجبة

هي وصية نافذة بحكم القانون في حال توفر شروطها، من دون حاجة في تنفيذها إلى إنشاء من وجبت عليه أو إرادته، أو إلى قبولها من الموصى له، تتناول جزءا من التركة يستحقه أبناء الإبن المتوفى قبل أبيه وأمه أو قبل أحدهما إن لم يكونوا وارثين، وذلك بشروط ومقادير خاصة؛ وسميت واجبة لأن الأصل في الوصايا أن تكون إختيارية، وهي قانونية لا إختيارية فيها للموصي ولا للموصى له.

وتعتبر الوصية الواجبة من باب الوصايا، حيث أن الوصية الواجبة أو التنزيل استحداث تشريعي لأن المشرع الجزائري اختلف عن التشريعات العربية في التسمية وسلك مسلكا آخر وسماها بالتنزيل.

وكذلك تعرف الوصية الواجبة بأنها أمر جديد أقره المشرع، سنتطرق في هذا المطلب

إلى تعريف الوصية الواجبة لغة واصطلاحا.¹

¹ مزنر لينا، بلهون إيمان، الوصية الواجبة في الشريعة والقانون، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، 2016، ص 8

الفرع الأول: تعريف الوصية الواجبة

أولاً: لغة

1- الوصية: الوصية مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء أصيه إذا وصلتته، ووصيت إلى فلان توصية وأوصيت إليه إيحاء بمعنى واحد⁽¹⁾، واسم الوصاية بالكسر، ووردت بالفتح، ووصي فاعيل بمعنى مفعول، والجمع أوصياء، وأوصيت إليه بمال أي جعلته له، وأوصيته بولده أي استعطفته عليه، وأوصيته بالصلاة أي أمرته بها، كأن الموصي لما أوصى بالمال وصل ما بعد الموت بما قبله في نفود التصرف، والإسم الوصاية بكسر الواو أو فتحها.⁽²⁾

• **الفرض:** ومنه قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: 11]⁽³⁾، أي يأمركم أو يفرض عليكم.

• **العهد:** فمن عهد إلى غيره بشيء بعد موته يسمى وصياً مأخوذة من الفعل وصى وأوصى، ووصاه أي عهد إليه، كما تعني الوصل، وعليه فالوصية هي الوصل والعهد إلى الغير بعمل ما لقوله تعالى: ﴿وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ﴾ [العصر: 03].⁽⁴⁾

-
1. أبو منصور الأزهري الهروي، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع، ص 181، وينظر: أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الجزء الثاني، المكتبة العلمية، بيروت، ص 662.
 2. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، قاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، لبنان، 2005، ص 1343.
 3. سورة النساء الآية 11.
 4. سورة العصر الآية 3.

- الأمر: منه قوله عز وجل: ﴿ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [الأنعام:152]⁽¹⁾، يعني وصاكم به، وأمركم به، وأكد عليكم فيه وتتعضون وتتنتهون عما كنتم فيه قبل هذا.
- الإتصال: ومنه أرض واصمة أي متصلة النبات.

2- الواجبة: اشتقت من الفعل وجب، بمعنى ألزم، غالبًا ما هو مرادف لموجب إما في المعنى على كل ما يتوجب على أحد الأشخاص أن يفعله أو لا يفعله، أو بمعنى رد الحق، مثلاً: واجب التعويض على عائق المسؤولية، فتدل الكلمة على بعض السلوكات التي لها صيغة أخلاقية، مثلاً: واجبات الزواج، واجبات الأسرة وتدل على الموجبات التي سنها القانون إما على شخص بسبب وظيفته أو مهنته أو إنسان اتجاه نظائره واجب احترام الملكية.⁽²⁾

ثانياً: إصطلاحاً

الوصية عموماً هي طلب فعل يفعله الموصى إليه بعد غيبة الموصى أو بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه كقضاء ديونه والقيام بحوائجه ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك، وتطلق الوصية كذلك على ما يقع به الحث على الأمور والجزر عن المنهيات.⁽³⁾

وهي وصية تقابل شرعاً وقانوناً الوصية الإختيارية التي تعتبر تصرفاً في التركة مضافاً إلى ما بعد الموت بإرادة المتبرع، ولقد استعمل المشرع الجزائري لفظ "التنزيل" وهو مقصوده بـ "الوصية الواجبة"؛ في حين استعملت التشريعات المقارنة لفظ الوصية الواجبة وجعلت للتنزيل معنى خاصاً؛ والوصية الإختيارية هي الأصل في الوصايا وهي الوصية الشرعية التي هي عبارة عن تصرف تبرعي إلى ما بعد الموت عرفت في القانون الجزائري في جزء التبرعات

1. سورة الأنعام الآية 152 .

2. جبرار كورنوا، معجم المصطلحات القانونية، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان، 1998، ص 1762.

3. سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1408هـ الموافق لـ 1988م، ص 381 - 382.

في المادة 184 منه والتي جاء فيها: " الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ".⁽¹⁾

أما الوصية بالمعنى المقصود في هذا الموضوع فقد أورد الفقهاء لها عدة تعريفات وهذه أهمها :

- ◀ الوصية هي ايجاب شيء من مال أو منفعة لله تعالى أو لغيره بعد الموت. (2)
- ◀ الوصية عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده. (3)
- ◀ الوصية عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت، وقد يصحبه التبرع. (4)
- ◀ وعند الفقهاء هي الإيجاب بعد الموت أي إلزام شيء من مال أو منفعة لأحد بعد الموت، فالإيجاب يشتمل البيع والإجارة والهبة وغيرها. (5)

وأیضا في إصطلاح الفقهاء الوصية للوالدين والأقربين الذين لا يرثون لمانع أو حاجب، وفي إصطلاح القانون هي إفتراض وصية الجد أو الجدة للأحفاد بقدر حصة والدهم إذا مات

-
1. القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
 2. القاضي عبد النبي عبد الرسول الأحمدي، دستور العلماء (جامع العلوم في اصطلاحات الفنون)، تعريب: حسن الهاني فحص، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ الموافق لـ 2000م، ص 314.
 3. أبو عبد الله الرصاص التونسي، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة)، الطبعة الأولى، المكتبة العلمية، 1350هـ، ص 528.
 4. سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ص 381 - 382.
 5. محمد بن علي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات، ص 381 - 382.

الوالد قبل وفاة الجد أو الجدة أو معاً، على أن لا تزيد هذه الحصة إلى ثلث التركة⁽¹⁾، وأيضاً هي ميراث من مات من الأبناء قبل وفاة أبيه المورث، ونقل هذا الميراث إلى أولاده بعده.⁽²⁾

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعيتها

أولاً: الأصل في الوصايا من حيث كونها مطلوبة النص أو الترك ما ذهب إليه الأئمة الأربعة ألا وهو أن الوصية ليست واجبة على كل من ترك مالا وإنما تتوارد عليها الأحكام الخمسة كما سبق ولا تجب إلا بحقوق الله تعالى التي فرط فيها أو قصر في تحصيلها وبحقوق العباد التي لا تعلم إلا من جهة الموصى ولا يعلم بها من تثبیت بقوله، فيجب على الموصي أن يوصي بأداء ذلك منعا من ضياع حقه بعد وفاته وبغير ذلك لا تجب على أحد لأحد؛ وقد أدى عدم وجوب الوصية لأحد إلا لمن كان له حق قبل الشخص أو بحقوق الله تعالى إلى وجود حالة كثرت منها الشكوى، وهي حالة الأحماد الذين يموت أبائهم في حياة أبيهم أو أمهم أو يموت معهم ولو حكما كالغرقى والهدمي والحرقى، فإن هؤلاء قلما يتوارثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث وذلك كإبن الإبن الذي توفي أبوه قبل جده إذا كان معه عم له لا يرث من جده لأنه محجوب بالعم مع أن أباؤهم قد يكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت وقد يكونون في عياله، يقوم هو بالانفاق عليهم وأحب شيء إلى نفسه أن يوصي لهم بشيء من ماله ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئاً أو حالت بينه وبين ذلك مؤشرات وقتية، من أجل هذا أتى القانون بأحكام جديدة لم ترد في مذهب من المذاهب الفقهية المعروفة أو غير المعروفة ولكنها تستند في أكثر تفصيلاتها إلى أحكام جزئية وردت في

1. محمد إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه والقانون، الطبعة السادسة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006م، ص 226.

2. الشيخ أحمد محي الدين العجوز، الميراث العادل في الإسلام بين المواريث القديمة والحديثة ومقارنتها مع الشرائع الأخرى، الطبعة الأولى، مؤسسة المعارف للنشر والتوزيع، لبنان، 1986م، ص 243.

مذاهب متفرقة قام المشرع الوضعي بالتفريق فيها، ومع هذا لا يصح أن يقال أن ما أتى به القانون في هذا الصدد خارج عن دائرة الشريعة الإسلامية وذلك لعدم وجود هذه الأحكام في أي مذهب من المذاهب، إذ هي اجتهاد من واضعي القانون يستند إلى قاعدة شرعية هي " أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجب طاعته ".⁽¹⁾

و أن المصدر الشرعي للوصية الواجبة هي الآية الكريمة: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿ [البقرة: 180 - 181].

إذا إن قوله تعالى: " كُتِبَ عَلَيْكُمْ " أي فرض عليكم أيها المؤمنون، مثل قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ ﴾ [البقرة: 183] وهو حق وواجب إذا اقترب الموت.

وفسر الخير في عبارة " إِنْ تَرَكَ خَيْرًا " بأنه المال، والمال يشمل العقار والمنقول والنقود وسواها من الحقوق المالية.⁽²⁾

ثانيا: الحكم الشرعي للوصية الواجبة

أ- اختلف علماء الشريعة في حكم الوصية للأقارب، وبرز في فقها مذهبان، مذهب يقول بوجوبها ومذهب يقول باستحبابها، والقول بالوجوب مروى عن بعض الصحابة وجمع عظيم

1. عبد الودود محمد السريتي، مرجع السابق، ص 11.

2. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 261.

من فقهاء التابعين ورواية عن الإمام أحمد والطبري وابن حزم الظاهري (1)، وأما القول بالوجوب فمذهب جمهور علماء الأمة (2) منهم المذاهب الأربعة.

وانقسم أهل الوجوب إلى قسمين؛ قسم يرى وجوبها قضاء وديانة، فيلزم على كل من ترك مالا أن يوصي للوالدين والأقربين الذين لا يرثون بالمعروف، والذين لا يرثون لحجبهم عن الميراث، أو لمانع يمنعهم من الإرث كاختلاف الدين، فإذا لم يوصي الميت لقرابته بشيء وجب إخراجها قضاء، ولكن بمقدار غير محدد من ماله وهو مذهب ابن حزم الظاهري؛ وقسم يرى وجوبها ديانة لا قضاء، فالإنسان يؤثم ديانة ولا يلزم قضاء.

واستدل ابن حزم في هذا بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [النساء:08]، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة:180]، ويرى أن الآية محكمة ولم تنسخ على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوصى وذلك لأن عبارة الآية الكريمة تفيد وجوب الوصية بقوله تعالى: "كُتِبَ"، وذلك من أبلغ الألفاظ الدالة على الوجوب، فإن امتنع الورثة من إخراجها كان لولي الأمر ذلك دون أن يحدد ابن حزم نصابا معيناً، وترك تحديد نصابها إلى اجتهاد ولي الأمر بحسب تصوره حسب ظروف التركة وعدد من يستحقون العطية حتى قال: "... وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون إما لرق وإما لكفر وإما لأن هنالك من يحجبهم عن الميراث أو لأنهم لا يرثون،

1. أنظر اختلاف الفقهاء حول نسخ آية الوصية في المقدسي: ابن قدامة، المغني، الرياض، عالم الكتب، الطبعة الثالثة، 1997م، ج 07، ص 391؛ ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، دار الفكر العربي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ص 73؛ وابن حزم الأندلسي، أبو محمد، المحلى بالآثار، مصر، إدارة الطباعة المنيرية، دط، ج 09 ص 312.

2. مصطفى محمد شلبي، مرجع سابق، ص 221 - 224.

فيوصي لهم بما طابت به نفسه لا حد في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الموصي، فهذا هو السند الشرعي لوضعي هذا القانون فأصبحت واجبة نسا وتنفيذ بغير إرادة الموصي بحكم القانون تماشيا مع قول ابن حزم تماما فيلزم على كل من ترك مالا أن يوصي للوالدين والأقربين الذين لا يرثون بالمعروف، فإذا لم يوصي لهم بشيء وجب إخراجهم قضاء ولكن بمقدار غير محدد من ماله.

ب- وذهب الفريق الثاني من القائلين بالوجوب إلى وجوبها ديانة فقط، فيجب على الإنسان أن يوصي للأقربين الذين لا يرثون، فإذا لم يوصي كان آثما و لا يجب على الورثة أو غيرهم إخراج شيء من ماله بعد موته.

ت- أما القائلون بالإستحباب فهم جمهور الفقهاء من أصحاب المذاهب الأربعة حيث ذهبوا إلى أن الوصية ليست واجبة على كل من ترك مالا واستدلوا بجملة أدلة منها: أنه لم ينقل عن أصحاب رسول الله ﷺ وصايا، ولو كانت الوصية واجبة لنقل عنهم حكم الوجوب والعمل به نقلا ظاهرا، وكذلك الوصية في الأصل عطية والعطايا ليست واجبة في الحياة إلا في حالتين، كالوصية بحقوق الله وفرائضه كالحج والزكاة أو بحقوق العباد كرد الودائع وأداء الديون، ولأن الوصية للأقارب كالوصية للأجانب وما دامت هذه ليست بواجبة فهي مثلها.

هذه مجمل الأدلة والآراء في الحكم الشرعي، والخلاصة أنه لم يرد بشأن الوصية الواجبة نص صريح شرعاً، وإنما استنبط من حكم الوصية للأقربين، وفي ضوء الإتجاه الذي يوجب الوصية للأقارب غير الوارثين وإن لم يفعل اعتبر آثما ووجب على الورثة إخراجها فهي وصية واجبة ديانة وقضاء وعلى رأس هذا الإتجاه ابن حزم الظاهري.

