جامعة عبد الرحمان ميرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

القانون الخاص

# الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:

أزقاغ بريزة.

إشراف الأستاذة:

أيت شاوش دليلة.

أعضاء اللجنة المناقشة:

الأستاذ.....رئيسا.

الأستاذة أيت شاوش دليلة.....مشرفة ومقررة.

الأستاذ.....ممتحنا.

السنة الجامعية: 2013/2014

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة
والسلام على رسول الله

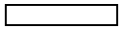
قال تعالى:

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ، إِنْ تَرَكَ خَيْرًا، ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ
بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى ٱلَّذِينَ
يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ، فَمَنْ خَافَ مِنْ مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ،
فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

صدق الله العلي العظيم

# قائمة المختصرات

- أ.م.ج: أصل المسألة الجديد.
- أ.م: أصل المسألة.
- أ.م.ب.و: أصل مسألة باقي الورثة.
- ب ع: باقي تعصيبًا.
- د د ن: دون دار النشر.
- د ب ن: دون بلد النشر.
- د ت ن: دون تاريخ النشر.
- ج ر ج ج: جريدة رسمية جمهورية الجزائرية.
- ص: الصفحة.
- ص.ص: الصفحة والصفحة.
- ق أ ش س: قانون الأحوال الشخصية السوري.
- ق أ ش م: قانون الأحوال الشخصية المصري.
- ق أ ش أ: قانون الأحوال الشخصية الأردني.
- ق م ج: قانون مدني جزائري.
- ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري.
- ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- غ أ ش: غرفة الأحوال الشخصية.
- م.ز: مقام الزوج أو الزوجة.
- م: محجوب.



# مقدمة

الإسلام دين إيجابي وواقعي، تنمو الحياة في ظلّه وترتقي، فهو نظام كامل للحياة المثالية، تكتمل فيها للفرد والجماعة وسائل المساواة والعدل، والسعادة والظفر بمطالب الحياة في ايطار تعاوني وتكاملي مبعثه البّر والإحسان والرحمة والأخوّة الصالحة، ومن هنا وتقييدًا بالمصالح الإنسانية قيّد الإسلام الملكية في منشئها وفي استعمالها، وفي انتقالها من ملكية المتوفى إلى ملكية خلفه، وبما يحقق العدل ويقيم التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة ويشبع في المالك ما طبع عليه من حب التملك، وغريزة حب البقاءالتي لا سبيل لتحقيقها في عالم الوجود، إلاّ عن طريق النسل المنسوب إليه من بنين وحفدة، ممّن تربطهم به صلّة القربى، وأسّسه على مبادئ منها التعاون والمودّة،فهي كانت ومازالت وستبقى هدف البشرية خلال رحلة حياته، فيتملَّك ويملِّك، فيتملَّك بالتصرفات الناقلة للملكية اختياريًا كالعقود، وإجباريًا كالميراث ويملِّك غيره بالعقود والهبات في حياته وبالوصايا بعد وفاته.

إنّ الوصية لها وجود مادي قبل الإسلام، لكنّها كانت مصدر كلّ المتاعب التي تلحق البشر أفراداً وجماعات وحتى أممًا، بعدها تطورت أنظمة الوصية بمجيء الإسلام الذي جاء بنظام العدالة الاجتماعية معترفًا بحق التملّك، فنظم الوصية على أحسن وجه، وضبطها بقواعد وسنّ لها أحكام خاصة، وقيّد حرية التصرف فيما كان مطلقًا، وذلك في سبيل مصلحة المجتمع والدولة معًا، بأن وضعت لذلك نظامًا يحكم الوصية بوجه عام أساسه من الكتاب والسنة واجتهادات الصحابة رضوان الله عليهم فأجازت الشريعة الإسلامية لكلّ مالك ملكية صحيحة أن يوصي بشيء من أمواله أثناء حياته لأشخاص يرى فيهم حاجتهم لتلك الأموال سواء كانوا أقارب أم غير ذلك، لكنّ جعلت الأولوية للأقارب غير الوارثين على الأجانب قياساً على أنّ النفقة تكون للأقرب قبل الأبعد، فمن آيات التشريع الإلاهيّ أنّه لم يترك رعاية المصالح وشؤون عباده لتنتهي بمجرد وفاته، بل امتدت قواعده وأحكامه إلى ما بعد الوفاة ضمانًا للحقوق من الضيّاع وصونًا للعلاقات داخل المجتمع من الاضطراب، فجعل الله تعالى المال وديعة في يدّ الإنسان إلى أجل معلوم ينتهي بموته، فالمالك للمال هو الله والإنسان خليفته كان من الضروري أن يتبع الإنسان أوامر المالك الحقيقي لهذا المال من إنفاقه في الطاعات وإعطاء من أمر الله بإعطائهم ويتجنب الإسراف والتقتير وأنّ يدخر المال لأخرته لأنّ ما عند الله خير وأبقى ممّا في هذه الدنيا الفانية لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَنْفِقُوْا مِمَا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِيْنَ فِيْهِ فَالَذِيْنَ أَمَنُوْا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوْا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيْرٌ﴾[1].

وتعتبر الوصية لونًا من ألوان التكافل الاجتماعي، فهي ككلّ أحكام الإسلام لها نظام دقيق قائم على الحق والعدل والرحمة ونشر الخير لتحقيق المصلحتين العامة والخاصة، فلم تعد إهدارًا للمال عن سفه أو توزيعًا له عن هوى جامع يعطي فيه الإنسان من يشاء ويحرم من يشاء بل أصبحت عبادة يتقرب بها

1- الآية 07 من سورة الحديد.

الإنسان إلى خالقه ويتدارك بذلك ما فاته، فقد حظتها الشريعة الإسلامية بالتنظيم المحكّم والمفصّل لقواعدها، كما تولى الفقه الإسلامي هذا الشرح والاجتهاد.

ولقد بيّن المولى عزّ وجلّ جزاء من يمتثل لأمره في قسمة الميراث، ومن يتعدى حدود الله ويتبع هواه لقوله تعالى بعد بيان أنصبة الورثة وتحديدها:﴿**تِلْكَ حُدُوْدُ اَللهِ وَمَنْ يُطِعْ اَللهَ وَرَسُوْلِهِ يُدْخِلْهُ جَنَاتٍ تَجْرِيْ مِنْ تَحْتِهَا اَلْأَنْهَارِ خَالِدِيْنَ فِيْهَا وَذَلِكَ اَلْفَوْزِ اَلْعَظِيْمْ، وَمَنْ يَعْصِيْ اَللهَ وَرَسُوْلِهِ وَيَتَعَدَّى حُدُوْدِّهِ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيْهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِيْنْ**﴾[1]، وسار قانون الأسرة على درب الشريعة الإسلامية، بحيث أخضع الوصية للأحكام التي جاءت بها هذه الأخيرة فرسم حدودها ومبادئها القانونية.

لكنّ للدهر مواعظ وعبر، ومن مآسيه ما يشهده المجتمع الإنساني بين آن وآخر من وفاة الشخص في حياة والده وقد ترك أولادًا ضعافًا لا عائل لهم ولا سائل، ومقتضى توزيع التركات يحرمهم من مال كانوا يستحقونه لو عاش والدهم إلى ما بعد وفاة والديه.

لهذا لجأ كثير من ذوي النفوس الرحيمة في مثل هذه الأحوال إلى حمل الوالدين على الوصية لأولاد ولدهما المتوفى في حياتهما.

ولهذا رأى بعض الفقهاء المعاصرين أن يجعلوا مبدءًا عامًا لمساعدة هؤلاء الحفدة وسموه "**بالوصية الواجبة**" وهي نتيجة عمل اجتهادي، وذلك بهدف القضاء على مشكلة اجتماعية كانت تضرب بجذورها في أعماق المجتمع وتتغلغل في كيانه.

وتكمن أهمية الموضوع في أنّه يتعلق بعلم الميراث الذي دعا الشرع الإسلامي إلى تعليمه وتعلّمه باعتبار الوصية الواجبة تتعلق بالمقصد الأعظم من علم الفرائض، ألاّ وهو قسمة التركات على سهام فرائضها، وحظوظ الورثة وأنصبتهم، وذلك محاولة منا الوصول إلى الحكم الشرعي الصحيح القائم على الدليل في الوصية الواجبة ووضعها في ايطارها الصحيح ومكانها المحدد بالأدلّة والنصوص.

وقد ارتأينا إلى دراسة هذا الموضوع كونه من المسائل المستجدة التي تحتاج إلى البحث والاجتهاد نظرًا للخلاف الواقع بين الفقهاء وبين التشريعات في الدول الإسلامية حول الحكم الشرعي للوصية الواجبة وجهل أغلب الناس بالأحكام الشرعية المتعلقة بها واعتبارها مخالفة للشرع، وبذلك تبييّن أحكامها وتمكين الناس عامة من فهمها، وبذلك تعّم الفائدة.

وعليه كان جديرًا للإلمام بكلّ هذه الأهداف ودراسة هذا الموضوع تحديد إشكالية البحث في جملة من التساؤلات تتضمن سؤال رئيسي: **ما أحكام الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي وبعض القوانين العربية؟**والذي يتفرع بدوره إلى أسئلة فرعية: هل للوصية الواجبة لها مستند في الفقه الإسلامي وما أراء الفقهاء المعاصرين بشأنها؟ وما حكم المشرع الجزائري من تشريع الوصية الواجبة ومقارنتها ببعض التشريعات العربية؟

---

1- الآية 13و14 من سورة النساء.

للإجابة على هذا الإشكال اتبعنا المنهج المقارن لاستنباط حقيقة الوصية الواجبة وحكمها الشرعي وذلك محاولة منا لخدمة العلم الشرعي الذي يعدّ من أعظم القربات إلى الله سبحانه وتعالى، وهو مقصد الفقه الإسلامي، واتصاله بالقانون أو القضاء أصبح الأمر أكثر أهمية وإثارة.وعلى هذا قسمنا البحث إلى فصلين نتناول (في الفصل الأول) الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي و(في الفصل الثاني) الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري والقوانين العربية وأحكام تطبيقاتها.

# الفصل الأول

# الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي

من المواضيع ذات الأهمية والمرتبطة بالوصية والتي كثيرًا ما أثارت الجدل نجد مسألة التنزيل أو الوصية الواجبة، لأنّها من المسائل المختلف فيها والتي تعتبر مستحدثة إذا ما قورنت بالمسائل الأخرى الخاصة والتي تخرج عن القواعد العامة في الميراث، فأحكام الوصية الواجبة في القانون مجتمعة تمثل حكمًا لمسألة من مسائل تقسيم التركاتلا يتجافى مع النصوص العامة في التشريع الإسلامي.

فالأصل في الوصايا أنّها اختيارية، ينشئها الإنسان بمحض إرادته ولا يلزم بها قضاء، ولا تخرج الوصية من ماله دون أن يكون صاحب المال قد أنشأها قبل موته، ولو وجبت الوصية في حقوق الله تعالى من زكاة وكفارة وصوم أو في حقوق الآدميين ولم يوصي بها الميت، ولم يقرّ بها الورثة ولا دليل يثبتها في ذمة الميت فلا يخرج من تركته شيء جبرًا بالقضاء، فإن بادر الورثة بإخراجها طوعًا فتكون من رأس مال التركة كبقية الديون ولا يطلق عليها وصية لأنّ الوجوب هنا ديانة.

لكنّ قانون الوصية أتى بنوع جديد من الوصايا لم يسبق بمثله في المذاهب الإسلامية المشهورة وهذه الوصايا اتخذت صفة الوجوب لكونّها تنفذ قضائيًا لا دينيًا، وأنّ القاضي هو الذّي يوجبها في مال المتوفي للفئات التي نص قانون الوصية على إعطائهم إيّاها سواء أوصى لهم الميت أو لم يوصي وسواء رضيّ الورثة أو لم يرضوا، وقد أوجب القانون هذا النوع من الوصايا لصنف معيّن من الأقارب حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم عن ذلك.

وللتوضيح أكثر قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين نتناول مفهوم الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي(المبحث الأول)، ثمّ حكمها عند فقهاء الشريعة الإسلامية( المبحث الثاني).

## المبحث الأول

## مفهوم الوصية الواجبة في الفقه الاسلامي

الأصل المقرر في الوصايا، عند جمهور الفقهاء كما أشرنا سابقًا، أنّها اختيارية مندوب إليها يبِّر بها الشخص من أراد في حدود الشرع والقانون،أو يُجبِّر بها ما فاته في حياته من أعمال الخير والبّر فالوصية الواجبة لم تكن معروفة في الفقه الاسلامي بحيث يطالب بها قضاء وتنفذ في تركته وإن لم يوصي بها وإنّما الجاري به العمل هو عقد التنزيل المستمد من أحكام الشريعة الاسلامية وبعض المتأخرين من المالكية، حيث يقوم المنزِّل بإبرام محضر تنزيل ينص فيه بقوله:( **انزلوه منزلة أصله فيتركتي** )في حدود الثلث[1]، ويرى هؤلاء الفقهاء بأنّ هذه الوصية بوضعها الجديد لم يوجد لها نظير من كلّ وجه في كلام الفقهاء المتقدمين، ولكنّ واضعي القانون حاولوا أن يجعلوا لها سندًا من مذاهب الفقهاء وبعض القواعد الشرعية.

وقبل التطرق إلى كلّ هذا سنتعرض إلى التعريف بالوصية الواجبة وأدلّة مشروعيتها(المطلب الأول) ثمّ تميّزها عمّا يشابهها(المطلب الثاني).

### المطلب الأول

### تعريف الوصية الواجبة ومشروعيتها

باعتبار أنّ هناك من التشريعات من أطلق التنزيل على الوصية الواجبة، أوالعكس كما هو الحال عند المشرع الجزائري عندما اعتمد أحكام الوصية الواجبة في مصطلح التنزيل، وحتى يتضح المعنى أكثر وتتحدّد المصطلحات كل في محلّه، سوف نقوم بتعريف الوصية الواجبة ثمّ بتعريف التنزيل، وأخيرًا بيّان الأصل التشريعي لها وذلك تباعًا.

#### الفرع الأول

#### تعريف الوصية الواجبة

بناءا على ما بيّناه سابقا سنتناول في هذا الفرع التعريف اللّغوي للوصية الواجبة مع ربطه بلفظ التنزيل باعتبار أحدهما جزء من الآخر، ثمّ نتناول التعريف الاصطلاحي للوصية الواجبة مع ربطه هو الآخر بمصطلح التنزيل.

---

1- أحمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.50.

**أولا: التعريف اللّغوي**

**1- الوصية الواجبة:** تتكون الوصية الواجبة لغةً من لفظين هما "**الوصية**"، "**الواجبة**".

أ- الوصية: مصدر من وصى بالتشديد والتخفيف وأوصى ويوصي، والوصية هي الوصل من وصيت الشيء وصلته، وأرض واصية؛أي: متصلة النبات من باب وعد، والاسم الوصاة والوصاية والوصية[1].

وتطلق الوصية على اسم المصدر ويراد بها فعل الموصي، ومنه قوله تعالى:﴿**يَأَيُهَاْ اَلَذِيْنَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ اَلْمَوْتَ حِيْنَ اَلْوَصِيَةُ**﴾[2].

وتطلق الوصية على اسم المفعول ويراد به الموصي به لقوله تعالى:﴿**مِنْ بَعْدِ وَصِيَةٍ يُوْصِى بِهَا أَوْدَيْنٍ**﴾[3].

ب- الواجبة: مشتقة من الفعل وجب بمعنى ثبت ولزم، وجب الشيء، وجب وجوبًا؛ أي لزم وأوجبه هو وأوجبه الله، ومنه يقال استوجبه أي استحقه[4].

**2-التنزيل:** التنزيل لغةً مشتق من نزل الشيء مكان الشيء؛ أي: أقامه مقامه، والتنزيل اسم مفعول مشتق من: ينزل، ونزولاً، ومنزِلا- فتحا- ومنزَلا – كسرا – وأنزله ونزله وهو يعني الحلول[5].

استنادا إلى ما سبق شرحه فيكون تعريف التنزيل لغةً بربطه بالوصية الواجبة باعتبار أنّ كل منهما جزء من الآخر، فيكون التنزيل هو: حلول الشخص مقام الشخص الآخر أو مقامه بعد موته لزومًا ليصل ما كان في حياته بما يأتي بعد موته عهدًا له[6].

**ثانيا: التعريفالاصطلاحي**

**1- تعريف الوصية الواجبة اصطلاحًا:** تعرف الوصية الواجبة عند العلماء كما يلي:

- في اصطلاح جمهور فقهاء الشريعة: وصية الشخص بتوفية ما عليه من حق الله أو حق الآدمي من تركته بعد وفاته عندما لا يقوم دليل على ثبوت هذا الحق في ذمته.
- في اصطلاح بعض الفقهاء هي: الوصية للوالدين والأقربين الذين لا يرثون لمانع أو لحاجب[7].
- عرّفها بعض الأساتذة كمايلي:

---

1- جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1988، ص.339.

2- الآية 106 من سورة المائدة.

3- الآية 11 من سورة النساء.

4- ابن منظور، الجزء15، مرجع سابق، ص.215.

5- ابن منظور، مرجع سابق، ص.111.

6- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص.70.

7- مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص.225.

- أ- عرّفها الأستاذ بدرانأبوالعنين:بأنّها وصية الأحفاد الذين يموت آباؤهم أو أمّهاتهم في حياة أبيهم أو أمّهم ولا يرثون شيئًا بعد موت جدّهم أو جدّتهم لوجود من يحجبهم عن الميراث، فإن لميفعل ذلك كان تاركًا لواجب يقوم القاضي مقامه فيعطيه نصيب والده لو بقي حيًا بشرط ألاّ يزيد عن الثلث[1].

نلاحظ على هذا التعريف الذي جاء به الأستاذ بدران أبو العينين أنّه جعل مع التعريف شروط الوصية الواجبة، مثل أن يكون غير وارث وأن لا يوصي له المورث، وتكون الوصية في حدود الثلث.

**ب-** عرّفها الأستاذ الياس ناصف: هي وصية نافذة بحكم القانون، في حال توّفر شروطها من دون حاجة لتنفيذها إلى إنشاء من وجبت عليه أو إرادته، أو إلى قبولها من الموصي له، تتناول جزء من التركة يستحقه أبناء الابن المتوفى قبل أبيه أو أمّه، أو قبل أحدهما إن لم يكونوا وارثين، وذلك بشروط ومقادير خاصة، وسميت واجبة لأنّ الأصل في الوصايا أن تكون اختيارية وهي قانونية لا اختيار فيها للموصي أو الموصي له[2].

**ج-** عرّفها الأستاذ محمد خضر قادر: بأنّها وصية وجبت في ثلث تركة الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكمًا[3].

**2-تعريف التنزيل اصطلاحًا:**

-أ- عرّفه الأستاذ محمد محدة: هو تنزيل غير الوارث منزلة الوارث في الميراث وأخذ النصيب[4].

**ب-** عرّفه الأستاذ العربيبلحاج:هو إنزال الشخص منزلة الوارث، ويجري به العمل في صورة التنزيل منزلة الولد كأن يقول المنزِّل فلان في منزلة ولدي؛ أو يكون له ابن ابن قد مات أبوه، فيقول ورثوه مكان أبيه، فالعبرة هنا بوفاة الجد وليس بوفاة الأب[5].

**ج-** عرّفه الأستاذ بن شويخ رشيد: هو تنزيل الأبناء منزلة أصلهم الذي توفي قبل جدّهم كما لو كان حيًا[6].

---

1- بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون والنصوص القانونية الصادرة بشأنها، الاسكندرية، 1985، ص.197.

2- الياس ناصيف، الوصية للمسلمين وفي القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.259.

3- محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية -دراسة فقهية مقارنة-، دار اليازوري للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص.355.

4- محمد محدة، أحكام التركات والمواريث -دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية-، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص.294.

5- بلحاج العربي، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد -مع التعديلات ومدعم بأبحاث اجتهادات المحكمة العليا-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص.320.

6- بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري -دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص.51.

لقد تبيّن من التعاريف أنّ الوصية الواجبة لا تحتاج في تنفيذها إلى إنشاءها ممّن وجبت عليه، فإن أنشأها بإرادته واختياره نفذت، وإن تركها كانت واجبة بحكم القانون، وأنّها تنتقل إلى المستحقين لها بمقتضى القانون، وأنّها تستمد وجوبها من كونّها تنفذ بقوة القانون، ويلزم القاضي بتنفيذها قضاءًا.

## الفرع الثاني
## مشروعية الوصية الواجبة

إنّ الوصية الواجبة بصورتها المطبقة اليوم لم يرّد عليها دليل صريح في القرآن الكريم والسنة النبوية ولم يقل بهذه الصورة، أحد من الفقهاء والمذاهب المعروفة، ولكنها من اجتهاد علماء الشريعة في العصر الحالي.

لقد حاول واضعوا قانون الوصية أن يرجعوا كلّ حكم من أحكام الوصية الواجبة إلى سند شرعي تقوم عليه، فاعتمدوا في أصل الوجوب على آية الوصية وعلى رأي ابن حزم وبعض الصحابة والتابعين القائلين بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين وقواعد الشريعة ومقاصدها العامة، واستدلوا بالكتابوالسنة والقواعد الفقهية وذلك على النحو التالي.

**أولا: الكتاب**

إنّ الوصية الواجبة أو التنزيل نجد سندها الشرعي في آية الوصية الواردة في القرآن الكريم استنادًا لقوله تعالى:﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ، إِنْ تَرَكَ خَيْرًا، الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ، فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ، فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾[1].

إنّ هذه الآية الكريمة في سورة البقرة نزلت قبل نزول آيات الفرائض والمواريث، وقوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ**﴾، دلّت على وجوب الوصية،وفسرت على أنّ الوصية حق على كل مسلم أن يوصي إذا حضره الموت بالمعروف غير المنكر، والمراد بالمعروف أن يوصي لأقربيه وصية لا تجحف بورثته من غير إسراف ولا تقتير[2].

وفسر قوله تعالى ﴿**إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ**﴾على أنّهاإن ترك شيئًا يسيرًا فاتركه لولدك، فمن الفقهاء من قال أنّ الوصية واجبة ومشروعة سواء قلّ المال أو كثر، ومنهم من قال إنّما يوصي إن ترك مالاً جليلاً ثمّ اختلفوا في مقداره، كما أنّ حرف "إن" أداة شرط بوجود المال الكافي، لأنّ كلمة "خيرًا" تدلّ على المال.

---

1- الآية 180 من سورة البقرة.

2- أبو الفداء اسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار التوزيع والنشر الإسلامية، بيروت، 1998، ص.291.

لكنّ بعدما جاءت السنة الشريفة وقيدت مطلق القرآن، قوله تعالى: ﴿**مِنْ بَعْدِ وَصِيَةٍ يُوْصِيْبِهاأَوْدَيْنٍ**﴾[1]،فحددت مقدار الوصية المسموح به وهو الثلث فما دونه، لأنّ إخراج الثلث لا يضرّ الورثة وهو يكفي غير الورثة[2].

وفسرت كلمة ﴿**بِالْمَعْرُوفْ**﴾؛ أي بالرفق والإحسان، وتدلّ على وجوب الوصية بشرط عدم الإضرار بالورثة وغيرهم ممّن لهم حقًا ثابتًا على تركة المتوفى.

وفسرت عبارة ﴿**حَقًا عَلَى اَلْمُتَّقِيْنْ**﴾،بأنّها فرض وواجب وحق، أمّا قوله تعالى﴿**فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُه عَلَىاللذين يُبَدِلُونَهُ**﴾، تعني من بدّل الوصية وحرّفها فغير حكمها وزاد فيها أو نقص ويدخل في ذلك الكتمان لها بطريق الأولى[3]، بمعنى أنّه من بدلّ الوصية أو غير ما سمعه من الموصى، عندما أوصى لوالديه أو لأقربائه الذين يرثون فهو آثم[4]، أمّا قوله تعالى﴿**إِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى اَلَّذِينَ يُبَدِلُونَه**﴾،ففسرت على أنّها وقع أجر الميت على الله وتعلق الإثم باللذين بدّلوا ذلك.

والآية﴿**إِنَّ الله سَمِيعٌ عَلِيمْ**﴾؛ أي قداطلع على ما أوصى به الميت وهو عليم بذلك وبما بدّله الموصى إليهم[5].

دلالّة الآية ظاهرة في ايجاب الوصية وتأكيدفرضها، لأنّ قوله تعالى:﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ**﴾ معناه فرض عليكم كقوله تعالى:﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ الصِيَامُ**﴾[6]، ثمّ أكّده بقوله تعالى:﴿**حَقًا عَلى المُتَقِينَ**﴾، فقد اشتملت هذه الآية الكريمة على الأمر بالوصية للوالدين والأقربين وقد كان ذلك واجبًا على أصّح القولين قبل نزول آية المواريث، فلمّا نزلت آية الفرائض نسخت هذه وصارت المواريث المقدّرة فريضة من الله يأخذها أهلوها حتمًا من غير وصية[7].

