الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الوادي

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الانسانية

شعبة العلوم الإسلامية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية

تخصص شريعة وقانون

الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري

إعداد الطلبة:

عبد المجيد نغاق

مليكة شريط

منى منصور

إشراف الدكتور :

محمد رشيد بوغزالة

السنة الجامعية :2013/2012

ملخص:

الوصية في اصطلاح الفقهاء تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع سواء كان المملك عينًّا أو منفعة فهي عقد أو تصرف في مال، فهي نظام قديم لكنه إقترن في بعض العهود بالظلم والإجحاف فكأن يوصي للأجنبي ويحرم الأولاد من حق الإرث.

وجاء الإسلام وصحح وجهة الوصية على أساس الحق والعدل فألزم أصحاب الأموال فبلا تشريع الميراث بالوصية للوالدين والأقربين بقوله تعالى: { كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنَ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصَّيَةُ لَلْوَالَدَيْنِ وَالْأَقْرَبِيْنَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَقِيّنِ}

وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري بأن " من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بشروط " ، و هاته الشروط منصوص عليه في المواد 170 -171-172 من قانون الأسرة الجزائري وقد وضح مقدار الوصية في نص المادة 170 من قانون الأسرة الجزائري وطريقة استخراج الوصية الواجبة تكون بتنزيل نصيب الأصول إلى الأحفاد حسب ما نصت عليه المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري.

Résumé :

Le testament dans la terminologie des jwixonsulte est le legs à titrage après la mort par le procédé du don, qu'il s'agisse de la mise en possession de manière concrète ou bien abstraite ; c'est un acte ou avoir la jouissance d'un bien.

C'est un ancien système mais, il a assemblé dans certains siècles des injustices et des préjudices ; auquel il était recommandé au particulier pour exclure les héritiers de leurs droit en héritage.

Et l'arrivée de l'Islam a corrigé le chemin du testament en se basant au droit et à la justice ; pour lequel il fit dans l'obligation aux propriétaires de richesse avant la législation de l'héritage d'établir le testament pour les parents et les comsanjuinitè , disant le Tout-Puissant: " Il vous est prescrit [ceci] : lorsque la mort se présente à l'un de vous et s'il laisse un bien, il est tenu de tester en faveur des deux parents et des plus proches [des siens], conformément au convenances ; c'est une obligation pour ceux-qui se prémunissent. " (Sourate La vache - Verset 180).

Il est définit par le législateur algérien dont l'article 169 du code de la famille algérienne "ainsi, si une personne décède en laissant des descendants d'un fils décédé avant ou en même temps qu'elle ces derniers doivent prendre lieu et place de leur auteur dans la vocation à la succession du cujus selon les conditions " , et selon les conditions stipulées dans les articles 170-171-172, peut être également expliquer par la législation algérienne selon la valeur de la succession comme stipulé à l'article 170 C.F.A. et la méthode de calcul de la succession, elle doit être transmise par la part revenant des auteurs à la descendance.

شكر وعرفان

الحمد الله الذي قدّر فهدى وخلق فسوّى وعلّم الإنسان ما لم يعلم ، نحمده على نعمائه ، ونشكره على جزيل فضائله ، ونصلّي ونسّلم على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد .

وقبل أن نمضي نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة وأخص بالشكرو التقدير إلى الأستاذ المشرف: الدكتور **محمد رشيــد بوغزالــة**

وكذلك نشكر كل من ساعدنا على إتمام هذا البحث وقدم لنا العون ومد لنا يد المساعدة وزودنا بالمعلومات اللازمة لإتمام هذا البحث ونخص بالذكر الأساتذة : ياسين بن عمر، ياسين اللبي، هشام ميسة، عاتكه غرغوط ، شهرزاد التجاني .

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى الأخوات فيروز مصطفاوي ، سمية سعد الله ، سارة قعيد .

مليكة * منى * عبد المجيد

مقدمة

الحمد اللَّهِ الهادي إلى الحق وإلى الطريق المستقيم، شرّف الإنسان بالعقل الهادي إلى أدلة التوحيد، وأهّل خاصة العلماء لاستنباط الشريعة من مداركها، حتى استقرت قواعد الدين، ونشهد أن لا إله إلا اللَّه وحده لا شريك له، شهادة منجية من صغير الموبقات وكبيرها، ونشهد أن محمدا عبده ورسوله، الذي أرسله اللَه بشريعة الإسلام لتحقيق مصالح العباد وإسعادهم، بما امتازت به من يسر وسهولة، وبما حققت لهم ما تصبّوا إليه نفوسهم من خير وسعادة، صلى اللَّه تعالى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الذين نهجوا نهجه وساروا على هديه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

استخلف الله الإنسان في هذه الدنيا، وشرفه فوكل إليه عمارتها واستثمار خيراتها، وثمراتها، وزوّده بقدارت تمكنه من القيام برسالته، وقد أوجد لديه من الحوافز والدوافع ما يثير في نفسه رغبة العمل وسعة الأمل، فجعل له نتيجة عمله، وثمرة جهده، ومنحه حق الملكية يستعمله لمصلحته ومصلحة الجماعة، ويتصرف بمقتضاه في حرية تامة تنتهي حدودها عند الإضرار بمصلحة أو بمصلحة غيره. فإذا مات آلت أمواله- بحكم الشارع وطبقا لتقسيمه- إلى أقرب الناس مودة إليه، ومن تعد حياتهم بعده امتدادا معنويا لحياته، من أولاد وأقارب ونحوهم. فالإنسان وذريته وورثته امتداد لأمل واحد، وشجرة تمتد جذورها في الماضي، وتتجدد فروعها في المستقبل. فليس للإنسان حق التصرف في أمواله تصرفا ضارًا بورثته، حتى لو كان هذا تصرفا خيريا؛ إلا في حدوده المشروعة و المحددة بالثلث .

وليس للإنسان محاباة بعضهم على بعض إتباعًا لما تهوى النفوس دون أن يكون هناك مصلحة يريد أن يحققها أو مفسدة يريد أن يمنعها أو يبعدها،ففي الأخير الخلافة من طرف الأولاد إما خلافة إجبارية وهي الميراث وإما خلافة اختيارية وهي الوصية والتي تثبت بإدارة الشخص (الموصي) ولا تتم إلا بوجود أركان لقيام الوصية وبتوفر شروط في أركان الوصية.وعلى ضوء ذلك فقد يحرم من الميراث من هم أقرب المقربين إلى المتوفي كوالديه أو أقاربه لأي سبب كان، وقد يكون الموصي لم يوص لهم شيئا مما خلفه من أموال فيكونوا في حالة من الفقر والحاجة، بينما الورثة يعيشون في رغد من العيش آل إليهم من مورثهم، ومما أثبتته التجارب الملموسة أن بعض الآباء قد يموت بعض أبنائهم قبلهم وهم فقراء ويتركون أولادهم في أمس الحاجة وعادة ما يكونون ضعافا صغارا، يعانون من

حرقة اليتم، إلى جانب فقد العائلة والراعي لهم، فتدخلت القوانين الوضعية فأوجبت لهؤلاء الحفدة وصية واجبة مما خلّفه جدهم أو جدتهم من التركة بمقدار معين وشروط خاصة مستندة في ذلك على نصوص القرآن الكريم والسنّة النبوية وما ذهب إليه المذاهب الفقهية وانطلاقا من القاعدة الشرعية التي تقول إن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمرت به وجبت طاعته، وتجدر الاشارة إلى أن المقنن الجزائري قد نصّ وخص بالوصية الواجبة، حسب نص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري : " بأن من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة وبشروط " .