هذا هو الأصل الفقهي للوصية الواجبة، وقد قصرها الإجتهااد الفقهي ومن ثم القانون على الأحفاد، وذكرت المذكرة التفسيرية للقانون المصري أنها اعتمدت على رأي ابن حزم في

شروطها، ومنها تقديرها ومذهب ابن حزم في الجزء الواجب إعطاؤه للموصي أن يحدد الموصي أو الورثة بمثل نصيب الأب كما يجوز بأقل أو أكثر، ولكن خالف المشرع بعض تفاصيل الوجوب وأتى بما لم يقل عنه أحد، أو استحدثت ما لم يقل به أحد من هؤلاء الفقهاء حين حدد مقدارها بنصيب مورثهم في حدود الثلث وكان الأولى في حدود الثلث فجمع بين قواعد التنزيل الجائز شرعا والوصية للأقربين، وقد استند في هذا كما جاء في المذكرة التفسيرية إلى قوله تعالى: " بِالْمَعْرُوفِ " في آية الوصية للوالدين والأقربين وهو سند تشريعي ملائم كما يرى البعض.⁽¹⁾

1. محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 1996م، ص 97 - 102، والزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1985م، ص 10، فما بعدها وقد رجح مصطفى شلبي بقاء وجوب الوصية للأقربين لأنه لا دليل على نسخها؛ أنظر: مصطفى شلبي الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص 225.

المطلب الثاني: علاقة الوصية الواجبة بالتنزيل

الوصية الواجبة هي مصطلح قانوني وردت ضمن أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري في المواد 169 إلى 172 والتي تعني تنزيل مناب شخص مكان الآخر، فما مقصود المشرع الجزائري بالتنزيل وما علاقته بالتنزيل في الفقه الإسلامي؟.

الفرع الأول: تعريف التنزيل

أولاً: لغة

التنزيل اسم مفعول مشتق من الفعل نَزَلَ ، يَنْزِلُ ، نَزُولًا ، والنزلة تعني المرتبة، واستنزل فلان أي حط عن مرتبته، والمُنَزَّلُ بضم الميم وفتح الزاي، الإنزال تقول : أنزلني مُنَزَّلًا مباركاً، والمُنَزَّلُ بفتح الميم والزاي، النُّزُولُ: وهو الحلول، ومنه حَلَ الشخص محل شخص آخر أي نزل مقامه، ومنه تأتي بمعنى انحدر من الأعلى إلى الأسفل.(1)

فالتنزيل له عدة معاني منها:

✓ الحلول : نزل القوم، فنزل تأتي بقضى حَلَّ.

✓ الإنحدار: ومن انحدر فلان أي : نَزَلَ.

ثانيا : إصطلاحا

التنزيل في لغة العرب مأخوذ من الفعل نَزَلَ وَأَنْزَلَ، قال الله تعالى في آيته الكريمة: ﴿ وَنَزَّلَ الْمَلَائِكَةُ تَنْزِيلًا ﴾ [الفرقان:25]. (2)

1. السيد سابق محمد، فقه السنة، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الفتح للإعلام العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2000م، ص 316.

2. سورة الفرقان الآية 25 .

و التنزيل في الفقه الإسلامي يعتبر من أهم مسائل الميراث، له معنى خاص يتعلق ويكيف على أنه وصية و منه أخذ المشرع الجزائري اسم التنزيل للوصية الواجبة، ويعني: " تنزيل غير وارث منزلة أصله أو من يدلي به إلى الميت في التركة فيقوم مقامه، ويعطى نصيبه من الميراث، سواء كان فرضاً أو عسبة ".

- ذكر المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة، وقد نص عليه في المادة 16 منه والتي نصت على ما يلي: " من توفى وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية ".⁽¹⁾

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية التنزيل

إن الإسلام دين إيجابي واقعي، تنمو الحياة في ظله وترتقي، فهو نظام كامل للحياة المثالية، تكتمل فيها الفرد والجماعة بالمساواة والعدل والسعادة، والظفر بمطالب الحياة في إطار تعاوني وتكاملي، مبعثه البر والإحسان والرحمة والأخوة الصادقة.

فالحكمة من وضع التنزيل هي حفظ لتوازن الأسرة المادي، فالشخص الذي يموت في حياة أبيه، قد يحرم من الميراث الذي كان يستحقه لو عاش إلى ما بعد وفاة أحد والديه، وينتقل هذا الحرمان إلى الأبناء بسبب وجود من يحجبهم عن الميراث، فيؤول أمرهم إلى الحاجة والعوز، مع أن أعمامهم يكونون في سعة من العيش، فيختل بهذا التوازن الأسري.⁽²⁾

هذا يعني أن التنزيل جاء للمحافظة على كيان الأسرة الواحدة، وإزالة الضغائن والأحقاد، فلا يكون توزيع الثروة أو المال غير العادل سببا في اضطراب الأسرة، فيصبح البعض في

1. قانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم

02-05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005م.

2. محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 373.

فقر ومعيشة مزرية بسبب وفاة الأب مبكرا والبعض الآخر يكونون في رغد من العيش مع أن هؤلاء الأبناء لا ذنب لهم سوى أن الأقدار اختارت لهم وفاة أبيهم في حياة جدهم.

الدافع من مشروعية التنزيل، هو ضعف الرحمة وفقدان الروابط الإجتماعية وحب المال الذي أصبح هو الهم الوحيد للإنسان وعدم إقامة أي حساب لصلة الرحم والتكافل الإجتماعي.⁽¹⁾ ودليل مشروعية التنزيل من كتاب الله تعالى قوله: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة:180].

و من السنة النبوية الشريفة قوله ﷺ: « التُّلْتُ، وَالتُّلْتُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » وقوله ﷺ: « مَا حَقَّ أَمْرِي مُسْلِمٍ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ وَلَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ ».

وأما من الإجماع، فقد أجمع العلماء على جواز الوصية، وأما المعقول فهو حاجة الناس إلى الوصية زيادة في القربات والحسنات و تداركا لما فرط به الإنسان في حياته في أعمال الخير.

واستندت التشريعات الوضعية في وجوب التنزيل (الوصية الواجبة) إلى ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري بوجوب الوصية ديانة وقضاء للوالدين والأقربين الذين يحرمون من الميراث لوجود سبب يمنعهم وكذا القاعدة الشرعية التي تقضي أن لولي الأمر أن يأمر ما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجب طاعته.

1. عبد العظيم شرف الدين، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، الدار الدولية للإستثمارات الثقافية للنشر والتوزيع، مصر، 2002م، ص 162 - 163.

الفرع الثالث: علاقة الوصية الواجبة بما يشابهها

إن للوصية الواجبة ما يقابلها من الوصايا فهم يشتركون في بعض العناصر ويختلفون في أخرى، ومن الوصايا التي تشابهها الوصية الإختيارية وما يعرف بالتنزيل عند المشرع الجزائري.

لذلك سوف نتطرق إلى علاقة الوصية الواجبة بالتنزيل، وعلاقة الوصية الواجبة بالوصية الإختيارية.

أولاً: علاقة الوصية الواجبة بالتنزيل

أ- أوجه التشابه

- التنزيل يجب في حدود الثلث، وهو بذلك يشبه الوصية الواجبة إلا بما أجازته الورثة لما زاد عن الثلث. (1)
- المستحقون للتنزيل ليسوا من الورثة مثله مثل الوصية الواجبة.

ب- أوجه الاختلاف

- تعتبر الوصايا عند جمهور الفقهاء إختيارية، تكون بإرادة الموصي، ولم يكن قبل صدور قانون الأسرة أي وجود للوصية الواجبة، حيث كان المعمول به في الواقع هو التنزيل المعروف لدى فقهاء المالكية المتأخرين، حيث أن المنزل يقوم بإبرام محضر تنزيل ينص بقوله: " أنزلوه منزلة أصله في تركتي ". (2)

1. محمد يوسف موسى، التركة والميراث في الإسلام مع مدخل في الميراث عند العرب واليهود والرومان: بحث مقارنة، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1960م، ص124.

2. محمد العمراني، المرجع السابق، ص 229.

• ويعتبر هذا التنزيل من باب الوصايا، وإذا لم يوصي صاحب التركة بهذا التنزيل فلا يسري على الورثة، وبالتالي فهو ليس جبرياً، وهذا أصل التسمية التي اعتمدها المشرع الجزائري. (1)

• ويكون بذلك قد خالف المشرع المصري وأغلب التشريعات العربية في التسمية المعروفة لديهم وهي الوصية الواجبة، وإن اختلفا في التسمية فإنهما يستندان إلى نفس المذهب، وهو ابن حزم، هذا يعني أن المشرع الجزائري حاول اجتناب الانتقادات التي وجهت إلى التشريعات العربية بسبب التسمية وهي "الوصية الواجبة" إذ سلك مسلكاً آخر وغير التسمية، وجعلها تحت عنوان "التنزيل".

• كما يختلف التنزيل عن الوصية الواجبة من حيث تنزيل أولاد البنات، حيث أن المشرع الجزائري ينزل أولاد الأبناء منزلة أصلهم، ولا يقوم بتنزيل أولاد البنات منزلة أصلهم عند وفاته قبل جدهم أو جدتهم، إلا أن المشرع المصري يقوم بتنزيل أولاد البنات وأولاد الأبناء منزلة أبيهم أو أمهم في حال وفاة أحدهما قبل جدهم أو جدتهم أو كليهما معاً. (2)

حيث أن أولاد البنات يعتبرون من ذوي الأرحام، وهم أقارب المتوفى الذين ليسوا بأصحاب فروض ولا عسبة، وهم في الغالب الإناث أو الذكور الذين تتوسط بينهم وبين الميت الأنثى. (3)

ثانياً: علاقة الوصية الواجبة بالوصية الإختيارية

أ- أوجه التشابه بين الوصية الواجبة والوصية الإختيارية

3. أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 50.
1. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 358.
2. أحمد فراج حسين، أحكام التركات والموارث في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، منشأة المعارف للنشر، مصر، 1999م، ص 259.

- تتشبه الوصية الواجبة بالوصية الإختيارية في أنها لا تثبت إلا في حدود ثلث التركة، وبأنها تتقدم على الميراث. (1)
- الوصية الواجبة تنفذ في حدود الثلث والوصية الإختيارية أيضا تنفذ في حدود ذلك إلا ما أجاز الورثة ما زاد عن الثلث. (2)
- كل من الوصية الواجبة والوصية الإختيارية يكونان لأشخاص غير وارثين، أي ليس لهم نصيب من الميراث " لا وصية لوارث ". (3)

ب- أوجه الإختلاف بين الوصية الواجبة والوصية الإختيارية

تختلف الوصيتان في الأمور الآتية: (4)

- الوصية الواجبة مقيدة لا تجوز إلا للأقربين وبالتحديد لفرع الولد غير الوارث الذي توفي أصله في حياة والديه، وعلى العكس من ذلك فإن الوصية الإختيارية مطلقة تثبت للأقربين وللأبعد.
- الوصية الواجبة قد تتم بإرادة الموصي وقد تتم بدون إرادته، أي إذا قام الجد أو الجدة بأن أوصى لحفدته فقد أدى ما عليه وإلا يحكم القانون بينما الوصية الإختيارية لا تتم إلا بإرادة الموصي فقط.

3. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 265.

4. الإمام مفتي الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، كتاب الهادي، عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم، الطبعة الأولى، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2007م، ص 376 .

1. سليمان بن جاسر بن عبد الله الكريم الجاسر، لمحات مهمة في الوصية، الطبعة الثانية، دار الوطن للنشر، المملكة العربية السعودية، 2013م، ص 27.

2. محمد خلف بني سلامة، مرجع سابق، ص 767 - 768.

- الوصية الواجبة قد تنشأ بعد الموت في حالة إذا مات الجد أو الجدة ولم يوجب لمستحقيها عند توافر شروطها فهنا تنشأ بحكم القانون بينما الوصية الإختيارية تنشأ في حياة الوصي أما بعد الموت فيستحيل وجودها وذلك لزوال ملكه بالوفاة.
- تترد الوصية الإختيارية بالرد في حين أن الوصية الواجبة لا تترد بالرد. (1)

المطلب الثالث: ضوابط الوصية الواجبة وأحكامها

الفرع الأول: ضوابط الوصية الواجبة

للوصية ضوابط فلا بد من مستحقين لها وفق مقدار محدد وشروط لا بد أن تتوفر في مستحقي الوصية الواجبة وهذا ما سنتطرق إليه بمزيد من التفصيل في هذا المطلب.

أولاً: المستحقين للوصية الواجبة

أ. في القانون الجزائري

إن المشرع الجزائري حذا حذو التشريعات الأخرى العربية من حيث وجوب التنزيل للحفدة فقط دون غيرهم من باقي الأقربين غير الوارثين.

وقد نصت المادة 169 على ما يلي: " من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة ". (2)

و ما يلاحظ على نص هذه المادة أن لفظ الأحفاد جاد مطلقاً إذا اختلف المطبقون لمواد التنزيل حول لفظ الأحفاد، فمنهم من يرى أن مصطلح الأحفاد يشمل أولاد البنات وأولاد الأبناء على حد سواء، ومنهم من يرى أنه يطلق على أولاد الأبناء فقط دون أولاد البنات، حيث أن

1. إلياس نصيف، مرجع سابق، ص 270.

2 قانون الأسرة، المادة 169.

مصطلح الأحفاد لغة يطلق على أولاد الإبن وأولاد البنت على حد سواء، أما اصطلاحاً فالحفيد يطلق على أولاد الإبن فقط وفرع البيت يسمى "السبط".⁽¹⁾

وبالرجوع إلى نص المادة 169 باللغة الفرنسية نجده ينص على مايلي:

" Si une personne décédé en laissant des descendants d'un fils décédé " avant ou en même temps qu'elle. Ces derniers doivent prendre lieu et place de leur auteur dans la vocation aux succession du de cujus selon les conditions ci- après définies "

نجد أن عبارة "fils" واضحة حيث قصد المشرع التنزيل على أبناء الولد المتوفى

الذكر دون أبناء بنت المتوفية.⁽²⁾

وبذلك يكون نص المادة خاصاً بأولاد الإبن دون أولاد البنت، لأن أولاد البنت ليسوا فروعاً للمالك وليسوا من صلبه ومن يرى أن أولاد البنت الحق في التنزيل، فإن قوله يؤدي إلى زعزعة أركان الميراث، وعليه فإن أولاد البنت لا ذكر لهم في مواد التنزيل.