**ثانيا: السنةالنبوية**

هناك مجموعة من الأحاديث الشريفة الدالة على وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين، والترغيب فيها وهي:

عن أبي عمر رضيّ الله عنهما أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:﴿**مَاحَقَ اِمْرِئٍ مُسْلِمْلَهشَيْءٍ يُوْصِيْ فِيْهِ يَبِيْتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوْبَة عِنْدَهُ**﴾[8].

---

1- الآية 11 من سورة النساء.

2- هشام قبلان، الوصية الواجبة في الإسلام، الطبعة الثانية، منشورات عويدات، بيروت، 1985، ص.42.

3- أبو الفداء، مرجع سابق، ص.292.

4- هشام قبلان، مرجع سابق، ص.42.

5- أبو الفداء، مرجع سابق، ص.292.

6- الآية 183 من سورة البقرة.

7-أبو الفداء، مرجع سابق، ص.291.

8- أبو عبد الله بن اسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 1992، حديث رقم2587، ص.1005.

ومعنى الحديث، ما الحزم والاحتياط للمسلم إلاّ أن تكون وصية مكتوبة عنده، إذاكان له شيء يريد أن يوصي فيه لأنّه لا يدري متى يأتيه موته، فتحول بينه وبين ما يريد من ذلك[1].

وقال ابن عمر:﴿**مَا مَرَتْ عَلَيَّ لَيْلَةٌ مُنْذُ سَمِعْتُ رَسُولُ اللهِ قَالَ ذَلِكَ إِلاَ وَعِنْدِي وَصِيَتِيْ**﴾[2]، والحديث بمظهره يدلّ على الوجوب.

روى عن عائشة أم المؤمنين رضيّ الله عنها، أنّ رجلا قال للنبيّ–صلى الله عليه وسلم–﴿**إنّ أمي افتتلت**[3]**نفسها وإنّها لو تكلّمت تصدقت أفأتصدق عنها يا رسول الله ؟ فقال رسول الله صلىالله عليه وسلم: نعم تصدق عنها**﴾[4].

ذهب ابن حزم إلى أنّ تفسير هذا الحديث فيه دلالّة على وجوب الصدقة على من يوصي، وأمره عليه الصلاة والسلام فرض، وكما روي أيضًا عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رجلاً قال لرسول الله –صلى الله عليه وسلم–:﴿ **إنّ أبي مات ولم يوصي فهل يكفي عنه أن أتصدق عنه، قال–صلى الله عليه وسلم نعم**﴾[5]، فهذا يدّل على وجوب الوصية.

وقال النبي صلى الله عليه وسلم لأبي طلحة:﴿**أرى أن تجعلها في الأقربين،فقال: أفعل، فقسمها في أقاربه وبني عمه**﴾[6].

قال الإمام البخاري: ﴿**حدثنا خلاد ابن يحي، حدثنا مالك عن ابن مغول: حدثنا طلحة بن مصرف قال: سألت عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما:هل كان النبيّ صلى الله عليه وسلم أوصى؟فقال: لا فقلت كتب على الناس الوصية، أو أمروا بالوصية؟ قال: أوصى بكتاب الله**﴾[7].

إنّ الأحاديث السابقة كلّها في مضمونها تدلّ على أنّ الوصية واجبة للأقربين والمحتاجين بالأخص غير الوارثين منهم.

**ثالثا: الإجماع**

بعدما اكتمل نزول القرآن الكريم، وتوفي النبيّ عليه الصلاة والسلام، وبدأت الحاجة إلى الاجتهاد والتفسير، بدأ الفقهاء يعطون الآراء، فتعددت الفتاوى، وتضاربت التفاسير والاجتهادات في مواضيع مختلفة، ومنها الوصية، فاختلفوا في السند الشرعي الذي تستند إليه الوصية الواجبة من خلال التعامل مع النصوص القرآنية والسنة النبوية الشريفة التي تحدثت عن الوصية، وعن الناسخ والمنسوخ فيها من خلال التفسيرات المختلفة التي أعطيت لها، وأهم ما اختلفوا عليه في مسألة الوصية هو نسخها بآية الإرث أو

---

1– أحمد دغيش، مرجع سابق، ص.89.

2– صحيح البخاري، كتاب الوصايا، مرجع سابق، ص.1005.

3– ماتت فجأة(الموت المفاجئ).

4– صحيح البخاري، كتاب الوصايا، مرجع سابق، رقم الحديث2609، ص.1015.

5– ابن حزم: المحلى بالأثار، دار التراث، القاهرة، د ت ن، ص.313.

6– صحيح البخاري، مرجع سابق، رقم الحديث1392، ص.1013.

7– صحيح البخاري، مرجع سابق، رقم الحديث2589، ص.1006.

عدم نسخها[1]، فقال البعض أنّها نسخت بآيات المواريث، وقال البعض الآخر بأنّها نسخت جزئيا بالنسبة لمن لا يرث من الوالدين والأقربين، وقالت فئة بأنّها لم تنسخ لا كليًا ولا جزئيًا، وأنّ العمل بها لا زال قائمًا[2].

– ذهب الرأي الأول إلى أنّ الآية اشتملت على الأمر بالوصية للوالدين والأقربين وقد كان ذلك واجبًا على أصّح القولين قبل نزول آية المواريث، فلمّا نزلت آية الفرائض نسخت هذه وصارت المواريث المقدّرة فريضة من الله يأخذها أهولها حتمًا من غير وصية ولا تحمل منة الموصى، ولهذا جاء في الحديث الذي في السنن وغيرها عن عمرو بن خارجة[3] قال: سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يخطب وهو يقول:﴿**إِنَّ اَللَّهَ أَعْطَى كُلُ ذِي حَقٍ حَقَهُ فَلاَ وَصِيَةَ لِوَارِثٍ**﴾[4]، وقال الإمام أحمد حدثنا اسماعيل بن ابراهيم ابن علية عن يونس بن عبيد عن محمد بن سيرين قال: جلس ابن عباس فقرأ سورة البقرة حتى آتى هذه الآية﴿**إِنْ تَرَكَ خَيْرًا اَلْوَصِيَةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِيْنَ**﴾ فقال: نسخت هذه الآية، وقال علي بن أبي طلحةعن ابن عباس: كان لا يرث مع الوالدين غيرهما إلاّ وصية لأقربين فأنزل الله آية الميراث فبيّن ميراث الوالدين وأقرّ وصية للأقربين في ثلث مال الميت[5]، وقال أيضًا أنّ الآية نسختها هذه الآية ﴿**لِلرِجَالْ نَصِيْبٌ مِمَا تَرَكَ اَلْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيْبٌ مِمَّا تَرَكَ اَلْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُوْنَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيْبَاً مَّفْرُوْضًا**﴾[6].

– ذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى أنّ آية المواريث نسخت الوصية للأقارب الوارثين، ممّن حددت أنصبتهم في القرآن مع بقاء آية الوصية محكمة فيما يخص الفئات التي لم تشملهم آية المواريث وهم الأقارب غير الوارثين[7]، فذهبوا إلى أنّ آية الوصية منسوخة جزئيًا؛ أي منسوخة فيمن يرث، ثابتة فيمن لا يرث وهو مذهب ابن عباس والحسن ومسروق وطاووس والضحاك وغيرهم[8].

– ذهب جمع من الفقهاء في تفسير آية الوصية إلى أنّها محكمة وغير منسوخة ظاهرها العموم، ومعناها الخصوص في الوالدين اللذين لا يرثون كالكافرين وفي القرابة غير الوارثة؛ أي: العموم في كل والد ووالدة

---

1– النسخ هو رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر وذلك مراعاة لصالح العباد، وتيسيرًا عليهم وإرشادًا لهم، في أمور الدنيا، ويأتي النسخ لعلّة معينة يراها الشارع تقتضي ذلك النسخ.

2– الياس ناصيف، مرجع سابق، ص.261.

3– أبو الفداء، مرجع سابق، ص.290.

4– أبو داود سليمان ابن الأشعتالسجستاني الأزدي: سنن أبي داود، كتاب الوصية باب ما جاء في الوصية للوارث، الجزء الثالث، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، لبنان، د ت ن، ص.114.

5– أبو الفداء، مرجع سابق، ص.290.

6– الآية 7 من سورة النساء.

7– أحمد دغيش، مرجع سابق، ص.86.

8– أبو الفداء، مرجع سابق، ص.290.

والقريب، والمراد بها في الحكم البعض منهم دون الجميع، وهو من لا يرث منهم الميت دون من يرث[1] فذهبوا إلى أنّ آية الوصية غير منسوخة، فحكمها ثابت باق لا يزال قائمًا إلى الآن بالنسبة للأقارب غير الوارثين، لمانع من موانع الإرث أو لسبب وجود من هو أولى منهم بالميراث، فتجب لهم الوصية بنص الوصية لأنّها بقيت عند هؤلاء دالّة على وجوب الوصية للقريب الذي لا يكون وارثًا، وترك العمل بها في حق الأقارب الوارثين بآية المواريث[2].

والحكمة من تشريع الوصية الواجبة أنّها تهدف إلى تحقيق غايات ومصالح، وتهدف إلى التوصل إلى تكريس مبادئ تضامن وتعاطف أعضائها فيما بينهم مع حماية الحفيد اليتيم ورعايته وجبر خاطره ومواساته بسبب وفاة أبيه أو أمّه قبل جدّه أو جدّته.

من خلال الأسرة تهدف الوصية الواجبة إلى نسج علاقات اجتماعية بين أفراد العائلة يسودّها الإخاء والمودّة والتراحم، ثم الوصول إلى إقامة مجتمع متضامن ومتكافل تسوده أواصر المحبة والأخوة والتعاون وحب الخير، وتتلاشى فيه الأحقاد والشحناء والبغضاء والمنكر والشر، وهذا يعني أن للوصية الواجبة آثار إيجابية على مستوى الحفدة والحفيدات وعلى مستوى الأسرة والمجتمع.

فعلى مستوى الحفدة والحفيدات تعمل الوصية الواجبة على جبّر خاطرهم ومواساتهم عن وفاة أبيهم أو أمّهم، وتعويضهم عمّا فاتهم من عدم استحقاقهم شيئًا في تركة جدّهم أو جدّتهم، بسبب موت أبيهم أوأمّهم قبل أو مع جدّهم أو جدّتهم، مع أنّه قد يكون جدّهم هذا أو جدّتهم هو المعيل الوحيد لهم في هذه الدنيا من بعد الله سبحانه وتعالى، وبموتهم يبقون بدون معيل وبالتالي يتعرضون للضيّاع والتشرد خاصةً إذا كان هؤلاء الحفدة صغاراً، كما أنّه غالبًا ما يكون أباءهم أو أمهاتهم هما من تعبا من أجل جمع وكسب هذه التركة، وعملاً على تنميتها وتراكمها، وإذا مات قبل أصله لم يستحق شيئاً من التركة، كما أنّ أولاده هؤلاء لم يستحقوا منها شيئا بالتبعية، وهذا إشكال في حين أنّ عماتهم أو أعمامهم الآخرين يستفيدون من التركة ولو لم يعملوا على كسب الثروة وتنميتها، وبهذه الوصية يتم تفادي هذا الإشكال، ويعطى للحفدة والحفيدات ما يستحقه والدهم أو والدتهم في حدود ثلث التركة بحسب الشروط والضوابط المنصوص عليها في القانون[3].

وعلى مستوى الأسرة والعائلة، تعمل الوصية الواجبة على رفع الخلل أو التشتت أو التفكك الذي قد تتعرض له الأسرة والعائلة، بسبب عدم إرث الحفدة والحفيدات لموت والدهم أو والدتهم قبل أو مع أصلهم، وبتمكين هؤلاء من نصيب من تركة أصلهم تعود البسمة والفرحة ويزول الحقد والحسد من نفوس أفراد الأسرة والعائلة، فتتماسك الأسرة وتتآلف العائلة ويوصل الرحم بين أفرادها.

---

1- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص.83.

2- محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص.357.

- العلمي الحراق، الوصية الواجبة وتطبيقاتها الارثية وفق مدونة الأسرة، الطبعة الأولى، د ب ن، 2012، ص.ص.36و37.

أمّا على مستوى المجتمع الذي يتكون من أسر وعائلات، فإنّ دور الوصية الواجبة يتمثل في الإسهام في تضامن هذه الأسر والعائلات وفي الحفاظ على وحدة المجتمع وتماسكه وتراحمه، بسبب خُلّوِه من الأيتام الضعفاء الفقراء الذين قد يتحولون إلى مشردين ومنحرفين كلهم أحقاد وضغائن على المجتمع وبالتالي قد يشكلون خطرًا على أمنّه واستقراره[1].

إنّ التنزيل للأحفاد هو استجابةً لحالات كثيرة مؤلمة ولشكاوي متعدّدة ممّن يموت أباءهم قبل موت الجدّ أو الجدّة أو مع أيٍّ منهما، حيث وفاتهما معًا تمنعهما من الميراث من بعضهما لحصول الشك في السبق، ووفاة الأب قبل وفاة الجدّ معدمة أصلاً لقيام علاقة الميراث لعدم توافر الأركان والشروط وعلى هذا جاءت النصوص القانونية معالجة لمثل هذه الحالات والأوضاع لأنّها نظرت في هذه أنّ هذا الذي مات لو عاش إلى حين وفاة والده هو أيضًا لنال مالاً كثيرا ولكنّه مات قبل أبويه أو قبل أحدهما فأخذ المال إخوته دون أولاده، فأصبح أولاده في فقر مدقع واجتمع عليهم مع اليتيم وفقد العائل الحاجة ومذّلة السؤال والقسوة والحرمان من هذا المال ويضطرب ميزان توزيع الثروة في الأسرة الواحدة حيث نجد أثر النعمة ظاهرة علي بعض منهم ممّا وصلهم من الميراث، وتحس من الآخر الفقر والحرمان لا لشيء سوى لموت والدهم المبكر أو مع الجدّ أو الجدّة[2].

إنّ اشتراك الحفدة في المال الذي تركه جدّهم وجدّتهم، من شأنه تقوية الروابط الأسرية ويضاعف إخلاص القلوب ويربط بعضها ببعض، ويؤلف بينّها ويوحد اتجاهاتها، وخاصة مع أعمامهم وعماتهم أو خالاتهم وباقي الأقرباء الوارثين، مما يجعل كل فرد من العائلة يحرص كل الحرص على مصلحة وخير الفرد الأخر من العائلة، الذي سيعود نفعه عليه هو وعلى أقاربه داخل الأسرة الواحدة، وهو مسألة تأثير حتى على النظام الاقتصادي للعائلة الحديثة، وما للعائلة من دور كبير في مجال الاقتصاد في العصر الحديث، فضلا على أن يقوم بعدم التنزيل قد يؤدي في بعض الأحيان إلى تكديس الأموال في يدّ طبقة واحدة من الأقارب دون الأخر وهذا ما يؤدي في كثير من الحالات إلى تفكيك الروابط الأسرية.

ولهذا لجأ كثير من ذوي النفوس الرحيمة في مثل هذه الأحوال إلى حمل الوالدين على الوصية لأولاد ولدهما المتوفى في حياتهما[3]، حيث يرى بعض المفكرين أن يجعلوا مبدئًا عامًا لإنقاذ البشرية ممّا قد يعتريها من صدمات قاسية، وسموه بالوصية الواجبة.

---

1-العلمي الحراق، مرجع سابق، ص.37.

2- محمد محدة، التركات والمواريث -دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية-، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص.ص.295و296.

- محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص.358.

- الياس ناصيف، مرجع سابق، ص.260.

3- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.437.

عمدّ إلى الوصية الواجبة الكثير من الفقهاء المجتهدين والمفكرين الإسلاميين حينذاك، وذلك بهدف القضاء على مشكلة اجتماعية كانت تنتشر في المجتمع وتسبب الكثير من المآسي[1].

## المطلبالثاني

## تمييز الوصية الواجبة عمّا شابهها

نظام الوصية الواجبة خليط من الأحكام المتعلقة بالإرث الشرعي، ومن الأحكام المتعلقة بالوصية الاختيارية، فحقيقةالوصية الواجبة أنّها تقف موقفًا وسطاً بين نظامين الميراث والوصية، فليست اختيارية تخضع لإرادة الموصي، وكذلك لا تنفذ كالميراث تمامًا بل ينحصر مقدارها بثلث التركة، ذلك لأنّ الوصية ليست ميراثًا محضا، وليست وصية خالصة فهي تشبه الميراث في وجوه وتخالفه في وجوه، ولها بعض خصائص الوصية تجمعت فتخرج منها ما يسمى في عرف القانون بالوصية الواجبة[2].

وسنتعرض إلى أوجه الشبه والاختلاف لكل من الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية ثمّ تميّزها عن الميراث تباعًا.

### الفرع الأول

### تمييز الوصية الواجبة عن الوصية الاختيارية

الأصل في الوصايا أنّها على الاختيار والاستحباب، فتستحب الوصية لمن له مال كثير وورثتهأغنياءأن يوصي بشيء من ماله ثلثًا أو أقلّ لأقربائه غير الوارثين ولجهة من جهات البِّر[3].

والوصية الاختيارية هي أن يتصرف الموصي بإرادته المنفردة كيفما شاء، ويوصي ثمّ يرجع في وصيته أو لا يوصي أصلاً، فالإنسان في هذا النوع من الوصايا يريد التقرب من الله فالمعلوم أنّ ذلك راجع إلى اختيارهم لأنّه لا يجب عليه غير ما هو واجب عليه، لأنّ أصل التقرباتالتيلم يوجبها الشرع الندب أي الاستحسان[4].

**أولا: أوجه الشبه مع الوصية الاختيارية**

الوصية الواجبة ليست وصية خالصة، فتتفقان في أوجه وتختلفان في أوجه أخرى.

---

1- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع نفسه، ص.438.

2- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص.238.

3- بن ناصر نذير، بومراو سليمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، حقوق غير الورثة في التركة -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، جامعة بجاية، 2012-2013، ص.57.

4- أزقاغ نجاة، منزو أمال، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع القانون الخاص الشامل، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، جامعة بجاية، 2011-2012، ص.15.

- تتشابه الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية فيأنّ كلّ منهما: لا يزيد على ثلث ما يملكه الموصىأو المنزِّل قطعًا إلاّ إذا أجاز الورثة تلك الزيادة؛ أي: لا تنفذ إلاّ في حدود الثلث، وما زاد عن الثلث تعتبر وصية اختيارية فإن أجازها الورثة نفذّت وإن لم يجيزوها لا تنفذّ، وإن أجازها البعض ولم يجزها البعض الآخر نفذّت في حق من أجازها فقط.
- لاتنفذان إلاّ بعد موت الموصي أو المنزِّل، فهما تمليك مضاف إلى ما بعد الموت؛ أي يشترط تحقق موت الموصي أو المنزِّل حتى تنفذ كلّ منهما.
- يبطلهماموتالموصى له أو المنزَّل في حياة الموصى أو المنزِّل؛ أي يشترط تحقق حياة الموصى له أو المنزَّل حين وفاة الموصى أو المنزِّل حتى تنفذّ وإلاّ بطلت كلّ من الوصية الاختيارية والوصية الواجبة.
- ضررهما يدخل على جميع الورثة؛ أي: تخرجان قبل قسمة التركة فيقع ضررهما على عامة الورثة.
- تنفذان بعد تكاليف تجهيز الميت والديون الثابتة في ذمة المتوفى ثمّ تنفذّ الوصيتان بعدها[1].
- الوصية الواجبةتتقدم على الميراث، كذلك الوصية الاختيارية تتقدم على الميراث؛ أي: تتقدم الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية عن حقوق الورثة عند تقسيم التركة[2]، فإذا حصل تزاحم بينّها وبينّ غيرها من الوصايا، فإنّه نبدأ أولا من الوصية الواجبة، فإنّ بقي شيء من الثلث بعد إخراج الوصية الواجبة يوزّع الباقي على الوصايا الأخرى وإنّ كان الباقي يغطي الوصايا الاختياريةفمنه وإنّ كان لا يكفيها كلّها وزع عليها توزيعا تناسبياً[3].

**ثانيا: أوجه الاختلاف عن الوصية الاختيارية**

رغم أنّ الوصيتان تتفقان في بعض النقاط إلاّ أنّهما تختلفان في أخرى.

- تختلف الوصية الواجبة عن الوصية الاختيارية، في أنّ الوصية الواجبة مقيّدة، فهي لا تجوزإلاّ للأقربين، وبالتحديد للأحفاد الذين توفي أصلهم في حياة والديه بينما الوصية الاختيارية تكون مطلقة وتصّح للأقربين غير الوارثين والأبعدين، أمّا الوارثين تكون متوقفة على إجازة الورثة، فلا وصية لوارث إلاّ إذا أجازها الورثة، فالوصية الواجبة مفروضة قانونًا لفائدة الحفدة و الحفيدات

---

1- محمد منصور الزالط، توضيح علم الميراث ، دار الكتب العلمية منشورات علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة ، الطبعة الثالثة، لبنان، 2002، ص.ص.276و277.

2- رمضان علي السيّد الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.442.

- محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص.466.

3- محمد عبد الله، مقال بعنوان "الوصية الواجبة"، ص.4.

حصرًا، بينما الوصية الاختيارية يمكن أن تكون لهم ولغيرهم من الأقربين والأجانب، وقد تكون للأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية كالمستشفيات ومصلحة رعاية الأيتام.

- تتم الوصية الواجبة بإرادة الموصى أو من دون إرادته وبحكم القانون؛ أي: تنفذّ بقوّة القانون دون أن تتدخل فيها إرادة الموصى أو ورثته فهي استمدت قوّتها من حكم القانون لا من إرادة الإنسان أمّا الوصية الاختيارية فلا تكون إلا بإرادة الموصى[1].
- لا تحتاج الوصية الواجبة إلى قبول الموصى له، بينما الوصية الاختيارية تحتاج إلى قبول إذاكانت لمعيّن– الموصى له– لأنّ يتصور منه القبول بنفسه، او بمن له ولاية عليه إن لم يكن أهلاً.
- ترتد الوصية الاختيارية بالرّد في حالة عدم قبولها من الموصى له لأنّها ليست خلافة جبرية، في حين أنّ الوصية الواجبة لا ترد بالرّد وتنفذ بحكم القانون لأنّها خلافة إلزامية، لا تتوقف على إرادة الموصى لهم –المنزَّلين–.
- تنشأ الوصية الواجبة بعد الموت بحكم القانون إذا مات الجدّ ولم يوص، أمّا الوصية الاختيارية فيستحيل وجودها بعد موت الموصي لانتفاء إرادته بعد الوفاة ولزوال ملكه بالوفاة.
- الوصية الواجبة مقدمة على الوصية الاختيارية، فتنفذّ الوصية الواجبة من التركة أولاً في حدود الثلث، فإن بقي شيئًابعدها يعطى للوصية الاختيارية وإن لم يبقى فلا شيء لها[2].

## الفرع الثاني

## تمييز الوصية الواجبة عن الميراث

إنّالميراث هو الخلافة عن الميت فيما يتركه من أموال أو حقوق متعلقة بها بسبب قرابة أو زوجية أو ولاء،وهو انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء، سواء كان المتروك عقارا أو منقولا أو حقًا من الحقوق الشرعية وقابلة للانتقال بطريق الميراث.

إنّ الوصية الواجبة ليست ميراثا محضًا، فهي تشبه الميراث في وجوه وتخالفه في وجوه أخرى.

**أولا: أوجه الشبه مع الميراث**

إنّ الوصية الواجبة تشبه الميراث من وجوه منها:

- أنّها تنفذّ وإن لم يوصي بهاالمتوفى؛أي تنفذ بحكم القانون دون الحاجة إلى إرادة الموصى، وهذا ما نجده كذلك في الميراث باعتباره خلافة جبرية ينتقل بمجرد وفاة المورث إلى ورثته.
- أنّها لا تحتاج إلى قبول، وكذلك الميراث لأنّهما لا يتوقفان على قبول من المستحقين لهما، فهما

---

1– محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.466.

2– الياس ناصيف، مرجع سابق، ص.ص.269و270.

يعتبران موجودان قانونًا حتى ولو عبرّ هؤلاء الحفدة عن عدم قبولهم لهما قبل أو بعد موت الموصي[1].