وبناء عليه فإننا نطرح التساؤل العام الذي يدور حول أحكام الوصية الواجبة من خلال قانون الأسرة الجزائري وتحت هذا التساؤل العام نثير التساؤلات الفرعية الآتية :

- ما هي شروط الوصية الواجبة ؟
- ما هي علاقة الوصية الواجبة بالوصية الاختيارية ؟
- ما هي علاقة الوصية الواجبة بالميراث ؟
- من هم المستحقون للوصية الواجبة؟

على ضوء دراسة الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري و استنادا للفقه المالكي فإن المنهج المتبع هو الوصفي والمقارن .

لقد اقتضى تقسيم الموضوع إلى ثلاثة مباحث، تسبقها مقدمة تناولنا فيها موضوع البحث وأهميته وأسباب اختياره وإبراز المشكل والمنهج المتبع في الدراسة، ويتبع المباحث خاتمة بها أهم الاستنتاجات والتوصيات أمام موضوع الوصية الواجبة لدى المقنن الجزائري ووضعنا أهم الخطوط الواجب دراستها في خطة على النحو الآتي :

المبحث التمهيدي : مفاهيم عامة حول الوصية

المطلب الأول: حقيقة الوصية

الفرع الأول: تعريف الوصية لغة واصطلاحا

الفرع الثاني : الوصية على المذهب المالكي وفي قانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني :حكمها والحكمة من تشريعها

الفرع الأول:مشروعية الوصية

الفرع الثاني:حكم الوصية والحكمة من تشريعها

المطلب الثالث:أركان الوصية

الفرع الأول: الصيغة

الفرع الثاني:الموصي

الفرع الثالث:الموصي له

الفرع الرابع:الموصي به

المطلب الرابع:شروطها

الفرع الأول:الشروط المتعلقة بالصيغة

الفرع الثاني:الشروط المتعلقة بالموصي

الفرع الثالث:الشروط المتعلقة بالموصى له

الفرع الرابع:الشروط المتعلقة بالموصي به

المبحث الأول : أحكام الوصية الواجبة

المطلب الأول: حقيقة الوصية الواجبة

الفرع الأول: تعريف الوصية الواجبة لغة واصطلاحا

الفرع الثاني :حكم الوصية الواجبة والحكمة منها

أولا: حكم الوصية الواجبة

ثانيا: حكمة مشروعية الوصية الواجبة

الفرع الثالث: شروط الوصية الواجبة

أولا: شروط الفرع المستحق للوصية الواجبة

ثانيا: شروط الوالد المتوفي

المطلب الثاني :تزاحم الوصايا وعلاقة الوصية الواجبة بالوصايا والميراث

الفرع الأول: مفهوم تزاحم الوصايا

الفرع الثاني:تزاحم الوصية الواجبة مع الوصايا الاختيارية

الفرع الثالث: علاقة الوصية الواجبة بالوصية الإختيارية

الفرع الرابع:علاقة الوصية الواجبة بالميراث

المبحث الثالث: تطبيقات على الوصية الواجبة

المطلب الأول: مقدار الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني: المستحقون للوصية الواجبة

المطلب الثالث: طريقة استخراج الوصية الواجبة وتطبيقاتها

المبحث التمهيدي

مفاهيم عامة حول الوصية

المطلب الأول: حقيقة الوصية

الفرع الأول: تعريف الوصية لغة واصطلاحا

الفرع الثاني : الوصية على المذهب المالكي وفي قانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني :حكمها والحكمة من تشريعها

الفرع الأول:مشروعية الوصية

الفرع الثاني:حكم الوصية والحكمة من تشريعها

المطلب الثالث:أركان الوصية

الفرع الأول: الصيغة

الفرع الثاني:الموصي

الفرع الثالث:الموصي له

الفرع الرابع:الموصي به

المطلب الرابع:شروطها

الفرع الأول:الشروط المتعلقة بالصيغة

الفرع الثاني:الشروط المتعلقة بالموصي

الفرع الثالث:الشروط المتعلقة بالموصى له

الفرع الرابع:الشروط المتعلقة بالموصي به

المبحث التمهيدي : مفاهيم عامة حول الوصية

المطلب الأول : حقيقة الوصية

الفرع الأول : تعريف الوصية

أولا : لغة

الوصية مصدر من وصي، ووصي بالتشديد والتخفيف[1]، وأوصي ويوصي، والوصية هي الوصل من وصيت الشيء بالشيء وصلته، و أرض واصية ! أي متصلة النبات من باب وعد [2]، وما يوصي به يقال أوصيت إليه بمال أي جعلته له[3].

وتطلق الوصية على اسم المفعول ويراد بها الموصى به ومنه قوله تعالى: { مِنْ بَعْدِ وَصِيّةٍ يُوصِي بِهَا أَو ْدَيْنٍ } [4] .

وتطلق الوصية على اسم المصدر ويراد بها فعل الموصي ومنه قوله تعالى:{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَادةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ}[5] .

وقد وردت كلمة الوصية بمعان عدة نذكر منها:

1. الفرض كما في قول الله تعالى : { يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِيْ أَوْلاَدِكُمُ }[6] أي يفرض عليكم ومنه قوله تعالى:{ ذلِكُمُ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَّلَكُمْ تَعْقِلُونَ} [7] .
2. العهد بأمر من الأمور: ومنه قول الله تعالى: { أَتَوَاصَوْا بِهَ }[8] يعني أوصي به أولهم آخرهم ومنه قوله تعالى:{ وَتوَاصَوْا بِالَصَّبْرِ} [9] .
3. الاتصال الوصية والوصاية : الوصية على التبرع بالمال بعد الموت و الوصاية على من عهد إلى غيره بالقيام ورعاية شؤون من بعده فيسمى وصيّا[10] .

---

[1] محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموع"شرح المهذب للشيرازي"، كتاب الوصايا، ج16، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية ، ص 370.

[2] إبن منظور، لسان العرب (تقديم: عبدالله العلالي) ،ط1، دار الجليل ولسان العرب ، بيروت1408هـ -1988 م ، ص339 .

[3] الشحات إبراهيم محمد منصور،محمد منصور حمزة، الشريعة الإسلامية (مواريث ووصية ووقف)، ديوان المطبوعات الجامعية ، بنها، اليمن،2002 ، ص101 .

[4] سورة النساء،جزء من الآية(11).

[5] سورة المائدة،الآية(106).

[6] سورة النساء،جزء من الآية (11).

[7] سورة الأنعام،الآية (151).

[8] سورة الذاريات،الآية (53).

[9] سورة العصر،الآية(3).

[10] إبن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ط2، دار الفكر، بيروت،1386هـ ، ص647 .

ثانيا : اصطلاحا

هي عقد يوجب على عاقده حقا في ثلث ماله،يلزمه بموته أو نيابة عنه بعده[1] .

الفرع الثاني : الوصية على المذهب المالكي وفي قانون الأسرة الجزائري

اشتمل تعريف فقهاء المذهب المالكي بأن الوصية هي عقد يوجب في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه، أما في القانون الوضعي الجزائري، فهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع .

أولا: تعريف المالكية للوصية: عرفها ابن عرفه بأنها : "عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده " [2] .

ثانيا: تعريف الوصية في القانون الأسرة الجزائري :

نصت المادة184: " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع " [3] .

---

[1] الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ط4، مؤسسة الريَّان للطباعة والنشر والتوزيع، ص270.

[2] أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغيرعلى أقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك ، ط1، دار المعارف، مصر، 1974 م ، ص 579 .

[3] القانون رقم84- 11 المؤرخ في رمضان عام1404 الموافق لـ9 يوينو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: حكمها ومشروعيتها والحكمة من تشريعها.

نتناول في هذا المطلب حكم الوصية والحكمة من تشريعها و قبل بيان حكمها سوف نتحدث عن مشروعية الوصية ثم الانتقال إلى بيان حكمها والحكمة منها.