يظهر في نص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري أن أصحاب الحق في الوصية

الواجبة هم كمايلي:

1. فرع الولد الذي توفي حقيقة في حياة أصله (أبيه وأمه).
2. فرع الولد الذي توفي وفاة حكمية (كالمفقود) في حياة أصله (أبيه أو أمه).
3. فرع الولد الذي توفي مع أبيه أو أمه ولم يعرف أيهما مات أولاً.⁽³⁾

1. جحيك صالح الورثاني، الميراث في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دون دار النشر، الجزائر، ص 114.

2. جحيك صالح الورثاني، مرجع السابق، ص 14.

3. د/ سعيد بويزري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار الأمل، تيزي وزو، 2007م، ص 163.

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا بدقة في المادة 169 السالفة الذكر من هم الأحفاد الذين يقصد بهم، فهل هم أبناء الأبناء والبنات مهما نزلوا على حد سواء؟، أم أنه يقصد أبناء الأبناء، أي الأبناء الذكور فقط كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء مثلما أسلفنا الذكر.

يرى الأستاذ صالح ججيك⁽¹⁾ بأن المقصود بالأحفاد حسب المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري هم أولاد الذكور فقط دون أولاد البنات مستندا في ذلك إلى الترجمة الفرنسية للمادة 169 من قانون الأسرة الجزائري، والتي قابلت عبارة "مورثهم" بعبارة "des descendants d'un fils" والتي تعني تنزيل أولاد الذكور فقط، ونرى أن تفسير عبارة مورثهم بهذا الشكل خاطئة لسببين:

- أولهما أن العبرة بالنص العربي، فإذا ما وجد تناقض بين النصين العربي و الفرنسي أخذنا بالنص العربي⁽²⁾، والذي تفيد فيه عبارة "مورثهم" الأب والأم على حد سواء.
- وثانيهما أن المادة 172 من قانون الأسرة الجزائري⁽³⁾ والتي تنص على اشتراط ألا يكون الأحفاد قد ورثوا من مورثهم، تستعمل عبارتي "أبيهم" أو "أمهم" للتعبير عن المورث، والنص الفرنسي في ذلك يوافق النص العربي.

وبالتالي فالحفدة المقصودين هم أولاد البنات والأبناء، وكان على المشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع المصري الذي حدد بدقة الأحفاد الذين يجب لهم التنزيل، وهم أولاد الأبناء مهما نزلوا وأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات.⁽⁴⁾

1. صالح ججيك، مرجع سابق، ص 74 - 76 .

2. د/ سعيد بويزري، مرجع سابق، ص 163.

3. Art 172 "Les petits - fils et petites filles ne peuvent venir à la succession du de cujus en lieu et place de leur auteur s'ils ont déjà hérité de leur père ou mère ...".

1. د/ بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 230.

وفي حالة ما إذا ظهر المفقود بعد ذلك حيا فيأخذ ما وجده بعينه أو بقيمة ما بيع منه، وهذا ما نصت عليه المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري. (1)

إن المستحقين للوصية الواجبة إن كانوا كلهم من أصل واحد كأولاد الإبن مثلاً قسمت بينهم حسب تقسيم الميراث، للذكر مثل حظ الأنثيين لأنها عوض عما يستحقون من ميراث أصلهم، إن تعددت أصولهم بأن كانوا أولاد ابنين قسمت قسمة الميراث بين تلك الأصول ثم يعطى نصيب كل من أصل لفرعه دون تجاوز الثلث، على أن يأخذ للذكر مثل حظ الأنثيين. (2)

أما في حالة إذا اختلفت الفروع بتعدد أصولهم اختلفت في قربها وبعدها من صاحب التركة (الجد)، فإنه يطبق قواعد الحجب المعروفة في أحكام الموارث، حيث أن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان من فروعه ولا يحجب فروع غيره. (3)

كما أنه يشترط في الولد الذي مات في حياة أبيه أن يكون مستحقاً للإرث من أبيه أو أمه على افتراض حياته، فإذا لم يكن وارث طبقاً لقواعد الميراث بحيث يوجد به مانع من موانع الميراث كالقتل أو اختلاف الدين... إلخ. (4)

فلا تجب لفرعه وصية لأن الحكمة من الوصية الواجبة (التنزيل) هي تعويض الأحفاد عما فاتهم و في هذه الحالة لم يفتهم شيء. (5)

-
2. " لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره، حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها ".
 1. أحمد محمد علي داوود، المرجع السابق، ص 166.
 2. الشيخ عبد اللطيف فايز دريان، فقه الموارث في المذاهب الإسلامية والقوانين العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، لبنان، 2006م، ص 200.
 3. المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري.
 4. محمد كمال الدين أمام، جابر عبد الهادي الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون القضاء، ص 463.

جزم بعض الباحثين بأن المشرع يقصد بالأحفاد في نص المادة 169 المذكورة أولاد الإبن ذكورا كانوا أم إناثا، وقالوا لا يمكن تنزيل أولاد البنت لأنهم أسباط لا أحفاد، كما أن المشرع قد خصص لهم ميراث ذوي الأرحام، فنص في المادة 168 من قانون الأسرة الجزائري على الآتي: " يرث ذوي الأرحام عند الإستحقاق على الترتيب الآتي: أولاد البنت وإن نزلوا، وأولاد بنت الإبن وإن نزلوا... " (1)

بالرجوع إلى الإجتهدات القضائية وبعض قرارات المحكمة العليا نجد خلافا في وجهات النظر، ومثال ذلك ما ورد في رفض أحد المجالس لدعوى الطاعنين الرامية إلى تنزيلها منزلة والدتيهما في تركة جدتيهما، إعتادا على أنه من المقرر قانونا أنه لا يجوز تنزيل أبناء البيت منزلة والدتهم؛ لأن التنزيل يقع فقط لأبناء الإبن طبقا لنص المادة 169 من قانون الأسرة، ولأن أبناء البنت يعدون من ذوي الأرحام، لكن اجتهاد المحكمة العليا في الطعن جاء مخالفا، واستقر على أن مصطلح الأحفاد يشمل أبناء الجنسين وذلك تماشيا مع ظاهر النص وتحقيقا للغاية والهدف من التنزيل وهو تمكين بعض الأقربين من ذوي الأرحام وهم أبناء البنت من استحقاق نصيب والدتهم الذي كانت تستحقه من تركة اصلها لو بقيت على قيد الحياة وفقا للشروط المقررة، أسوة بأبناء الإبن وتحقيقا لمبدأ المساواة بين الجنسين، ليكون بذلك المستحقون للتنزيل وفقا لنص المادة 169 المذكورة هم أبناء الظهور وأبناء البطون على السواء، وبذلك فإن قضاة الموضوع بتفسيرهم نص المادة وحصرهم المستحقين للتنزيل في أبناء الذكور فقط قد أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض. (2)

1. عبد القادر رحال، التنزيل (الوصية الواجبة) أحكامه وضوابطه القانونية: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري المقارن مدعما بإجتهدات المحكمة العليا، مجلة الصراط الجزائر، المجلد 19، العدد 36، 1439 هـ الموافق لـ 2017م، ص 151.

2. القرار رقم 093 2349 المؤرخ في 12-11-2015م.

ومن خلال ما ورد ذكره نجد أن إطلاق لفظ الأحماد دون قيد يثير جدلا فقها وقضائيا، وقد رأينا من خلال بعض الإجتهادات أن القضاة يختلفون في تأويل اللفظ، فمنهم من يعتمد الحرفية ومنهم من استأنس بالنسخة الفرنسية للقانون ومنهم من رجع إلى التأصيل اللغوي للفظ، وهذا يشكل ثغرة قانونية تحتم على المشرع ضبط المصطلح.

المستحقون للوصية الواجبة في القانون المصري

أصدر المشرع المصري قانون الوصية عام 1365هـ الموافق لسنة 1946م، وقد عرف فيه الوصية الواجبة كالآتي: " إذا لم يوصي الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته، وجبت للفرع وصية في التركة بقدر هذا النصيب ".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري هو أول من استحدث هذه الوصية. (1)

وهنا تكون هذه الوصية عند المشرع المصري لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا، ويحجب كل أصل فرعه دون غيره، ويقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث، وإذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية إختيارية، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يملكه، وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوصى له قدر نصيبه. (2)

1. عبد القادر رحال، التنزيل (الوصية الواجبة) أحكامه وضوابطه القانونية: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري المقارن مدعما بإجتهادات المحكمة العليا، ص 135.
2. المادة 77 من قانون الوصية رقم 71 .

الوصية الواجبة في التشريع المصري مقدمة على بقية الوصايا، فإذا لم يوصي الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم، استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفى، وإلا فمنه ومما أوصى به لغيرهم.⁽¹⁾

إن المشرع المصري بإستحداثه لهذه الوصية أثار موضوعاً مهماً في قانون الأحوال الشخصية سرعان ما انتشر في غيره من التشريعات العربية، لذا كان الأجدر بالمشرع المصري أن يتناول هذا الموضوع بشيء من الدقة والضبط لأنه سيصبح مرجعاً لغيره ومستنداً لهم، لكن تفعيل الوصية الواجبة بهذه الصورة وتلك الشروط لم يكن موقفاً إلى حد ما، وسيأتي لاحقاً مناقشة ذلك وفق أحكام الفقه الإسلامي بعد سرد ما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية الأخرى.

ب. الوصية الواجبة في القانون السوري

نص المشرع السوري عليها في قانون الأحوال الشخصية⁽²⁾ بقوله: " من توفي و له أولاد إبن أو أولاد بنت وقد مات الإبن أو البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار الآتية ".⁽³⁾

تكون هذه الوصية عند المشرع السوري للطبقة الأولى فقط من أولاد الإبن وأولاد البنت، وتقسّم للذكر مثل حظ الأنثى⁽⁴⁾، ويلاحظ أن المشرع السوري قد أضاف أولاد البنت في تعديل 2019م لأنه قبل هذا التعديل كان النص كالاتي: " من توفي وله أولاد إبن وقد مات ذلك

1. المادة 78 من قانون الوصية رقم 71.

2. القانون رقم 4 لعام 2019م الصادر بتاريخ 7 فيفري 2019م، القاضي بتعديل بعض مواد قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لعام 1953م وتعديلاته.

3. المادة 257 من قانون الأحوال الشخصية السوري.

4. المادة 257 من قانون الأحوال الشخصية السوري.

الإبن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية⁽¹⁾، وقرر المشرع السوري أن

هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الإختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة.⁽²⁾

كان المشرع السوري واضحاً جداً في بيان مستحقي هاته الوصية، ولم يذكر لفظ الأحفاد مجملاً، إنما فسره بأبناء الإبن وأبناء البنت، وتفصيله هذا يزيل إشكالا كبيراً في تأويل النص لو كان مجملاً كما ورد في التشريع الجزائري.

ت. المستحقون للوصية الواجبة في القانون التونسي

نص المشرع التونسي على أن الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية كالتالي: " من توفي وله أولاد إبن ذكراً أو أنثى مات والدهم أو والدتهم قبله أو معه وجبت لهؤلاء الأولاد وصية على نسبة حصة ما يرثه أبوهم أو والدتهم عن أصله الهالك بإعتبار موته إثر وفاة أصله المذكور، بدون أن يتجاوز ذلك ثلث التركة ".⁽³⁾

و هنا جعل المشرع التونسي هذه الوصية الواجبة حقاً للأحفاد من أبناء الميت سواء كان الإبن ذكراً أو أنثى، وقضى بأن لا تتصرف هذه الوصية إلا للطبقة الأولى منهم، وتقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين⁽⁴⁾، كما قرر بأن هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الإختيارية.⁽⁵⁾ من خلال ما ذكر نرى أن نص الوصية الواجبة في التشريع التونسي كان ينسق التشريع السوري وإن اختلف ألفاظهما قليلاً، حيث ورد في النص بيان الأحفاد المستحقين لهاته الوصية، وهم أولاد الإبن وأولاد البنت أيضاً، وبذلك فصل في المسألة وتجنب اجتهادات التأويل.

1. المادة 257 من قانون الأحوال الشخصية السوري قبل تعديل 2019م.

2. الفقرة الثانية من المادة 257 من قانون الأحوال الشخصية السوري.

1. الفصل 191 من قانون الأحوال الشخصية التونسي.

2. نفسه.

3. نفسه.

ث. المستحقون للوصية الواجبة في القانون المغربي

القانون المغربي نص على الوصية الواجبة في المادة 369 من مدونة الأسرة (1) كالآتي: " من توفي وله أولاد إبن أو أولاد بنت ومات الإبن أو البيت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار".

تكون الوصية الواجبة في القانون المغربي لأولاد البنت الطبقة الأولى منهم فقط، أي لا يرث أولادهم نزولاً وتكون لأولاد الإبن وإن نزلوا، واحدا كانوا أو أكثر، ويأخذون الذكر مثل حظ الأنثيين ويحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط. (2)

بالنظر إلى النص نجد المشرع المغربي أيضا فصل تفصيلا واضحا بخصوص مستحقي هاته الوصية وجعل أولاد البنت على صعيد مع أولاد الإبن، والتفصيل كما ذكرنا له إيجابية كبيرة في تجنب الإختلافات التأويلية للمصطلح بغض النظر عن مدى إصابة المشرع في ذلك، حيث أن البيان دائما في نصوص التشريع يجنب القاضي إشكالات التأويل وهو اجس الترجيح.