- إنّ الوصية الواجبة – التنزيل – لا تردّ بعدم القبول، والميراث كذلك، بحيث تشبه الوصية الواجبة الميراث من حيث كونّهما خلافة إلزامية، والوصية الحقيقية ترد بعدم القبول لأنّها ليست خلافة جبرية، والوصية الواجبة تشبه الميراث من حيث أنّه خلافة إلزامية لا تتوقف على إرادة الموصى لهم–المنزَّلين–، فإن لم يقبلوها تنقل بعدهم إلى ورثتهم.
- يقسّم التنزيل قسمة ميراث للذكر مثل حظ الأنثيين[2]؛ أي وفقًا لقاعدة التفاضل بحسب ما هو منصوص عليه في علم الميراث، حتى ولو اشترط المنزِّل تقسيمها على غير هذا الوجه، إلاّ إذا كان ما اشترطه لكلّ واحد يوفي بنصيبه من مقدار التنزيل.
- أنّ القتل العمد الناتج عن عدوان يمنع الوصية الواجبة، كما يمنع الإرث[3]، بحيث تأخذ الوصية الواجبة –التنزيل– حكم الميراث من حيث موانع الإرث حسب ما هو وارد في القواعد العامة لأحكام الشريعة الإسلامية.
- أنّ المستحقين للوصية الواجبة والميراث يحجب بعضهم بعضًا وإن كان هذا الحجب من نوع خاص في الوصية الواجبة، حيث أنّ كلّ أصل يحجب فرعه دون فرع غيره[4].

**ثانيا: أوجهالاختلاف عن الميراث:**

رغماتفاق الوصية الواجبة في وجوه عدّة إلاّ أنّهما يختلفان في وجوه أخرى.

- الميراث يثبت ابتداء بمجرد الوفاة من غير أن يكون عوّضًا عن حق ضائع، والوصية الواجبة تثبت تعويضًا للفرع عمّا فاته بموت أصله في حياة أبيه أو أمّه؛ بمعنى أنّ الحكمة من تشريع الوصية الواجبة هو تعويض الحفدة والحفيدات عمّا فاتهم من إرث والدهم أو والدتهم بسبب موته قبل أن يرث من جدّهم أو جدّتهم، بخلاف الإرث فإنّه ثابت للوارث تلقائيًا وليس فيه أي تعويض لشيء قد فات.
- الوصية الواجبة يغنّي عنها ما يعطيه الجدّ لفرع ولده بدون عوّض بقدر ما يجب لهم بطريق الوصية الواجبة ؛ أي: بتنزيلهم منزلة أصلهم، بخلاف الميراث فلا يغنّي عنه شيء من ذلك، فإن أعطى المورث أحد الورثة شيئًا من ماله بدون عوّض فلا يؤثر ذلك على نصيب الوارث في الميراث.
- في الوصية الواجبة كلّ أصل يحجب فرعه دون فرع غيره، وفي الميراث يحجب الأصل فرعه

---

1- العلمي الحراق، مرجع سابق، ص.43.

2- محمد محدة، مرجع سابق، ص.305.

3- محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.465.

4- العلمي الحراق، مرجع سابق، ص.43.

- وفرع غيره ممّا هو أبعد منه[1]، فإذا توفي عن أخ شقيق وأبناء أخ شقيق آخر، فإنّ الأخ الشقيق يحجب أبنائه عن الميراث ويحجب أبناء الشقيق الآخر أيضًا بخلاف الوصية الواجبة.
- الوصية الواجبة تمنع على أبناء البطون في الطبقة الثانيةمطلقًا وفي بعض القوانين تمنع على أبناء البطون من أية طبقة كانوا، والأمر يختلف في الإرث لأنّ أبناء البطون من أية طبقة كانوا وهم من ينتسبون إلى الميت بأنثى يرثون باعتبارهم من ذوي الأرحام عند عدم وجود ذوي الفروض والعصبات[2].
- يقدم التنزيل في التنفيذ على الميراث وعلى سائر الوصايا العادية[3]، فتخرج الوصية الواجبة من تركة المتوفي قبل الميراث وقبل سائر الوصايا.
- الوصية الواجبة لا تستحق إلاّ إذا توفي الابن أو البنت قبل أو مع الجدّ أو الجدّة، بينما الميراث على العكس من ذلك تمامًا، حيث أنّه لا يُستحق إلاّ إذا تحققت حياة الوارث بعد موت المورث[4].

على ضوء هذا التشابه وهذه الاختلافات تباينت وجهات النظر في حقيقة الوصية الواجبة، فوجد أنّ بعضهم قد سمى هذا التشريع بالميراث القانوني، والبعض الأخر سماه بالوصية القانونية، ومنه نجد بعض القوانين العربية قد نظمت تشريع الوصية الواجبة في القانون الخاص بالوصية، كالقانون المصري وبعضه الآخر قد نضمها ضمن المواد التي تختص بأحكام الميراث، فمن غلب حكم الميراث سماها به ومن غلب حكم الوصايا سماها بها.

الوصية الواجبة تتشابه مع الوصية الاختيارية في أحكام وتختلف معها في أخرى، لأنّ نظام الوصية الواجبة أخذ من الإرث بعض أحكامه ومكوناته، وأخذ من الوصية الاختيارية بعض مقوماته وقواعده ولكنّ خالفتها في بعض المبادئ والضوابط، فالوصية الواجبة بصفة عامة تأخذ من الميراث قواعد الوجوب والإلزام والحجب والتفاضل في القسمة وتأخذ من الوصية الاختيارية الاسم والمقدار وزمن الاستحقاق.

منه الوصية الواجبة خليط من الأحكام المتعلقة بالوصية الاختيارية ومن الأحكام المتعلقة بالميراث فالوصية الواجبة بهذا الاعتبار تقف في المنزلة بين المنزلتين، لا هي إرث محض ولا وصية خالصة، بل هي تشريع فريد ونظام متميّز سواء على مستوى التأصيل والتعقيد، أو على مستوى التنظير والتكييف.

في الخلاصة يمكن القول أنّ نظام الوصية الواجبة–التنزيل–يجمع بين خصائص الميراث وخصائص الوصية العادية، غير أنّه أقرب إلى الوصية العادية منه إلى الميراث من حيث أنّه يتم في حدود ثلث التركة، وينفذ قبل قسمة التركة على الورثة ولكنّه يقدم على الوصايا الاختيارية عند تزاحمها[5].

---

1- محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.ص.465و466.

2- الياس ناصيف، مرجع سابق، ص.270.

3- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص.116.

4- العلمي الحراق، مرجع سابق، ص.44.

5- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص.118.

## المبحث الثاني

## حكم الوصية في الفقه الإسلامي

إنّ الوصية الواجبة أو التنزيل لم تعرف لدى الفقهاء الأوائل، إنّما هي مسألة استحدثها الفقهاء المتأخرون، فقد وردت من زاوية الفقه الإسلامي في آراء فقهية متنوعة، لكنّها لم تؤسس في مذهب فقهي معيّن[1]، فبعداتفاقهم على أنّ الإنسان إذا كانت عليه حقوق كالودائع و الأمانات والديون يخاف ضيّاعها على أصحابها، أو كانت له حقوق يخشى تلّفها على ورثته، فالوصية واجبة عليه وجوباً حتمياً، إلاّ أنّهم اختلفوا فيما عدا ذلك.

فالوصية من حيث حكمها الشرعي لم تكن موضع اتفاق ووفاق بين فقهاء الشريعة، بل اختلفوا حول ذلك، إذ ذهب جمهور العلماء إلى أنّ الوصية في كل الأحيان لا تكون واجبة واستدلّوا على ذلك بحجج من الكتاب والسنة، بينما ذهب علماء آخرون إلى أنّ الوصية يمكن أن تكون واجبة في بعض الأحيان بحيث إذ لم يوص بها الميت في حياته فإنّها تخرج من تركته وجوبًا، واستدلّوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة كذلك.

وسنتناول في هذا المبحث أدلّة القائلين بعدم وجوب الوصية والاعتراضات عليها (المطلب الأول)، ثمّ أدلّة القائلين بوجوب الوصية والاعتراضات عليها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

### رأي جمهور الفقهاء

ذهب جمهور الفقهاء، منهم مالك وأبو حنفية والشافعي في رأيه الجديد وأحمد بن حنبل والنخعي والثوري والشعبي وغيرهم، إلى أنّ الوصية بجزء من مال الإنسان ليست واجبة عليه، سواء كان هذا الإنسان فقيراً أو غنياً، وأنّ حكمها الشرعي الاستحباب والندب، فمن شاء أن يوصي بجزء من ماله فعل المندوب، ومن أبى ترك المستحب ولا شيء عليه في ماله ولا إثم عليه وليست الوصية عندهم إلاّ مستحبة ومندوبة، وما عندهم وصية واجبة إلاّ إذا تعلقت بوصية بحق أو دين أو ما شابه ذلك[2].

---

1- عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.196.

2- محمود عبد الله بخيت، محمد عقله العلي، الوسيط في فقه المواريث، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2012، ص.179.

## الفرع الأول

## أدلّة عدم وجوب الوصية الواجبة

استدل جمهور الفقهاءعلى عدم وجوب الوصية الواجبة بأدلّة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع.

**أولا: الكتاب**

نسخ الوجوب الوارد في حكم الوصية في قوله تعالى:﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ اَلْمَوْتَ، إِنْ تَرَكَ خَيْرًا، اَلْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَاَلْأَقْرَبِينَ بِاَلْمَعْرُوفِ حَقًا عَلَى اَلْمُتَّقِينَ**﴾[1]،ذهب ابن عباس وغيره من الأحناف إلى أنّ هذه الآية نسخها قوله تعالى:﴿**لِلرِّجَالَ نَصِيْبٌ مِمَا تَرَكَ اَلْوَالِدَانِ وَاَلْأَقْرَبُوْنَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيْبٌ مِمَا تَرَكَ اَلْوَالِدَانِ وَاَلَأَقْرَبُوْنَ مِمَا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرْ نَصِيْباً مَفْرُوْضاً**﴾[2].

فالآية تحدد بوضوح أشخاص الورثة ومقدار حصصهم وتوزيع التركة، وهذا يدلّ على أنّ الوصية المفروضة للوالدين والأقربين قد نسخت، ولا فرق إن كانوا من الورثة أو من غير الورثة، وذهبوا إلى أنّ عنصر الإلزام قد ألغي إلاّ بالنسبة إلى ديون الله تعالى، كالزكاة وفدية الصوم، أو إلى حقوق العباد كالديون التي ليس بيد الدائن اثبات عليها[3].

وقال ابن عمر نسختها آية المواريث، وهي قوله تعالى:﴿**يُوْصِيْكُمْ اَللهُ فِيْ أَوْلاَدِكُمْ لِلْذَكَرْ مِثْلَ حَظُّ اَلْأُنْثَيَيْنِ....**﴾[4]، أو أنّها منسوخة بالسنّة الصحيحة عند من يجيز نسخ القرآن بالسنّة بقول النبيّ–صلى اللهعليه وسلم–:﴿**إنّ الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث**﴾[5].

إنّ الحكم بوجوب الوصية عند أكثر العلماء تقرّر برهة من الدهر ثمّ رفعه الله و نسخه بالقرآن أو السنة وانتهى العمل به، وبقيت الوصية على الاستحباب والندب، فحتى لو سلمنا بعدم النسخ وبقاء الحكم على أصله فإنّ قوله تعالى:﴿**حَقاً عَلَى اَلْمُتَقِيْنَ**﴾، يدلّ على استحبابها والندب إليها، لأنّها لو كانت واجبة لكان الحكم على كل المسلمين، فلمّا قصرها تعالى على المسلمين المتقين دلّ على أنّها ليست واجبة[6].

---

1– الآية 180 من سورة البقرة.

2–الآية 7 من سورة النساء.

3– الياس ناصيف، مرجع سابق، ص.ص.262و263.

4– الآيتان 11و12 من سورة النساء.

5– أبو داود: السنن، مرجع سابق، ص.114.

6– العلمي الحراق، مرجع سابق، ص.ص.20و21.

**ثانيا: السنة**

الحديث الذي رواه نافع عن ابن عمر أنّ رسول الله–صلى الله عليه وسلم–قال:﴿**ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلاّ و وصيّته مكتوبة عنده**﴾[1]، ووجه استدلالهم بهذا الحديث أنّه لو كانت الوصية واجبة لمّا وكّلها الله تعالى إلى إرادة الإنسان واختياره.

قول النبيعليه الصلاة والسلام:﴿**أنّ الله يوصيكم بالأقرب فالأقرب**﴾[2]، هنا الحديث يدلّ على أنّ الابن أقرب من ابن الابن فلا يرث، لأنّ الحديث ينص على أنّ الوصية تكون للأقرب فالأقرب ولكنّ يأخذون تفضلاً وإحسانًا من الورثة.

عن أبي هريرة –رضي الله عنه– قال، قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–:﴿**إنّ الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلثأموالكم زيادة في أعمالكم**﴾[3]، فالوصية مشروعة للمسلمين وليست واجبة عليهم والمشروع للمسلمين لا يكون واجباً عليهم، بل مندوبًا ومستحبًا، إن شاءوا فعلوه وإن شاءوا تركوه[4]، كما دلّ الحديث على عدم وجوب الوصية إنّما هي متروكة للإنسان إن رأى أنّ لديه مالاً وأنّه قد فاتته زكاة أو حجّ ونحو ذلك، فإنّ عليه أن يقوم بها للتعويض عمّا فاته.

أنّ النبي–صلى الله عليه وسلم–توفي ولم يوص، وأيضًا الصحابة رضوان الله عليهم، لم يثبت عنهم أنّهم وصوا بشيء، كما لم يثبت عن أحد منهم أنكر عليهم هذا الصنيع، فلو كانت الوصية واجبة لعملوا بها هم الأولون، ولو كانوا عملوا بها لنقل عنهم ذلك نقلاً ظاهرًا ولا انتشر عملهم بعد ذلك[5]، فلو كانت الوصية واجبة لما تركها النبي–صلى الله عليه وسلم– ولا الصحابة من بعدهم، فدلّ ذلك كله على أنّها غير واجبة إذ معلوم عنهم أنّهم لم يتركوا واجبًا، فكان ذلك دليلاً على عدم وجوبها فلو كانت واجبة لما تركوها.

**ثالثا: الإجماع**

لم يقل أحد من أصحاب المذاهب الأربعةبوجوب الوصية بلقالواباستحبابها، فذهب جمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية إلى أنّ الوصية بجزء من المال ليست واجبة على كل من ترك

---

1–صحيح البخاري، كتاب الوصايا، مرجع سابق، حديث رقم2587، ص..1005

2– صحيح البخاري، كتاب صلة الرحم، مرجع سابق، رقم الحديث 60.

3– أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجة، كتاب الوصايا، مكتبة المعرف للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، د ت ن، الحديث رقم 2709، ص904.

4– العلمي الحراق، مرجع سابق، ص.21.

5– المرجع نفسه، ص.21.

مالاً، فهي صدقة في الأصل والصدقات تبرع لا إجبار فيها، ولكنّها مندوبة ومستحبة، إلاّ إذا كان عليه حق مستحق لله كالزكاة، أو الصيام، أو الحج، فهي واجبة، وكذلك إن كان عليه دين، أو عنده وديعة[1].

فالوصية تتداولها الأحكام التكليفية الخمسة (الكراهية، الإباحة، الوجوب، المحرمة، الندب)، وهي لا تجب إلاّ في حالتين:

- تجب الوصية في حقوق الله في الفرائض والواجبات كالزكاة، والحج والكفارات، فهي تجب في الذمة وإن سقط الأداء بالموت.
- تجب الوصية بحقوق العباد التي لا تُعلم إلى من جهة الموصي، كرد الودائع، والوصية بأداء الديون المجهولة[2].

## الفرع الثاني

## الردّ على أدلة عدم وجوب الوصية الواجبة

لقد ردّ الفقهاء القائلون بوجوب الوصية الواجبة هم أيضا على جمهور الفقهاء مستندين في ذلك بالكتاب والسنة والإجماع.

**أولا: الكتاب**

قوله تعالى:﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتَ، إِنْ تَرَكَ خَيْرًا، الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾، إنّ هذه الآية هي المصدر الشرعي للوصية الواجبة، وهي تدلّ على وجوبالوصيةوفي تفسير هذه الآية ذهب جمع من الفقهاء أنّها محكمة وغير منسوخة، ظاهرها العموم ومعناها الخصوص في الوالدين الذين لا يرثان كالكافرين، وفي القرابة غير الوارثة، وبه قال الإمام الضحاك والإمام طاووس بن كيسان والحسن البصري، واختاره الطبري في تفسيره حيث ذهب إلى أنّ هذه الآية غير منسوخة بآية المواريث، وهي محكمة وليس بينّها وبينّ آية المواريث من تعارض ويمكن الجمع بينهما ولكي يكون هناك ناسخًا ومنسوخاً لابدّ من وجود التعارض بين الآيتين[3].

**ثانيا: السنة**

وردت أحاديث تدلّ على وجوب الوصية، ومن ضمنها حديث ابن عمر رضي الله عنهما:﴿**ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلاّ و وصيّته مكتوبة عنده**﴾، ما يستفاد من هذا الحديث

---

1- محمود عبد الله بخيت، محمد عقله العلي، مرجع سابق، ص179.

2- محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.460.

3- أحمد دغيش مرجع سابق، ص.83.

أنّ المسلمين قد أجمعوا على الأمر بالوصية، والراجح ما ذهب إليه ابن حزم بأنّ هذا الحديث يدلّ على وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين[1].

**ثالثا: الإجماع**

القول بأنّ الإجماع قائم على استحباب الوصية الواجبة غير دقيق، فهناك من خالف هذا الإجماع كسعيد ابن المسيب وابن حزم الأندلسي وداود الظاهري، وأنّ عدم أخذ المذاهب الأربعة بالوصية الواجبة لا يدلّ على عدم مشروعيتها، لأنّ القرآن الكريم سفر مفتوح لكلّ الأجيال والأزمنة للاجتهاد والاستنباط واستخراج الأحكام الشرعية التي تناسب الأزمنة والأمكنة.

كما أنّ قول الجمهور بأنّ الوصية مندوبة ما لم يكن عليه حق مستحق، إلاّ أنّها تعتريها الأحكام الشرعية الأخرى، فهي واجبة إذا ترتب على تركها ضياع حق عليه أو عنده كالودائع والديونومستحبةإذا كانت بقربة في غير الواجب ومباحة إذا كانت بمباح كالوصية للأغنياء من الأجانب والأقارب أولكافر ومكروهة إذا كانت بمكروه كالوصية لأهل الفسوق والمعاصي، أو في مال قليل، أو إذا كانت زادت على الثلث، أو إذا كانت لوارث، وتحرم لمّن عرّف منه أنّه متى كان شيء في تركته أفسدها[2].

## المطلب الثاني

## رأي غير جمهور فقهاء الشريعة

الوصية بالشكل الذي نصّ عليه القانون ممّا استحدثه المشرعون في الفقه الإسلامي الحديث، لمعالجة مشكلة من مشكلات الأسرة التي كانت الآراء متفقة على معالجتها وإيجاد حلّ لها، وهي مشكلة الأحفاد الذين يموت أبوهم أو أمّهم في حياة جدّهم أو جدّتهم، ثمّ يموت الجدّ أو الجدّة بعد ذلك، ففي نظام الإرث الإسلامي لا يستحق هؤلاء شيئًا من ميراث الجدّ أو الجدّة لوجود أعمامهم وعماتهم على قيد الحياة، وقد يكون هؤلاء الحفدة في فقر و حاجة و يكون أعمامهم وعماتهمفي غنى و ثروة[3]

ذهب جمع آخر من فقهاء الشريعة إلى أنّ الحكم في الوصية الوجوب والحتم لا الاستحباب والندب فهي واجبة للأقربين اللّذين لا يرثون لسبب من الأسباب كالوالدين الكافرين والأقربين غير الوارثين، وممّن ذهب إلى هذا الرأي، الإمام الضحاك وطاووس والحسن والزهري وأبو مجلز، وحكي عن مسروق وإياس

---

1- ابن حزم، مرجع سابق، ص.314.

2- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص.99.

3- مصطفى السباعي، عبد الرحمان الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، الطبعة الرابعة، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، 1977، ص.304.

وقتادة م ابن جرير، وأهل الظاهر وهو مذهب الشافعي في القديم[1].

## الفرع الأول

## أدلّة وجوب الوصية الواجبة

استدلّ جمع من فقهاء الشريعة بوجوب الوصية في كل من الكتاب والسنة والإجماع.

**أولا: الكتاب**

قوله تعالى:﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ، إِنْ تَرَكَ خَيْرًا، الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾[2]؛ أي فرض الله عليكم، يا معشر المؤمنين إذا حضر أحدكم الموت أي أسبابه كالمرض المشرف على الهلاك، وحضور أسباب المهالك، وكان قد "**تَرَكَ خَيْرًا**" وهو المال الكثير عرفاً فعليه أن يوصي لوالديه وأقرب الناس إليه بالمعروف، وعلى قدر حاله من غير سرف، ولا اقتصار على الأبعد دون الأقرب، بل يرتبهم على القرب والحاجة.

وقوله:﴿**حَقاً عَلَى الْمُتَقِيْنَ**﴾، دلّ على وجوب ذلك، لأنّ "الحق" هو: الثابت، وقد جعله الله من موجبات التقوى، وبعضهم يرى أنّها في الوالدين والأقربين غير الوارثين[3].

وجه الاستدلال بهذه الآية التي احتج الجمهور بنسخها، أنّ هذا النسخ إنّما هو نسخ جزئي مقتصر على رفع وجوب الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، أمّا الوالدان الكافران والأقربون غير الوارثين فأصل الحكم فيهم باقٍ لم ينسخ ولم يتغيّر وجوبه، والوصية في حقهم مازالت قائمة إلى يوم الدين وفرضها ووجوبها دائم إلى ما شاء الله[4]، وهي واجبة عندهم على ظاهر القرآن، قليلا كان المال أو كثيرًا[5].

قال ابن حزم رحمه الله تعالى: "لقد خصّص من هذه الآية الكريمة من يرثون منهم، والذين لا يرثون تنطبق عليهم الآية الكريمة وهي واجبة في حقهم"، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى:﴿**وإذاحضر الْقِسْمَةُ أَوْلُوْا الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِيْنِ فَارْزُقْهُمْ مِنْهُوَقُوْلُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوْفاً**﴾[6].

---

1- العلمي الحراق، مرجع سابق، ص.22.

2- الآية 180 من سورة البقرة.

3- أبو الفداء، مرجع سابق، ص.291.

4- ابن حزم، مرجع سابق، ص.314.

5- أبو الفداء، مرجع سابق، ص.291.

6- عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، مختصر صحيح مسلم، كتاب الوصايا، مكتبة الصفا للنشر والتوزيع، مصر،2005، ص.70.

**ثانيا: السنة**

استدل القائلين بالوصية الواجبة من السنة الشريفة بقول النبيّ–صلى الله عليه وسلم–عن طريق ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:﴿**ما حقامرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلاّ و وصيّته عنده**﴾[1].

ووجه الاستدلال إلى ما ذهب إليه قول النبيّصلى الله وسلم: ﴿**ما حق امرئ مسلم**﴾، دلّ على فرض الوصية على من ترك مالاً، وأولى الناس بذلك أقاربه الذين لم يرثوا.

وقال عبد الله بن عمر:﴿**ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلاّ وعندي وصيّتي**﴾[2].

ما روي عن السيدة عائشة أم المؤمنين رضيّ الله عنها، أنّ رجلا قال للنبيّ–صلى الله عليه وسلم–﴿**إنّ أمي افتلتتنفسها وأراها لو تكلمت تصدقت، أفأ تصدق عنها؟ قال: نعم تصدق عنها**﴾[3]، حيث يتخذ ابن حزم من هذا الحديث دليلاً على وجوب إخراجها من تركة الميت إذا لم يوصي بها في حياته ووافته المنية[4].

**ثالثا: الإجماع**

ذهب جمهور الفقهاء إلى حجيّة العمل بالوصية الواجبة، إذا توافرت فيها الشروط وهي التي يُبنى عليها الحكم كليةً لا جزئيًا،ويتحقق من الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة، وأنّ لا تُعارض حكمًا أوقاعدة ثبتت بالنص أو بالإجماع، وفي تشريع الوصية جلب مصلحة للأولادوالفروع الذين لا يرثون ودفع مفسدة عنهم بأن لا يجمع عليهم مصيبة اليتم ومصيبة الحرمان من الميراث.