الفرع الأول: مشروعية الوصية

اتفق الفقهاء على مشروعية الوصية وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول كمايلي :

أولا: الكتاب

أ -قول الله تعالى : { كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنَ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصَّيَةُ لَلْوَالَدَيْنِ وَالْأَقَرَبِيْنَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَقِيّن} [1] .

وجه الدلالة: أن الها سبحانه وتعالى فرض الوصية للوالدين والأقربين قبل نزول آيات الميراث{ يُوصيْكُمُ اللَّهَ فِي أَوْلاَدَكُمْ } [2] وبنزول هذه الآيات ارتفع الوجوب وبقيت المشروعية وفق ضوابط بينها المشرع في مواطن أخرى .

ب - قال الله تعالى:{ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةَ يُوصِي بِهَا أَوْدَيْنٍ } [3] .

ج -قال الله تعالى: { مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةَ يُوَصِينِ بِهَا أَوْدَيْنٍ } [4] .

د -قال الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الْذِيَنَ آمَنُوا شَهَادَةُ بْيَنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حيِّنَ الْوَصِيَّةِ } [5] .

---

[1] سورة البقرة، الآية180.
[2] سورة النساء، الآية11.
[3] سورة النساء، الآية11.
[4] سورة النساء، الآية12.
[5] سورة المائدة، الآية106.

ثانيا:السنة

1- عن عبد الله بنِ عُمَرَ،أَنَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَمْ قالَ "مَا حَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يُوصَى فِيه، يَبِيْتُ لَيْلَتَيْنِ إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَة " [1] .

قال مالك :الأمر المجتمع عليه عندنا، أن الموصي إذا أوصى في صحته، أو في مرضه بوصية فيها عتَاقَةُ رقيقٍ من رقيقهِ، أو غير ذلك ، فغنه يغير ما بدا له، ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت، وإن أحب أن يطرح تلك الوصية ويبدلها، فعل، إلا أن يدبر مملوكا، فإن دبر، فلا سبيل إلى تغيير ما دبر،وذلك أن رسول الله قال الحديث، قال مالك: فلو كان الموصي لا يقدر على تغيير وصيته، ولا ما ذكر فيها من العتاقة كان كل موصي قد حبس ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها .

وقد يوصي الرجل في صحته وعند سفره، قال فالأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه، أن يغير من ذلك ما شاء .

وجه الدلالة:

الحديث يدعو ويحث على المسارعة بالوصية وهذا دليل على مشروعيتها.

2- حدثني مالك عن ابن شهاب، عن عامر بن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه ، أنه قال: جاءني رسول الله صَلَّى اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَمْ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله، قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مالٍ، ولا يرثني إلا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال رسول الله صَلَّى اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَمْ: لا ، فقلت: فالشّطرُ؟

قال: لا، ثم قال رسول الله صَلَّى اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَمْ: " الثُلثُ، والثلثُ كثير؛ إنك أن تَذَرَ ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالةً يتكفّفون الناس، وإنك لن تنفق نفقةً تبتغي بها بوجه الله الا أُجِرْتَ، حتى ما تجعل في امرأتِكَ "، قال فقلت : يا رسول الله، أأُخلَّفُ بعد أصحابي؟

فقال رسول الله صَلَّى اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَمْ: " إنك لن تخلف فتعمل عملا صالحا إلا ازددت به درجةً ورفعةً، ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوامٌ ويضرَّ بك آخرون، اللّهم أمضي

---

[1] أخرجه مالك في موطئه 539/1449، موطأ الامام مالك،كتاب الأقضية، باب صدقة الحي عن الميت(رواية يحي بن يحي الليثي، بيروت ، دار النفائس، ط5، 1401هـ- 1981م) .

لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم .لكن البائس سعد بن خولة يرثي له رسول الله صَلَّى اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَمْ أن مات بمكة " .[2]

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال:"قال رسول الله صَلَّى اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَمْ:"إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم"[1] .

ثالثا:الإجماع

فقد أجمعت الأمة على مشروعية الوصية من لدن رسول الله صَلَّى اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَمْ في كل العصور دون نكير [2] .

رابعا: المعقول

لإنسان يحتاج إلى أن يكون ختم على عمله بالقربة زيادة على القرب السابقة على ما نطق به الحديث، أو تداركا لما فرط في حياته [3] .فشرعت الوصية حتما لعمله الصالح .

---

[2] أخرجه مالك في موطئه 579/1495، الموطأ لإمام الأئمة وعالم المدينة مالك بن أنس رضي الله عنه، كتاب الوصية، باب الوصية في الثلث لا تتعد ،(تحقيق سعيد محمد اللحام، بيروت ، دار احياء العلوم ، ط2 ، 1411هـ- 1990م) .

[1] أخرجه ابن ماجة في سننه904/2، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، (تصنيف أب عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي، الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط1) .

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق،1422هـ - 2002م، ص110 .

[3] زادة شمس الدين أحمد بن قودر، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت1424هـ -2003م، ص423 .

الفرع الثاني : حكم الوصية والحكمة من تشريعها

أولا:حكم الوصية

المراد بحكم الوصية:أي الوصف الشرعي لها من حيث كونها مطلوبة الفعل أو الترك أو التخيير بين الفعل والترك.

ذهب جمهور الفقهاء وهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وهو أن الوصية مستحبة، ولا تجب إلا على من عليه دين،أو عنده وديعة بغير بيّنة، أو أمانة بغير إشهاد، أو عليه حقوق لله تعالى كالزكاة أو الحج أو غير ذلك[1] .وحجتهم أن أكثر أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَمْ لم ينقل عنهم وصية،ولم ينقل لذلك نكير،ولو كانت واجبة لم يخلو بذلك،ولنقل عنهم نقلا ظاهرا،ولأنها عطية لا تجب في الحياة فلا تجب بعد الموت.

1. **واجبة:** على من وجبت في ذمته حقوق لله تعالى، كالزكاة و الكفارات والنذور، أو حق للعباد كوديعة لإشهاد عليها، أو مال مغصوب، أو دين لا بينة عليه، لأن أداء هذه الحقوق واجب لتبرئة ذمته، و لا يتم ذلك إلا إذا أوصى، وما لا يتم الواجب إلاّ به فهو واجب، ومن الوصية الواجبة تلك الوصية التي أوجبها القانون وهي الوصية لأولاد الابن الذين توفى أبوهم قبل موت الجد، فيجب عليه أن يوصي لهم بمقدار ما كان يرثه أبوهم لو كان حيًّا، على أن لا يزيد ذلك عن الثلث.
2. **مندوبة:** وهي الوصية التي تكون في القربات كبناء المساجد وعمارتها ولوجوه الخير ولأهل العلم والصلاح .
3. **مباحة:** وهي الوصية للصديق، أو الغني من الأقارب والأجانب ومثل ذلك الوصية بردّ الوديعة أو الدين اللذين ثبتا بالبينة والإشهاد .
4. **مكروهة:**وهي الوصية بما كرّه الشارع فعله، كضرب القبة على القبر، وإيقاد الشموع والقناديل، وورثته فقراء محتاجين [2].

---

[1] وهبه الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الاسلامي وأدلته ، ط4 ، دار الفكر، دمشق، ص744.

[2] أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم،1981، ص 420 .

5. **محرمة:** وهي الوصية بما حرم الشارع فعله، كالوصية بشراء خمر أو استئجار نائحة، أو الوصية لأهل الفسق والفجور أو الوصية التي بها إضرار بالورثة أو تفوق ثلث الوصية [1] .