ج. المستحقون للوصية الواجبة في القانون العراقي

القانون العراقي نص على الوصية الواجبة كالآتي: " إذا مات الولد ذكرا أم أنثى قبل وفاة أبيه أو أمه، فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما، وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده

1. القانون رقم 03 - 70 بمثابة مدونة الأسرة (حسب آخر تعديل) المعدل بالقانون رقم 21 - 65 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 03 - 70 بمثابة مدونة الأسرة الصادرة لتنفيذ الظهير الشريف رقم 73 . 21 . 1 بتاريخ 3 ذي الحجة 1442هـ (14 يوليو 2021م)، الجريدة الرسمية عدد 7008 بتاريخ 18 ذوالحجة 1442هـ (29 يوليو 2021م).
2. المادة 372 من القانون نفسه.

ذكورا كانوا أم إناثا، حسب الأحكام الشرعية بإعتباره وصية واجبة، على أن لا تتجاوز ثلث التركة".⁽¹⁾

قرر المشرع العراقي أن المستحقين لهاته الوصية هم الأحفاد ذكورا أم إناثا من أبناء الميت سواء كان الإبن ذكرا أو أنثى⁽²⁾، ولم يتطرق المشرع العراقي لمسألة النزول، و من خلال النص يتبين أن الوصية حق للطبقة الأولى فقط بما أنه لم يذكر أبناء الأحفاد وفروعهم، وألزم المشرع أن تقدم هذه الوصية على غيرها من الوصايا الأخرى كونها واجبة.

نص المشرع العراقي في الوصية الواجبة يجعلها حقا لأولاد الإبن وأولاد البنات على سواء.⁽³⁾

ح. المستحقون للوصية الواجبة في القانون الأردني

الوصية الواجبة نص عليها المشرع الأردني في المادة 279 من قانون الأحوال الشخصية⁽⁴⁾ كالآتي: " إذا توفي شخص وله أولاد إبن وقد مات ذلك الإبن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار"، وهنا جعل المشرع الأردني هاته الوصية الواجبة لأولاد الإبن ولأولاد إبن الإبن وإن نزل واحدا أو أكثر، وتقسم للذكر مثل حظ الأنثيين، ويحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط، كما حكم بأنها مقدمة على الوصايا الإختيارية في الإستيفاء من ثلث التركة.⁽⁵⁾

1. الفقرة الأولى من المادة 74 من قانون الأحوال الشخصية رقم 88 لسنة 1959م.

2. الفقرة الأولى من المادة نفسها.

3. الفقرة الثانية من المادة 74 من قانون الأحوال الشخصية العراقي المذكورة.

4. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019م.

5. المادة 279 من قانون الأحوال الشخصية.

من خلال النص يبدو أن المشرع الأردني خص هاته الوصية بأولاد الإبن فقط ولا يستفيد أولاد البنت منها، لأنه صرح بقوله: " إذا توفي شخص وله أولاد إبن... "، ولم يقل " أحفاد "، فلو قال ذلك لكان إلحاق أولاد البنت ممكنا من قبل الإجتهااد في تأويل اللفظ كما هو الأمر في التشريع الجزائري.

ثانيا: مقدار الوصية الواجبة

نصت المادة 170 من قانون الأسرة الجزائري على مايلي: " أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ثلث الثلث".⁽¹⁾

يفهم من نص هذه المادة أنه تكون الوصية الواجبة لولد الفرع المتوفي بمثل ما كان يستحقه الولد المتوفى لو كان حيا بشرط ألا يزيد ذلك على ثلث التركة بعد أداء الديون والتجهيز.⁽²⁾

والثلث المعتبر هو ثلث تركة المتوفى لحظة وفاته سواء كان عقارا أو منقولا أو أموال أخرى حيث أن ثلث التركة معناه ناتج قسمة مجموع قيمة عناصر التركة على الثلاثة.⁽³⁾ أما إذا كان أكثر من الثلث صحت لكنها لا تنفذ من غير إجازة الورثة إلا في الثلث، وإن لم يجيزوها جميعا بطلت هذه الزيادة.⁽⁴⁾

1. قانون الأسرة الجزائري المادة 170.

2. عزت كامل، الوجيز في أحكام المواريث، دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع، مصر، 2011م، ص 90.

3. جحيك صالح الورثلاني، مرجع السابق، ص 29.

4. أحمد دغيش، مرجع السابق، ص 56.

إن أجازها البعض ورفضها البعض نفذت في حق المجيزين وبطلت في حق الرافضين والإجازة المعتبرة تكون بعد الوفاة، ولا عبرة للإجازة قبل الوفاة لأن الوصية الواجبة تنفذ بعد وفاة الموصي. (1)

وتقيد المشرع بمقدار الوصية الواجبة في حدود الثلث، تصرف يفهم منه أنه اعتبر التنزيل وصية وليس ميراث، وبالتالي أخضعه لأحكام الوصية الاختيارية ومنع زيادتهما عن الثلث إلا ما أجازته الورثة بإعتبار أن الحد الأعلى للوصية هو الثلث استناداً لقوله ﷺ: " الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ " وقوله أيضاً: " إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَّرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ ". (2)

وقد ذهب المشرع المصري إلى أن الوصية الواجبة بمثل ما كان يستحقه الأصل من ميراث على فرض أنه حي بشرط ألا يزيد عن ثلث التركة فإذا أوصى لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيب كانت الزيادة وصية إختيارية لا تنفذ إلا إذا أجازها الورثة فإن أجازوها جميعاً نفذت وإن ردوها بطلت، وإن أجازها البعض وردها البعض سرت في حق من أجازها فقط.

فالوصية الواجبة تقدر بأقل من القدرين، أي الميراث الذي كان ليستحقه الفرع الذي توفي في حياة أصله والثلث، فإذا كان الميراث هو الأقل قدرت به وإن كان الثلث هو الأقل قدرت به. (3)

لو توفي عن ثلاث أبناء وابن ابن توفي في حياة المورث فالوصية الواجبة تكون بمقدار الربع الذي هو نصيب الأصل لا بمقدار الثلث.

1. أحمد دغيش، مرجع سابق، ص 59 - 60.

2. أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تفسير القرطبي، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، لبنان، 2003م، ص 26.

3. ريم الأزعر، المرجع السابق ص 65، ص 1766.

أما مقدار الوصية الواجبة في القانون السوري هو مقدار حصتهم بما يرثه أبوهم عن أصله المتوفي على فرض موت أبيهم، إثر وفاة أصله على ألا يتجاوز ذلك التركة، فذلك يعطي الأحفاد نسبة الإرث من الأب.

ويرى المشرع الأردني أن مقدار الوصية الواجبة للفرع غير الوارث بمقدار حصة أبيهم من الميراث، فيما لو كان حياً بشرط أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة للذكر مثل حظ الأنثيين، وذلك بعد تجهيز الميت وتأدية ديونه، فإن زاد مقدار الوصية عن الثلث فلا يأخذ المستحق للوصية الواجبة إلا الثلث، لأن هذا الإستحقاق جاء عن طريق الوصية، فمثلاً مقدار الوصية الواجبة لابن ابن مات أبوه في حياة جده الميت عنه وعن إبنين آخرين تكون الثلث فكأن الجد قد مات عن ثلاثة أبناء ومقدار الوصية الواجبة لابن ابن مات أبوه في حياة جده من جده الميت عن ابن فقط تكون الثلث ولا تكون النصف؛ وإن كان الجد قد أوصى لهؤلاء الأحفاد بأكثر من الثلث كان الزائد عن الثلث وصية إختيارية، وأن أوصى للبعض دون الآخر كان من حق الآخر بمقدار نصيبه. (1)

رغم اختلاف القوانين العربية في مقدار الوصية الواجبة إلا أنها تتفق جميعها فيمايلي: (2)

1. إذا أوصى الشخص الذي توفي قبل وفاته لمن يستحقون الوصية الواجبة بأكثر من القدر الذي أوجبه الوصية كانت الزيادة وصية إختيارية.
2. إن أوصى بأقل من القدر المحدد بمعنى أقل من ثلث التركة وجبت الوصية لما يكمله.
3. إذا أوصى لبعض من وجبت له الوصية ولغيرهم وترك بعضاً ممن وجبت له الوصية فإن القانون يعطي من لم يوصى له حقه.

1. محمد خلف بني سلامة، مرجع سابق، ص 82.

2. ريم عادل الأزعر، مرجع سابق، ص 65.

ثالثا: شروط الوصية الواجبة

1. الأحماد غير الوارثين من أصولهم

نصت المادة 171 من قانون الأسرة على مايلي: " لا يستحق هؤلاء الأحماد التتزيل إذا كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة ".⁽¹⁾

يستنتج من نص المادة أنه لاستحقاق الحفدة للوصية الواجبة لا بد أن يكونوا غير وارثين للأصل، إذ أنه يمكن أن يكون الأحماد وارثين لجدهم وذلك في حالة عدم وجود الأعمام الذكور، وبذلك لا يوجد ما يحجبهم وهم بذلك ورثة شرعيون يستحقون الميراث في تركة جدهم.

ولهذا السبب اشترط المشرع الجزائري عدم استحقاق الأحماد للميراث من جدهم، فإن كان وارثا بالفرض كبنت الإبن أو بالتعصيب كإبن الإبن فالوصية واجبة لهم، سواء كان الميراث قليلاً أو كثيرا، لأن الوصية وجبت للفرع تعويضا عما فاتته من ميراث أبيه لو بقى حيا.⁽²⁾

فلو مات عن زوجة وبنت و بنت إبن توفي في حياة أبيه، فإن بنت الإبن تأخذ السدس (1/6) فرضا مع البنت تكملة للثلاثين (2/3) ثم تشاركها الباقي بطريق الرد.⁽³⁾

ولو توفي عن إبن الإبن وبنت إبن وبنتين فلا وصية لأولاد الإبن لأنهم يرثون الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين.

وهو الحال أيضا كما لو حصل الأحماد على مقدار يساوي نصيبهم بطريق آخر كالميراث من أبيهم أو أمهم.⁽⁴⁾

1. قانون الأسرة الجزائري، المادة 171.

2. عزت كمال، المرجع السابق، ص 90.

3. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 220.

4. فشار عطا الله، أحكام المواريث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 81.

حيث أنه لم يكن هناك مجال لوجوب الوصية لهم في تركة جدهم إلا أن هذا صعب من الناحية العملية إذ يجب على الموثق التأكد والإطلاع على المستندات والعقود وقد يتطلب الأمر تدخل القضاء للتمكن من معرفة إذا كان الأحفاد ورثوا من أبيهم أو أمهم أم لا. (1)

وقد اشترط المشرع الجزائري لهذا الشرط لتكون الوصية الواجبة مبرر شرعي، إذ أنه اعتبرتها وصية [لا وصية لوارث]، وبذلك يكون هذا الشرط متوافقا تماما مع الحكمة التي شرع من أجلها التنزيل ألا وهي تعويض الأحفاد الذين توفي والدهم قبل جدهم عما فاتهم من ميراث أبيهم لو كان حيا.

2. عدم منح الأصل لهم هبة أو وصية أثناء حياته

ونصت المادة 171 من نفس القانون على ما يلي: " لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا أو جدة أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة. (2)

معنى هذا أنه لوجوب التنزيل لهؤلاء الحفدة، يجب أن يكون المتوفى قد أعطى الفرع في حياته بغير عوض مقدار ما يستحقه بالتنزيل على وجه التبرع، كأن يهب له بدون عوض مقدارا معيناً من المال يساوي المقدار المحدد له عن طريق التنزيل، أو كان يبيعه بيعا صورياً أو عن طريق الوقف، حيث يقوم الجد بوقف عين معينة لأحفاده ينتفعون بها على وجه التبرع،

1. حبيك صالح الورثاني، المرجع السابق، ص 24.

2. قانون الأسرة، المادة 171.

إذا أنه في حالة ما إذا أعطى الجد وصايا أو هبات في حياته لحفدته و بغير عوض⁽¹⁾، نكون أمام حالتين هما :

- أ. إذا كانت الوصايا تساوي مقدار أصلهم لو بقي حيا، في هذه الحالة لا يجب التنزيل لأن سبب تشريع الوصية الواجبة قد تحقق بإرادة الجد، إذ أن الوصية قد وجبت حماية للأحفاد الذين توفي والدهم قبل جدهم ولم يوصي لهم هذا الأخير شيئا وبالتالي إذا أوصى لهم ما يساوي مقدار أصلهم انتفى هذا الشرط فلا وصية واجبة لهم.⁽²⁾
- ب. أما إذا كان مجموع الوصايا أكثر من المقدار المحدد للوصية الواجبة وهو الثلث، كانت الوصية واجبة في مقدار الثلث فقط واعتبر الزائد وصية إختيارية⁽³⁾؛ تتوقف على إجازة الورثة وإن لم يجيزوها كانت باطلة، وإذا أجازها البعض وردها البعض تسري في حق من أجازها فقط وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري.⁽⁴⁾
- أما إذا أوصى الموصي لبعض الحفدة وترك البعض الآخر فإنه يعطى لمن ترك نصيبه في التوصية الواجبة كاملا من باقي الثلث إن كان يتسع، وإن لم يتسع الثلث لذلك كمل له نصيبه مما أوصى به غيره.⁽⁵⁾

مثال ذلك:

1. لحسن بن شيخ آت ملويا، التنزيل: دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2011م، ص 44.
2. أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 163.
3. حملة بن سامي، المختصر في التركات والمواريث على ضوء أحكام قانون الأسرة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م، ص 125.
4. "لا وصية لوارث" إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي.
5. بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة للنشر والتوزيع، 2003م، ص 335.