اقترنت الوصية الواجبة باسم الفقيه ابن حزم الظاهري وفيها يقول:"**وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون إمّا لرق وإمّا لكفر وإمّا لأنّ هناك من يحجبهم عن الميراث، أولأنّهم لا يرثون....**"[5]، بل ذهب إلى أبعد مدى في الوصية الواجبة ويفرضها على كلّ مسلم فرضًا، ويلزمه بها في في حال حياته وبعد ممّاته، فإن مات ولم يوصي انتقل الفرض إلى ورثته بنصيب لا ضرر فيه عليهم، فإن أبوا أخرجت الوصية من تركته جبرًا عليهم، ويقول في هذا الصدد:" **فمن مات ولميوص ففرض أن يتصدق عنه بما تيسر ولابدّ لأنّ فرض الوصية واجب**....ولا حدّ في ذلك إلاّ ما رآه الورثة أو الوصي ممّا

---

1– أبو الفداء، مرجع سابق، ص.291.

2– صحيح مسلم، كتاب الوصايا، مرجع سابق، ص.70.

3–صحيحالبخاري، كتاب الوصايا، مرجع سابق، رقم الحديث 1388، ص.851.

4–ابنحزم، مرجع سابق، ص.313.

5– المرجع نفسه، ص313.

لا إجحاف فيه"[1]، ويظهر فيما جاء على لسان ابن حزم أنّه لم يجعل لهذه الوصية مقدار معيّن ولم يحصر عدد الأقربين الذين تجب لهم ولم يسمهم[2]، ولكنّه حدد في الأدنى، فقال: "**فإن أوصى لثلاثة منأقاربه أجزأه**"[3].

## الفرع الثاني

## الرّد على أدلة وجوب الوصية

يرى بعض الفقهاء أنّ الوصية الواجبة بحسب أحكامها ومقتضياتها المنصوص عليها في قوانين الدول التي تأخذ بها، لا أساس لها من الكتاب والسنة والإجماع.

**أولا: الكتاب**

الآية الكريمة التي استدلّ بها المجيزّين فيها خلاف كبير بين المفسرين، فمنهم من قال بنسخها بآية الميراث، وأيضًا حديث النبيّ- صلى الله عليه وسلم-:﴿**لا وصية لوارث**"﴾[4].

ولقد جاء في تفسير القرآن أنّ الله تعالى ذكر آية الوصية في قوله: "كُتِبَ عَلَيْكُمْ أَيُّهَا اَلْمُسْلِمُونَإِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ اَلْمَوْتَأَنْ تَرَكَ خَيْرًا اَلْوَصِيَةُ؛ أي:الإيصاءللْوَالِدَيْنِوَاَلْأَقْرَبِيْنَ بِاَلْمَعْرُوْفِحَقاعَلَى اَلْمُتَقِيْنَ" ثمّ نسخ الله تعالى هذا الحكم بآية المواريث، ويقول رسول اللهصلى الله عليه وسلم:﴿**لَا وَصِيَةَ لِوَارِثْ**﴾ ونسخ الوجوب وبقي الاستحباب ولكن لغير الوالدين والأقربين الوارثين إلاّ أن يجيز ذلك الورثة، وأن تكون الوصية ثلثا فأقلّ، فإن زادت وأجازها الورثة جازت لحديث ابن عباس عندالدارقطني: ﴿**لا تجوز الوصيةإلاّ أن يشاء الورثة**﴾[5].

قوله سبحانه: ﴿**مِنْ بَعْدِ وَصِيَةٌ يُوْصِي بِهَا أَوْ دَيْنْ**"﴾[6]، فهذه الآية وغيرها تدلّ على عدم وجوب الوصية الوصية الواجبة، كما تدلّ على أنّ أسباب استحقاق التركة لا تخرج عن ثلاثة وهي: الإرث، أو الوصية باختيار الموصي وإرادته أثناء حياته، وإمّا عن طريق الدين، ولا يوجد أي سبب من هذه الأسباب للأحفاد والحفيدات في الوصية الواجبة[7].

---

1-ابن حزم، مرجع نفسه، ص.313.

2- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص.98.

3-ابن حزم، مرجع سابق، ص.313.

4-سننابن ماجة، كتاب الوصايا، مرجع سابق، الحديث رقم 09.

5- علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، سنن الدارقطني، كتاب الوصايا، عالم الكتب، بيروت، 2007، الحديث9.

6- الآية 11 من سورة النساء.

7-العلمي الحراق،مرجع سابق، ص.28..

**ثانيا: السنة**

دليل استحباب الوصية حديث سعد في الصحيح، حيث أذن له الرسول في الوصية بالثلث[1]، وقد تكون الوصية واجبة على المسلم وذلك إن ترك ديونا لازمة، وحقوقا في ذمته فيجب أن يوصي بقضائها واقتضائها بعد موته لحديث ابن عمر في الصحيح:﴿ **ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أنّ يوصي فيه يبيت ليلتينّ إلا ووصيته مكتوبة عنده**﴾[2]، فهذا الحديث يدلّ على أنّ الوصية واجبة في حق من كان عنده أمانة أو وديعة وغير موثقة فوجب عليه توثيقها بالوصية حفاظاً على الحقوق وصيانةً لها، وتحمل الندب والحث على كتابة الوصية في غير ذلك من الأمور.

قول النبّي –صلى الله عليه وسلم–:﴿ **مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ**.....﴾[3]؛ أي من مات عن تركة فورثته أحق بها، ومعلوم أنّ الحفدة والحفيدات أولاد الابن ليسوا من الورثة إذا وجد من يحجبهم؛ أي إذا وجدوا مع أبيهم أو أعمامهم، أو أولاد البنت فليسوا من الورثة أصلا بل من ذوي الأرحام[4].

قوله صلى الله عليه وسلم :﴿**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى**[5]**رجل ذكر**﴾، هذا الحديث ينص على دفع الفروض إلى الوارثين بالفرض أولاً، كما يدلّ على أنّ ابن الميت أولى بجميع الميراث من ابن ابنه، وأنّه لذلك يحجب الابن الحفيد، ومعلوم أولاد البنت ليسوا من الوارثين لا بالفرض ولا التعصيب[6].

**ثالثا: الإجماع**

الوصية الواجبة قد لا تحقق عدالة، فقد يأخذ الفرع البعيد أكثر من الفرع القريب، وقد يأخذ ابن البنت أكثر من بنت الابن، فعندها تكون الوصية لا تجلب مصلحة أو تدفع مفسدة.

إنّ ابن حزم خالف التشريعات العربية الإسلامية في مجموعة من أحكام الوصية الواجبة، حيث أوجبها للوالدين والأقربين غير الوارثين وأنّه اكتفى بثلاثة منهم ولم يحددهم بحفدة أو غيرهم، ولم يحدد الوصية الواجبة لا بثلث ولا أقل ولا أكثر منه، وترك ذلك للموصي في حياته ولورثته ووصيّه من بعد وفاته أو للشرع الإسلامي[7].

إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على وجوب الوصية إذا تعينت لأداء واجب فإنّهم قد اختلفوا فيما عدا ذلك على أقوال ثلاثة:

---

1– سنن الدار قطني، كتاب الوصايا مرجع سابق، رقم الحديث 9.

2– صحيح مسلم، مرجع سابق، ص70.

3– صحيح البخاري، كتاب المرضى، الحديث 2587.

4– العلمي الحراق، مرجع سابق،ص.28.

5– الأولى في الحديث تعني أقرب رجل من العصبة.

6–صحيح البخاري، مرجع سابق، ص.2105.

7–العلمي الحراق، مرجع سابق، ص.29.

- القول الأول: يرى بأنّ الوصية واجبة مطلقًا على كل من ترك مالاً، سواء كان المال قليلاً أو كثيرًا بحيث أنّه يجب عليه أن يوصي للوالدين والأقربين غير الوارثين، ثمّ يوصي بعد ذلك لمن يشاء وإن لو يفعل كان اعتبر ظالمًا وهنا تجب بعد ممّاته في تركته، وبالتالي وجب على ورثته أو على الوصي إذا كان موجودا إخراجها من التركة، وهذا ما ذهب إليه الفقيه ابن حزم.
- القول الثاني: يرى بأنّ الوصية الواجبة للوالدين والأقربين غير الوارثين، لكن إن لم يفعل ذلك أثناء حياته، لم يجب على ورثته أو غيره إخراج شيء من تركته بعد ممّاته، وإلى هذا ذهب إليه مسروق وإياس وقتادة وابن جرير والزهري.
- القول الثالث: الوصية مستحبة ندب إليها الشارع برًا بالرّب وصدقة على المحتاجين،وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

وعليه فمسألة حكم الوصية هي مسألة فقهية خلافية، ذهب فيها جمهور الفقهاء إلى استحبابها وباقي الفقهاء إلى وجوبها، ممّا يتضح لنا أننا لسنا في مقام الترجيح، حتى إذا ما وصلنا إلى ترجيح قول الفقهاء القائلين بالوجوب عندها نقول بتشريع الوصية الواجبة، وإذا ما رجحنا قول الجمهور القائل بالاستحباب نقول بعدم مشروعية الوصية الواجبة، بل أنّ الآراء الفقهية معتبرة ومعتمدة على حد سواء ننظر إليها على أنّها ثروة فقهية غزيرة ننظر إليها ونأخذ منها الرأي الأصلح تطبيقا لواقع من سيّنزل عليه التشريع حيث الزمان و المكان و العادات والأحوال.

وبعد استعراض أدلة كل من المجزين والمانعين، ومناقشتها من حيث بيان أوجه الاعتراض عليها نميل إلى رأي المجزين للوصية الواجبة ذلك:

_ لقوّة أدلّة المجزين باستثناء الآية الكريمة لوجود خلاف واضح بين الفسرين والصحابة رضوان الله عنهم كذلك الأحاديث من السنة لاحتمال تأويلها، ووجود أحاديث تدلّ على الاستحباب.

_أمّا الاستدلال بالقواعد العامة الشرعية التي تحقق العدالة والاستدلال بالمصلحة، هي أقوى الأدلّة.

_الأخذ بالحسبان ما يتعرض له الأيتام في هذا الزمان من تقصير من أقاربهم في صلتهم وبرّهم وعدم إحاطتهم بالحنان والرعاية والكفالة، ممّا يعطيهم أولوية في توريثهم، لإبعاد الحاجة عنهم، وتأمين سبل العيش السوي لهم حتى تتحقق العدالة لهم والإنصاف في هذا المجتمع الذي لا يسلم من التقصير في جانب الأيتام.

## الفصلالثاني

## الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري وبعضالقوانين العربية وأحكام تطبيقاتها

الوصية الواجبة أصبحت ضرورة ملّحة في عصرنا الحاضر، ذلك لأنّه قد يموت الأب أو الأم ولم يتركوا شيئًا لأولادهم، وخاصة إذا كانا سببا في هذه التركةوعلى هذا فقد يعيش هؤلاء الحفدة في عسر وحاجة وفي المقابل الأعمام وباقي الورثة يتمتعون بما ورثوه عن الجدّ أو الجدّة من أموال وثروات، ولهذه الأسباب جاء المشرع الوضعي بهذه الوصية القانونية لحلّ مشكلة الأحفاد، فكان لابدّ من فرض لهم وصية تنفذ إلزامًا في تركة جدّهم أو جدّتهمدون اعتبار لإرادة الورثة وحتى صاحب التركة في حدّ ذاته.

أخذت بعض التشريعات العربية بنظام الوصية الواجبة مستندين في ذلك إلى آية الوصية وكذا رأي الامام ابن حزم الأندلسي وكذلك بعض القواعد الشرعية وكانت السابقة لذلك كالتشريع المصري، وتبعتها بعدها التشريعات العربية الأخرىمستمدة تشريعها منها كالتشريع الجزائري والسوري والمغربي والأردني ولكن اختلفت كل منها في أحكامها وضوابطها، وللزيادة في التوضيح سوف نبيّنه على الشكل التالي حيثنتطرق للوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري والقوانين الوضعية ( المبحث الأول )، ثمّ لأحكام تطبيق الوصية الواجبة (المبحث الثاني ).

### المبحث الأول

## الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائريوبعضالقوانين العربية

لم تكن الوصية الواجبة معهودة في زمن النبيّ- صلى الله عليه وسلم- والصحابة رضوان الله عنهم والتابعين والأئمة الأربعة المجتهدين رحمهم الله تعالى، فهي من بين الأحكام القضائية التي جاء بها المشرع الوضعي والقوانين العربية والتي يحكم بها القضاة على أنّها جاءت حلاً لمشكلة حقيقية وواقعية فقد أوجب القانون هذا النوع الجديد من الوصايا لصنف معيّن من الأقارب حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم عن ذلك.

ففي نظام الارث الإسلامي لا يستحق هؤلاء الأحفاد الميراث لوجود أعمامهم وعماتهم على قيد الحياة، فليس من العدل حرمان هؤلاء الأحفاد لا لشيء سوى لأسبقية الوفاة أو لوفاتهما معًا.

بدأ تشريع قانون الوصية الواجبة بالقانون المصري ولاقى قبولاً واسعًا من التشريعات العربية الأخرى فلا نكاد نجد تشريعًا منها إلاّ وأقرّ بفكرة إنصاف هؤلاء الأحفاد بما يعرف "بالوصية الواجبة"، ولكنّ تباينّت وجهات النظر فيما بينهم حول تشريعها وأحكامها.

للتوضيح أكثر سوف نفرّد المشرع الجزائري والتعمق فيه باعتباره القانون الخاص بنا(المطلب الأول) ثمّ مقارنتهبالتشريعات العربية الأخرى (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

### الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بالوصية الواجبة وضمنّها في مصطلح التنزيل، لكنّ بالرغم من هذا لم يعرّف التنزيل أو الوصية الواجبة، كما لم يعرف في مواد الميراث التركة وما يلحق بها، بل ترك ذلك للفقه والقضاء.

ورغم ذلك إلاّأنّه يمكن أن يستخلص تعريف التنزيل أو الوصية الواجبة من المادة 169 ق أ ج على أنّه

" إحلال الحفدة الذين توفي والدهم قبل أو مع جدّهم أو جدّتهم محلّ والدهم في تركة الجدّ أو الجدّة بمقدار حصة مورثهم لو بقي حيًا، وبالشروط القانونية المنصوص عليها في المواد 170 إلى 172 ق أ".

لم يكن التنزيل واجباً بل كان اختيارياً قبل صدور قانون الأسرة لسنة 1984م ، ولا يحلّ الأحفاد محلّ أبيهم الهالك في الميراث، إلاّ إذا قام جدّهم بالتصريح بذلك ولا يحتاج إلى شكل رسميوهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 80388 الصادر بتاريخ 1991/10/29 حيث قضت أنّه لا يشترط في التنزيل أن يتم في عقد رسمي وأنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خطأ في تطبيق القانون[1]، وتقبل فيه

1- المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم80388 مؤرخ بتاريخ 1991/10/29، المجلّة القضائية، العدد1، سنة 1993.

شهادة الشهودوهذا وما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم173556 الصادر في1997/11/25[1] أي يجوز اثباته بشهادة الأقارب[2].

لكنّ بعد صدور قانون الأسرة، أصبح تنزيل الأحفاد غير الوارثين واجبًا لا يحتاج إلى عقد تنزيل من الجدّ أو تصريح منه[3].

## الفرع الأول

## النظام القانوني للوصية الواجبة في القانون الجزائري

سنتناول في هذا الفرع الأركان التي يبنى عليها نظام التنزيل وهي المنزِّل(الموصى) والمنزَّل(الموصى له)، ثمّ محلّ التنزيل (الموصي به)، ونبينّه بالقدر الذي رأيناه كافيًا،بعد هذاسنتناول الشروط الخاصة التي وضعها المشرع الجزائري في قانون الأسرة لاستحقاق التنزيلبحيث لا يجب التنزيل للحفدة إذا لم تتوفر فيه احدى هذه الشروط، وعلى هذا قسّمنا هذا الفرع الى فقرتين نوردّها كالآتي.

**أولا: أركان الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري**

من خلال تفحصنا لنظام التنزيل أو ما يطلق عليه في بعض الدول العربية بالوصية الواجبة اتضح لنا أنّه يبنى على أركان وهي:

**أ-الموصي( المنزِّل )**

هو كل مالك صحيح الملك بغض النظر عن كونّه ناقص الأهلية، أو كاملها، أوعديمها، وفي هذا يشتركالتنزيل عند المالكية مع الوصية الاختيارية، بخلاف ما جاء به قانون الأسرة بشأنالوصية الاختيارية-الوصية العادية-[4].

طبقا لنص المادة 186 ق أ ج بنصها: " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغ من العمر 19 سنة على الأقل"[1].

---

1- المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم173556، مؤرخ بتاريخ 1997/11/25، المجلّة القضائية، العدد 1، سنة 1997.

2- دلاندة يوسف، قانون الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص.132.

4- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص.688 و689.

5- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص.132. -

من هنا نجد أن المنزِّل – الموصى– في الوصية الواجبة عند تنزيل حفدته منزلة أبيهم أو أمّهم في التركة، كما لو كانوا أحياء يعامل هذا المنزِّل وكأنّه مورث، فلا اعتبار لأهليته أو إرادته، وذلك لأنّ التنزيل في قانون الأسرة خلافة إجبارية مصدرها حكم القانون بمقتضى نصوص التنزيل.

وأطلق اسم المنزِّل على الجدّ أو الجدّة المالكين للتركة، والمفارقين للحياة، وسواء كان موت الجدّ أو الجدّة حقيقةًأوحكمًا،فالموت الحقيقي هو الثابت بالمشاهدة؛ أي شهادة عدلين فأكثر أو بالبينّة كما هو الحال في إجراءات الحالة المدنية،أمّا الموت الحكمي فيتعلق بالمفقود الذي انقطعت أخباره ولم تعلمحياته من موته، فيمهل مهلة حددّها المشرع الجزائري بأربع سنوات في حالة يغلب عليها الهلاك كالحروب والظروف الاستثنائية، وعند عدم رجوعه بعد تلك المدّة يحكم القاضي بموته بناءً على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة في ذلك[2].

أمّا في الحالات التي تغلب عليها السلامة فيفوّض الأمر تمامًا إلى السلطة التقديرية للقاضي بعد مرور تلك المدّة، وبناءً على الأدّلة المتوفرة لديه، وبعد حكم القاضي بموت صاحب التركة يعتبر ميتاً من وقت الحكم بالنسبة لتركته، فحياة المنزِّل المفقود من حيث الحكم بفقده إلى وقت حكم القاضي بموته مشكوك فيها، فلا يحكم بإرثه[3]، بناءً على ذلك من شخص مات في هذه الفترة لأنّ الميراث لا يبنى على الشك بل على اليقين، أمّا إذا ظهر المنزِّل المفقود حيًا بعد الحكم بموته وكانت أمواله قد قسمت على ورثته واستفاد المنزَّلين من المقدار المحدد للوصية الواجبة، فقد ذهب الفقهاء إلى أخذ ما وجده من ماله بعينه أو قيمة ما بيع منها[4]، وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 115ق أ ج بنصها: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلاّ بعد صدور الحكم بموته وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها"[5].

ويفهم من هذه المادة أنّه يمكن للمنزِّل أن يرجع على حفدته فيأخذ ما بقي لديهم من أعيان فقط دون أن يرجع عليهم بما استهلكوه، ما عدا ما بيع منها فإنّه يرجع عليهم بقيمتها وهذا لتعذر الحصول على عين ماله، وذلك لاعتبار أنّ أهل الوصية الواجبة قد تملكوا ذلك المال عن طريق الحكم القضائي الذي حكم

---

1– قانون رقم84–11 مؤرخ في 9رمضان عام 1404 الموافق ل9يونيو1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر ج ج، عدد24الصادرة في 12جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02المؤرخ في 27فيفري 2005، ج ر ج ج، عدد15الصادرة في 27فيفري 2005.

2– محمد محدة، مرجع سابق، ص.282.

3– مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص.232.

4– بلحاج العربي ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996،ص.343.

5– قانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

بموته، وبالتالي فلا ذنب لهم في ذلك فقد أخذوا المال بطريقة قانونية شرعية، لأنّ الحكم مثبت للوفاة في هذه الحالة ومنشئ لها وعلى هذا وازن القانون بين المصلحتين، مصلحة المنزَّلين والورثة ومصلحة المفقود الذي ظهر حيًّا.

**ب- المنزَّل ( الموصى له )**

**ه**و كل شخص غير وارث ممّن يصّح تملكه للمال الموصى به، عن طريق التنزيل شرعًا حالاًأومآلاً،فقديكونالمنزَّل من الأشخاص الذين يصّح تملكهم ابتداءً، كما يجوز أن يكون الموصىله حملاً لم يرى نور الحياة بعد فقد يكون أيضًا مفقودًا[1]، حيث تسري عليه أيضا نفس الأحكام التي تطبق بشأنه مسائل الميراث، استنادا للمادة 181 من ق أ ج بنصها:" يراعى في قسمة التركات أحكام المادتين 109و173 من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة"[2]،وبالرجوع إلى المادتين 109 و173 نجدهما تتعلقان بالمفقود والحمل وكيفية توريثهما.

إنّ المشرع الجزائريجعلالموصى لهم أصحاب مصلحة عندما يتعلق الأمر بتقسيم التركة، وذلك طبقًا لنص المادة 182 من ق أ ج بقولها:" في حالة عدم وجود ولي أو وصي، يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة، أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة أو بتعيين مقدم"[3].

واستنادًا كذلك للقواعد العامة في التقاضي حسب ما تنص عليه المادة 13 من ق إ م إ :"لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرّها القانون"[4]، فعندما نقارن النصين ببعضهما البعض، نجد أنّه خلافًا للقواعد العامة في التقاضي فإنّه يجوز استثناءا وبنص المادة 182 ق أ ج للحفيد وباعتباره صاحب مصلحة، حتى ولو كان قاصرًا،أن يتقدم للمحكمة بطلب تصفية التركة حسب مفهوم النص، لكنّ في الواقع العملي النيابة العامة هي التي تتقدم بطلبات تصفية التركة عند وجود قاصر بين الورثة، ففي هذه الحالة يجب أن تكون قسمة التركة بما فيها مقدار الوصية الواجبة عن طريق القضاء طبقًا لمّا تنص عليه المادة 2/181 ق أ ج بنصها:" في حالة وجود قاصر بين الورثة يجبأن تكون القسمة عن طريق القضاء"[5]، وهذا حفاظاً على حقوق الموصى لهم عن طريق التنزيل، حتى لا يقع ضحية غبن أو غش أو نحوهما.

---

1- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص.168.

2- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3- المرجع نفسه.

4- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21.

5- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يشترط كذلك في الموصى له ( المنزَّل )، حتى يرث عن طريق التنزيل أن يكونأصلهوارثًا على افتراض أنّه بقي حيًا حتى افتتاح التركة؛ أي: مات وكان مستحقا للميراث[1] وهذا طبقا لنص المادتين 169و170ق أ ج، فإذا كان محرومًا من الميراث لأي سبب كان، لا يستحق فرعه الوصية الواجبة.

ويحصل الحرمان بسبب اختلاف الدين أو بسبب قتل الوارث لمورثه بدون حق، فلا تجب لفرعه وصية وعملاً بمفهوم المخالفة لنص المادة 169 ق أ ج، فإذا لم يكن وارثا طبقًا لقواعد الميراث ومنها وجود مانع من موانع الإرث، لم يجب لفرعه وصية، لأنّه لو عاش بعد موت الجدّ أو الجدّة لا يحصل له ميراثًا وبالتالي لا يرث منه فروعه، ومن هذا لا تجب لهم وصية واجبة، ولكن هذا الفرع قد يستحق الميراث إذا كان آهلاً له، ولم يوجد من يحجبه بأن توفرت فيه شروط الميراث، وعليه أصبح موت الأب أو الأم شرطاً أساسيًا لاستحقاق التنزيل لهؤلاء الحفدة، وتفصيل ذلك أنّه إذا كان أصل الفرع غير موجود بأنمات في حياة أصله، ولكنّه كان ممنوعًا من الميراث لاختلاف الدين مع أصله، فلا يجب التنزيللهؤلاء الحفدة[2]، وإرادة المشرع في ذلك هو تعويض الحفدة عمّا فاتهم من ميراث أصلهم الذي كان سيرثه هذا الأخير من جدّهم أو جدّتهم، لكن طبقا لنص المادة 169 ق أ ج بقولها"...وقد مات مورثهم..."فكلمة مورث لا تطلق إلاّ على الأصل الذي يستحق الميراث لو كان حيًا، وتكملهالمادة 170 أيضا بنصها"....بمقدار حصة أصلهم لو كان حيّا..."، ونجمع النصين القانونين معًا ينتج لنا أنّه للأصل حتى يعتبر وارث لو بقي حيًا أن تتوفر فيه كل شروط الميراث حتى افتراض حياته حتى تجب الوصية من بعده لأولاده.

فهنا لا يجب التنزيل للحفدة لأنّ أصلهم لم يكن مستحقًا للميراث أصلاً حتى ولو بقي حيًا، فموت الجدّ أو الجدّة قبل أصلهم لم يفوت عليهم ميراثًا كانوا يستحقونه عن أصلهم لو كان حيًا، حتى يعوّض عنهم بالتنزيل لكنّ يبقى لهذا الفرع من الحفدة حقه في الميراث إذا لم يمنع منه مانع[3].