ثانيا:الحكمة من مشروعيتها

أحكام الشريعة لا تخلو من حكمة يريدها الشارع سبحانه و تعالى من تشريعه لذلك الحكم والشريعة الإسلامية عدل كلها و مصلحة كلها ووضعت لمصالح العباد في الدارين الدنيا والآخرة، وهذا ثابت بالاستقراء، وقد شرع الإسلام الوصية لحكم عديدة منها :

1. طريق للقيام بحق البر والصلة لبعض أقارب الموصى الذين لا يرثون و دفع الفقر والحاجة عنهم[2] .
2. تعود بالنفع والفائدة على المجتمع المسلم وذلك عن طريق الإسهام بمشاريع الخير[3] .
3. مكافأة من أسدى للمرء معروفا [4] .
4. استدراك الخير وتحقيق الثواب على العمل الصالح فيما فات الإنسان في حياته.

---

[1] أبو بكر جابر الجزائري، المرجع السابق، ص420 .

[2] وهبه الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الاسلامي وأدلته ، مرجع سابق، ص15 .

[3] بدران أبو العنين ، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الاسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، ص129.

[4] وهبه الزحيلي، الوجيز في الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر، دمشق، 1996، ص 264 .

المطلب الثالث: أركان الوصية

تشتمل الوصية على أركان أربع، هنا لا بد أن نبين معنى الركن، فالركن هو ما يرتكن إليه الشخص ويتقوى به، ومن ذلك قوله تعالى على لسان شعيب عليه السلام لقومه :

" قَالَ لَوَ انَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً اوِى إِلىَ رُكْنٍ شَدِيدٍ " [1] ،والركن هو ما لا بد منه للشيء فلا يتم الشيء و لا يكون بدونه وذلك مثل الركوع والسجود في الصلاة وعلى ذلك فإن أركان الوصية هي:

*الصيغة

*الموصى

*الموصى له

*الموصى به

الفرع الأول:الصيغة

وهي الركن المتفق عليه بين الفقهاء وهي الركن الأهم الذي ينشئ الوصية و يوجدها ويقصد بالصيغة في العقود الإيجاب والقبول، وتكون بلفظ يدل على الإيصاء صراحة، كأوصيت ،أو بأي لفظ تفهم منه إرادة الوصية، كأعطوا الشيء الفلاني لفلان بعد موتي، ويكون الإيجاب أيضا بالكتابة أو الإشارة المفهمة ولو لقادر على النطق بالقبول، ويقبل الموصى له الوصية باللفظ، كأن يقول قبلت، أو يتملك الموصى به ويتصرف فيه.[2]

والمالكية ذهبوا إلى أن الصيغة في الوصية هي الإيجاب من الموصي فقط،أما القبول فهو شرط لنفاذ الوصية ولزومها [3] .

---

[1] سورة هود، الآية 80 .

[2] الصادق عبد الرحمن الغرياني، مرجع سابق، ص278.

[3] ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ص 650 .

الفرع الثاني: الموصي

هو من له إرادة معتبرة تنشئ الوصية أو هو الشخص الذي يخرج الوصية من ماله أو المتبرع بالوصية لذلك يشترط الفقهاء في الموصي شروطا خاصة حتى يتبين أن الوصية صادرة عن قصد سليم [1].

وكذلك الذي يصدر منه الإيجاب بالوصية حال الحياة وتعتمد الوصية أساسا عليه ويقصد منها التبرع بالملك و ابتغاء الأجر من الله[2] .

الفرع الثالث:الموصى له

وهو ما يصح له التمليك حقيقة كقريب وفقير وذمّي ذي قرابة أو جوار أو معروف أو حكما كمسجد وتصرف في مصالحه من مرمّ وحصر وشبههما وصرف الزائد لخدمته من إمام ومؤذن وفراش وإن كانوا أغنياء [3].

وقد اشترط الفقهاء في الموصى له شروطا عدة منها: أن يكون موجودا ومعينا وأهلا للتملك والاستحقاق وأن يكون غير قاتل وأن يكون وارثا وسوف نتطرق بالتفصيل إلى تلك الشروط لاحقا .

الفرع الرابع:الموصى به

وهو ما يصح؛ تملكه من المباح وإلا فتبّطل [4]

واشترط الفقهاء في الموصى به شروطا منها: أن يكون الموصى به مالا وأن يكون متقوما وقابلا للتمليك وألاً يكون مستغرقا للدين وأن لا يزيد عن الثلث ولاحقا نتطرق لتفصيل أكثر.

---

[1] الشحات إبراهيم محمد منصور، محمد منصور حمزة، مرجع سابق، ص100 .

[2] إبن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1 ، دار الكتب العلمية، بيروت،1996، ص 37515.

[3] السيد عثمان بن حسنين برى الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، ج2، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،1982، ص 245.

[4] المرجع نفسه ، ص245 .

المطلب الرابع : الشروط المتعلقة بأركان الوصية

للوصية شروط لا بد من تحقيقها وهذه الشروط منها ما يتعلق بالصيغة ومنها ما يتعلق بالموصي ومنها ما يتعلق بالموصى له ومنها ما يتعلق بالموصى به وبيانها كالتالي:

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالصيغة

1. أن تكون الصيغة دالة على إنشاء الوصية، فتنعقد باللفظ ممن يقدر عليه وتصحّ بكل لفظ يدل على إنشائها صراحة كقول الموصي أوصيت لفلان بكذا، وكذلك تصحّ بألفاظ الكناية لكن يشترط لانعقادها أن تكون نية الموصي متجهة لإنشاء الوصية.

وتنعقد بالكتابة لمن كان قادرا على التعبير بلسانه، وكذلك بالإشارة لمن كان عاجزا عن النطق والكتابة على أن تكون الإشارة مفهومة ومعروفة منه عرفا .

2. يشترط القبول في الوصية ، فإذا كان الموصى له غير معيّن أو غير محصور كالوصية للفقهاء أو المساكين أو الفقراء فإن الوصية تلزم وتتم دون قبول، ويتم القبول بالألفاظ والأفعال الدالة عليه، ويكون بعد وفاة الموصي و يستطيع الرجوع في إيجابه[1] .

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالموصي

1. أن يكون الموصي أهلا للتبرع[2]، فلا تصح وصية الصبي غير المميز لأن عبارة عديم التمييز لاغية غير معتبرة عند الفقهاء[3] ، كذلك لا تصح وصية المجنون لعدم اعتبار تصرفاته القولية التي تعتمد على العقل والتمييز ولكن إذا كان جنونه متقطعا فتصح وصيته حال الإفاقة ، وتصح وصية السفيه سواء كان محجورا عليه أم غير محجور عليه لأن السفيه بالغ عاقل مكلف بالأحكام الشرعية والطاعات وأن الوصية ليس فيها تضييع لماله لأنها تصرف مضاف لما بعد الموت ، ولو منع السفيه من التصرف فيما له فيه أجر وثواب سيفوته أجر وثواب كثير[4] .

2. أن تكون عن رضا واختيار فلا تصح وصية المكره لانعدام الرضا[5] .

3. أن لا يكون الموصي هازلا أو مخطأ لأنهما لا يقصدان إنشاء الوصية والعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني .

---

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ص650 .

(2). السيد عثمان بن حسنين برى الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، مرجع سابق، ص1982 . ص 245.

(3) زادة، نتائج الأفكار، مرجع سابق، ص460 .

(4) وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص4760 .

(5) السيد عثمان بن حسنين برى الجعلي المالكي، مرجع سابق، ص245 .

4. أن لا يكون على الموصي دين مستغرق للتركة فإن كان كذلك فلا تصح وصيته لأن الله تبارك وتعالى قدم الدين في الوفاء على الوصية و الميراث لقوله تعالى: { مِنْ بَعْدِ وَصِيّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ } .

5. أن يكون الموصي مالكا لما أوصى به ملكا تاما وقت الوصية لأن الوصية تمليك وغير المالك لا يملك التمليك[1] .