إذا كان للشخص ثلاثة أبناء، مات أحدهم في حياته وترك بنتين فأوصى لواحدة منهما 30 هكتارا من الأراضي الفلاحية، ولما وجدت تركته 190 هكتارا في هاته الحالة نجد مقدار التنزيل مساويا لثلث التركة فيجب هذا المقدار فقط. (1)

وحيث أن المتوفي أوصى لإحدى البنيتين بأكثر من نصيبها بالتنزيل فتأخذ الثانية مما تبقى من الثلث وهو 20 هكتارا، يعد نصيب أقل من نصيبها القانوني، ويجب تكملة نصيبها مما أخذته أختها فوق نصيبها المحدد قانونا فيؤخذ من نصيبها 05 هكتارات ليضاف إلى نصيب الأخت الثانية؛ فيصبح 25 هكتارا لكل واحدة من البنيتين ويكون مجموع نصيبهما لا يتعدى ثلث التركة (1/3). (2)

كما نصت المادة 172 على مايلي: " أن لا يكون الأحفاء قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه، ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين ". (3)

فإذا حصل الأحفاد على مقدار يساوي نصيبهم بطريق آخر كالميراث من أبيهم أو أمهم لم يعد هناك مجال لوجوب الوصية الواجبة لأنه في هذه الحالة لم يفهم شيء من ميراث أبيه أو أمهم.

3. أسهم الحفدة تكون بمقدار حظ أصلهم حيا في حدود الثلث

جاء في نص المادة 170 مايلي: " أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة ". (4)

1. أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 171.

2. أحمد دغيش، مرجع سابق، ص 171.

3. قانون الأسرة، المادة 172.

4. قانون الأسرة، المادة 170.

يتضح من نص هذه المادة أن التنزيل يجب للحفدة الذين توفي أصلهم في حياة جدهم أو جدتهم، فينزلون منزلة أصلهم في أخذهم الحصة المقدره شرعا، على افتراض بقاءه حيا أثناء موت الجد على أن لا يتجاوز ثلث التركة.

يتضح من نص هذه المادة أن التنزيل يجب للحفدة الذين توفي أصلهم في حياة جدهم أو جدتهم، فينزلون منزلة أصلهم في أخذهم الحصة المقدره شرعا، على افتراض بقاءه حيا أثناء موت الجد على أن لا يتجاوز ثلث التركة.

والهدف من ذلك هو تجنب الخلافات والنزاعات بين الأسرة إذ أنه لو كان مقدار الأب أو الأم يفوق ثلث التركة فيرجع نصيبهم إلى الثلث، وأما إن كان المقدار زائد عن الثلث لا يدخل في التنزيل لأنها تكيف على أنها وصية إختيارية و تطبق عليها أحكام الوصية الإختيارية، إذ يتوقف تنفيذها على إجازة الورثة وبالتالي لا يمكن للفرع أن يأخذ أكثر من مقدار أصله على فرض حياته، وإنما يأخذ ما يساويه في حدود الثلث باعتبار أن التنزيل وصية فممنع تجاوزها لثلث التركة. (1)

ونرى أن المشرع المصري وضع شروط تطبيق الوصية الواجبة في القانون رقم 71 المتعلق بأحكام الوصية وتتمثل شروطها في :

- أن تكون في حدود الثلث. (2)
- أن يكون هذا الفرع غير وارث وأن لا 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 يملكه. (3)

1. هاني الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن 2007، ص214.
2. المادة 76 من قانون الوصية رقم 71.
3. نفسه.

وحسب نص المادة 74 المذكور يتبين أن المشرع العراقي اشترط في الوصية الواجبة أن لا تتجاوز ثلث التركة، ولم يذكر شروطاً أخرى غير هذا في النص.

مما جعل المشرع السوري هاته الوصية واجبة وجعل لها شروطاً يمكن أن نلخصها ص وفق آخر تعديل لسنة 2019 م في الآتي :

- أن لا تتجاوز الثلث.
- أن تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم أو أمهم عن أصله المتوفى.
- أن لا يكون هذا الميت قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما ليستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية إختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للأخر بقدر نصيبه.(1)
- بينما ذكر المشرع التونسي في النص أن هاته الوصية واجبة ووضع لها شروط وهي:
- أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.(2)
- أن لا يكون هؤلاء الأحفاد وارثين لأصل أبيهم سواء كان جداً أو جدة.(3)
- أن لا يكون الجد أو الجدة قد أوصى لهم في حياته أو أعطاهم بلا عوض مقدار الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم الجد بأقل وجبت تكملة الناقص، و إن أوصى بأكثر فتطبق على الزائد القواعد العامة للوصية.(4)

وكما صرح المشرع المغربي بالوصية الواجبة ووضع لها شروطاً تتمثل في الآتي:

1. المادة 257 من قانون الأحوال الشخصية السوري.
2. الفصل 191 من قانون الأحوال الشخصية التونسي.
3. نفس المرجع السابق.
4. نفسه.

- تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم أو أمهم عن أصله المتوفى على فرض موت موروثهم إثر وفاة أصله المذكور على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة.⁽¹⁾
- أن لا يكونوا وارثين لأصل موروثهم، جدا كان أم جدة.
- أن لا يكون الميت قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار هذه الوصية، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى بأكثر كان الزائد متوقفا على إجازة الورثة، وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه على نهج ما ذكر.⁽²⁾
- والمشرع الأردني أيضا جعلها واجبة، وأقرها وفق شروط حددها يمكن تلخيصها في:⁽³⁾
- أن تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.
- أن لا يكونوا وارثين لأصل أبيهم، جدا كان أم جدة، إلا إذا استغرق أصحاب الفروض التركة.
- أن لا يكون جدهم قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار هذه الوصية الواجبة، فإذا أوصى لهم أو أعطاهم أقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى لهم بأكثر كان الزائد وصية إختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقد وجب للآخر بقدر نصيبه.

1. حسب المادة 370 من القانون نفسه.

2. حسب المادة 377 من القانون نفسه.

3. ينظر: المادة 279 من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

الفرع الثاني: حكم الوصية الواجبة

الوصية الواجبة لم تكن محل اتفاق بين الفقهاء المعاصرين فمنهم من اجازها وجعل له اصلا في الشرع ومنهم من رفضها بدلائل على ذلك.

وسوف نتناول الرأي المؤيد للوصية الواجبة أو التنزيل والرأي المعارض للوصية الواجبة أو التنزيل.

أولاً: المؤيدون للوصية الواجبة أو التنزيل

ذهب فريق من العلماء إلى القول بالوصية الواجبة، واخذ بقولهم عدد من الدول العربية منها مصر، سوريا، الأردن والكويت... إلخ.

إذ حاول واضعوا الوصية الواجبة أن يرجعوا حكم من أحكام الوصية إلى سند شرعي واعتمدوا في أصل الوجوب على قول ابن حزم " أن الوصية فرض على كل من ترك مالا يوصى لوالديه وأقاربه الذين لا يرثون "، واستدلوا رأيهم في أصل الوجوب على مايلي:

أ. من الكتاب

قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة:180].⁽¹⁾

الآية بظاهاها تدل على وجوب الوصية للوالدين والأقربين، لأن كُتِبَ بمعنى⁽²⁾ فرض وأن الوجوب نسخ في حق الوالدين والأقربين الذين يرثون بنص آيات المواريث في سورة النساء، وبقي الوجوب في حق من لا يرث من الوالدين والأقربين.

1. سورة البقرة، الآية 180.

2. أبو بكر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، الطبعة الرابعة، مكتبة العلوم والحكم للنشر و التوزيع، المملكة العربية السعودية، 2002م، ص 157.

وقد ذهب إلى هذا الرأي قتادة بن جابر، بن زيد، فإن وجوب الوصية لغير الوارث ثابت عند هؤلاء، فتجب للوالدين إذا كانا غير وارثين بسبب اختلاف الدين أو لكفر أو لرق أو لوجود من يحجبهم من الميراث، ومنهم فرع ولد من مات في حياة أبيه، وهو ما اقتصر عليه قانون الوصية الواجبة.⁽¹⁾

ومنهم من ذهب إلى أن الوالدين والأقربون في هذه الآية، أعم من أن يكونوا وارثين أو غير وارثين، فكانت الوصية لهم جميعا واجبة، ثم خص منها الوارثون منهم آية المواريث المبينة بالأحاديث النبوية الشريفة، وبقي الوجوب في حق من لم يرث منهم فتكون بذلك الآية من العام المخصوص⁽²⁾.

ويجاب على ذلك:

◀ أن وجوب الوصية في الآية نسخ بآيات المواريث، وقد وردت الأحاديث مبينة جهة النسخ في الآية، ويؤكد ذلك قول الرسول ﷺ: " إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقِّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِمَا لَمْ يَلِّقْهُ " وقول ابن عباس رضي الله عنه أنه قال رسول الله ﷺ: " كَانَ الْمَالُ لِلْوَالِدِ، وَكَانَتِ الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ، فَنَسَخَ (3) اللَّهُ مِنْ ذَلِكَ مَا أَحَبَّ، فَجَعَلَ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ، وَجَعَلَ لِلْأَبْوَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ".⁽⁴⁾

1. أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م، ص 631.
2. المرجع نفسه ص 208.
3. النسخ: تورء معاجم اللغة " نسخ " معنين، الأول اكتبابك كتابا عن كتاب حرفا بحرف، والثاني إبطال الشيء وإقامة آخر مكانه، وهذا المعنى الثاني هو المقصود عند عموم الفقهاء بالنسخ في القرآن الكريم.
4. المرجع نفسه الصفحة 632.

فأفاد الحديثان أن الميراث الذي أعطي للوارث هو كل حقه، و أن الوصية قد ارتفعت، وتحول حقه فيها من الوصية إلى الميراث، وإذا تحول لا يبقى له حق في الوصية، وبذلك فهي مستحبة في حق الذين لا يرثون وهم الأقربون.⁽¹⁾

وأن آية المواريث نزلت بعد آية الوصية للوالدين والأقربين بالاتفاق، و قد الله تعالى: ﴿

مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء: 11].⁽²⁾

ب. من السنة

استدلوا بما يلي:

عن عمر رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: " ما حقُّ امرئٍ مُسلمٍ، له شيءٌ يُريدُ أن يُوصِيَ فيه، يبيِّتُ ليلتَيْنِ، إلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ " ⁽³⁾، ويجاب عليه:

إن الحديث ليس فيه ما يدل على الوجوب، وإن كل ما استدل عليه الحديث هو الحث على المبادرة بالوصية، إذ أن قوله "ما حق" للجزم والإحتياط، لأنه يفاجئه الموت وهو على غير وصية، وقيل الحق لغة هو الشيء الثابت، ويطلق شرعا على ما يثبت الحكم وهو أعم من أن يكون واجبا أو مندوبا، وقد يطلق على المباح قليلا وهذا ما قاله القرطبي، وأيضا تفويض الأمر إلى إرادة الموصي، والذي يدل على عدم الوجوب.⁽⁴⁾

1. أبو بكر جابر الجزائري، أيسر التفاسير في كلام العلي القدير، ص 198.

2. سورة النساء الآية 11.

6. محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار: شرح ملتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، الجزء السادس، المكتبة التوفيقية للنشر والتوزيع، مصر، ص 26.

1. محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ص 37.

وبذلك فإن الحديث النبوي يدل على استحباب الوصية، إذ أن الرسول ﷺ أوصى في الوصية بالثلث، وقد تكون الوصية واجبة على المسلم وذلك إن ترك ديونا لازمة أو حقوقا واجبة في ذمته، فإنه يجب أن يوصى بقضائها بعد موته.⁽¹⁾

استدل أصحاب الوصية الواجبة إلى المصلحة المرسله، وهي كل مصلحة لم يرد فيها دليل معين من الشرع على اعتبارها أو إلغائها، ولكن يحصل من ربط الحكم بها وبقائه عليها جلب لمصلحة أو دفع لمفسدة.⁽²⁾

إذ يكون جلب المصلحة لأولاد الفرع الذين لا يرثون، ودفعوا المفسدة عنهم بأن لا يجتمع عليهم مصيبة اليتيم ومصيبة الحرمان من الإرث.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى حجية العمل بها، أي بناء الأحكام عليها واعتبارها أصلا يثبت به الأحكام السياسية الشرعية، وذلك إذا توفرت فيها الشروط المعتمدة والتي تتمثل في:

- ⇐ أن يتحقق بناء الحكم عليها جلب مصلحة ودفع مفسدة.
- ⇐ أن تكون المصلحة التي يبنى عليها الحكم كلية لا جزئية.
- ⇐ أن لا يتعارض المصلحة حكما أو قاعدة تثبت بالنص أو الإجماع.⁽³⁾

استدل المجيزون للوصية الواجبة أيضا بالمعقول، وهو أن الولد الذي مات في حياة أبيه وقد يكون سببا في وجود هذا المال للمورث ينفرد الورثة بهذا المال دون أولاد الإبن المتوفى⁽⁴⁾، ويجاب على ذلك:

2. ابو بكر جابر الجزائري، ايسر التفاسير من كلام العلي العظيم، ص 158.
3. عارف خليل ابو عيد، الوجيز في الميراث، الطبعة الخامسة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن 2009م، ص 187.
4. محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، ص 497.
1. عارف خليل أبو عيد، مرجع سابق، ص 187.

أنه إذا كانت الوصية الواجبة حلا لحالة الأحماد الذين توفي والدهم قبل جدتهم أو جدتهم وكان والدهم قد ساهم في تحصيل التركة، فيجب أن يأخذ هذا الشرط بعين الإعتبار، إذ أنه يمكن أن لا يكون الأب قد ساهم في تركة الجد، وبالتالي لا حق لهم في الوصية الواجبة.