كذلك في حالةموتالولد في حياة أبيه وهو مستحقًا للميراث وترك فرعًا يخالف أباه وجدّه في الدين[4]فهذه الصورة لم ينص عليها المشرع الجزائري من خلال نصوص التنزيل، فلو عملنا بظاهر النصوص لقلنا أنّها واجبة لهم، لأنّ تلك النصوص لم تقيد نوع الحفدة ممّن يجب لهم التنزيل، بكونّهم متحدين في الدين مع الجدّ أو الجدّة أو غير ذلك، فلو رجعنا الى الوصية العادية لوجدنا أنها تقرّ بذلك وهذا بنص المادة 200 ق أ ج بنصها: "الوصية تصح مع اختلاف الدين"[5].

---

1- محمد مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1978، ص.383.

2-بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص.170..

3- محمد مصطفى الشلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص.240.

5- محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص.105.

5- قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ويستخلص ممّا سبق ذكره أنّ التنزيل في هذه الحالة أخذ حكم الميراث من حيث موانع الإرث[1]حسب ما هو وارد في القواعد العامة لأحكام الشريعة الاسلاميةوطبقًا لما وردّ في قانون الأسرة في الأحكامالعامة للميراث حسب نص المادة 135ق أ ج[2]والمادة 138 من ق أ ج بنصها:" يمنع من الارث اللّعان والرِدّة"[3].

وتنص المادة 128 على أنّه:" يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركةمع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث"[4].

وعلى هذا عملاً بالمادة 128 يمكن قياس أحكام التنزيل على الميراث بالقول أنّه يشترط لاستحقاق التنزيل لهؤلاء الحفدة أن لا يكون لأصلهم –الأب والأم – مانع من موانع الإرث.

وعند الاستدلال بهذه الأحكام إنّما هو في حقيقة الأمر قياسًا على الأحكام المشتركة بين الميراث والوصية، والتي لم ينص عليها قانون الأسرة صراحةً في مواد التنزيل، بل تركها للقواعد العامة طبقا للمادة 222 ق أ ج والتي تنص على: " كل ما لم يرد في هذا القانون، يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"[5].وبالتالي نلجأ إلى تطبيق القواعد العامة للميراث على بعض أحكام التنزيل، مع الأخذ أيضا من أحكام الوصية العادية في المسائل المتشابهة والتي لا تتناقض مع مقاصد التنزيل باعتبار أنّالتنزيلأوالوصية الواجبة هو مولود جديد نصف أحكامه من الميراث والنصف الآخر من الوصية العادية.

كما يجب أيضًا التنزيل لأولاد من مات قصاصا أو للحكم عليه بالإعدام وكذلك من مات انتحارا باعتبار أن التنزيل أو الوصية الواجبة تقرر لصالح الفرع، فلا ينتفي بجريمة الأصل[6].

كما يجب التنزيل أيضا لفرع الولد الذي مات مع والديه في حادث سيارة مثلاً والتي لا يعلم السابق من اللاحق منهما إلى الموت، فلا يتوارثان هنا للشك في السبق.

---

2– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري–الميراث والوصية–، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.ص.187.

3– تنص المادة 135 من ق أ ج: "يمنع من الميراث كل الأشخاص الأتية أوصافهم:

1.قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا.

2.شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.

3.العالم بالقتل أو تدبيره، إذا لم يخبر السلطات".

3– المرجع نفسه.

4–المرجع نفسه.

5– المرجع نفسه.

6– أحمد دغيش، مرجع سابق، ص.ص.139و140.

إضافة إلى ما سبق ذكره بشأن الموصي لهم هنالك مسألة رئيسية كانت محل نقاش وجدل كبيرين وبخاصة لدى بعض الباحثين الجزائريين، ومنها ما تعلق بتفسير المادة169 ق أ ج ، التي أوجبت التنزيل للأحفاد مطلقًا، من جهة الذكور والإناث على السواء، إلاّ أن أولئك الباحثين، وبالأخص بالذكر بعض الأساتذة الموثقين ممّن ذهبوا إلى أن لفظ الحفيد يشمل أولاد الابن دون أولاد البنت، فيرون على أنّهم من ذوي الأرحام، وهم غير وارثين أصلاً فلا يجب لهم التنزيل وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه الدكتور بلحاج العربي،حيث ذهب إلى أنّ تفسير المادة 169ق أ ج هو قصرها على أولاد الابن دون أولاد البنات[1]باعتماده على النص الفرنسي بنصه: (si une personne décédé en laissant des descendants d'un fils décédé avant ou en même temps qu'elle....)

أمّا ما يمكننا قوله بالنسبة لهذه المسألة وبعد تفحصنا لنصوص التنزيل، خاصة المادة 169 من ق أ ج والتي تنص على ما يلي: " من توفي وله أحفاد، وقد مات مورثهم قبله أو معه، وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة "[2].

يتضح لنا من خلال هذا النص بأنّ أولاد البنات يدخلون ضمن مصطلح الحفدة، لأنّ لفظ الأحفاد في النص القانوني يشمل أولاد الابن وأولاد البنت، وهذا باتفاق أهل اللغة وفقهاء الأصول، ولا يوجد في علم الفرائض من يقول بأنّ الحفدة هم أولاد الابن فقط دون أولاد البنت، ولأنّ الحفيد في اللغة العربية يطلق على ولد الولد مطلقا، والولد يشمل الذكر والأنثى[3]، لأنّ هذا مخالف للحكمة من التنزيل، والقانون ذاته والإسلام الذي نهى على هذه التقاليد، فالنص المعتمد عندنا هو النص العربي وليس النص الفرنسي.

**ب- محل التنزيل(الموصي به)**

إنّ محل التنزيل يطلق على كل الأشياء الموصى بها من الأموال والحقوق التابعة لها، والمقدرة بنصيب أصل الحفدة كما لو كان حيًا أثناء موت مورثه وفي حدود ثلث التركة، ما عدا الحقوق الشخصية، والتي يرى جمهور الفقهاء أنّها لا تدخل في عناصر التركة، وعليه فالموصى به في هذه الحالة يشمل كل ما يصح تملكه من الأموال المباحة، والمشروعة قانونًا وما يلحق بها من الحقوق المالية[4].

ومحلّ التنزيل يأخذ حكم الميراث من حيث المكونات الشرعية للتركة، لأنّ محلّ التنزيل استنادًا للطبيعة القانونية يصبح وكأنّه تركة من مورث، وكأنّ أصلهم قد مات بعد جدّهم أو جدّتهم والسبب هو أنّ المحل

1- بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص.220.
2- قانونرقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.
3- ابن منظور، مرجع سابق، ص.235.
4- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص.150.

يقسّم بعد ذلك بين الحفدة للذكر مثل حظ الأنثيين[1]،وهو ما تنص عليه المادة 172 /2 ق أ جبقولها: "يكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين"[2]،أمّا إذا كان الحفدة ذكورًا فقط أو إناثًا فقط فتقّسم بينهم بالتساوي.

المشرع الجزائري لم يعرف في قانون الأسرة كلّ من الميراث ومحلّ التنزيل، إلاّ أنّه اكتفى بتحديد مقدار هذا الأخير وهو بمثل نصيب الأصل على افتراض حياته أثناء موت مورثه على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة وهذا طبقا للمادة 170 ق أ ج.

كمّا يمكن أن يحتوي محلّ التنزيل –الوصية الواجبة–على حق من حقوق الارتفاق، باعتبار أنّها من الحقوق التي تورث شرعًا وقانونًا، لأنّها تدخل ضمن عناصر التركة ومكوناتها باعتبارها يمكن تقويمها بالمال[3]، وطبقا للمادة868 ق م ج[4]، والتي تجعل الميراث أحد الطرق المكتسبة لحق الارتفاق ماعدا الارتفاق الظاهر كحق المرور، ويكون ذلك في حالة ما إذا كانت سهام الحفدة تحتوي على عقار مقرر لصالحه حق ارتفاق على عقار مملوك لشخص أخر، وبالتالي يجوز لهؤلاء الحفدة أن يستخدموا هذا الحق، وكأنّهم ورثة حقيقيين لذلك العقار، ليأخذ التنزيل في هذه الحالة حكم الميراث، كما أنّه لا يدخل ضمن عناصر محل التنزيل، الحقوق الشخصية والتي هي راجعة لصفة المورث،وعلى هذا يجب التعامل مع محلّ التنزيل كما لو كان تركة شرعية، قياسا على القواعد العامة للميراث، مع بعض خصوصيات التنزيل[5].

**ثانيا: شروط الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري**

ينزَّل الأحفاد منزلة أصلهم–الأب أو الأم– في التركة بتوفر الشروط التالية:

**أ– أسهم الحفدة تكون بمقدار حظ أصلهم حيا في حدود الثلث**

استنادًا إلى نص المادة 169 ق أ ج التي تنص على: "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية"[6]، وكذلك المادة 170ق أ ج التي تنص على:

على:

1– بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري–الميراث و الوصية–،مرجع سابق، ص.187.

2– قانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3– محمد محدة، مرجع سابق، ص.18.

4– تنص المادة868 ق م ج "ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث...."

5– وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1996، ص.270.

6– قانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

"أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيّا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة"[1].

يتضح من خلال هاتين المادتين أنّه يجب التنزيل للحفدة ممّن توفي أصلهم في حياة جدّهم أو جدّتهم وسواء كان هذا الأصل ذكرًا أو أنثى، فينزّلون منزلته في أخذهم حصته المقدرة شرعًا، على افتراض بقائه حيًا أثناء موت مورثه[2]، لتعويض الحفدة عمّا فاتهم من نصيب أصلهم ميراثا، ويكون ذلك في حدود ثلث التركة، وتماشيًا مع الطبيعة القانونية للتنزيل على أنّه وصية قانونية واجبة وهذه الأخيرة لا يمكن تجاوزها الثلث إلاّ بإجازة الورثة[3]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ1994/03/22 بأنّ التنزيل لا يتم إلاّ بين الأصول و الفروع، ويكون بتنزيل الفرع منزلة الابن المتوفى من قبل الأصل، ليأخذ المنزَّلون نصاب من توفى في حدود الشرع و القانون[4].

إنّ عدم الزيادة عن حظ أصلهم تقتضيه القواعد العامة للميراث، باعتبار أنّ الحفدة أصلاً أدلوا إلى المورث وهو الجدّ أو الجدّة بالأب أو الأم فلا يعقل أن يكون لمن أدلى لشخص نصيبًا أكثر ممّن أدلى به، والقانون عندما نص على هذا الشرط في المادة 170 ق أ ج وضح بأن يأخذ المنزَّل ما كان يأخذه أصله لو كان حيًا دون زيادة[5]، فلو أوصى صاحب التركة قبل موته بمثل حصة أصل المنزَّلين، وكان مساويًا لثلث التركة فأقلّ نفذ التنزيل من غير أن يتوقف ذلك على إجازة الورثة له[6].

أمّا لو كان مقدار نصيب أبيهم أو أمهم يفوق ثلث التركة، فيرجع بذلك نصيبهم بالتنزيل إلى الثلث فقط، وأمّا المقدار الزائد على ثلث التركة، لا يدخل في التنزيل حتى ولو كان المتوفى قد أوصى به لحفدته، ووصيته لما زاد على ذلك تكيّف على أنّها وصية اختيارية تتوقف على إجازة الورثة من تلقاء أنفسهم، بحيث إن ردّوها بطلت تلك الزيادة، وإن أجازها البعض وردّها البعض نفذت في حق من أجازها فقط، وفي حالة إذا ما أعطاه لهم الورثة من تلقاء أنفسهم دون إرادة المتوفى كان ذلك هبة منهم، وأمّا إذا لم يوصى المورث بهذا القدر المحدد بالثلث، نفذ التنزيل في تركة المتوفى بحكم القانون[7]، دون أن يحتاج إلى عبارة عبارة منشئة، لأنّه خلافة جبرية لا تتوقف على إرادة صاحب التركة[8]، ولا دخل للورثة في ذلك ما دام في

---

1- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص.116.

3- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص.236.

- محمد العمراني، الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2000، ص.231.

4- المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم95385 مؤرخ في 1994/03/22، المجلّة القضائية، العدد1، سنة 1995.

5- محمد محدة، مرجع سابق،ص.ص.296و297.

6- هشام قبلان، مرجع سابق، ص.57.

7- بلحاج العربي ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص.221.

8- محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963، ص.264.

في حدود الثلث، بأن كان مساويًا له أو أقل منه، وأمّا إذا كان أكثر من ذلك وجب لهم مقدار الثلث فقط[1]،أمّا لو أوصى المنزِّل لبعض المستحقين وترك البعض، فإنّه يعطي لمّن ترك نصيبه في التنزيل كاملاً من باقي الثلث إن كان فيه متسع لذلك، وإن لم يكن باقي الثلث كافيًا كمل له نصيبه ممّا أوصى به لغيره[2]، وأيضًا بالرجوع إلى المادة 170 ق أ فيجب أن لا يتجاوز مجموع سهام الحفدة ثلث التركة بحيث لو زاد عن ذلك ردّ إليه، وهذا لأنّ التنزيل من باب الوصايا ينفذ قبل قسمة التركة وفقًا لقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

**ب- عدم منح الأصل لهم هبة أو وصية أثناء حياته**

طبقا لنص المادة 171 ق أ ج والتي جاء فيها: "لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدًا كان أو جدّة، أو كان قد أوصى لهم، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية، فإنّ أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة"[3]، ومعنى هذا الشرط هو أنّه حتى يلزم التنزيل لهؤلاء الحفدة منزلة أصولهم، يجب أن لا يكون المتوفى-الجدّ أو الجدّة- قد أعطى ذلك الفرع -الحفيد- أثناء حياته بغير عوّض؛ أي على وجه التبرع ما يساوي مقدار التنزيل عن طريق الوصية الواجبة، وذلك مهما اختلفت أشكال تلك التبرعات[4] كأن يهب له بدون عوّض مقدارًا محدد من المال يساوي المقدار المحدد له عن طريق التنزيل، أو كأن يبيعه صوريًا بلا ثمن مقدار ما يستحقه أيضًا بطريق التنزيل، وكذلك لو وقف لهم أثناء حياته عينًا معينة على وجه التبرع، وأمّا لو كان أصل أبيهم أو أمهم هذا ممّا أعطاهم من هبات أو وصايا أو بيعًا صوريًا في حياته أقل ممّا يستحقونه من ذلك التنزيل، وجب في تركته ما يكمل لهم ذلك النصيب المقدر لأصولهم المباشرين على افتراض حياتهم أثناء موت الجدّ أو الجدّة، وأمّا إذا وهب البعض من الحفدة وترك البعض الأخر، وجب لمن لم يهب له وصية بمقدار ما أوجبه القانون في تركة المتوفى بمثل نصيب أصلهم ميراثًا[5].

**ج-الورثة غير وارثين من أصولهم**

ما يمكن استخلاصه من نص المادة 171ق أ ج هو أنّه قد يكون حفدة المتوفى صاحب التركة من بين ورثة يرثونه كأولاد ابن لم يوجد معهم أعمامهم إن كانوا ذكورًا، بأن كانوا أبناء ابن، وأمّا إذا كانوا إناثًا أي

---

1- بدران أبو العنين بدران، مرجع سابق، ص.171.

2- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص.15.

3-قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص.124

- محمد العمراني، مرجع سابق، ص.231.

5-أحمد دغيش، مرجع سابق، ص.170.

بنات ابن، فيشترط عدم تعدد البنات الصلبيات حتى يبقى لهنّ نصيب من الثلثين (3/2) المخصّص للإناث، فإن كانت بنت صلبية واحدة ترث معها بنات أخيها –حفدة المتوفى– السدس(6/1) المتبقي من نصيب الإناث، وأمّا حالات الأعمام مع أولاد الابن قد يكون هؤلاء الأعمام غير موجودين أصلاً، وقد يكونوا موجودين لكنّ ممنوعين من الميراث، فيرث أولاد الابن مع مراعاة الشروط الخاصة لبنات الابن في كلتا الحالتين، لأنّ الممنوع من الميراث لا يؤثر غيره في كل الحالات[1].

وعليه لا يجب التنزيل في هاتين الحالتين السابقتين لانتفاء شرط عدم إرثهم من جّدهم أو جدّتهم لأنّهم أخذوا حقوقهم المقدرة شرعًا عن طريق آية المواريث، فلا حاجة إذا لأية الوصية هنا، لأنّهم أصبحوا ورثة شرعيين، فاستغنى بذلك عن التنزيل وذلك لسببين وهما:

- أنّ لا وصية لوارث ومهما يكن حجم هذا الميراث قليلا كان أم كثيرًا[2].
- أنّ التنزيل إنّما وجب في تركة المتوفى تعويضًا للحفدة عمّا فاتهم من نصيب أصلهم لو بقي حيًا وقت موت مورثه، وهي حكمة تشريع التنزيل[3]، والمشرع الجزائري كما بيّناه جعل من التنزيل تعويضًا عن الحرمان من الميراث بسبب موت الأب أو الأم قبل موت الجدّ أو الجدّة أو معًا فلو توفي الأب قبل صدور قانون الأسرة وتوفي الجدّ بعد صدوره فالعبرة هنا بوفاة الجدّ وليس بوفاة الأب وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في1998/03/17 حيث قضت بأحقية الأحفاد في التنزيل في تركة الجدّ رغم وفاة الأب في 1982 والجدّ في 1995[4].

كما تنص المادة 172 من ق أ ج على أنّه:" أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمّه".

ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين"[5].

يتضح من نص المادة أنّه يشترط ألاّ يكون الحفيد قد ورث من أبيه أو أمّه ما لا يقلّ عن نصيب مورثه من تركة أبيه أو أمّه، فلو حصل على مقدار يساوي نصيبهم ميراثا من أبيهم أوأمّهم، لم يعد هناك مجال لوجوب الوصية الواجبة لهم من تركة المتوفى لأنّ لا جمع بين الإرث والوصية إلاّ إذا أجازها الورثة.

---

1- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص.345.

2- أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، بيروت، 1989،ص.251.

3- مصطفى الشلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، مرجع سابق، ص.378.

- محمد زهدور، مرجع سابق، ص.116.

4-المحكمة العليا، غ أ ش، القرار رقم 186769مؤرخ في 1998/03/17، إ ق غ أ ش، ص.328.

5- قانون رقم 48-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

## الفرع الثاني

## أحكام تطبيق الوصية الواجبة

بعدما تناولنا الأركان التي يبنى عليها نظام التنزيل وبيّنا الشروط التي يجب توفرها لاستحقاقه سنبين في هذا الفرع المستحقون للوصية الواجبة ومقدار التنزيل وذلك تباعًا.

**أولا: المستحقون للوصية الواجبة**

جاء في نص المادة 169ق أ ج بأنّه "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة..."، نلاحظ من خلال هذا النص بأنّ المشرع لم يحدد ما المقصود بالأحفاد من حيث طبقاتهم، فهل يدخل الأحفاد من جهة الذكور والإناث في التنزيل أم فقط يقتصر الأمر على أبناء الولد المتوفى الذكر دون أبناء بنت المتوفى، والذي يظهر أقرب إلى مقاصد تشريع التنزيل من جهة وتحقيق تكامل وعدم تعارض نصوص كتاب الميراث من جهة أخرى أن يكون المقصود بالأحفاد الذين ينّزلون منزلة أصلهم المتوفى قبل أصله المورث إنّما هم: "الأحفاد من الأبناء الذكور دون الأحفاد من البنات"، وذلك لأنّ: الأحفاد من جهة البنات –ابن البنت، بنت البنت وإن نزلوا– إنّما يعتبرون من ذوي الأرحام، والمعلوم أنّ هؤلاء وإن كانت لهم قرابة بالميت –الجدّ أو الجدّة– إلاّ أنّها قرابة بعيدة تجعلهم يرثون في حالة عدم وجود من هو أولى منهم من التركة[1].

إلاّ أنّه ورّد في المادة 169 ق أ ج عبارة "من توفي وله أحفاد "، ويفهم منها أنّه كلّ من توفي سواء كان ذكرا أو أنثى –جدّا أو جدّة– ،وتفيد عبارة "مات مورثه" الذكر والأنثى، لذا يمكن بيان المستفيدين من الوصية الواجبة كالآتي:

– فرع الولد الذي توفي حقيقة في حياة أصله (أبيه أو أمّه).

– فرع الولد الذي توفي وفاة حكمية كالمفقود في حياة أصله (أبيه أو أمّه).

– فرع الولد الذي توفي مع أبيه أو أمّه في وقت واحد بسبب حريق، أو غرق، أو حادث سيارة، أو أي حادث آخر ولم يعرف أيّهما مات أولاً[2]، وهذا هو موقف المشرع الجزائري.

---

1– مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري –دراسة نظرية تطبيقية، جسور للنشر والتوزيع، د ت ن، الجزائر، ص.192.

2– سعيد بوزري، أحكام الميراث بين الشريعة قانون الأسرة الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص.ص.162و163.

**ثانيا: مقدار التنزيل**

تنص المادة 170 ق أ ج "أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيًا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة"، وحرف "لا" التي توسطت المادة هي لام النهي أي؛ عدم تجاوز ثلث التركة سواء كان أصول أسهم المستحقين أي الأبناء الصلبين تجاوزها أو أقلّ عن الثلث[1]، وما زدا عنهما يعتبر وصية اختيارية أو تبرع، فإذا كان مجموع سهام الأحفاد مساويا لثلث التركة، أو أقلّ منه كان لهم ذلك، وإذا أوصى صاحب التركة للأحفاد بأكثر من الثلث عدّ ذلك الزائد وصية اختيارية تنفذ بإجازة الورثة وتبطل بردّهم إياها، وإن أجيزت من بعض الورثة ورفضت من الباقي تنفذ في أنصبة المجيزين لها[2]،وهذا تطبيقا للقواعد العامة للوصية حسب ما تضمنه نص المادة 185 ق أ ج :"تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة"[3].

من خلال هذا يمكن القول بأنّ مقدار التنزيل يقدر بأمرين:

- أن تكون أسهم الأحفاد بمقدار حصة أصلهم.

- أن لا يزيد مقدار التنزيل عن ثلث التركة[4].

انطلاقا من هذا القيد في مقدار التنزيل يتضح أنّه في حالة الإيصاء أو إعطاء الجدّ للأحفاد من الأموال أقلّ من نصيب مورثهم، وجب لهم الحق في التنزيل بمقدار ما يتم به أو يكمّل به نصيبهم في ذلك وهو ثلث التركة حسب المادة 171 ق أ ج.

## المطلب الثاني

## الوصية الواجبة في القوانين العربية

أخذت مختلف التشريعات العربية بنظام الوصية الواجبة، ومنها من كانت السباقة لذلك وضبطت ذلك وبيّنته على أحسن وجه ومنها القانون المصري، حيث عمل به منذ عام 1946م، وتبعه قانون الأحوال

---

1- فشار عطاء الله، ، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص.80.

- محمد عبد الله، مرجع سابق، ص.2.

2- سعيد بوزري، مرجع سابق، ص.164.

3- قانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة،المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4- مسعود الهلالي، مرجع سابق، ص.192.

- محمد كمال الدين إمام، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، منشأة المعارف، الإسكندرية،1999، ص.180.

الشخصية السوري المعمول به منذ عام 1953م، ومدوّنة الأحوال الشخصية المغربية عام 1958م، ثمّ جاء تشريع الوصية الواجبة في القانون الأردني عام 1976م، وغيرها من القوانين، وسنعرض ذلك تباعًا.

## الفرع الأول

## الوصية الواجبة في القانون المصري والسوري

سنتناول في هذا العنصر الوصية الواجبة في القانون المصري كونّه السباق لها، ثمّ الوصية الواجبة في القانون السوري تباعًا.

**أولا: الوصية الواجبة في القانون المصري**

كان القانون المصري أسبق القوانين إلى الوصية الواجبة حيث عمل بها منذ عام 1946م، ولقد أفرّد لها أربع مواد من مواده وهي المواد من 76 إلى 79، حيث وضعت لتلافي حالة كثرت منها الشكوى وهي حالة الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمّهم أو يموتون معاً حقيقةً أو حكماً، فإنّ هؤلاء قلّما يرثون بعد موت جدّهم أو جدّتهم لوجود من يحجبهم من الميراث[1].

جاء في نص المادة 76 من ق أ ش م[2]أنّه يجب على كل فرد قبل موته، أن يوصي إلى ولد ولده الذي مات في حياته، وترتب على ذلك حرمان أولاده من أن يرثوا جدّهم أو جدّتهم لوجود حاجب لهم في الميراث، فإن لم يفعل ناب القاضي عنه في ذلك[3].