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالموصى له

1. أن يكون الموصى له معلوما وتتحقق المعلومية بتعيين الموصى له بذكر اسمه أوصفته المميزة له عن غيره، أما إذا كانت الوصية في وجوه البر و أعمال الخير فلا يشترط المعلومية [2] .

2. أن يكون الموصى له موجودا حقيقة عند إنشاء الوصية كالإنسان الحي الذي يتملك بنفسه أو تقديرا كالحمل أو الجنين .

3. أن يكون الموصى له أهلا للتملك فلا تصح الوصية للميت، ولا للحجر، ولا لدابة.

4. أن لا يكون الموصى له جهة معصية، كأن يوصى لأهل الفسق إعانة له على فسقهم فإذا أوصى بذلك فالوصية باطلة[3] ، لقول الله تعالى : { وَلاَ تَعَاونُ عَلَى الإِثْمِ وَالعِدْوانْ } [4] .

5. يشترط فمن أوصي له بشيء أن يقبله فإن رفضه بطلت الوصية، ولا حق له بعد ذلك فيه [5] .

الفرع الرابع:الشروط المتعلقة بالموصي به

1. يشترط في الموصي به أن يكون مباح فلا تنفَّذُ وصية في محرَّمٍ، كأن يوصِّي المرء بنياحة عليه بعد موته، أو يوصِّي بمال إلى كنيسة أو بدعة مكروهة، أو إلى مجلس لهو، أو معصية [6] .

---

[1] البهوتي، كشاف القناع على متن الاقناع، ط1، دار الفكر، بيروت، 1982، ص 367 .
[2] البهوتي: كشاف القناع، المرجع السابق، ص353 .
[3] المرجع نفسه ،ص 440 .
[4] سورة المائدة، الآية03 .
[5] أبو بكر جابر الجزائري ، منهاج المسلم، مرجع سابق، ص420 .
[6] المرجع نفسه، ص420 .

2. أن يكون الموصِّي به في حدود ثلث التركة [1] .

[1] السيد عثمان بن حسنين برى الجعلي المالكي، مرجع سابق، ص245 .

المبحث الأول

أحكام الوصية الواجبة

المطلب الأول: حقيقة الوصية الواجبة

الفرع الأول: تعريف الوصية الواجبة لغة واصطلاحا

الفرع الثاني :حكم الوصية الواجبة والحكمة منها

- أولا: حكم الوصية الواجبة
- ثانيا: حكمة مشروعية الوصية الواجبة

الفرع الثالث: شروط الوصية الواجبة

- أولا: شروط الفرع المستحق للوصية الواجبة
- ثانيا: شروط الوالد المتوفي

المطلب الثاني :تزاحم الوصايا وعلاقة الوصية الواجبة بالوصايا والميراث

الفرع الأول: مفهوم تزاحم الوصايا

الفرع الثاني:تزاحم الوصية الواجبة مع الوصايا الاختيارية

الفرع الثالث: علاقة الوصية الواجبة بالوصية الاختيارية

الفرع الرابع:علاقة الوصية الواجبة بالميراث

المبحث الأول : أحكام الوصية الواجبة

المطلب الأول : حقيقة الوصية الواجبة

الوصية الواجبة أو التنزيل من أهم المواضيع المرتبطة بالوصية ، والتي كثيرا ما أثارت جدلا، لأنها من المسائل المختلف فيها والتي تعتبر مستحدثة إذا ما قورنت بالمسائل الأخرى الخاصة والتي تخرج من القواعد العامة في الميراث .

ومرجع الخلاف يعود إلى السند الشرعي الذي تستند إليه من خلال التعامل مع النصوص القرآنية والسنّة النبوية التي تحدثت عن الوصية، وكذا الناسخ والمنسوخ فيها، من خلال التفسيرات المختلفة التي أعطيت لها [1] .

بقول الله تعالى { كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنَ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصَّيَةُ لَلْوَالَدَيْنِ وَالْأَقَرَبِيْنَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَقِيّن } [2].

والقانون الجزائري قد سماها " التنزيل " بحسب المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري، أما بقية التشريعات العربية أطلق على هذه الوضعية " الوصية الواجبة " [3] .

---

[1] بن شويخ الرشيد ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري،ط1،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2008 ، ص 50 .

[2] سورة البقرة، الآية180 .

[3] بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص51 .

الفرع الأول: تعريف الوصية الواجبة (التنزيل)

أولا : لغة

التنزيل مشتق من نزل الشيء مكان الشيء، إذ أقامه مقامه .

ثانيا : إصطلاحا

هو إنزال شخص منزلة الوارث . ويجري به العمل في صورة التنزيل منزلة الولد، كأن يقول المنزل فلان في منزلة ولدي، أو يكون له إبن إبن قد مات أبوه، فيقول ورثوه مكان أبيه، فالعبرة هنا بوفاة الجد وليس بوفاة الأب [1] .

-التنزيل هو جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة، ونظام التنزيل هو استحداث في الفقه الإسلامي الحديث لمعالجته مشكلة الأحفاد الذين يموت أبوهم أو أمهم في حياة جدهم أوجدتهم، ثم يموت الجد أو الجدة، فهؤلاء الأحفاد لا يرثون شيئا من تركة الجد أو الجدة لحجبهم بوجود أعمامهم أو عماتهم .

وقد يكون هؤلاء الأحفاد في فقر وحاجة، وأعمامهم وعماتهم في غنى وثروة[2] .

* ومن تعريفات العلماء المحدثين للوصية الواجبة :

1. " وهي قدر من المال يستحقه فرع ولد الميت إذا مات أبوه في حياة جدهم فيأخذ نصيب والده كما لو كان حيا فيما لا يزيد عن الثلث، ويأخذ هذا القدر إلزاما بحكم القانون " [3].

وعرفها محمد طه أبو العلاء خليفة بأنه "وصية وجبت في ثلث تركة الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو كان حكما " [4]

---

[1] العربي بلحاج ، أحكام التركات والمواريث، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2009 ، ص320.

[2] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1999، ص184.

[3] صلاح سلطان، الميراث و الوصية بين الشريعة والقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، ص220.

[4] محمد طه أبو العلاء خليفة، أحكام المواريث، ط1، دار السلام ، ص336.

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن استنباط تعريف كامل وشامل للتنزيل :

فهي " نصيب من تركة يستحقه فرع ولد الميت الذي مات قبل أصله أو معه إن لم يكونوا وارثين، بضوابط خاصة يأخذونه إلزاما بحكم القانون" [1].

شرح عام للتعريف

– نصيب: حصة .

– التركة: أي ما يتركه الإنسان صافيا خاليا من حق الغير .

– يستحقه: يثبت له .

ـ فرع ولد الميت: قُيّد لإخراج الوارثين غير الفروع فإنهم لا يأخذون شيئا من الوصية الواجبة، وكلمة " ولد " تشمل الذكر و الأنثى .

ـ الذي مات قبل أصله أو معه: أي يموت الابن قبل وفات الأب، أو معه كالغرق، أو الحرق أو الهدم أو بحادث وهذا على رأي الجمهور الذين قالوا بعدم ميراث من ماتوا في حادثة واحدة (الشك في الأسبقية إلى الوفاة) .

ـ إن لم يكونوا وارثين: أي في حالة وجود من يحجبهم .

– بضوابط خاصة: شروط خاصة وضعها القانون .

ـ يأخذونه إلزاما: يتملكونه جبرا وإيجابا على الغير .

ـ بحكم القانون: أي تنفذ قضاءا أو تستمد وجوبها بحكم القاضي وقوة القانون سواء أراد الموروث وقام بإيتائها من تلقاء نفسه أو لم يقم بإنشائها .

---

[1] ريم عادل الأزعر، " الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة " ، (رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الاسلامية غزة، 2008، ص41) .