ثانيا: المعارضون للوصية الواجبة

استدل من ذهب إلى عدم مشروعية الوصية الواجبة بعدة أدلة :

1. أن أصحاب الرسول ﷺ لم ينقل عنهم وصايا ولم ينقل نكير ذلك، ولو كانت واجبة لنقل عنهم حكم الوجوب، والعمل به نقلا ظاهرا.(1)
2. استدلو إلى أن الأحاديث التي اعتمدها المجيزون لا تدل على وجوب الوصية بل على استحبابها، فحديث النبي عليه الصلاة والسلام يدل على الاستحباب، وهو الذي قال فيه: " إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ لِيَجْعَلَهَا زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ ".(2)
3. أن الوصية الواجبة عطية تكون بإرادة الموصي خلال حياته، والعطايا ليست واجبة في الحياة فلا تجب بعد الوفاة.(3)
4. سبب تشريع الوصية الواجبة هو معالجة حالة الأحماد الذين توفي والدهم قبل جدتهم، ثم يموت الجد و يأخذ أعمامهم الميراث كله، ويبقى هؤلاء الأحماد في فقر، فإذا كان هذا السبب من تشريع الوصية الواجبة فلماذا لم يشترط فقرهم إذ أوجب الوصية لهم جميعا، سواء كانوا أغنياء أو فقراء، إن كان من الواجب الاقتصار على حالة الحاجة.(4)

2. محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 195.

3. محمد بن علي الشوكاني، مرجع سابق، ص 53.

4. محمد عبد الله بخيت، محمد عقله العلي، الوسيط في فقه المواريث، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010م، ص 49.

5. حسين بن شيخ ات ملويا، مرجع سابق، ص 81.

5. أن القول بالوصية الواجبة يؤدي إلى المساواة بين ذوي الأرحام مع العصبه بالغير بالأخذ

من التركة، وتوريثهم رغم وجود من يحجبهم شرعا من ذوي الفروض أو العصبات.

6. إذا استوعبت الوصية الواجبة الثلث (1/3) تبطل ما أذن الله به من الوصايا الإختيارية

وتحرم الإنسان مما تصدق به عليه لزيادة ثوابه أو لإبراء ذمته، وتعطى جبرا عليه من

تركته لمن لا يرث، وقد يكون راغبا في عدم إعطائهم شيئا من ماله لفسق أولعقوق أو نحو

ذلك، و إعطاء الأبعد قرابة نصيبا من التركة أكثر من نصيب من هو أقرب منه⁽¹⁾، إذ

نجد أن بنت الإبن تأخذ نصيبا بالوصية الواجبة أكثر من نصيب البنت الصلبية الذي

أعطاها الله بها فرضا.

7. استحداث نظام الوصية الواجبة قاعدة جديدة في قواعد الحجب لم يقل بها أحد، إذ أن

الإبن يحجب إبن الإبن، أي أن الأقرب يحجب الأبعد، لذا لا محل له لأن الابن يحجب

إبن الإبن.⁽²⁾

8. أن للوصي ثلاث أركان : الموصي، الموصى له، الموصى به، و هنا ليست وصية لأن

الموصي قد مات ولم يوصي بشيء من ماله، ولا وصية دون موصي، فمن له الحق

بالإيصاء قد مات، و الذي فرضها هو القانون بعد موته.⁽³⁾

كما أن مال الميت يتحول من لحظة وفاته لورثته حسب نصوص الشريعة الإسلامية

والوصية الواجبة أصبحت تصرفا بمال الورثة وليس بمال المتوفي وهذا غير جائز.⁽⁴⁾

1. حسين بن شيخ آت ملويا، مرجع سابق، ص 79.

2. نفس المرجع السابق.

3. عارف خليل أبو عيد، مرجع سابق، ص 190.

4. نفس المرجع.

و بذلك لا يحق لأحد أن يأخذ مال الوارث إلا عن طيب نفسه لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [النساء: 29].⁽¹⁾

9. الوصية الواجبة وإن كانوا يسمونها " وصية " إلا أنها في حقيقة الأمر " ميراث "، فالقانون جعل هذه الوصية في حياة أبويه، ويكون ميراثه الذي كان يستحقه قبل وفاة أصله على أن لا يتجاوز الثلث (1/3)، فكل هذه الأحكام تدل على أنها ميراث. ويجب على هذه الأدلة:

⇐ أن القول بأن الإجماع قد انعقد على استحباب الوصية فهذا غير مسلم، فقد خالف بذلك داوود الظاهري، وابن حزم الظاهري.

⇐ إن عدم ورود نص صريح في الوصية الواجبة سواء في الكتاب أو السنة لا يمنع من تشريعها، لأن هذه الشريعة سفر مفتوح لكل جيل يستتبط منها ما يجلب ويحقق المصلحة.

⇐ إن القول بأن البعيد قد يأخذ في بعض الحالات بأنه أكثر من القريب، اعترض عليه بأنه يأخذ تركة أصله المتوفى.⁽²⁾

بعد استعراض أدلة كل من المجيزين والمانعين للوصية الواجبة نجد أن الأدلة التي استدل بها القائلون بوجوب الوصية يمكن القول أن الوصية الواجبة وإن كان الهدف منها هو معالجة حالة الأحفاد إلا أنه لا يمكن الجزم بأنها كاملة من كل النواحي، بيد أن الأصل في الوصايا أنها إختيارية وإن القول بوجوب الوصية هو خروج عن القواعد العامة.

5. سورة النساء، الآية 29.

1. عارف خليل أبو عيد، مرجع سابق، ص 191.

الفرع الثالث : كيفية استخراج الوصية الواجبة

جاء قانون الوصية الواجبة عاما في نصوصه، كشأن كل القوانين لم يبين استخراج الوصية الواجبة ولكنه بيّن القواعد والأصول التي تبنى عليها المسائل؛ إذ أن الفرع الذي توفي أصله في حياة جده أو جدته يأخذ مقدار ما يأخذه أصله لو كان حيا في حدود الثلث، ولا يجوز تجاوز وترك المطبق للوصية الواجبة مجال لاستخراج الوصية.

ولما كان القانون لم يحدد صراحة طريقة لإستخراج مقدار الوصية الواجبة، أدى ذلك إلى اختلاف وجهات النظر في طريقة استخراجها، فسلك كل فريق في معرفة مقدار هذه الوصية طريقة معينة.

ويمكن للوصية الواجبة أن تجتمع مع الوصية الإختيارية، فيمكن أن يجتمعا في حدود الثلث ويقسم كل حسب نصيبه، ويمكن أن يكون أكثر من الثلث، وهنا يثار الإشكال ويتوقف على إجازة الورثة فيما زاد عن الثلث، وسنتناول في هذا الفرع مايلي:

◀ استخراج الوصية الواجبة في حالة الانفراد.

◀ استخراج الوصية الواجبة في حالة تزامم.

أولاً : طرق استخراج الوصية الواجبة

اختلف المطبقون في كيفية حل المسائل المشتملة على الوصية الواجبة فجاءت الآراء مختلفة، فسلك كل فريق طريق لمعرفة مقدار هذه الوصية لكن حتى وإن تعددت الطرق واختلفت إلا أنها لا تخلو من العيوب.

أ. نصيب المنزل مثل نصيب أصله

ذهب فريق إلى افتراض حياة الإبن المتوفى في حياة أبيه أو أمه والمستحق الوصية الواجبة يحل محل أصله ويشارك الورثة الأصليين في استحقاق التركة. (1)

1. الخطوات المتبعة :

- يفرض الفرع الذي توفي في حياة أبيه أو أمه حيًا، وذلك يعني أن المنزل يحل محل أصله في التركة ويأخذ نصيبه. (2)
 - تقسم التركة على الورثة جميعاً، بما فيهم الإبن المتوفى.
- مجمل هاتان الخطوتان أن يفترض الميت حياً، ويقدر نصيبه للوصية كأنه كان موجوداً.

2. الأمثلة :

المثال الأول : توفي وترك زوجة، بنت، إبن، إبن، إبن، إبن (له وصية واجبة).

- نفترض الإبن المتوفى حياً.
- إعطاء نصيبه إلى فرعه.

1. عارف خليل أبو عيد، مرجع سابق، ص 200.

2. محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 248.

8		
1	زوجة	8/1
1	بنت	ع ب
2	ابن	
2	ابن	
2	ابن	

- فوض حياة الأصل (الابن)
 - نصيب الأصل (الابن) هو $8/2 = 4/1$
 - وهذا النصيب يعطى لابنه

8		
1	زوجة	8/1
1	بنت	ع ب
2	ابن	
2	ابن	
2	ابن م	

- أعطى نصيب الأصل (الابن) لابنه وهو $4/1$ أقل من الثلث
 - أعطى لابن الابن مقدار الابن على أساس أنها وصية واجبة

المثال الثاني : توفيت وتركت زوج، أم، ابن، ابن ابن مستحق للوصية الواجبة.

24	12	
6	3	زوج 4/1
4	2	أم 6/1
5	5	ع ب
5		

- نفوض حياة الأصل (الابن)

المصدر: مزور لينة، الوصية الواجبة في الشريعة والقانون، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر

في القانون الخاص، ص 44

2		
24	12	
6	3	زوج 4/1
4	2	أم 6/1
5	5	إبن } إبن إبن م } ع ب
5		

- يعطى نصيب الأصل (الإبن)
الوعدة إبن الإبن نصيب الإبن
هو 24/5 وهو أقل من
الثالث.

المصدر: مزنة لينة، الوصية الواجبة في الشريعة والقانون، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر
في القانون الخاص، ص 44

3. الإنتقادات الموجهة لهذه الطريقة :

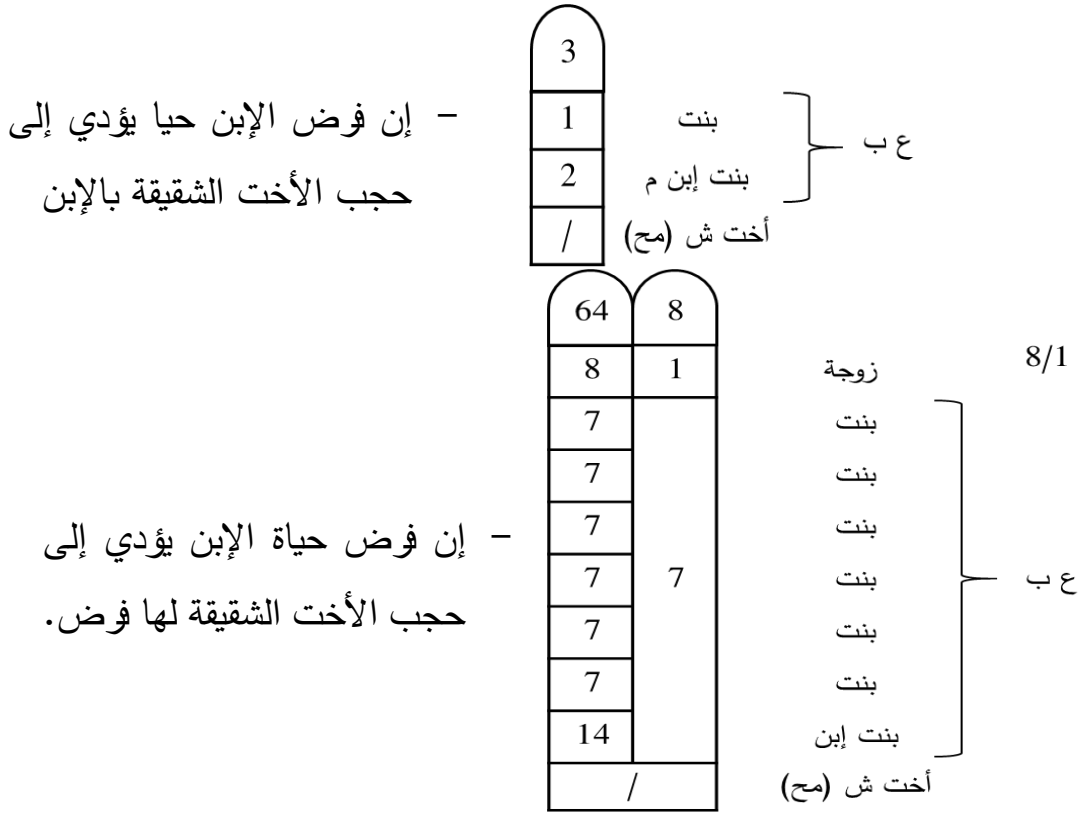
ما يؤخذ على هذه الطريقة :

- أنها تؤدي إلى الإخلال بأنصبة الوارثين، لأنها لا تنقص من نصيب جميع الورثة لأنها تخرج أولاً من أصل التركة.(1)
- إن هذا الحل مفروض على أساس أن الإبن الذي يعطى ميراثه على أنه موجود، فيطرح الإشكال إذا كان وجوده يحجب بعض الورثة المستحقين، إذ يؤدي إلى حجب(2) وارث أعطاه الشرع الإسلامي حقه بفرض هذا الإبن حياً.

1. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مرجع سابق ص 185.

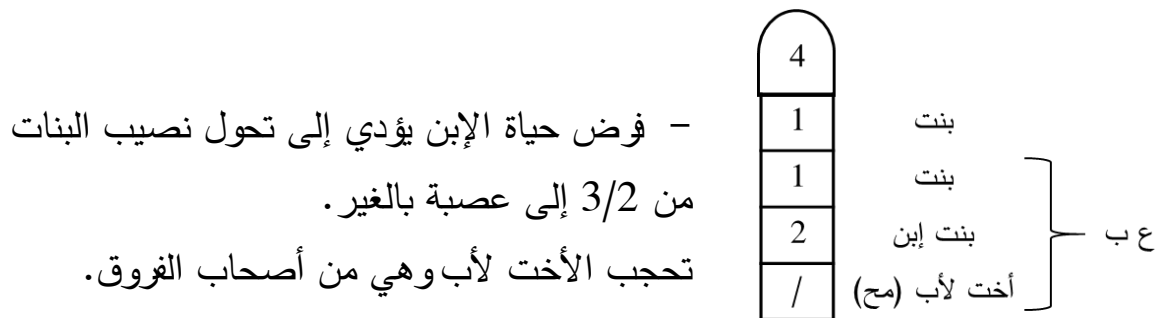
2. الحجب: هو منع وارث معين من كل الميراث أو بعضه، لوجود من هو أولى منه من الإرث يسمى الأول حجب حرمان والثاني حجب نقصان.

مثال : توفي وترك بنت، أخت شقيقة، بنت ابن توفي أبوها في حياة جدها.