تقدر الوصية الواجبة للفرع بمقدار ما يستحقه أصله الذي هو ولد المتوفى بشرط ألاّ يزيد عن ثلث

---

1- محمد كمال الدّين إمام، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص.180.

2- تنص المادة76 من ق أ ش م: " إذا لم يوصي الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه، ولو حكمًا بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثًا في تركته لو كان حيا عند موته، وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث، بشرط أن يكون غير وارث وأن لا يكون الميت قد أعطاه بغير عوّض من طريق تصرف آخر، قدر ما يجب له وإن كان ما أعطاه أقلّ منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله.

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره. وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه، وإن نزل، قسمة ميراث، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده، وكان موتهم مرتبًا كترتيب الطبقات".

3- الياس ناصيف، مرجع سابق، ص.276.

التركة[1]، فإن زاد عن الثلث لم تنفذ فيما زاد عن الثلث إلاّ بإجازة الورثة فهي في الزيادة تعدّ وصية اختيارية[2].

كما يلاحظ من نص المادة أنّ المشرع المصري قصر الوصية الواجبة على الحفدة بنوعيه؛ أي من جهة الذكور والإناث معاً، إلاّ أنّه لا تجوز الوصية الواجبة من جهة الإناث إلاّ للطبقة الأولى فقط من أولاد البطون، أمّا أولاد الظهور[3] فيستحقون الوصية من غير تقييد بطبقة ما داموا من أولاد الظهور[4].

كما يفهم أنّ كلّ أصل في هذه الوصية يحجب فرعه دون فرع غيره، وأنّ نصيب المتوفى في أي طبقة يأخذه أولاده، وتقسّم الوصية بين المستحقين كتقسيم الميراث؛ أي للذكر مثل حظ الأنثيين، لأنّ الوصية وجبت لهم تعويضاً عمّا كان يناله أصله من الميراث قد فوته عليهم الموت السابق على موت المورث الأصلي[5].

كما يتضح من المادة السالفة الذكر أنّ المشرع المصري اشترط شروطاً لاستحقاق الوصية الواجبة وهي:

1_ يشترط في الولد المتوفى في حياة أصله أو معه أن يكون مستحقا للإرث في أصله[6].

2_ يشترط في الفرع الذي تجب له الوصية أن يكون غير وارث، فلو كان وارثا ولو قليلا فلا تجب له الوصية[7]؛ أي يشترط ألا يكون الأحفاد من مستحقي الوصية الواجبة، وارثين في تركة جدهم.

3_ يشترط ألاّ يكون المتوفى –الجدّ– قد أعطى ذلك الفرع بغير عوّض ما يساوي مقدار الوصيةالواجبة فإذا كان قد أعطاه بغير عوّض أقل مما يستحقه بالوصية الواجبة وجبت له في تركته وصية بقدر ما يكمل هذا النصيب، وإذا أوصى له بما يزيد فليس له إلاّ الثلث، والباقي متوقف على إجازة الورثة[1].

---

1– محمد عبد المقصود جاب الله، النّبراس في فقه الوصية والميراث بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2006، ص.295.

– محمد كمال الدّين إمام، مرجع سابق، ص.180.

2– محمد مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، مرجع سابق، ص.379.

3– أولاد الابن وإن نزلوا ذكورا أو إناثا كبنت الابن وبنت بنت ابن الابن وابن الابن وابن ابن الابن وان نزلوا ولم تدخل في نسبتهم إلى الميت أنثى.

4– بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص.169.

– محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص.233.

5– أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص.376.

6– عدلى أمير خالد، أحكام المواريث وتوزيع التركات في التشريع الإسلامي، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، 2000، ص.156.

7– محمد عبد المقصود جاب الله، مرجع سابق، ص.295.

الملاحظ عند المشرع المصري من خلال شروط استحقاق الوصية الواجبة أنّها نفسها التي نص عليها المشرع الجزائري في مواد التنزيل.

كما جاء في نصوص المواد 77[1] و78 من ق أ ش م[2] الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا الاختيارية عند تنفيذها، فإذا توفى شخص وترك من وجبت لهم الوصية من غير إيصاء وأوصى لغيرهم، كان لأصحاب الوصية الواجبة نصيبهم من باقي الثلث إن وفى، وإلاّ فمن ذلك الباقي وممّا أوصى به لغيرهم وما بقي من الثلث الوصية الواجبة يصرف للوصية الاختيارية إن كانت واحدة وإن تعددت قسم بينهما بالمحاصة.

**ثانيا: الوصية الواجبة في القانون السوري**

خصّص قانون الأحوال الشخصية السوري المادة 257 منه للوصية الواجبة. ويفهم من خلال المادة 1/257من ق أ ش س[3] أنّه قصر نظام الوصية الواجبة على الحفدة من جهة الذكور فقط –أولاد الابن– دون الحفدة من جهة الإناث، بمعنى حرمان أولاد البنت من الوصية الواجبة بحجة أنّهم من ذوي الأرحام وأنّهم تبعاً لقواعد الميراث لا يرثون مع وجود أصحاب الفروض والعصبات، بل يرثون في رتبة متأخرة كما أنّ لهم تركة أخرى هم فيها ورثة أسياسيون من جهة أبيهم بخلاف أولاد الابن[4].

كما يتضح من خلال المادة أنّ الوصية الواجبة للأحفاد تكون بمقدار حصتهم ممّا يرثه أبوهم عن أصله المتوفى، على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور؛ أي مقدار الوصية الواجبة هو حصة أولاد

---

1– عدلى أمير خالد، مرجع سابق، ص.157.

2– تنص المادة77 من ق أ ش م " إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الوصية اختيارية، وإن أوصى له بأقلّ من نصيبه وجبت له ما يكمله، وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر، وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه".

3– تنص المادة 78 من ق أ ش م " الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا. فإذا لو يوصي الميت لمن وجبت له الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة وإن وفى وإلاّ فمنه وممّا أوصى بهم لغيرهم".

4– تنص المادة257 من ق أ ش س " من توفى وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاد هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية:

أ– الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم ممّا يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيه إثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ب– لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم، جدا كان أو جدّة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوّض، مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقلّ من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى بأكثر، كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضه فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه"

ج– تكون هذه الوصية واجبة لأولاد الابن وأولاد ابن الابن وإن نزلوا واحدا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط". "

4– مصطفى السباعي، عبد الرحمان الصابوني، مرجع سابق، ص.306.

الابن الإرثية ممّا يرثه أبوهم المتوفى قبل أصله، على فرض أنّ هذا الأب قد توفى بعد أصله لا قبله على أن لا يتجاوز ثلث التركة، وأنّ هذه الحصة توزع بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين[1]، فيفترض وفاة الأب بعد أصله، ثم تحسب حصته من التركة، بعدها تحسب حصة الأحفاد من أبيهم فتدفع إليهم ثم يرد الباقي إلى التركة الأولى. فإذا زاد ما يستحقونه عن ثلث التركة، نفذ الثلث فقط، ورد الباقي إلى التركة الأولى[2].

تظهر شروط الوصية الواجبة من المادة أعلاه في أن لا يكون الحفيد وارثاً لجدّه ، فإن كان يرث فلا يستحقها، وألاّ يكون الجدّ قد أوصى له أو أعطى له بلا عوّض قبل وفاته ما يوازي نصيبه عن طريق الوصية الواجبة، فإذا أعطاه كامل نصيبه فلا شيء له، وإذا أعطاه أقلّ وجب تكملته، وإذا أعطاه أكثر كان الزائد في حكم الهبة، أمّا إذا أوصى له أكثر من نصيبه أخذ حكم الوصية الاختيارية أي متوقفة على إجازة الورثة[3].

يستحق الوصية الواجبة بمقتضى المادة أولاد الابن دون أولاد البنت، وهم أولاد الابن وأولاد ابن الابن وإن نزلوا ، سواء كان الحفيد واحدًا أو أكثر، وتقسم بينهم المواريث للذكر مثل حظ الأنثيين ولا تطبق عليهم قواعد الميراث في الحجب، بل يحجب كل أصل فرعه فقط دون فرع غيره[4].

يتضح من خلال المادة 2/257 من ق أ ش س[5] تقدم الوصية الواجبة على غيرها من الوصايا في الاستيفاء من ثلث التركة في قانون الأحوال الشخصية السوري، والمراد بالوصايا الاختيارية ما أنشأه الموصى باختياره قبل وفاته من وصايا، سواء كانت الوصايا بأداء واجب عليه من دين للناس أو لله تعالى، أو بتبرع من ماله لشخص من جهات الخير، فكل هذه الوصايا تقدم عليها الوصية الواجبة عند التنفيذ[6].

أخذ القانون السوري بأحكام الوصية الواجبة في القانون المصري، ولكنّه أدخل عليها تعديلات[7]أهمها: حرمان أولاد البنت من الوصية الواجبة، كمّا حدد حصة الفرع صراحةً، وأزال الالتباس الذي وقع فيه القانون المصري، فبمقتضى هذا الأخير يكون مقدار الوصية الواجبة للأحفاد هو حصة أبيهم، لا حصتهم منها، إلاّ أنّ القانونين: المصري والسوري اشترطا ألاّ تزيد الحصة عن ثلث التركة.

---

2- الياس ناصيف، مرجع سابق، ص.294.

2- مصطفى السباعي، عبد الرحمان الصابوني، مرجع سابق، ص.294.

3- الياس ناصف، مرجع سابق، ص.308.

4- المرجع نفسه، ص.294.

5- تنص المادة 2/257 ق أ ش س "هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة".

6- مصطفى السباعي، عبد الرحمان الصابوني، مرجع سابق، ص.308.

7- الياس ناصيف، مرجع سابق، ص.293.

## الفرع الثاني

## الوصية الواجبة في القانون المغربي والأردني

المشرع المغربي والأردني هما بدورهما أخذا بنظام الوصية الواجبةولكنّ مع بعض الاختلافات وهذا ما سنورده تباعًا حيث نتناول الوصية الواجبة في القانون المغربي،ثمّ في القانون الأردن.

### أولا: الوصية الواجبة في القانون المغربي

أخذ المشرع المغربي بنظام الوصية الواجبة شأنه في ذلك شأن الدول العربية الإسلامية التي أخذت بها وجاء النص عليها في القانون المتعلق بالميراث تأخذ منه أهم أحكامها و قواعدها، و لا تأخذ بالقانون المتعلق بالوصية، حيث جاء النص على الوصية الواجبة في مدوّنة الأسرة المغربية في المواد من 369 إلى372[1].يستخلص من المواد أنّ القانون المغربي استمد نصوصه من القانون السوري حيث يستحق أولاد الابن وأولاد البنت وصية واجبة في تركة جدّهم أو جدّتهم ولو مات أبوهم أو أمهم مع جدّهم أو جدّتهم في وقت واحد أو في أوقات مختلفة ولم يعرف من الذي توفي منهما قبل الآخر[2]على أن يأخذوا مقدار حصتهم ممّا يرثه أبوهم من تركة أبيه فيما لو توفى بعده[3]؛ أي على فرض تحقق شرط الإرث المتمثل في وفاة الابن أو البنت بعد وفاة الأصل[4]، بشرط ألا يتجاوز الثلث.

ولا يستحق الوصية الواجبة إذا كانوا من الورثة، أو إذا كانوا قد نالوا قدر نصيبهم، وذلك هما الشرطان الأول والثاني من شروط استحقاق الوصية الواجبة في القانون المغربي.

---

2- تنصالمادة 369 من مدونة الأسرة المغربية:" من توفى وله أولاد ابن أو أولاد بنت ومات الابن أو البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية".

-وتنص المادة 370:" الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم ممّا يرثه أبوهم أو أمهم عن أصله المتوفى على فرض موت مورثهم إثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ثلث التركة".

- وتنص المادة 371:" لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل مورثهم جدّا كان أو جدّة أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوّض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته وإن أوصى بأكثر كان الزائد متوقفا على إجازة الورثة وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية لآخر بقدر نصيبه على نهج مت ذكر".

- وتنص المادة 372:" تكون هذه الوصية لأولاد الابن وأولاد البنت ولأولاد ابن الابن وإن نزلوا واحدا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط".

2- العلمي الحراق، مرجع سابق، ص.68.

3- الياس ناصيف، مرجع سابق، ص.299.

4- العلمي الحراق، مرجع سابق، ص.77.

بينما نصت المادة 371 من مدوّنة الأسرة المغربية على شروط أخرى لاستحقاق أولاد الابن أو البنت الوصية الواجبة المتمثلة في:

_ ألاّ يكون الأحفاد وارثين في تركة الجدّ أو الجدّة أو أصلهما بواسطة الإرث الشرعي، لأنّه لا جمع بين الإرث والوصية لوارث إلاّ إذا أجاز الورثة الوصية[1] مصدقًا لقول الرسول–صلى الله عليه وسلم–:"إنّ الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث3"[2].

_ ألاّ يكون الجدّ أو الجدّة قد أوصى لهم بوصية اختيارية أو أنزلهم منزلة أبيهم أو أمهم أو تبرع عليهم فيحياتهم بلا عوّض مقدار ما يستحقونه بالوصية الواجبة، وهو ثلث التركة في الأقصى، فإنفعل ذلك وكان يساوي مقدار ما يستحقونه بالوصية الواجبة، فإنّه لا وصية واجبة لهم، وإذا كان أقلّ وجب تكملته وإذا كان أكثر كان العمل على ما في الوصية الاختيارية[3].

أوضحت المادة 372 من مدونّة الأسرة المغربية أنّ الوصية الواجبة يستحقها أولاد الابن المباشر وأولاد ابن الابن مهما نزلوا، واحدًا كان أو أكثر، شريطة ألاّ يفصل بين الفرع و أصله امرأة، كما يستحقها أولاد البنت الصلبية ذكورًا كانوا أو إناثًا دون أولادهم؛ أي أنّ الوصية الواجبة تجب لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنت المباشرة و لا يستحقها فروع أولادها.

كما نصت على أنّ الوصية الواجبة تقسّم بينهم جميعا على أساس قاعدة التفاضل؛ أي للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب فيها كل أصل أولاده و فروعه[4]دون أولاد غيره ولو كانوا أسفل منه في الدرجة يأخذ وكل حفيد نصيب أصله[5]فقط دون نصيب قريبه الآخر، بمعنى لا يستحق نصيب أصله بكامله بالضرورة فقد يكون أقلّ من ذلك[6].

والملاحظ أنّ المشرع المغربي أخذ بنظام الوصية الواجبة وجاء النص عليها في القانون المتعلق بالميراث لا القانون المتعلق بالوصية وقد أخذها من القانون السوري،إلاّ أنّه ما ميّز القانون المغربي أنّه تناول التنزيل في باب مستقل عن الوصية الواجبة، بحيث جعلهما يختلفان عن بعضهما.

**ثانيا: الوصية الواجبة في القانون الأردني**

---

3– المرجع نفسه، ص.112.

2– أبو داود: السنن، مرجع سابق، ص.114.

3– العلمي الحراق، مرجع سابق، ص.121.

6– المقصود بالفروع ابن الابن بالنسبة إلى الابن المباشر أو ابن ابن الابن بالنسبة إلى ابن الابن وهكذا تنازليًا وتصاعديًا، ويسمى هؤلاء أولاد الظهور.

5– المقصود بالأصل الابن المتوفى أو ابنه.

6– العلمي الحراق، مرجع سابق، ص.158.

جاء تشريع الوصية الواجبة في القانون الأردني متأخرًا عن القوانين الأخرى[1]. وقد تضمن أحكام الوصية الواجبة في المادة 182 منه[2]، ويتضح أنّ النص مستوحى من القانون المصري، وهو مثله نص في الفقرة "أ" منه على أنّ الوصية الواجبة للأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم. والقانونان المصري والأردني يختلفان في هذه المسألة عن القانون السوري الذي نص على أنّ الوصية الواجبة للأحفاد تكون بمقدار حصتهم ممّا يرثه أبوهم عن أصلهم المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور[3]؛ أي أنّ القانونين: المصري و الأردني جعلا حصة الأحفاد بمقدار حصة أبيهم، بينما القانون السوري بمقدار حصتهم ممّا يرثه أبوهم.

كلا من القانونين – الأردني والسوري–، وخلافا للقانون المصري، قصر الوصية الواجبة على أولاد الابن، وبذلك لا يستحق أولاد البنت وصية واجبة[4]إلاّ أنّ القانون الأردني سار على نهج القانون المصري فيما يتعلق بمقدار الوصية الواجبة، باستثناء أنّه لم يعط أولاد البنت كما فعل القانون المصري.

كما أنّ الوصية الواجبة في القانون الأردني تقسم كقسمة الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين كالوصية الواجبة في القانون المصري[5].

---

3– تنص المادة 182 ق أ ش أ" إذا توفي أحد وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه، وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية، وصية بالمقدار والشروط الآتية:

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

ب– لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدّا كان أو جدّة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوّض، مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك، وجبت تكملته، وإن أوصى لهم بأكثر، كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقد وجب للآخر بقدر نصيبه.

ج– تكون الوصية لأولاد الابن وأولاد ابن الابن وإن نزل، واحدًا كانوا أو أكثر، للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

د– هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة".

4– الياس ناصيف، مرجع سابق، ص.296.

1– فشار عطاء الله، مرجع سابق، ص.66.

2– الياس ناصيف، مرجع سابق، ص.296.

ممّا سبق نستخلص أنّ القوانين العربية تتفق في نقاط وتختلف في أخرى.

**1_نقاط الاتفاق**

- يستحق الوصية الواجبة إذا كان غير وارث و لم:

_ يأخذ وصية بلا عوّض بمقدار نصيبه.

_ إذا أخذ وصية بأقلّ من نصيبه وتكون تكملته لنصيبه.

_إذا كانت الوصية لفرع دون فرع، يأخذ الفرع الذي لم يوصى له نصيبه المقدر وصية واجبة.

_ يحجب الأصل فرعه دون فرع غيره.

_ تقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

_ إذا أوصى المتوفى بأكثر ممّا يستحقونّه، اعتبرت وصية اختيارية.

_ الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا.

**2_ نقاط الاختلاف**

اتفقت القوانين العربية فيما يخص المستحق للوصية الواجبة الاقتصار على الأحفاد، ولكن بعد اتفاقهم اختلفوا وانقسموا على أنفسهم في تحديد هؤلاء الأحفاد اختلافا كبيراً، ويظهر هذا الاختلاف على النحو التالي:

- الفروع التي تستحق الوصية الواجبة:

_ أهل الطبقة الأولى من أولاد البطون، وهم أولاد البنات الصلبيات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإنّ نزلوا، و هذا رأي القانون المصري والمغربي بخلاف المشرع الجزائري حيث تكون للحفدة ذكورا وإناثا من أية طبقة كانوا.

_ أولاد الابن و أولاد ابن الابن وإن نزلوا، واحدًا كان أو أكثر؛ أي أولاد الظهور فقط، وهذا رأي القانون السوري والأردني.

- مقدار الوصية الواجبة:

_ يجب للأحفاد وصية بقدر نصيب والدهم من الميراث في تركة أبيه لو كان حيًّا عند موته، على أن لا يتجاوز ثلث التركة، ويوزّع هذا النصيب للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا الرأي هو المعمول به في القانون المصري والأردني وكذا عند المشرع الجزائري.

_ يجب للأحفاد وصية بقدر حصتهم من نصيب والدهم من الميراث في تركة أبيه لو كان حيًّا، على أن لا يتجاوز الثلث، وذلك بمراعاة الورثة الآخرين، وهذا الذي عليه القانون السوري والمغربي.

## المبحث الثاني

## أحكام تطبيق الوصية الواجبة

تعرف الوصية الواجبة في القانون بأنّها جزء من التركة يستحقه أبناء الابن المتوفى قبل أبيه إذا لم يكونوا وارثين، وذلك بمقادير وشروط وأحكام خاصة، ولقد تعرضت القوانين العربية بالجملة لأحكام الوصية الواجبة وخصّصت كلّ منها مواد للأحكام الرئيسية المعتمدة في تطبيق نظام التنزيل في الواقع العملي وجب مراعاتها حتى يكون التنزيل واجبًا للحفدة، ومن أجل الإحاطة بهذه الأحكام والمقتضيات وتنزيلها في تطبيقات إرثية، سنقسم هذا المبحث إلى قسمين حيث نتطرق إلى طرق حل مسائل الوصية الواجبة (المطلب الأول)، ثمّ إلى كيفية توريث كل من الحمل والمفقود عن طريق الوصية الواجبة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

### طرق حل مسائل الوصية الواجبة

سنتناول في هذا المطلب الكيفيات والقواعد التي وفقها يتم استخراج مقدار الوصية الواجبة –التنزيل– وسواء تعلق الأمر بالمسائل التي تتناول التنزيل فقط، أو المشتملة على كل من الوصية الواجبة والوصية الاختيارية وذلك تباعًا.

#### الفرع الأول

#### طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة

سنتناول في هذا الفرع كيفية استخراج مقدار الوصية الواجبة، ثمّ طرق حلّ مسائلها.

**أولا: كيفية استخراج مقدار الوصية الواجبة**

إنّ التنزيل في الأصل يكون لفرع الميت الذي توفي قبل أصله، وهذا للذكر مثل حظ الأنثيين، سواء كان هذا الأصل ذكر أم أنثى، وسواء كانت وفاة هذا الأصل حقيقية أو حكمية، كمّا يأخذ هذا الحكم أيضا وفاة الأصل قبل أو مع أصله –الجدّ أو الجدّة–[1].

المشرع الجزائري لم ينص في قانون الأسرة على أي طريقة من الطرق المعتمدة لحلّ مسائل التنزيل بل لم يتعرض نهائيا لكيفية حلّ مسائلها[2]، بل أشار قانون الأسرة الجزائري إلى طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة في المادة 170 منه[3]، هذا النص صريح في أنّ الأحفاد –الفرع– يأخذ مقدار ما كان يأخذه أصله لو كان حيًا في حدود ثلث التركة، فلا يأخذوا أكثر من أصلهم في أي حال، ولا يأخذوا ما أخذه من يساوي أصلهم من الورثة[4].

كما ورد في المادة 2/172 ق أ ج على أنّه: "و يكون التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين"[5]أي توزيع مقدار التنزيل بعد استخراجه يكون وفق قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين.

وعليه وجب مراعاة القواعد العامة المعتمدة في مسائل التنزيل وهذا طبقا للمواد 169، 170، 171 من ق أ ج المتمثلة في:

– إنّ مقدار التنزيل هو ما كان يستحقه هذا الولد المتوفى في حياة أبيه أو أمّه من ميراث لو كان حيا دون تجاوز ذلك.

– إنّ مقدار التنزيل يجب ألاّ يزيد عن ثلث التركة كلّها مهما زاد نصيب الولد المتوفى؛ أي موازنة نصيب الولد المتوفى وثلث التركة، منه يكون أقلّهما هو مقدار الوصية الواجبة[6].

– إنّ التنفيذ يكون على أساس أنّ الخارج هو وصية لا ميراث[7]، وهذا يدل على أنّ التنزيل يخرج قبل توزيع الميراث ليدخل الضرر على عامة الورثة دون البعض.

لاستخراج مقدار الوصية الواجبة تطبيقا لنصوص مواد التنزيل –الوصية الواجبة–، لا يوجد إلاّ طريقة واحدة تتكون من ثلاث خطوات أساسية:

---

1– محمد محدة، مرجع سابق، ص.305.

2– بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص.65.

– أحمد دغيش، مرجع سابق، ص.205.

3– نص المادة 170 ق أ ج ورد كاملا، أُنظر الصفحة 38 من هذه المذكرة.

4– مسعود الهلالي، مرجع سابق، ص.196.

5– قانون 84–11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

6– رمضان علي السيّد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق،ص.446.

7– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص.125.

1_ تحلّ المسألة على فرض حياة أصل صاحب الوصية الواجبة – الأصل المورث للأحفاد وهو أبوهم– ومعرفة نصيبه من تركة الجدّ أو الجدّة[1]؛ أي نفرض أنّ الولد المتوفى في حياة أصله – أبيه أو أمه– حيا، ثمّ نقسم التركة على هذا الفرض لنعرف مقدار ما يستحقه[2].

2_ يطرح نصيب هذا الأصل –الولد المتوفى– من التركة إذا كان في حدود الثلث(3/1)، فإذا زاد عنه يطرح الثلث من التركةويعطى لصاحب الوصية الواجبة[3]، ويقسم على الأحفاد قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين[4].