الفرع الثاني: حكم الوصية الواجبة والحكمة منها

أولا: حكم الوصية الواجبة

تنفذ الوصية الواجبة في بعض التركات، وهذا لصحة تقسيم التركة بين الورثة وقد ندب المشرع الاسلامي للوصية ليتدارك الانسان ما فاته في ماضي حياته، وليعمل بها من شاء من المحتاجين، فكانت الوصية في جملة الأحكام مندوبة، وليست واجبة ديانة إلا إذا كانت لله أو للعباد، فتجب الوصية بأدائه وقد وجبت الوصية عند بعض الفقهاء، كالوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين لوجود ما يمنعهم أو من يحجبهم من الميراث .[1]

واستدلوا بالكتاب والسنّة النبوية والقواعد الفقهية :

1/ الكتاب: استدلوا بقول الله تعالى: { كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنَ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصَّيَةُ لَلْوَالَدَيْنِ وَالأَقَرَبِيْنَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَقِيّن} [2] .

وقوله تعالى في الآية:{ يُوصِيَكُمُ اللَّهُ فِى أَوْلاَدِكُمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا الْنِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ .....أَيُّهُمْ أَقَرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيْمًا حَكِيْمًا}[3] .

وقد اختلف الفقهاء في تحديد العلاقة بين الآية الدّالة على وجوب الوصية وآيات المواريث، فيرى جمهور الفقهاء أن وجوب الوصية للوالدين والأقربين، منسوخ بآيات المواريث التي قد أعطت كل ذي حق حقه، وبناء على هذا فليست هناك وصية واجبة لأحد الأقرباء بعد نزول آيات المواريث ويرى بعض الفقهاء أن آيات المواريث ناسخة لآية وجوب الوصية للوالدين والأقربين في موضع التعارض وهم الأقارب الوارثون فلا يجب لهم وصية أمّا الأقارب غير الوارثين فلا يزال حكم وجوب الوصية بالنسبة لهم باقيا يعد نزول آيات المواريث [4] .

---

[1] محمد صبحي نجم، " المواريث والتركات والوصايا "، (ملخص محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة عنابة1996 ،ص 71) .

[2] سورة البقرة، الآية180.

[3] سورة النساء، الآية11-12.

[4] عبد العظيم شرف الدين، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، دار النشر الدولية للإستثمارات الثقافية ، القاهرة ، مصر ،2002، ص161.

2/ السنّة: وردت في السنة أحاديث توجب الوصية ومنها قوله عليه الصلاة والسلام: "مَا حَقْ امْرِئ مُسْلَمْ لَهُ مَالَ أَنْ يَبِيْتَ لَيْلَةَ إلاَّ وَ وَصِيتِهِ مَكْتُبَّةُ عِنْدَهُ "وفي قول آخر لابن عمر رضي الله عنه أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" مَا حَقْ امْرِئ مُسْلَمْ لَهُ شيء يُرِيدُ أَنْ يُوصِي فِيْهِ، يَبِيْتَ لَيْلَةَ إلاَّ وَ وَصِيتِهِ مَكْتوُبَّةُ عِنْدَهُ "[1] .

*وجه الدّلالة:

الحديث بظاهره يدل على الوجوب، وأن رواية مالك للحديث جاءت دون عبارة له شيء يريد أن يوصي فيه

ويجاب عن الحديث

1. أن الحديث ليس فيه ما يدل على الوجوب وأن كل ما إشتمل عليه الحديث هو الحث على المبادرة بالوصية خوف أن يفاجأه الموت وهو على غير وصية ومثل ذلك لا يلزم منه الوجوب، وأن قوله وله شيء يريد أن يوصي فيه خوض الأمر في الوصية إلى إرادة الموجب فدل ذلك على عدم الوجوب
2. إن الإمام مالك قد روى هذا الحديث بلفظ "له شيء يوصي فيه" وهذه الرواية لا تختلف في المعنى عن رواية "يريد أن يوصي فيه" وبالتالي ليس فيها حجة للقول بالوجوب .

أما المشرّع الجزائري فقد أورد أحكام التنزيل في المواد 169 إلى 172 ق.أ.ج لمعالجة مشكلة الأحفاد الفقراء، لم تردها المذاهب الفقهية المعروفة أو غير المعروفة، ولكنها تشتد في أكثر تفصيلاتها إلى أحكام جزئية وردت في مذاهب متفرقة، قام المشرّع الوضعي بالاجتهاد فيها .

إذ هي اجتهاد من واضعي القانون يستند إلى قاعدة شرعية إذ هي أنّ لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة، ومتى أمر به وجبت طاعته فإن الأحفاد الذين يموت أبوهم قبل جدهم، واجتمع لهم مع اليتم وفقد العائلة و الحرمان والفقر، بسبب ما أصابهم بموت أبيهم المبكر هم أجدر بالرعاية القانونية، وكثيرا ما كانت الأسر المتعاونة تحمل الأب أو الأم على الوصية لأولاد ولدهم المتوفي .[2]

---

[1] حديث سبق تخريجه في الصفحة 4

[2] حسني شاهين، " التنزيل في قانون الأسرة الجزائري" ، مجلة الشرطة ، الجزائر، العدد 3، 1987 ، ص66-70 .

وهو ما سارت عليه المحكمة العليا من أن التنزيل يحرر لفائدة أحفاد من مات مورثهم قبله أو معه، وأنهم في هذه الحالة يرثون مقدار أصلهم، وإن التنزيل لا يحتاج إلى شكل رسمي وتقبل فيه شهادة الأقارب وفقا للمذهب المالكي، وأنه يتم في حدود ما أقره القانون و الشرع وأن أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيّا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة فهم يأخذون ما ناب لأبيهم في المنزلة ويقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين، هذا وتسري على التنزيل أحكام الوصية، ومنها ألا يتجاوز الثلث، إلا بإجازة الورثة .[1]

[1] عمر بوحلاسة، " التنزيل في قانون الأسرة "، الجزائري، مجلة الموثق، العدد6، 1999، ص42 .

ثانيا : حكمة مشروعية الوصية الواجبة

الحكمة من هذا التشريع علاج حالة هؤلاء الأحفاد اليتامى الذين يموت آبوهم في حياة جدّهم وجدّتهم، فإنهم لا يرثون من آبائهم شيئا لموته قبل أبيه وأمه، وإذا مات جدهم لا يرثون شيئا لأن أبناء الجد يحجبونهم من الميراث كما سبق، وتكون النتيجة أن ينفرد أعمامهم بتركة الجد .

ويصبح هؤلاء الأحفاد يعانون آلام اليتم والحرمان وآلام الفقر في الوقت الذي ينعم فيه أبناء عمومتهم بنعيم الحياة، ولا جريرة لهؤلاء الأحفاد سوى موت أبيهم قبل جدهم، مع أن أباءهم قد يكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت، وأحب شيء إلى نفسه أن يوصي لهم بشيء من ماله ولكن المنية عاجلته، فلم يفعل شيئا أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية، لهذا كان من الحكمة أن يفرض لهؤلاء وصية واجبة بمقدار نصيب أصلهم الذي مات في حياة المورث كي يستعينوا به على مجابهة أعباء الحياة متى كانوا غير وارثين [1] .