المصدر: مزهر لينة، الوصية الواجبة في الشريعة والقانون، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، ص 44

لوقمنا بإحلال بنت الإبن محل الإبن وحلت المسألة على ذلك، لحجبنا الأخت الشقيقة وهي وارثة بنص الشرع وبنت الإبن التي حلت محل أبيها في الميراث هي في حقيقة الأمر ساقطة من التركة لأن البنات قد استفدن من النصيب المقدر للبنات (3/2).



فرض الإبن حيا يؤدي إلى تحول نصيب البنات من الفرض⁽¹⁾ (3/2)، إلى التعصيب بالغير وتحجب بذلك الأخ لأب صاحبة الفرض (6/1).

لو اعتبرنا المستحق للوصية الواجبة في محل مورثه، واكتفينا بذلك وقسمنا الأموال على أساس هذه الطريقة فقط، فإننا نخالف بذلك الشرع ونناقضه تماما، ذلك أن القرآن الكريم قد قدم الوصايا على الميراث، وعند إحلاله محل مورثه وكفى، يكون الميراث والوصايا في مرتبة واحدة وهذا مخالفة للنص.

إن الأخذ بهذا الحل يؤدي إلى مخالفة الشرع ولقواعد الميراث، إذ أنه بإعتبار الوصية الواجبة من باب الوصايا يجب أن تتماشى مع أحكامها، وهذا الحل لا يحقق ذلك وبالتالي فإن هذا الحل مرفوض.

ثانيا : طرق استخراج الوصية الواجبة

يرى هذا الفريق أنه لم يحدد طريقة لمعرفة مقدار الوصية الواجبة، ومن ثم وجب عليهم تطبيق أحكام الشريعة.

إنّ هذه المسألة تشبه إلى حد كبير ما إذا أوصى بمثل نصيب وارث معين إبننا كان أو بنتا ومن ثم إذا كان الموجود فرع إبن توفي في حياة أحد أبويه، تكون وصية بمثل نصيب إبن.

1. الفرض: نصيب مقدر يبينه الشرع ويقدره، ولا يجوز الزيادة فيه أو النقصان.

وإذا كان الموجود فرع لبنت توفيت في حياة أبويها تكون الوصية الواجبة بمثل نصيب البنت، وبناءا على ذلك فإن التركة تقسم على الورثة الموجودين، وبعد تحديد مقدار كل وارث يزداد على أصل الفريضة مثل سهام الموصى بمثل نصيبه، ثم توزع على مجموع السهام.⁽¹⁾

المثال الأول: توفيت وتركت ثلاثة بنات وبنت ابن (توفي أبوها في حياة جدها)، وفي هذا الحل لا نفرض المتوفى حيا بل تقسم التركة بين الورثة الأحياء فتكون الأنصبة كالتالي:



بعد تحديد مقدار الإبن وهو 2، يضاف على أصل المسألة فتصبح:



المصدر: مزهر لينة، الوصية الواجبة في الشريعة والقانون، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر

في القانون الخاص، ص 44

1. محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية، مرجع سابق، ص185.

تعتبر هذه الوصية أغرب من سابقتها، إذ أنها تؤدي في بعض صورها إلى أن المستحق للوصية الواجبة يأخذ أكثر مما كان أصله لو بقي حيا، وهذا يتنافى مع الباعث على تشريع الوصية الواجبة، إذ أنه يجب أن يأخذ مقدار أصله في حدود الثلث.

المثال الثاني: زوج، بنت، ابن، بنت ابن مستحقة للوصية.

5	4
1	1
1	1
2	2
2	

- لا يفرض المتوفي حيا.
- نصيب بنت الإبن المتولة مثل نصيب إبن الإبن، أي 2
- إضافة نصيبها إلى رأس المسألة

في هذا المثال بنت الإبن تأخذ ضعف البنت الصلبية.

المثال الثالث: توفيت وتركت : زوج، أم، أب، بنت، إبن، إبن إبن مستحق للوصية

الواجبة وتركت 2760 دينارا.

- نحل المسألة بين الأحياء، دون اعتبار للوصية الواجبة فيكون أصل المسألة⁽¹⁾ (12).
- يوجد في المسألة إنكسار⁽²⁾ على مستوى الأولاد، فتصح بالنظر إلى العلاقة القائمة بين عدد الرؤوس⁽³⁾ (3)، وعدد السهام (5) وهي علاقة تباين⁽⁴⁾، فتكون بالتصحيح⁽⁵⁾ بضرب عدد الرؤوس في أصل المسألة (12) فيكون أصل المسألة الجديد (36).

1. أصل المسألة: أقل عدد ممكن أن يؤخذ منه سهام الورثة صحيحة من غير كسر.
2. إنكسار: هو عدم قابلية قسمة السهام على عدد الرؤوس.
3. عدد الرؤوس: الورثة الذين حصصهم متماثلة في توزيع الحصص.
4. التباين: هو عدم قابلية قسمة أحد المقامين على الآخر فيكون أصل المسألة بضرب العديدين.
5. التصحيح: أن يكون مقدار ما يستحقه الورثة لا يقبل القسمة عليهم فتعدل المسألة لتصبح أرقاما صحيحة.

- يضاف على أصل المسألة مثل سهام الإبن وهو (10)، فيصير أصل المسألة (46)
- لمعرفة سهام الورثة نقسم المبلغ المتروك (2760) على أصل المسألة (46) فنحدد مقدار السهم الواحد وهو (60).
- نضرب (60) في نصيب كل وارث.
- نجد أن نصيب الإبن أقل من ثلث التركة، فيأخذه إبنه (إبن الإبن).
- نحل المسألة من جديد لكن بفرض الإبن حيا يكون الحل كالآتي:

2760	12		
690	3	زوج	4/1
460	2	أب	6/1
460	2	أم	6/1
230	2	إبن	ع ب
460	2	إبن	
460	1	بنت	

- فرض الأصل (الإبن) حيا.

- قيمة السهم الواحد: $2760 \div 12 = 230$.

- نضرب 230 في نصيب كل وارث.

بالمقارنة مع المسألتين نلاحظ:

أن الإبن لو كان حيا يكون نصيبه 460 دينارا، بينما يأخذ بالوصية الواجبة 600 دينارا وبالتالي يكون نصيبه بالوصية الواجبة أكثر مما يأخذه أصله لو كان حيا.

	2760	46	36	12	
4/1 زوج	540	15	15	3	- لا يفرض المتوفي حيا.
6/1 أم	360	10	10	2	- تحل المسألة مع الورثة فقط
6/1 أب	360	10	10	2	- يعطى نصيب ابن الإبن المنزل.
ع ب } بنت	230	5	5	5	- نصيب الإبن وهو: (10)
	600	10	10		إبن
إبن إبن	600	10	/	/	

إن هذا الحل مرفوض، لأن الباعث من الوصية الواجبة هو تعريض الأحماد عما فاتهم من ميراث أصلهم إذ يجب أن تكون أسهم الأحماد بمقدار أصلهم لو بقي حيا، على أن لا تتجاوز الثلث، وهذا ما لم يتحقق في هذا الحل، إذ أنه يؤدي في بعض الحالات إلى أخذ الفرع المستحق للوصية الواجبة أكثر من أصله لو فرض حيا وهذا غير معقول.

ثالثا: حساب التنزيل الوصية الواجبة في القانون الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري على طريق حل التنزيل، لكنه نص في المادة 170 من قانون الأسرة على أن مقدار الوصية الواجبة هو الثلث، فلا يجب أن يأخذوا أكثر من أصلهم وباعتبار أن التنزيل يعتبر وصية فإنها تخضع لأحكام الوصية الإختيارية في طريقة حسابها في القانون الجزائري، فهناك دراسة متبعة لحساب التنزيل في القانون الجزائري وتطبيقات سنراها.

1- الطريقة المتبعة لحساب التنزيل في القانون الجزائري

تتمثل هذه الطريقة في إعطاء الحفيد ما كان يستحقه أصله في حدود ثلث التركة.

⇐ شروط هذه الطريقة

- أن يكون التنزيل للفرع مساويا لنصيب أصله المتوفى في حياة أحد أبويه.
- أن يكون محل التنزيل الثلث ولا يتعداه.

- أن ينفذ التنزيل على أنه وصية إذ لا بد أن يكون النقص في الأنصبة شاملا لجميع الورثة، أي أن الضرر يلحق جميع الورثة دون استثناء.

⇐ الخطوات المتبعة في هذه الطريقة: تمر هذه الطريقة بثلاث خطوات

1. يفترض أن يكون الولد الذي توفي في حياة أبيه حيا، ويقدر نصيبهم كما لو كان موجودا حتى يتم معرفة مقدار نصيبه في تركة الجد أو الجدة. (1)
2. تقسم التركة على هذا الأساس، إذا كان مساويا لثلث التركة أو أقل من ذلك، وإن كان أكثر من الثلث أنزلناه إلى الثلث لأن التنزيل لا يزيد على هذا المقدار ويقسم على الأحماد للذكر مثل حظ الأنثيين. (2)
3. يخصم مقدار التنزيل من التركة وما بقي يقسم على الورثة الحقيقيين بتوزيع جديد من غير النظر إلى الأصل الذي فرض حيا في البداية. وقد أخذ المشرع المصري والجزائري بهذا الحل لأنه يتماشى مع أحكام الوصية الواجبة إذ أنه يكون في حدود الثلث، فلا يجوز أن يتجاوزه، كما أنه ينقص من نصيب جميع الورثة دون استثناء، وبهذا يكون أصحاب الوصية الواجبة قد أخذوا ما كان يستحقه أصلهم ميراثا في حدود الثلث.

⇐ تطبيقات حول التنزيل

1. العربي بلحاج، أحكام التركات على ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م، ص 326.
2. مسعود الهلالي، أحكام المواريث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، جسور للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م، ص 196-197.

المثال الأول: توفي وترك أم، أب، ابن، ابن (توفي أبوه في حياة جده) وترك 324 دينار.

324	9	3	6	6	
36	1		1	1	أب 6/1
36	1	2	1	1	أم 6/1
144	4		4	2	ع ب } ابن ابن (م)
108	3	1	3/1	2	

المصدر: مزور لينة، الوصية الواجبة في الشريعة والقانون، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، ص 44

- نحل المسألة على أساس حياة الإبن المتوفي في حياة الجد وذلك لمعرفة نصيب الإبن المتوفى وفي هذه المسألة نصيبه يساوي الثلث فيأخذه كاملاً.
- نعيد حل المسألة بتوزيع جديد دون النظر إلى المنزل أي اعتباره غير موجود.
- نجعل نصيب المنزل وهو الثلث أصل المسألة ثم يخصم مقدار المنزل (1) والباقي يقسم على الورثة وهو (2).
- إتمام المسألة الجامعة وذلك بضرب أصل مسألة التنزيل في أصل مسألة الورثة الأصليين وبالنظر إلى أصل مسألة الورثة الأصليين (6) والمتبقى من مسألة التنزيل (2)، نجد أن العدان قابلان للإختزال، حيث أن القاسم المشترك بين العدد 2 والعدد 6 هو العدد 2.
- يصبح أصل المسألة الجامعة هو 9 بضرب (3 × 3) فنضرب نصيب كل وارث شرعي في (1)، أما نصيب الإبن المنزل فيضرب في (3).
- نقسم (324) على (9) فنجد قيمة السهم الواحد وهو: 36
- نضرب نصيب كل وارث في 36، فيكون مقدار الوصية الواجبة هو: 108 وهو ثلث 324.

المثال الثاني: توفي وترك : أب، أم، بنت، بنت، ابن، ابن (توفي أبوه في حياة جده) وترك 360 ديناراً.

	3	1		
324	9	3	6	6
40	1	2	1	1
40	1		1	1
80	2		2	1
80	2		2	1
120	3	1	3/1	2

أب 6/1
 أم 6/1
 بنت } ع ب
 بنت }
 ابن ابن (م)

المصدر: مزور لينة، الوصية الواجبة في الشريعة والقانون، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، ص 44

- نفرض حياة المتوفى، فنحل المسألة على أساس ذلك.
- نقرر نصيب الإبن المتوفى إذا كان أقل من الثلث أو يساويه، أو أكثر من الثلث وفي هذه المسألة نصيبه هو الثلث فيأخذه كاملاً.
- نحل مسألة دون اعتبار الإبن المتوفى حياً أي بالورثة الأصليين فقط.
- نجعل مقدار الوصية الواجبة وهو الثلث (3/1) أصل المسألة، فيأخذ الإبن 1 من 3 والباقي 2 إتمام الجامعة التي يكون أصلها هو 9.
- نقسم 360 ديناراً على أصل المسألة (9) فنجد قيمة السهم الواحد تساوي (40).
- نضرب قيمة السهم الواحد في نصيب كل وارث، فنجد:
 - ✓ الأب = 40 سهم.
 - ✓ الأم = 40 سهم.
 - ✓ البننتين = 260، لكل منهما 80 سهماً.

✓ إبن الإبن = 120 سهم وهو ثلث التركة.

الخاتمة

الخاتمة

- ما يمكن قوله ختاماً من خلال دراستنا لموضوع الوصية الواجبة مايلي:
- أخذ المشرع الجزائري بالوصية الواجبة إلا أنه أطلق عليها تسمية أخرى إنفرد بها عن باقي التشريعات الوضعية وهي "التنزيل".
 - قيد المشرع الجزائري التنزيل على الأحماد دون غيرهم من الأقارب غير الوارثين، وبذلك فإن المستحقين للتنزيل هم أولاد الإبن دون أولاد البنت الذي توفي أبوهم قبل جدهم.
 - قيد التنزيل بشروط محددة قانوناً من المادة 169 إلى المادة 172 من قانون الأسرة الجزائري إذ لا بد من توافره التنزيل الأحماد منزلة أبيهم، والهدف من هذه الشروط هو اعتبار التنزيل من باب الوصايا ويجب العمل به على أصولها و من ثم يجب تكييفها على أساسى ذلك.
 - تقيد المشرع لمقدار التنزيل بالثلث يفهم منه أن التنزيل وصية أخضعها المشرع لأحكام الوصية الإختيارية ومنع زيادتها عن الثلث إلا بإجازة الورثة بإعتبار الحد الأعلى للوصية هى الثلث.
 - الهدف من تشريع التنزيل هي معالجة مشكلة الأحماد غير الوارثين الذي توفي أصلهم في حياة جدهم أو توفيا معا، حيث أن وفاتهما معا تمنعها من التوارث فيما بينهم لحصول الشك في السبق فيحجب هؤلاء الأحماد بالأعمام حسب قواعد الميراث فيجتمع عليهم اليتيم والحرمان من الميراث وخاصة إذا علمنا أن هؤلاء الأبناء المتوفين كثيرا ما يكونون سببا في تكوين التركة وبذلك فإن التنزيل جاء لدفع مذلة الحاجة والسؤال عن الأحماد من جهة، وإيجاد نوع من العالة من جهة أخرى.
 - لم يرد أي دليل صريح للوصية الواجبة لا في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية الشريفة لكن واضعوا القانون حاولوا أن يجعلوا لها سندا شرعيا.