3_ يقسم الباقي من التركة بعد اخراج مقدار التنزيل على الورثة الموجودين –الأحياء– بتوزيع جديد من غير النظر إلى الأصل –صاحب التنزيل– الذي فرض حيًا ابتداءً[5]، وذلك دون مراعاة للتنزيل و كأنّ التركة جديدة بالنسبة لهم، وعدم اعتبار للولد المنزَّل وكأنّه غير موجود نهائيا، وحتى يمكن بذلك تقديم الوصايا على الميراث وتفادي جعلها في مرتبة واحدة، لأنّ في هذا مخالفة للنص[6]الصريح في القرآن والسنة.

يلاحظ أنّ الوصية الواجبة توجد وإن لم ينشئها المتوفى وأنّها لا تحتاج إلى قبول، كما وأنّها لا ترتد بالرّد وأنّها تقسم قسمة الميراث حتى ولو اشترط الموصى تقسيمها بغير ذلك[7].

**ثانيا: مسائل حول الوصية الواجبة**

**<u>مسألة1:</u>**

توفي عن زوجة، ابن، وابن بنت –توفيت في حياة أبيها– ، والتركة 192هكتارا،تحلّ المسألة كالآتي:

1_ على افتراض حياة–البنت–

---

1– مسعود الهلالي، مرجع سابق، ص.196.

2– أحمد دغيش، مرجع سابق، ص.196.

4– بلحاج العربي، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد مع آخر التعديلات،ص.352.

4– مسعود الهلالي، مرجع سابق، ص.196.

6– بلحاج العربي ، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد مع آخر التعديلات، مرجع سابق،ص.352.

6– محمد محدة، مرجع سابق، ص.306.

7– عدلى أمير خالد، مرجع سابق، ص.159.

| الورثة | الأنصبة | أ.م 24=3x8 | | قيمة السهم الواحد 8هكتار |
|---|---|---|---|---|
| الزوجة | 8/1 | 8x3=3x1 | | 24هكتار |
| ابن | ب ع | 14x8 | 21=3x7 | 112هكتار |
| بنت | | 8x7 | | 56هكتار |

نصيب البنت: 3/168= 56هكتار ثلث التركة هو: 3/192= 64هكتار

نصيب البنت هو 56هكتار وهو أقل من الثلث الذي هو 64هكتار، ويعطى لفرع البنت –ابن البنت– وصية واجبة التي لا تزيد عن ثلث التركة بل أقل منه، ثم يطرح من التركة و يقسم الباقي على الورثة الموجودين بعد استخراج مقدار الوصية الواجبة بتوزيع جديد من غير نظر إلى الولد الذي فرض حيا.

2_ نصيب باقي الورثة

مقدار التركة الجديد: 192–56=163هكتار بعد طرح الوصية الواجبة ويصبح كأنّه التركة ابتداءا.

| الورثة | الأنصبة | أ.م 8 | قيمة السهم الواحد 17هكن |
|---|---|---|---|
| الزوجة | 8/1 | 17x1 | 17هكتار |
| ابن | ب ع | 17x7 | 119هكتار |

ويكون نصيب الورثة كالآتي: الزوجة 17هكتار.

الابن 119هكتار.

ابن البنت 56هكتار.

**مسألة2:**

توفيت عن زوج، بنت ابن، بنت بنت–توفيت أمّها في حياة جدّتها–، ومقدار التركة 540دج، تحلّ المسألة كالاتي:

1_ على افتراض حياة –البنت–

| الورثة | الأنصبة | أ.م 12 | م.ز 4 | أ.م.ب.و 6←4 | أ.م.ج16 | قيمة السهم 33.75دج |
|---|---|---|---|---|---|---|
| زوج | 4/1 | 3 | 1 | | =33.75×4 | 135دج |
| بنت ابن | 6/1 | 2 | 3 | 1 | =33.75×3=3×1 | 101.25دج |
| بنت | 2/1 | 6 | | 3 | 3×3=33.75×9= | 303.75دج |

ردّية

نصيب البنت هو303.75دج ثلث التركة هو 3/540= 180دج

نلاحظ أنّ البنت ورثت أكثر من ثلث التركة، لذا نورث بنت البنت –المنزلة منزلة أمها– ثلث التركة أي 180دج.

ثّم نقوم بطرح نصيب بنت البنت من مقدار التركة، ثم يقسم على باقي الورثة من غير نظر إلى الولد الذي فرض حيا.

2_ على افتراض وفاة–البنت–

540–180= 360دج هذا هو المقدار الجديد للتركة.

| | أصل المسألة 4 | قيمة السهم360/4= 90دج | |
|---|---|---|---|
| الورثة | الفروض | السهام | |
| الزوج | 4/1 | 90×1 | 90دج |
| بنت ابن | 2/1 | 2فرضا+1ردا=3×90 | 270دج |

ردّية

منه يكون نصيب كل وارث كالآتي: الزوج 90دج،بنت الابن 270دج، بنت البنت 180دج.

## الفرع الثاني

## تزاحم الوصايا وكيفية حلّ مسائلها

التزاحم هو أن تتعدد الوصايا ولا يتسع الثلثالمخصّص للوصايا لوفائها كلّها والورثة لم يجيزوا ما زاد عن الثلث أو كانت التركة لا تتسع لها جميعًا، ففي هذه الحالة يكون التزاحم حيث لا يمكن تنفيذها كلّها، كم

يقع التزاحم أيضا في حالة إجازة الورثة ولكن مع ذلك لا تتسع التركة لوفائها، أمّا إذا كانت الوصايا يسعها ثلث التركة أو كانت التركة تسعها وقد أجازها الورثة فإنّ الوصايا تنفذ جميعا ولا يصبح تزاحم[1].

وبما موضوع الدراسة يتمحور حول الوصية الواجبة فإننا سنتعرض لها في حالة اجتماعها مع الوصية الاختيارية.

إن اجتمعت وصية واجبة مع أخرى اختيارية في مسألة واحدة، بالتالي لزم معرفة الطريقة التي يتم بها حلّمسائلها، حيث سنتطرق في هذا العنصر إلى كيفية استخراج مقدار الوصية الاختيارية، ثمّ كيفية حلّ مسائلها عند اجتماعهما معًا.

**أولا: طريقة استخراج الوصية الاختيارية**

تختلف الوصية الاختيارية باختلاف مقدارها، لأنّها إمّا أن تكون بأقل من ثلث التركة أو بأكثر منه وقد يجيز الورثة الزيادة على الثلث وقد لا يجيزونها، وقد تكون بمثل نصيب وارث معين أو وارث غير معين[2]. ولكلّ حالة من هذه الحالات طريقة معينة عند التنفيذ:

1_ إذا كانت الوصية بالثلث فأقلّ، أو بأكثر من الثلث مع إجازة الورثة جميعهم أو إجازة بعضهم.

أ_ إن أجاز جميع الورثة بعد موت الموصى الوصية بما زاد على الثلث، أو كانت الوصية بالثلث فأقل فأصل المسألة من مخرج الوصية، ويعطى الموصى له نصيبه والباقي يقسم على الورثة[3] كما لو كانت خالية من الوصية.

**ب**_ إن أجاز بعض الورثة دون البعض الآخر الوصية بما زاد على الثلث، تقسم التركة تقسيمين: أحدهما على فرض الإجازة والآخر على عدم الإجازة من الورثة جميعا، فمن أجاز الوصية من الورثة، أخذ نصيبه على فرض الإجازة، والفرق بين نصيبه على تقديرالإجازة وعدم الإجازة يضم إلى الوصية، ومن لم يجز أخذ نصيبه على فرض عدم الإجازة[4].

**2**_ إذا كانت الوصية بمثل نصيبوارثفعند تقسيم التركة يضاف مثل نصيب من شبهت به أي نصيب الوارث، فإن كانت بنصيب وارث موجود عند وفاة الموصى أو بمثل نصيب وارث معين استحق الموصى

---

1- ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة –دراسة فقهية مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الجامعة الاسلامية بغزّة، 2008، ص.58.

2- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص.184.

3- محمد كمال الدّين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.475.

1- الياس ناصيف، مرجع سابق، ص.283.

له قدر نصيب هذا الوارث مزيدًا على الفريضة[1]، فإنّ المقدار الموصى به مجهول لا يمكن معرفة قدره إلاّ بعد معرفة نصيب الوارث الذي أوصي بمثل نصيبه.

**3**_ إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث من غير تعيين تقسم التركة على الورثة الموجودين حسب السهام، وبعد معرفة سهام كل واحد يزاد على مجموع السهام مثل سهام أقلهم عند عدم التساوي، ثمّ توزع التركة على ذلك المجموع الجديد[2].

**ثانيا: حكم تزاحم الوصايا وكيفية حلّ مسائلها**

إذااجتمعت وصيتان: اختيارية وواجبة، تقدم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية عند تنفيذها[3]ويأخذ صاحب الوصية الواجبة نصيبه من ثلث التركة الباقي بعد تسديد الديون والتجهيز إن بقي في التركة شيء، وإن لم يبق يؤخذ الثلث دون زيادة، وإن بقي شيء من الثلث بعد الوصية الواجبة يصرف للوصية الاختيارية إن كانت واحدة، وإن تعددت قسمت فيما بينهم[4].

فإذا توفي شخص وترك من وجبت لهم الوصية من غير ايصاء وأوصى لغيرهم، كان لأصحابالوصية الواجبة نصيبهم من باقي الثلث إن وفى وإلاّ فمن الباقي ومما أوصى لغيرهم، وما بقي منالثلث بعد الوصية الواجبة يصرف للوصية الاختيارية[5].

لحلّ المسائل المشتملة على الوصية الواجبة والوصية الاختيارية نتبع الخطوات التالية:

1_ اخراج مقدار الوصية الاختياري، وطرحه مبدئيًا من التركة إذا كان في حدود الثلث، وإلاّ فالثلث[6].

2_ يقسّم الباقي من التركة على الورثة على فرض حياة المتوفى كنصيب له لو بقي حيا وقت وفاة المورث، وبعد معرفته يعطى لفرعه إن كان في حدود ثلث التركة كلّها؛ أي بما فيها مقدار الوصية الاختيارية، وإن زاد عنه أعطي ثلثها جميعا فقط[7].

3_ يستنزّل مقدار الوصية الواجبة من ثلث كل التركة، وإذا كان مساويا له فلا يكون للوصية الاختيارية شيء تنفذ فيه، فتسقط إلاّ إذا أجازها الورثة.

---

2- محمد كمال الدّين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.ص.475و476.

- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص.186.

2- المرجع نفسه، ص.188.

4- عدلى أمير خالد، مرجع سابق، ص.159.

5- شحاتة عبد الغني، الصباغ، دروس في العرائض، منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 1993، ص.46.

6-محمد مصطفى الشلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، مرجع سابق، ص.381.

7- أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص.265.

1- محمد مصطفى الشلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، مرجع سابق، ص.407.

وإذا كان مقدار الوصية الواجبة أقل من ثلث التركة، فإنّ الباقي منه يعطى لصاحب الوصية الاختيارية.

4_ يقسّم الباقي من التركة بعد تنفيذ الوصيتين على باقي الورثة دون الحفيد المنزَّل.

**ثالثا: مسألةحولتزاحم الوصايا**

**<u>مسألة1:</u>**

توفي عن أب، أم، بنتين، بنت ابن – توفي أبوها في حياة أبيه–، ووصية لدار الأيتام ببجاية بمبلغ 300دج، وتركة قدرها1500دج.

اشتملت هذه المسألة على وصيتين: احدهما وصية واجبة لبنت الابن بمقدار نصيب أصلها –أبيها– في حدود ثلث التركة، والأخرى وصية اختيارية لدار الأيتام ب300دج.

تحلّلمسألة كالآتي:

_ نخرج مقدار الوصية الاختيارية وهو 300دج، ثمّ نطرحه من التركة فيكون الباقي (1500دج-300دج=1200دج).

_ ثمّ نقسم الباقي على الورثة بما فيهم الأصل المتوفى –الابن- الذي لفرعه وصية واجبة

| الورثة | الأنصبة | أ.م24=4x6 | قيمة السهم 50دج |
|---|---|---|---|
| أب | 6/1 | 50x4=4x1 | 200دج |
| أم | 6/1 | 50x4=4x1 | 200دج |
| بنتين | ب ع | 50x16=4x4 | 800دج |
| ابن | | | |

_ يقسم نصيب الابن والبنتين عليهم(للذكر مثل حظ الأنثيين) 800/2=400دج، فينتج نصيب الابن وهو 400دج وهو أقلّ من الثلث الذي هو 1500/3=500دج، ثمّ نطرح مقدار الوصية الواجبة من ثلث التركة 500-400=100دج فيعطى لدار الأيتام، ويسقط باقي الوصية الاختيارية إلاّ إذا أجازها الورثة

_ بعد تنفيذ الوصيتين: الاختيارية والواجبة، يقسم الباقي من التركة 1500-(400+100)=1000دج على الورثة الشرعيين.

## المطلب الثاني

## توريث الحمل والمفقود عن طريق الوصية الواجبة-التنزيل-

إنّ الحمل والمفقود من المسائل الجوهرية التي تثار في مواد الميراث، وذلك لمّا يترتب عليهما من إجراءات قانونية خاصة أثناء وقبل تقسيم التركة، لتختلف بذلك طرق حلّ مسائلها، ممّا يؤثر على أنصبة الورثة في التركة الواحدة، وتتحقق هاتان الصورتان في الوصية الواجبة –التنزيل- عندما يكون أحد الحفدة حملاً أو مفقوداً، وعلى هذا الأساس سنعرض في هذا المطلب كيفية توريث كل من الحمل والمفقود عن طريق الوصية الواجبة وذلك تباعاً.

## الفرع الأول

## توريث الحمل عن طريق الوصية الواجبة

الحمل شرعاً هو الكائن الحيّ الذي يوجد في بطن أمه ولم يولد بعد، وهو في طور التكوين[1]، كما يعرف الحمل بأنّه ما في بطن الأم من ولد يرث، أو يؤثر على غيره من الورثة، ذكراً كان أو أنثى انفرد أو تعدد[2]، لقوله تعالى:**{حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كَرهًا وَوَضَعَتهُ كَرهاً وَحَملُهُ وَفصالهُ ثَلاَثُونَ شَهرًا}**[3] وقوله سبحانه وتعالى:**{حَمَلَتهُ أُمُّهُ، وَهناً عَلَى وَهن وَفصَالُهَ في عَامَين}**[4]، وهذا ما سوف نتعرض له بشيء من التفصيل، حيث سوف نتطرق إلى كيفية توريث الحمل عن طريق التنزيل.

### أولا:كيفية توريث الحمل عن طريق الوصية الواجبة

يتحقق في التنزيل–الوصية الواجبة– إذا توفي الأب و ترك زوجته حاملاً قبل الجدّ أو معه(العبرة بوفاة الأب قبل الجدّ ولا ينظر إلى الحمل إذا كان موجودًا أم لا وقت وفاة الجدّ)؛ أي إذا تعددوا الحفدة وكان بينهم حملاً، فلو انفرد الحمل المنزّل عن طريق الوصية الواجبة بمقدار التنزيل يوقف له نصيب أبيه أو أمّه كما لو كانوا أحياء في حدود ثلث التركة، بشرط إثبات نسب الحمل من الأب عملاً بالمادتين 42و43 ق أ ج حتى يستحق الحمل–الحفيد المنزّل– التنزيل، لأنّ الحفيد في هذه الحالة ليس وارثاً من الجدّ او الجدّة لتطبيق قواعد الميراث عليه، بل الأب هو الوارث الأصلي وليس الحمل، فهذا الأخير يستفيد من وصية قانونية واجبة بأن ينزّل منزلة أبيه المتوفى[5].

### ثانيا: مسألة حول توريث الحمل عن طريق الوصية الواجبة –التنزيل–

توفي عن أم، أخ لأم، زوجة ابن حامل توفي أبوه في حياة جدّه، وترك تركة قدرها 360هكتار من الأراضي غير المبنية.

1–على افتراض حياة أب الحمل –الابن–

| الورثة | الأنصبة | أ.م 24 | قيمة السهم 15هكتار |
|---|---|---|---|
| زوجة | 8/1 | 15×3 | 45هكتار |
| أم | 6/1 | 15×4 | 60هكتار |

1– بن شويخ رشيد، مرجع سابق، ص.165.

2– بلحاج لعربي، أحكام التركات والمواريث، مرجع سابق، ص.356.

3– الآية 15 من سورة الأحقاف.

4– الآية 14 من سورة لقمان.

5– أحمد دغيش، مرجع سابق، ص.ص.173–183.

| | | | |
|---|---|---|---|
| أخ لأم | م | 0 | 0هكتار |
| ابن | ب ع | 15×17 | 255هكتار |

نصيب الابن المتوفى هو 255هكتار وهو أكثر من الثلث الذي هو 120هكتار، ونعطي الابن المتوفي الثلث 120هكتار.

وفي الوصية الواجبة –التنزيل– إذا كان المنزَّل حمل فلا داعي لافتراض الأنوثة والذكورة لأنّ كلاهما سيأخذ نفس النصيب؛ أي نصيب الابن المفترض حياته، فالنصيب الذي يحفظ للحمل هو 120هكتار.

2– نصيب باقي الورثة

نطرح أولا مقدار الوصية الواجبة من التركة 360–120=240هكتار وهو مقدار التركة الجديد.

| الورثة | الأنصبة | أ.م 12 | م.ز 4 | أ.م.ب.و 3 ← 6 | أ.م.ج4 | قيمة السهم 60هكتار |
|---|---|---|---|---|---|---|
| زوجة | 4/1 | 3 | 1 | | 1فرضا×60 | 60هكتار |
| أم | 3/1 | 4 | 3 | 2 | 2فرضا×60 وردا | 120هكتار |
| أخ لأم | 6/1 | 2 | | 1 | 1فرضا×60 وردا | 60هكتار |

رديّة 9

ويكون نصيب الورثة في حالة ولادة الحمل حيا كالآتي:الزوجة 60هكتار، الأم 120هكتار، الأخ لأم 60هكتار، الحمل 120هكتار.

## الفرع الثاني

## توريث المفقود عن طريق الوصية الواجبة

سنتناول في هذا العنصر مسألة لم يتعرض لها المشرع الجزائري في مواد التنزيل ولا الفقهاء وهي مسألة توريث الحمل عن طريق التنزيل، وبالتالي نقوم بقياس مسائل التنزيل على أحكام الميراث، ذلك طبقًا للم 222 ق أ ج والتي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه في قانون الأسرة وسنعرض ذلك تباعاً.

**أولا: كيفية توريث المفقود عن طريق الوصية الواجبة**

المفقود شرعًا هو الغائب الذي انقطع خبره، وخفي أثره، وجهل مكانه، ولا تعرف حياته من ممّاته[1]، وقد عرّفه المشرع الجزائري في المادة 109 ق أ ج:" المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودًا إلاّ بحكم"[2]، وعليه فإنّ الشخص لا يعتبر مفقودا من الناحية القانونية إلّا بحكم، وعلى القاضي تعيّين مقدم لتسير وإدارة أموال المفقود، وهذا بعد أن يتم حصر أمواله طبقاً لنص المادة 111 ق أ ج[3] .

إذا كان بين الحفدة في مسألة التنزيل مفقود فيطبق بشأنها أحكام الميراث فيما يتعلق بالمفقود باعتبار أن نصيب الحفدة المنزلين من مناب مورثهم المباشر–الأب أو الأم– فيقسّم مراعاة لأحكامالميراث وتحلّلمسألةحليّن، على فرض حياته وأخر على فرض ممّاته[4].

أمّا المقدار الموقوف له فيتم حفظه وإدارته وفقا لنص المادة111 من ق أ وعليه فإنّ مسألة التنزيل التي فيها أحد الحفدة مفقود تسري عليه القواعد العامة للميراث الخاصة بالمفقود.

**ثانيا: مسألة حول توريث المفقود عن طريق الوصية الواجبة –التنزيل–**

توفي عن زوجة، أم، ابن ابن مفقود توفي أبوه في حياة أصله، وتركة قدرها 12000دج.

1–على افتراض حياة المفقود( أب المفقود)

| الورثة | الأنصبة | أ.م 24 | قيمة السهم 500دج |
|---|---|---|---|
| زوجة | 8/1 | 500×3 | 1500دج |
| أم | 6/1 | 500×4 | 2000دج |

1– بلحاج العربي ، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة مع آخر التعديلات، مرجع سابق، ص.372.

2– قانون 84–11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل المتمم، مرجع سابق.

3–تنص المادة 111 ق أ ج "على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون".

4– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص.422.

| | | | |
|---|---|---|---|
| ابن | ب ع | 500×17 | 8500دج |

نصيب الابن هو 8500دج وهو أكثر من الثلث الذي هو 4000دج ، فيحفظ لابن الابن –الحفيد– في حالة ظهوره حيا مقدار 4000دج.

2– نصيب باقي الورثة

نطرح مقدار الوصية الواجبة 12000–4000=8000دج مقدار التركة الجديد.

| الورثة | الأنصبة | أ.م 12 | أ.م.ج 4 | قيمة السهم 2000دج |
|---|---|---|---|---|
| زوجة | 4/1 | 3 | 2000×1 | 2000دج |
| أم | 3/1 | 4 | 2000×3 | 6000دج |

رديّة 7

ويكون نصيب الورثة في حالة ظهور المفقود كالآتي:

الزوجة 1500دج، الأم 2000دج، المفقود–الحفيد المنزَّل– 4000دج.

2– على افتراض موت المفقود

| الورثة | الأنصبة | أ.م 12 | أ.م.ج 4 | قيمة السهم 3000دج |
|---|---|---|---|---|
| زوجة | 4/1 | 3 | 3000×1 | 3000دج |
| أم | 3/1 | 4 | 3000×3 | 9000دج |

ويكون نصيب الورثة في حالة عدم ظهور المفقود كالآتي:

الزوجة 3000دج، الأم 9000دج.

إذا مات المفقود بحكم قضائي، يعتبر تاريخ وفاته يوم فقده وبالتالي إذا كانت وفاة المورث (الجدّ) بعد فقدان ابن الابن، معناه أنّنا سننزّله منزلة أبيه لكن بشرط وفاة أبيه قبل فقدان ابنه(ابن الابن المفقود) وفي هذه الحالة نطبق مسألة على افتراض حياة أب المفقود (الابن المتوفى).

أمّا إذا توفي هذا الابن(أب المفقود) والذي هو ابن المورث(الجدّ) بعد تاريخ فقد ابن الابن (أي ابنه) فإنّ ابن الابن لا يرث من أبيه وبالتالي لا ينزّل منزلته في تركة الجدّ، وبالتالي نطبق مسألة على افتراض موت المفقود.

# خاتمة

توصلنا في الختام إلى أنّ الوصية الواجبة استحداث فقهي وتشريعي جاءت لمعالجة مشكلة الأحفاد الذين يموت أبوهم أو أمّهم في حياة جدّهم أو جدّتهم، ثم يموت الجدّ أو الجدّة فهؤلاء الأحفاد قد لا يرثون شيئا من تركة الجدّ أو الجدّة لحجبهم بوجود أعمامهم أو عماتهم، فيكون هؤلاء الأحفاد في فقر وحاجة وأعمامهم في غنى وثروة، حيث كانت الآراء متفقة على وجوب معالجتها وإيجاد حلّ لها.

ومن حيث حكمها الشرعي لم تكن موضع اتفاق ووفاق بين فقهاء الشريعةبل اختلفوا حول ذلك إذ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ الوصية لا تكون واجبة وإنّما مستحبة مندوب إليها ندب الشارع إليها ليتدارك

الإنسان ما فاته من أعمال الخير، وليصل بها من شاء من المحتاجين، واستدلّوا بالكتاب والسنة، بينّما ذهب غير جمهور الفقهاء إلى أنّ الوصية تكون واجبة بحيث إذا لم يوصي بها الميت في حياته فإنّها تخرج من تركته وجوبًا واستدلوا على ذلك بأدلّة من الكتاب والسنة وعلى رأسهم ابن حزم، ولقد تأثرت قوانين أحكام الأسرة في الدول العربية والإسلامية بالوصية الواجبة، وكان المشرع المصري السباق لذلك وتبعه غيره من المشرعين العرب ومنهم المشرع السوري والمغربي والمشرع الأردني ولكن اختلفوا في بعض الأحكام، وكذلك المشرع الجزائري الذي حدى حذو التشريعات العربية فأخذ هو الآخر بالوصية الواجبة تحت مصطلح التنزيل وأدخل عليه بعض التعديلات، حيث أخذ أغلب أحكام التنزيل من أحكام الوصية الواجبة في التشريع المصري، وأخذ ببعض أحكام التنزيل في الفقه الإسلامي.