والحكمة منها أيضا ترجع إلى عدة فوائد مراعاة لحالة الأحفاد واليتامى ومنها :

1. حل مشكلة الأبناء الذين يموتون في حياة أبائهم ويتركون أبناء لهم، فيعطي أبناء الأبناء حصة أبيهم.
2. استجابة لحالات كثرت فيها الشكوى وعمت فيها البلوى من حرمان الأحفاد الذين يموت أبوهم في حياة جدهم من الميراث.
3. تخفيف المعاناة قدر المستطاع عن اليتامى كي لا يجتمع عليهم مع اليتم والفقر والحرمان من العائل .
4. المحافظة على كيان الأسرة وحدة متماسكة لكي لا يضطرب ميزان توزيع الثروة في الأسرة بسبب موت الأب المبكر و البعض الآخر من الأعمام يكون في سعادة ورغد من العيش، علما بأنهم لا ذنب لهم سوى أن الأقدار اختارت وفاة أبيهم في حياة جدهم .
5. قلة الوازع الديني في هذا الزمان وضعف الرحمة وفقدان الروابط الاجتماعية والروح الأخوية اتجاه الصغار الذين فقدوا معيلهم وحرموا من الميراث .

---

[1] عبد العظيم شرف الدين، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،مرجع سابق، ص162-163.

6. إقامة العدل و الانصاف ورفع الظلم الواقع بأبناء الابن مع العلم أنه قد يكون الأب المتوفي قد ساهم في تكوين الثروة التي خلفها الجدود.

7. حماية الأحفاد من الضياع إذا مات أبوهم قبل جدهم ولا سيما أنهم يكونون في حاجة وضعف.

8. تحقيق التّواد والتآلف بين أفراد الأسرة.[1]

الحكمة من تشريعها : شرع الله عز وجل الوصية، ليتمكن المكلف من تدارك ما فاته في ماضيه من أعمال البر أو ليكافئ من يكون قد أسد إليه معروفا أو ليقضي حاجة من يكون في حاجة إلى العون من أقاربه غير الوارثين

[1] ريم عاد ل الأزعر، " الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة "، (رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية غزة، 2008، ص59 – 60) .

الفرع الثالث: شروط الوصية الواجبة

أولا: شروط الفرع المستحق للوصية الواجبة

اشترط القانون عدة شروط لاستحقاق الوصية الواجبة، منها ما يتعلق بالفرع المستحق للوصية الواجبة ومنها ما يتعلق بالولد المتوفي:

1. أن تكون هذه الوصية بمقدار حصة أصلهم الوارث كما لو بقي حيا على أن لا تتجاوز ثلث التركة حسب المادة 170 ق .أ.ج .
2. أن يكون الفرع غير وارث لأن التنزيل تعويض له ونص على ذلك في المادة 01/171 ق .أ.ج .
3. أن لا يكون الميت قد أعطاهم بغير عوض تصرفًا آخر، وإن أعطاهم أقل من الثلث وجب تكملة الباقي إلى الثلث المادة 02/171 ق .أ .ج .
4. أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم مالا يقل عن نصيب مورثهم من تركة الأصل حسب ما نصت المادة 172 ق .أ . ج و يكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين[1] .
5. يجب أن يخلو الفرع المراد تنزيله من موانع الإرث، سواء تلك التي أوردتها المادة 135 ق.أ.ج ، أو ما تنص عليه الشريعة الإسلامية (م 222 ق.أ)[2] .

ثانيا : شروط الوالد المتوفي :

1. يجب أن يكون الوالد مات حقيقة أو حكما في حياة أبيه أو أمه[3] .
2. أن يكون الوالد المتوفي في حياة أصله مستحقا للميراث على افتراض حياته ولم يمنعه مانع من موانع الميراث، فلو كان ممنوعا من الميراث لقتل أو لاختلاف دين فلا يستحق أولاده وصيه واجبة لأن الوصية بتعويض عما فاتهم من ميراث بسبب موت أصلهم[4] .

---

[1] فشار عطا الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ،ط2 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر،2008 ،ص79.

[2] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ج2 ،ط1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر1999 ،ص 187.

[3] فشار عطا الله ، مرجع سابق ،ص79.

[4] ريم عادل الأزعر ، مذكرة ماجستير ، مرجع سابق ، ص56.

المطلب الثاني : تزاحم الوصايا وصلة الوصية الواجبة بالوصايا والميراث

الفرع الأول: مفهوم تزاحم الوصايا:

مشكلة الوصايا لا تثار إلا إذا كثرت الوصايا ولم يف المال إلى تنفيذها سواء كانت الوصية في حدود الثلث أو إذا أجاز الورثة أكثر من ذلك، وقد يكون من بين هذه الوصايا وصية واجبة، فإذا كانت وجب تقديمها على جميع الوصايا وعليه لا يكون تزاحم إلا في الوصايا الاختيارية التطوعية، وتزاحم الوصايا الاختيارية يطرح إشكالا في كيفية تنفيذها قد تكون هذه الوصايا كلها لله تعالى أو للعباد أو مختلطة من هذا وذاك .

1. إذا كانت الوصايا كلها لله تعالى فإنها قد تكون متحدة في قوّتها أو مختلفة فإن كانت متحدة في القوة كالحج والزكاة قسم المال بينهما بالمحاصة كقسمة المال بين الشركاء، وإذا كانت مختلفة تقدم الفرائض على الواجبات .

2. إذا كانت الوصايا كلها للعباد يقسم المال بينهم بالمحاصة وإذا كان لأحدهما وصية بعين فإنه يأخذ منها من تلك العين لا غيرها.

3. إذا كانت الوصايا مختلفة منها لله ومنها للعباد يقسم المال بالتساوي يأخذ العباد حقهم أو وصيتهم وما هو لله تعالى يجمع ويتبع في صرفه ما يتبع في الوصايا تكون كلها للعباد[1] .

[1] فشار عطا الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص78.

الفرع الثاني: تزاحم الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية :

قبل البدء في الحديث عن تزاحم الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية نعرف أولا الوصية الاختيارية: " وهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التطوع " .

نص القانون على أنه إذا اجتمعت وصيتان، اختيارية وواجبة فإننا نقدم الوصية الواجبة، ويأخذ صاحب الوصية الواجبة نصيبه من ثلث التركة الباقي بعد تسديد والتجهيز الديون إن بقي في التركة شيء، وان لم يبقى يأخذ الثلث دون زيادة، وإن بقي شيء من الثلث بعد الوصية الواجبة فإنه يصرف للوصية الاختيارية إن كانت واحدة، وإن تعددت قسمت فيما بينها .

مثال: الورثة : ابنان ، وبنت بنت توفيت في حياة أبيها، وأوصى الميت بثلث تركته لمؤسسة خيرية والتركة:1200د .

في هذه المسألة وصيتان : - واجبة لبنت البنت - تطوعية للمؤسسة الخيرية .

الحل: عدد الرؤوس خمسة : 4 للابنين + 1لبنت البنت .

نصيب بنت البنت: 1/5 ، وهذا هو حق أمها، وهذا الخمس يؤخذ من ثلث الوصية التطوعية، ثم يدفع باقي الثلث إلى المؤسسة، أما الثلثان الباقيان 2/3 فإنها يقسمان بالسوية بين الابنين .

نصيب المؤسسة = (1200×1)÷3 = 400 د .

قبل أخذ الوصية الواجبة يؤخذ نصيب البنت من هذا الثلث بعد معرفة نصيب أمها.

- نصيب الأم (1200×1)÷5 = 240 د .
- نصيب المؤسسة بعد الوصية الواجبة : 400 ـ 240 = 160 د .
- نصيب الولدين : 1200- 400 = 800 د ، (أي لكل ابن 800÷2 = 400 د) . [1]

[1] شحاتة عبد الغني الصبّاغ، دروس في علم الفرائض، ط1، منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر1993، ص46-47 .

الفرع الثالث: علاقة الوصية الواجبة بالوصية الاختيارية.