قائمة المصادر والمراجع

- إذا لم يوص الجد بإرادته المنفردة للأحفاد ينزل أحفاده منزلة أصلهم.
- أقر غالبية الفقهاء بعدم شرعية الوصية الواجبة لأن الأصل في الوصية الإختيار.
- لم ينص المشرع الجزائري على كيفية حساب مقدار التنزيل، ولكن نص بتحديد مقدارها الذي لا يتجاوز الثلث (3/1) وباعتبار أن التنزيل وصية فإنه يتبع نفس طريقة حسابها، إذ أنه يجب أن يلحق الضرر جميع الورثة فينقص من نصيب كل واث دون استثناء.
- عند اجتماع التنزيل مع الوصية الإختيارية، وكان الثلث كاف لهما يأخذ كل واحد منهما بحسب نصيبه، إذا كان أكثر من الثلث تتوقف على إجازة الورثة، إذا أجازها يأخذ كل واحد منهما نصيبه، وإذا رفضها تنزل إلى الثلث.
- إن نظام الوصية الواجبة وإن كان الهدف منه حل مشكلة الأحفاد الذين يموت أبوهم في حياة جدهم أو جدتهم ثم يتوفى الجد أو الجدة بعد ذلك إلا أن هذا لا يمنع من تقديم بعض الإقتراحات:

◀ يجب ضبط المفاهيم والمفردات الواردة في النصوص القانونية المنظمة للوصية الواجبة بدقة أكبر وهذا لتجنب الإختلاف في فهم النص القانوني خاصة المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري، كما يجب توحيد المصطلحات بين النص العربي والنص الفرنسي وتحديد مفهوم الأحفاد بدقة بحيث لا يدع معه أي مجال للشك والتأويل، وذلك بتغيير لفظ "الأحفاد" بـ "أبناء الأبناء"

◀ اعتبر المشرع الجزائري التنزيل وصية وبالتالي كان الأجدر به تناوله في الكتاب الرابع المتعلقة بالتبرعات حتى لا يفهم منه أنه اعتبر الوصية الواجبة ميراثاً.

◀ يجب إنصاف الأحفاد بالوصية الإختيارية وغيرها من التبرعات وهذا للنزاعات التي تطرأ أمام القضاء بين أفراد العائلة الواحدة.

◀ يجب تشريع نصوص قانونية ردعية جراء مخالفة النصوص المنظمة للوصية الواجبة بإعتبار أن مجال الوصية الواجبة ضيق أو خطأ في تطبيق هذه النصوص هو إجحاف وتعدي على حقوق الورثة.

قائمة المصادر والمراجع

- ◀ عدم نص المشرع الجزائري على الطريقة المعتمدة في حساب التنزيل أدى إلى الإختلاف فيها على المستوى الوطنى.
- ◀ على الكتاب الجزائريين تدارك الخطأ، حيث يبطلون ويلغون الوصية الإختيارية إذا كان الوصية الواجبة استنفدت كل الثلث.
- ◀ يجب الأخذ بإرادة الموصي وإرادة المشرع معا في تطبيق الوصايا، ولا تقدم وصية على أخرى، بل تجتمعان في الثلث كل حسب نصيبه.
- ◀ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، قاموس المحيط، الطبعة الثامنة، المؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، لبنان، 2005.
- ◀ محمد بن علي التهانوي، موسوعة كشاف، اصطلاحات، ص 387-388

قائمة المصادر والمراجع

• القرآن الكريم

1. سورة الأنعام الآية رقم 151.
2. سورة الفرقان الآية رقم 25.
3. سورة البقرة الآية رقم 180 .
4. سورة النساء الآية رقم 11.
5. سورة العصر الآية رقم 03.

• المعاجم اللغوية

1. أبو منصور الأزهري الهروي، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي تحقيق: مسعد عبد الحميد، دار الطلائع، وينظر أحمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ج 2، ص 682.
2. جرار كورتو معجم المصطلحات القانونية، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان، 1986.
3. سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1408هـ-1981م.
4. سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1408هـ-1981م، ص 381-382.

5. القاضي عبد النبي عبد الرسول الأحمد الأنكري، دستور العلماء لجامع العلوم فى اصطلاحات الفنون، تعريف حسن الهاني فحص، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ-2000م، ج 03، ص 314.

• الكتب

1. أحمد محمد علي داوود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2008 م.
2. أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، سنة 1995.
3. أكرم ياغي، الوجيز فى أحكام الوصية فى الإرث منشورات زين الحقوقية
4. إلياس ناصيف، الوصية للمسلمين فى القانون الدولي الخاص، سنة 2008م.
5. بلحاج العربي، الوجيز فى شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001 م.
6. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، سنة 1998م.
7. محمد مصطفى سلبى، أحكام الوصايا والأوقاف بين الفقه والقانون، دار التأليف، مصر، سنة 1963م.
8. محمد خلف بنى سامة، أحكام التركات والوصايا فى الشريعة الاسلامية والقانون، سنة 2012م.
9. بلحاج العربي، شروط إنعقاد الوصية فى الفقه الإسلامى وقانون الأسرة الجزائري، سنة 1998م.
10. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف فى الفقه الإسلامى، دار الفكر، دمشق، سنة 1998م.
11. عبد الرؤوف السريتي، الوصايا والأوقاف والمواريث فى الشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1998م.

12. محمد ابراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه والقانون، الطبعة السادسة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2000م، ص 226.
13. أحمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م.
14. الشيخ أحمد محي الدين العجوز، الميراث العادل في الإسلام بين المواريث القديمة والحديثة ومقارنتها مع الشرائع الأخرى، الطبعة الأولى، مؤسسة المعارف للنشر والتوزيع، لبنان، 1986م، ص 243.
15. محمد كمال الدين امام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 1996م، ص 97 - 102.
16. السيد سابق محمد، فقه السنة، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الفتح للإعلام العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2000م، ص 316.
17. عبد العظيم شرف الدين، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، الدار الدولية للإستثمارات الثقافية للنشر والتوزيع، مصر، 2002م، ص 162-163.
18. محمد يوسف موسى، التركة والميراث في الإسلام مع مدخل في الميراث عند العرب واليهود والرومان، بحث مقارن، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، 1960م، ص 124.
19. محمد العمراني، الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص 229.
20. أحمد فراج حسين، أحكام التركات والمواريث في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، منشأة المعارف للنشر، مصر، ص 259.
21. إلياس نصيف، الوصية، الجزء الثاني، الوصية للمسلمين في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى 2003، الطبعة الثانية 2007، ص 265.

22. الإمام مفتى الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، كتاب الهادي، عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم، الطبعة الأولى، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2007، ص 376.
23. سليمان بن جاسر بن عبد الله الكريم الجاسر، لمحات مهمة في الوصية، الطبعة الثانية، دار الوطنى للنشر، المملكة العربية السعودية، 2013م، ص 27.
24. محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، ملقى الأخبار من أحاديث السيد الأخيار، الجزء السادس، المكتبة التوفيقية للنشر والتوزيع، مصر، ص 26.
25. عارف خليل أبو عيد، الوجيز في الميراث، الطبعة الخامسة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2009م، ص 187.
26. محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية بالميراث والوصية والوقف والقانون والقضاء، ص 447.
27. حسين بن شيخ ملويا، ص 81.
28. سعيد بويزري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار الأمل، تيزي وزو، 2007م، ص 163.
29. بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والموارث في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، 2003م.
30. أحمد محمود علي داوود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقة والقانون التجهيز والديون والوصايا والموارث وتقسيماتها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009م.
31. الشيخ عبد اللطيف فايز دريان، فقه الموارث في المذاهب الإسلامية والقوانين العربية، الجزء الأول، الطباعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، لبنان، 2006م، ص 200.

32. محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، ص 463.
33. عبد القادر رحال، التنزيل (الوصية الواجبة) أحكامه وضوابطه القانونية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، المقارن مدعما باجتهادات المحكمة العليا.
34. عزت كامل، الوجيز في أحكام المواريث، دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع، مصر، 2011م، ص 90.
35. فشار عطا الله، أحكام المواريث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، 2006م، ص 81.
36. حملة بن سامي، المختصر في التركات والمواريث على ضوء أحكام قانون الأسرة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م، ص 125.
37. هاني الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2007م، ص 214.
38. مسعود الهاللي، أحكام المواريث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، جسور للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م، ص 196-197.
39. أبو بشر الجزائري، أيسر التفاسير من كلام العلي القدير، الطبعة الرابعة، مكتبة العلوم والحكم للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2002م.
40. أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، الجزء الاول، الطباعة الأولى، دار الكتاب الحديث للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
41. أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: تفسير القرطبي، ج 01، الطبعة الخامسة، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، لبنان، 2003.

قائمة المصادر والمراجع

- الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية، وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص: الشريعة والقانون، الجزائر، 2009-2010.
- جغبوب محفوظ، الوصية بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2004.
- شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية.
- ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة، دراسة فقهية مقارنة، بحث استكمالي لمتطلبات الحصول على الماجستير في الفقه، كلية الشريعة والقانون، جامعة غزة، 2008
- مزور لينة، الوصية الواجبة في الشريعة والقانون، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص.

• المجالات

- بن يوسف حميدي، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد 1، 2017

• المقالات

- جحيك صالح الورثلاني، مقال في أحكام التنزيل في القانون الجزائري، العدد الأول، الجزائر، دون سنة.

النصوص القانونية

1. القانون رقم 03-70 المعدل بالقانون رقم 21-65 مدونة الأسرة.
2. القانون رقم 04 الصادر بتاريخ 07 فبراير 2019م، بتعديل بعض المواد الأحوال الشخصية.
3. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م.

تعتبر الوصية الواجبة استحداث قانوني جديد حيث جاءت لعلاج حالات كثرت فيها الشكوى ممن توفي أبوهم قبل جدهم أو جدتهم، وقد أحد المشرع الجزائري بها تحت مسمى " التنزيل " خلافا للتشريعات العربية وذلك بتنزيل الأحفاد (أبناء الإبن) منزلة أصلهم في تركة أبيه وفق شروط محددة قانونا.

ورغم أن الهدف من تشريعها هو تفادي الوضع الذي يؤول إليه الأحفاد من حاجة وفقر إلا أنها لم تكن محل اتفاق بين التشريعات فمنهم من أيدوا ومنهم من رفضها. ولم ينص المشرع الجزائري على طريقة استخراج الوصية الواجبة على غرار باقي التشريعات العربية التي اختلفت في طريقة استخراجها إلا أنها حددت القواعد التي يبنى عليها حل المسائل فقد حددت مقدار الوصية الواجبة بثالث التركة (3/1) وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري إذ اعتبر التنزيل وصية تسري عليه أحكامها.

Le testament obligatoire est une action judiciaire nouvelle introduite par le législateur pour le traitement des cas ayant fait l'objet de plusieurs doléances de ceux dont le père est décédé avant le grand père. Le législateur Algérien a innové cette procédure de testament obligatoire sous l'appellation de remisage et ce contrairement à la législation des pays arabes et ce en remisant les neveux au lieu et place de leurs père dans le partage de la .succession suivant les règles juridiquement déterminées

de Malgré que le but recherché pour la légiférer est d'éviter la situation subsiste à laquelle les neveux peuvent être exposés, seulement elle n'a pas l'unanimité des autres législations, il y a celle qui n'ont pas accepté et celles .qui l'ont réfuté

Le législateur Algérien ne se s'est pas prononcé sur la méthode de rendre ce testament contrairement aux autres législations qui n'ont pas été unanimes sur une méthode unique sauf qu'elles ont déterminé les règles de base pour la détermination des parts du testament obligatoire dans la limite du tiers (1/3). Cette règle est appliquée par le législateur Algérien qui a

قائمة المصادر والمراجع

considéré le remisage comme un testament soumis à l'application de ces .dispositions

الصفحة	المحتوى
/	إهداء
/	شكر وعرهان
أ	مقدمة
1	المبحث الأول: ماهية الوصية
1	المطلب الأول: التعريف بالوصية
1	الفرع الأول: التعريف اللغوي
2	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي
4	الفرع الثالث: مشروعية الوصية
5	المطلب الثاني: شروط الوصية
6	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالموصي
8	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالموصى له
11	الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالموصى به
14	المطلب الثالث: تنفيذ الوصية وبطلانها
15	الفرع الأول: تنفيذ الوصية
15	الفرع الثاني: مبطلات الوصية
19	المبحث الثاني: الوصية الواجبة في القانون والإجتهد القضائي
20	المطلب الأول: مفهوم الوصية الواجبة
21	الفرع الأول: تعريف الوصية الواجبة
29	المطلب الثاني: علاقة الوصية الواجبة بالتنزيل
29	الفرع الأول: تعريف التنزيل

قائمة المصادر والمراجع

30	الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية التنزيل
32	الفرع الثالث: علاقة الوصية الواجبة بما يشابهها
32	الفرع الأول: ضوابط الوصية الواجبة
56	الفرع الثاني: حكم الوصية الواجبة
64	الفرع الثالث : كيفية استخراج الوصية الواجبة
81	الخاتمة
84	قائمة المراجع والمصادر
90	الملخص