وبدراستنا لهذا الموضوع والمتمثل في الوصية الواجبة –التنزيل– من الوجهة الفقهية والقانونية توصلنا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات يمكن إجمالها فيما يلي:

**أولا: النتائج**

- توصلنا إلى أنّ الأصل المقرر عند جمهور الفقهاء في الوصايا أنّها اختيارية مستحبة، فهي إرادية وليست جبرية، بحيث يثاب فاعله، ولا يعاقب تاركه، بينما ذهب جمع آخر من الفقهاء إلى وجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين، واستندوا في ذلك إلي آية الوصية وبعض الأحاديث النبوية الشريفة وإلى مذهب الفقيه ابن حزم الظاهري.
- اعتبر الفقهاء الوصية الواجبة من باب الوصايا الاختيارية، وبالتالي تخرج قبل قسمة التركة فضررها إذا يلحق جميع الورثة دون بعضهم.
- أصاب المشرع الجزائري وكذا التشريعات العربية الأخرى إلى حدّ كبير في تشريع الوصية الواجبة–التنزيل–لأنّها جاءت علاجًا لبعض الفئات في المجتمع واعتبرها تعويضًا عما فاتهم من ميراث، أو ما حرموا منه من مال.
- الرأي الأخر القائل بوجوب الوصية مستندين في ذلك برأي الفقيه ابن حزم ليست مطبقة في قانون الأسرة الجزائري ولا حتى في التشريعات العربية الأخرى، لأنّ ابن حزم لم يقتصر وجوبها على الحفدة بل جعل ذلك لكل الوالدين والأقربين غير الوارثين، كما أنّه لم يحدد المقدار الواجب في الوصية الواجبة، بل ترك ذلك لإرادة الموصى أو لورثته أو الوصي من بعده، بخلاف ما هو محدّد في التنزيل عندنا كما هو الحال أيضا في التشريعات العربة الأخرى.
- التنزيل في قانون الأسرة الجزائري هو وصية قانونية واجبة تستمد قوّته من هذا القانون، فكان أقرب لنظام الوصية، باعتباره يأخذ من الأحكام الواردة بشأن الوصايا أكثر ممّا يأخذها من الميراث، فكان لنظام الوصية أقرب،وخاصةاشتراط عدم تجاوزه ثلث التركة، وهو ينفذ في التركة مع الوصايا الاختيارية قبل قسمة التركة، وهو لا يأخذ من الميراث إلاّ كونه ينفذ قصراً في تركة الميت، وكذا قسمة مقداره بين الحفدة قسمة ميراث (للذكر مثل حظ الأنثيين)، وهذا ما يباعد

الوصية الواجبة عن الميراث لأنّ هذا الأخير فصل فيه الشارع الحكيم سبحانه وتعالى بنصوص قطعية في القرآن.

- اتفقت التشريعات العربية وكذا المشرع الجزائري على شروط استحقاق الوصية الواجبة –التنزيل– غير أنّهم اختلفوا في بعض النقاط تتمثل فيما يأتي:
- في تحديد المستحقين للوصية الواجبة، فالقانون المصري والمغربي يعطي للحفدة من أولاد الذكور مهما نزلوا، أمّا أولاد البنات فلأهل الطبقة الأولى فقط، بينما التشريع السوري والأردني، فيعطي الحفدة من أولاد الذكور فقط، أمّا أولاد الإناث فلا يستحقون وصية واجبة، بخلاف التنزيل في قانون الأسرة الجزائري فقد سوى بين أبناء الابن وأبناء وبنات البنت،فيكون التنزيل للحفدة ذكورًا وإناثًا، سواء من جهة الأب أو الأم، فلفظ الحفيد جاء عامًا دون تحديد بخلاف القواعد العامة في الميراث وهذا ما يتضح من المواد من 169 إلى 172 من ق أ ج.
- في مقدار الوصية الواجبة، فالقانون المصري والجزائري والأردني يقدر بمثل ما كان يستحقه الأصل من ميراث بشرط ألاّ يزيد عن الثلث، أمّا المشرع السوري والمغربي فيأخذون مقدار حصتهم ممّا يرثه أبوهم عن أصله المتوفى؛ أي: ما يرثونه من أبيهم لو كان حيًا.
- لم يتعرض المشرع الجزائري شأنّه في ذلك شأن التشريعات العربية إلى كيفية حلّ مسائل التنزيل –الوصية الواجبة–، لكن يمكن استخلاصها بالرجوع إلى القواعد المعتمدة في نصوص الوصية الواجبة –التنزيل– حيث قيّدت بثلاثة قيود: ألاّ تزيد عن الثلث، أن تنفذ على أساس أنّها وصية ليست ميراث، وأن تكون بمقدار نصيب الولد المتوفى.
- لم يتعرض المشرع الجزائري ولا التشريعات العربية لتوريث كل من الحمل والمفقود عن طريق التنزيل أو الوصية الواجبة، وبالتالي يكون توريثهما قياسًا على القواعد العامة للميراث.

**ثانيا: الاقتراحات**

- نقترح على المشرع الجزائري إعادة صياغة نص المادة 169 من ق أ ج وذلك لإزالة الغموض الوارد على لفظ "الحفدة" حتى يبيّن بوضوح المقصود منه هل فروع الابن وفروع البنت أي من جهة الذكور والإناث معًا أم أولاد الابن من جهة الذكور فقط.
- على المشرع تعميم الوصية الواجبة –التنزيل– على كلّ محتاج من الأقارب غير الوارثين مثل فروع الإخوة والأخوات، وفروع الأعمام دون أن يقتصر على الأحفاد ذلك لأنّ آية الوصية (الآية 180 من سورة البقرة) جاءت شاملة لجميع الأقربين.

- على المشرع الجزائي إعادة النظر في مقدار التنزيل بحيث يقدر نصيب الفرع بما كان يستحقه أصله بطريق الإرث لو بقي حيًا عند وفاة المورث على أن لا يتجاوز نصيب وارث أقرب منه درجة.
- على المشرع الجزائري أن يبيّن كيفية توزيع مقدار التنزيل في حالة تعدد الفروع بتعدد الأصول واختلاف القرب والبعد من المتوفى، إذ أنّه أغفل ذكر هذه الحالة.

## نموذج الوصية الواجبة

الحمد لله وحده، بمكتب التوثيق ب.....(يحدد مقر المكتب) دائرة.....(الدائرة التي يوجد بها المكتب) ولاية.....(الجزائر).

أمام الأستاذ.....(اسم ولقب الموثق) الممضي أسفله، حضر السيّد (لقب واسم العاقد).....، المولود ب.....(مكان الميلاد) في .....(مكان الميلاد) حسب.....(ب ت و / ر.س/ج س) المُدلي، الساكن ب.....(العنوان الكامل) وأشهد على نفسه أنّه نزَّل بنات المرحوم .....(لقب واسم المتوفى) المتوفي ب.....(مكان الوفاة) في.....(تاريخ الوفاة)، وهنّ :.....(لقب واسم وتاريخ ميلاد كل واحدة وهنّ مرتبات حسب الميلاد)، كلهنّ من السكن. بحيث إن قدّر الله بوفاته وأدبرت من الدنيا أيام حياته، تأخذ بنات ابنه المذكورات من خلَّفه العقار وغيره ما كنّ يأخذنه من أبيهن لو ورث هذا الأخير عنه شيئا ويقتسمن ذلك سويةً بينهن، تنزيلا تاما قصد به وجه الله العظيم ورجى ثوابه الجسيم، إنّه لا يضيّع أجر من أحسن عملا ولا يخيب لراجيه وقاصده أملا.

وإثبات لما ذكر:

حرّر هذا العقد بالمكتب، بتاريخ.....(يكتب التاريخ بالحروف).

-.....(لقب واسم الشاهد الأول)، المولود ب.....(مكان الميلاد) في.....(تاريخ الميلاد)، حسب:.....(ب ت و /ر.س/ ج س) رقم.....المستخرجة من.....(الدائرة التي أصدرتها) في.....(تاريخ الاصدار).

-.....(لقب واسم الشاهد الثاني)، المولود ب.....(مكان الميلاد) في.....(تاريخ الميلاد)، حسب:.....(ب ت و /ر.س/ ج س) رقم.....المستخرجة من.....(الدائرة التي أصدرتها) في.....(تاريخ الاصدار).

الساكنين ب.....(مكان سكن الشاهد الأول والثاني؛ فإن كان الموطن نفسه يذكر مرة واحدة، وإن اختلف سكن الشهود، يشار إلى سكن كل واحد أمام المعلومات المتعلقة به ) الذين عرّفا بالمنزِّل وأثبتا حال وموطنه وأهليته للتبرع.

وبعد التلاوة؛ أمضيناه مع.....(يذكر إمضاء العاقد والشهود ويشار موانع التوقيع إن وجدت مثلا: أمضيناه مع الشاهد الثاني دون الأول والعاقد الذين وضعا بصمة إصبعيهما السبابة والوسطى لجهلهما الكتابة).

# قائمة المراجع

**أولا: القرآن الكريم.**

**ثانيا: الكتب**


1- أبو الفداء إسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار التوزيع والنشر الإسلامية، د ب ن، 1998.

2- أبو داود سليمان ابن الأشعتالسجستاني الأزدي، سنن أبي داود، الجزء الثالث، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، لبنان، د ت ن.

3- أبو عبد الله بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 1992.

4- أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، د ت ن.

5- ابن حزم، المحلى بالآثار، دار التراث، القاهرة، د ت ن.

6- أحمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

7- أحمد فراج حسن، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة، الدار الجامعية، بيروت، 1989.

8- العلمي الحراق، الوصية الواجبة و تطبيقاتها الارثية وفق مدونة الأسرة، الطبعة الأولى،د ب ن، 2012.

9- الياس ناصيف، الوصية-الوصية للمسلمين وفي القانون الدولي الخاص-، الجزء الثاني، لبنان، د د ن، 2003.

10- بدران أبو العنين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون والنصوص القانونية الصادرة بشأنها، د د ن، الإسكندرية، 1985.

11- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري -الميراث و الوصية-، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

12- ـــــــــ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

13- ـــــــــ، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد مع آخر التعديلات ومدعم بأبحاث اجتهادات المحكمة العليا، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

14- بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، -دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية-، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

15-جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار حياء التراث العربي، بيروت، 1988.

16- دلاندة يوسف، قانون الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

17- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

18- سعيد بوزري، أحكام المواريث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

19- شحاتة عبد الغني الصباغ، دروس في الفرائض، منشورات وزارة الدينية، الجزائر، 1993.

20-عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، مختصر صحيح مسلم، مكتبة الصفا للنشر والتوزيع، مصر، 2005.

21- عدلي أمير خالد، أحكام المواريث وتوزيع التركات في التشريع الإسلامي، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.

22-عزّة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

23-علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، سنن الدارقطني، عالم الكتب، بيروت، 2007.

24- فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2008.

25- لحسن بن شيخ أيث ملويا، المنتقى في قضاء الاحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005

26- محمد أبو زهرة، أحكام التركات و المواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963.

27- محمد العمراني، الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2000.

28- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1991.

29- محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الإسلام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998.

30- محمد كمال الدين إمام، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1999.

31- محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه و القانون و القضاء، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

32- محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، -دراسة فقهية مقارنة-، دار اليازوري للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

33- محمد عبد المقصود جاب الله، النبراس في فقه الوصية والميراث بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2006.

34- محمد محدة، التركات والمواريث-دراسة مدعمة بالأحكام والقرارات الفضائية-، الطبعة الاولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.

35- مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، 2006.

36- مصطفى السباعي، عبد الرحمان الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، الطبعة الرابعة، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، 1977.

37- محمد مصطفى الشلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1978.

38- محمد مصطفى الشلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة الرابعة، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982.

39-محمد منصور الزالِط، توضيح علم الميراث، الطبعة الثالثة، منشورات علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002.

40- مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري(دراسة نظرية تطبيقية)، جسور للنشر والتوزيع، د ب ن، د ت ن.

41- محمود عبد الله بخبت، محمد عقله العلي، الوسيط في فقه المواريث، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

42- هشام قبلان، الوصية الواجبة في الإسلام، الطبعة الثانية، منشورات عويدات، بيروت، 1985.

43- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الاسلامي، الطبعة الرابعة، دار الفكر، دمشق، 1996.

ثانيا: المذكرات

1- ريم عائل الأزعر، الوصية الواجبة: دراسة فقهية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، 2008.

2- أزقاغ نجاة ومنزو أمال، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة بجاية، 2011.

3- بن ناصر ندير وبومراو سليمة، حقوق غير الورثة في التركة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة بجاية، 2013.

**ثالثا: النصوص القانونية**

**أ- النصوص القانونية الوطنية**

1- أمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر ج ج، عدد78، صادرة في 30سبتمبر 1975.

2- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404، الموافق ل 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد24 الصادرة في 12جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15 الصادرة في 27 فيفري 2005.

3- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

**ب- النصوص القانونية الأجنبية:**

1- قانون رقم 25 لعام 1920،المتضمنقانون الأحوال الشخصية المصري، المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1946.

2-قانون رقم 59 لعام 1953، المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري، المعدل بالقانون رقم 18 لعام 2003.

3- قانون رقم61 لسنة 1976، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني، ج.ر.ر.2686 لعام 2010.

4- الجريدة الرسمية رقم5184 الصادرة يوم الخميس 5فبراير 2004 ظهير شريف رقم1-04-22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3فيفري 2004) القانون رقم 03-07 بمثابة مدونة الأسرة المغربية.

**رابعا: الاجتهادات القضائية**

1. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم80388 مؤرخ بتاريخ 1991/10/29، المجلة القضائية، العدد1، لسنة 1993.

2. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم95385مؤرخ بتاريخ 1994/03/2،المجلة القضائية، العدد1، لسنة 1995.

3. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم173556مؤرخ بتاريخ 1991/11/25،المجلة القضائية، العدد1، لسنة 1997.

4. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم186769مؤرخ بتاريخ 1998/03/17، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية.

**خامسا: المراجع الإلكترونية**

**المقالات**

- المحامي محمد عبد الله، مقال بعنوان" الوصية الواجبة".

http://mohamed770.blogspot.com(10/05/2014 à 17 :30h)

# الفهرس

**الموضوع الصفحة**


مقدمة:.....ص01

الفصل الأول: الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي.....ص04

المبحث الأول: مفهوم الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي.....ص05

المطلب الأول: تعريف الوصية الواجبة ومشروعيتها.....ص05

الفرع الأول: تعريف الوصية الواجبة.....ص05

أولا: التعريف اللغوي.....ص06

أ-الوصية الواجبة.....ص06

ب-التنزيل.....ص06

ثانيا: التعريف الاصطلاحي.....ص06

أ- تعريف الوصية الواجبة إصطلاحا.....ص06

ب-تعريف التنزيل إصطلاحا.....ص07

الفرع الثاني: مشروعية الوصية الواجبة.....ص08

أولا: الكتاب .....ص08

ثانيا: السنة .....ص09

ثالثا: الإجماع.....ص10

المطلب الثاني: تمييز الوصية الواجبة عمّا شابهها.....ص14

الفرع الأول: تمييز الوصية الواجبة عن الاختيارية.....ص14

أولا: أوجه الشبه مع الوصية الإختيارية.....ص14

ثانيا: أوجه الاختلاف عن الوصية .....ص15

الفرع الثاني: تمييز الوصية الواجبة عن الميراث.....ص16

أولا: أوجه الشبه مع الميراث.....ص16
ثانيا: أوجه الاختلاف عن الميراث.....ص17
المبحث الثاني: حكم الوصية في الفقه الإسلامي.....ص19
المطلب الأول: رأي جمهور الفقهاء.....ص19
الفرع الأول: أدلّة عدم وجوب الوصية الواجبة.....ص20
أولا: الكتاب.. .....ص20
ثانيا: السنة .....ص21
ثالثا: الإجماع.....ص21
الفرع الثاني: الرّد على أدّلة عدم وجوب الوصية.....ص22
أولا: الكتاب الكريم.....ص22
ثانيا: السنة النبوية الشريفة.....ص22
ثالثا: الإجماع.....ص23
المطلب الثاني: رأي غير جمهور فقهاء الشريعة.....ص23
الفرع الأول: أدلّة وجوب الوصية.....ص24
أولا: الكتاب .....ص24
ثانيا: السنة .....ص25
ثالثا: الإجماع.....ص25
الفرع الثاني: الرّد على أدلة وجوب الوصية.....ص26
أولا: الكتاب .....ص26
ثانيا: السنة .....ص27
ثالثا: الإجماع.....ص27
الفصل الثاني: الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري وبعض القوانين العربية وأحكام تطبيقاته.ص29

المبحث الأول: الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري و بعض القوانين العربية.....ص30
المطلب الأول: الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري.....ص30
الفرع الأول: النظام القانوني للوصية الواجبة في قانون الأسرة.....ص31
أولا: أركان الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري.....ص31
أ-الموصى(المنزِّل).....ص31
ب-الموصى له(المنزَّل).....ص33
ج-الموصى به(محلّ التنزيل).....ص36
ثانيا: شروط الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري.....ص37
أ-أسهم الأحفاد تكون بمقدار حظ أصلهم حيا في حدود الثلث.....ص37
ب-عدم منح الأصل لهم هبة أو وصية أثناء حياته.....ص39
ج-الورثة غير وارثين من أصولهم.....ص39
الفرع الثاني: أحكام تطبيق الوصية الواجبة.....ص41
أولا: المستحقون للوصية الواجبة.....ص41
ثانيا: مقدار الوصية الواجبة.....ص42
المطلب الثاني: الوصية الواجبة في بعض القوانين العربية.....ص42
الفرع الأول: الوصية الواجبة في القانون المصري والسوري.....ص43
أولا: الوصية الواجبة في القانون المصري.....ص43
ثانيا: الوصية الواجبة في القانون السوري.....ص45
الفرع الثاني: الوصية الواجبة في القانون المغربي والأردني.....ص47
أولا: الوصية الواجبة في القانون المغربي.....ص47
ثانيا: الوصية الواجبة في القانون الأردني.....ص49
المبحث الثاني: أحكام تطبيق الوصية الواجبة.....ص51

المطلب الأول: طرق حلّ مسائل الوصية الواجبة.....ص51
الفرع الأول: طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة.....ص52
أولا: كيفية استخراج الوصية الواجبة.....ص52
ثانيا:مسائل حول الوصية الواجبة.....ص54
الفرع الثاني: تزاحم الوصايا وكيفية حلّ مسائلها.....ص56
أولا: طريقة استخراج الوصية الاختيارية.....ص56
ثانيا: حكم تزاحم الوصايا وكيفية حلّ مسائلها.....ص57
ثالثا: مسألة حول تزاحم الوصايا.....ص59
المطلب الثاني: توريث الحمل والمفقود عن طريق الوصية الواجبة–التنزيل–.....ص60
الفرع الأول: توريث الحمل عن طريق الوصية الواجبة–التنزيل–.....ص60
أولا: كيفية توريث الحمل عن طريق الوصية الواجبة.....ص60
ثانيا: مسألة حول توريث الحمل عن طريق الوصية الواجبة.....ص61
الفرع الثاني: توريث المفقود عن طريق الوصية الواجبة.....ص62
أولا: كيفية توريث المفقود عن طريق الوصية الواجبة.....ص63
ثانيا: مسألة حول توريث المفقود عن طريق الوصية الواجبة.....ص64
خاتمة.....ص66
الملاحق.....ص68
قائمة المراجع.....ص69
الفهرس.....ص74

**"الحمد لله العدل الشهيد الوارث الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين، المتصدق على عباده بثلث أموالهم زيادة لهم في أعمالهم وحسناتهم، المنعم عليهم بنعمة الأرزاق والأولاد، الملحق الأحفاد بالأجداد".**

# الشكر والتقدير

## بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله

**قال الله تعالى:﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِيْ أَنْ أَشْكُرْ نِعْمَتَكَ الَّتِيْ أَنْعَمْتَ عَلَيَ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِيْ بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِيْنَ﴾ فالحمد لله أولا وأخرا الذي هدانا لهذا وما كنّا لنهتدي لو لا أنّ هدانّا الله.**

**والحمد لله والشكر لله على تمام نعمه وكمال فضله الحمد لله الذي ساعدنا على اتمام هذا البحث وأخرجه الى حيز الوجود على أحسن حال فالفضل كل الفضل لله سبحانه وتعالى الذي أعاننا على مشقة البحث وهيأ لنا سبيل الرشاد.**

**يطيب لنا بعد شكر الله عزّ وجلّأننتقدم بجزيل الشكر والعرفان واعترافا لأهل الفضل بفضلهم علينا .**

**ونسأل الله تعالى العلي القدير ان يجعله في ميزان حسناتنا وأن يزيدنا علما.**

**ولا يفوتنا أن نسجل شكرنا وتقديرنا لكل من مد لنا يد العون وأسدى لنا النصيحة والإرشادلانجاز هذا العمل بالأخص بالذكر أستاذتنا المشرفةأيت شاوش دليلة حفظها الله.**

**داعية الله عز وجل أن يجعل جهودها كلّها في ميزان حسناتها يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.**

**كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساعدنا في انجاز هذه المذكرة وأخص بالذكر الزميل نسيم علاق وعبد السلام وأختنا وصديقتنا نجاة .**

**كما نتقدم بفائق الاحترام والتقدير لجميع الأساتذة وبالأخص الأستاذة اقروفة التي ساعدتنا بكل إخلاص وأمانة، والأستاذ تريكي فريد جزاه الله حسنا.**

# إهداء

**بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على خير النبيّين والمرسلين محمد صلى الله عليه وسلم**

**الحمد لله الذي وفقني على انجاز هذا العمل**

**أهدي ثمرة جهدي**

**إلى من أكرمهما الله وجعل لهما علينا حق بالإحسان والطاعة والإفضال**

**إلى قرّة عيني ونور دربي ورحمة فؤادي ونجمة أيامي وسعادتي في تعاستي وراحتي في شقائي إلى من ضحت وفدت عمرها وأيامها لأجلي أمي الغالية.**

**إلى رمز كرامتي وإقدامي بلا تراجع**

**إلى من علمني أنّ الحياة تجربة صعبة فيها الهين والصعب أبي العزيز**

**إلى شعلة حياتي أخواتي سلين وكنزة**

**إلى من كان دعما لي أخي عبد المالك**

**إلى منبع الحب والعطاء بنات خالي شانز وياسمين وهاجر**

**إلى كلّ أفراد عائلة أزقاغ وبالأخص صديقتي الغالية بريزة .**

**الطالبة صوفية**

# الإهداء

**إلى معلم الإنسانية وسيّد الخلق محمد عليه أفضل الصلوات وأزكى السلام**

إلى من قال فيهما الله عز وجل﴿ وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا﴾ إلى قرة عيني وفرحة عمري إلى من سهرت الليالي لأجلي كي تربيني وأسمو وأصل المعالي إلى منبع العطف والحنان

**أمي حفظها الله وأطال في عمرها**

إلى رمز عزتي وكرامتي ومثل إقدامي واجتهادي وفخري إلى من علمني أن الحياة كفاح ونضال وتحدي وعمِّل بكدِّ كي أصل إلى ما أنا عليه **أبي عزيزي** حفضه الله وأطال في عمره دائما تاجا فوق رأسي.

إلى أخي العزيز لعربي الذي أعانني وأرشدني ونصحني ومنبع التحدي والمواصلة حفضه الله وزوجته وأبنتيه إكرام وخلود الرائعتين.

إلى أخي محند السعيد وزوجته وأبنائه يونس وعائشة والكتكوتةسلسبيل الغالية.

إلى أخي عمار وإيدير وطارق حفظهم الله .

إلى شلة أخواتي سمية وزوجها وأولادها مراد بابي يوبا وسعيدة وزوجها وأولادها ياسين وأيمن المشاغب وربيحة وزوجها وابنتها المعجزةرتاج ولويزة وعقيلة الغاليتين حفظهم الله.

إلى عائلة صديقتي العزيزة والغالية عزرين صوفية إلى أمها الرائعة، سلين وكنزا .

إلى عمي مصطفى وزوجته مبروكة وكل عائلته وخاصة أختي ورفيقة عمري نجاة، صبرينة وعائلتها حكيم وعائلته فريد، مزيان، ومقران الذين كانوا بمثابة عائلتي الثانية حفظهم الله .

إلى عمي محند شفاه الله وعمي بشير رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه ويرزق عائلته وذويه الصبر والسلوان والشكر موصول إلى زوجته الغالية.إلى صديقاتي عمري على رأسهنّ أحلام، هدى ،إيمان، وفاء بثينة نوال ،نورة، زهرة، كاتيا،مينا، ليديا، وفاء،وردة،لندا، حياة، صونيا، نعيمة، فهيمة، سامية، سهيلة، أسيا حميدة، وجميع الأخوات في مصلى إرياحن. "أهدي ثمرة جهدي"

**الطالبة بريزة**