من خلال النظر إلى الوصية الواجبة نجد أنها تشتمل على مجموعة أحكام مأخوذة من الوصية ومن الميراث لذا فهي تشبه الوصية الاختيارية في جوانب وتخالفها في جوانب أخرى ،وكذلك تشبه الميراث في وجوه وتخالفه من وجوه أخرى وفيما يلي بيان ذلك:

*** أوجه الاتفاق بين الوصية الواجبة والوصية الاختيارية.**

تتفق الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية فيما يلي:

1-الاشتراك في الاسم فكل منهما تسمى وصية.

2-مقدار الوصية بما دون الثلث في كليهما.

3-تقدم الوصية على الميراث سواء أكانت واجبة أم اختيارية.

*** أوجه الاختلاف بين الوصية الواجبة والوصية الاختيارية.**

تختلف الوصية الواجبة عن الوصية الاختيارية بما يلي:

1-الوصية الاختيارية لا توجد إلا بإنشاء ويحدد مقدارها من طرف الموصي وإرادته بينما الوصية الواجبة توجد وإن لم ينشئها الموصي فتجب ويحدد مقدارها بقوة القانون .

2-الوصية الاختيارية تحتاج إلى قبول إذا كانت لمعين بينما الوصية الواجبة لا تحتاج إلى قبول وتثبت بمجرد الوفاة .

3- الوصية الاختيارية ترد بالرد في حين أن الوصية الواجبة لا ترد بالرد.

4- في الوصية الاختيارية الموصى لهم غير محددين فتصح للقريب والبعيد وللجهات العامة، أما الوصية الواجبة فمحددة بفرع الابن المتوفى أو البنت كما سيأتي بيانه في المستحقين للوصية.[1]

---

[1] ريم عادل الأزعر، " الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة "، مرجع سابق ، ص59-60 .

الفرع الرابع:علاقة الوصية الواجبة بالميراث

تتفق الوصية الواجبة مع الميراث فيما يلي:

1-الوصية الواجبة تثبت لمستحقيها وإن لم يوص بها المتوفى كالميراث بالنسبة للوارث

2-الوصية الواجبة لا تحتاج إلى قبول لأنها تثبت بقوة القانون كالميراث يثبت بنص شرعي

3- الوصية الواجبة تثبت ملكيتها بمجرد الوفاة كالميراث .

4-الوصية الواجبة لا ترد بالرد كالميراث .

5-الوصية الواجبة تقسم بين مستحقيها قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين حتى لو شرط الموصي تقسيمها على غير هذا الوجه .

6-قتل الموصى له الموصي مانع من الوصية الواجبة وكذلك قتل الوارث مورثه مانع من استحقاق الميراث [1] .

[1] ريم عادل الأزعر، مرجع سابق ، ص60-61 .

المبحث الثاني

تطبيقات على الوصية الواجبة

المطلب الأول: مقدار الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني: المستحقون للوصية الواجبة

المطلب الثالث: طريقة استخراج الوصية الواجبة وتطبيقاتها

المبحث الثاني : تطبيقات على الوصية الواجبة

المطلب الأول : مقدار الوصية الواجبة

تقدر الوصية الواجبة بمقدار ما يستحقه أصله الذي هو ولد الموصي المتوفي .

فإن أولاد الابن يأخذون نصيب أبيهم بالوصية الواجبة قانونا هو ثلث التركة، ولكن يشترط ألا يزيد مجموع أنصبة المستحقين لها عن ثلث التركة، فإذا زاد عن الثلث أعطوا الثلث والزائد عن الثلث ينفذ بموافقة الورثة .

وقد نصت المادة 170(ق أ ج) : " بأن أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حياً على أن يتجاوز ذلك ثلث التركة " [1] .

واضح من هذه المادة أن أنصبة المستحقين في التنزيل لا تتعدى ثلث (1/3) التركة، فإذا كان مجموع أسهم أصول المستحقين في التنزيل يساوي ثلث (1/3) التركة أو أقل كان هو مقدار أسهم الأحفاد، أما إذا زاد عليه كانت أسهم الأحفاد هو ثلث (1/3) التركة فقط وما زاد عليه لا يدخل في التنزيل حتى ولو كان المتوفي قد أوصي به للمستحقين له ، فإن وصيته بما زاد تكون وصية اختيارية ولو أعطاه لهم الورثة من تلقاء أنفسهم كان ذلك هبة منهم .

فإذا مات الشخص عن بنت، وأولاد ابن في حياة أبيه، فإن الذي كان مستحقا للابن المتوفي في حياة أبيه وهو خمسا (2/5)التركة، وهذا أكثر من الثلث (1/3) فلا يأخذ أولاده بالتنزيل إلا الثلث(1/3) أو يقيم بينهم قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين[2] .

---

[1] قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم02/05 المؤرخ في27 فبراير 2005 ، ص 19 .

[2] العربي بلحاج، أحكام التركات والمواريث، مرجع سابق ، ص324.

المطلب الثاني : المستحقون للوصية الواجبة

تجب الوصية لفرع الوالد المتوفي الذي مات في حياته حقيقة أو حكما مهما نزل هذا الفرع إذا كان من أولاد الذكور وللطبقة الأولى فقط من أولاد البنات بمعنى أنه تجب الوصية لأولاد الأبناء مهما نزلوا .

كما تجب الوصية لفروع من مات مع أبيه أو أمه بحيث لا يعلم من مات منهم أولا كالغرق و الحرق، أن هؤلاء لا يتوارث بعضهم من بعض هؤلاء أصحاب الوصية الواجبة[1] .

- وقد نصت المادة 169ق.أ.ج على أنه: " من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزله أصلهم في التركة وبالشروط الآتية لاحقا ".

واضح من هذه المادة أن التنزيل مقصور على أبناء الوالد المتوفي الذكر دون أبناء بنت المتوفي، أي الأحفاد من الذكور دون الأحفاد من البنات، ويمكن تحديد من يجب تنزيله في منزلة مورثة في تركة جده أو جدته كالآتي:

1. فرع الولد الذكر الذي مات موتا حقيقيا في حياة أبيه وأمه .
2. فرع الولد الذكر الذي مات في حياة المورث حكما، بأن فقد حال حياة أبيه وأمه، وحكم القاضي بموته بعد إجراء التحريات اللازمة .
3. فرع الولد الذكر الذي مات مع أبيه أو أمه في حادث واحد كغرق أو حريق أو هدم أو حوادث متعددة، ولا يعلم من مات منهم أولا [2] .

---

[1] محمد صبحي نجم، " المواريث والتركات والوصايا "، مرجع سابق ،ص71 .

[2] العربي بلحاج، أحكام التركات والمواريث، مرجع سابق ، ص322.

المطلب الثالث : طريقة استخراج الوصية الواجبة وتطبيقاتها

لم يتعرض القانون لكيفية استخراج الوصية الواجبة، وإنما اكتفى بذكر الضوابط لها، ولكي يتم استخراج نصيب المنزل ينبغي افتراض أصله الذي توفي ، كأنه على قيد الحياة [1] .

وتحل المسألة هكذا وكأن الابن لم يمت، فإذا وجد أنه يأخذ أك ثر من ثلث التركة أخذ الثلث، وإذا نتج أن سهمه أقل من ثلث التركة وجب تكملة الباقي له، وتقسم التركة الباقية على الورثة [2] .

ولاستخراج مقدار الوصية الواجبة علينا إتباع ثلاث خطوات أساسية وهي :

1. تحل المسألة على فرض حياة أصل صاحب الوصية الواجبة ومعرفة نصيبه .
2. يطرح نصيب هذا الأصل من التركة إذا كان في حدود الثلث (1/3)، فإذا زاد عليه طرحنا الثلث(1/3) من التركة وأعطيناه لصاحب الوصية الواجبة .
3. يقسم الباقي من التركة على الورثة الموجودين توزيع جديد من غير نظر إلى أصل صاحب الوصية الواجبة .

أمثلة لتوضيح :

المثال الأول:

توفي عن زوجة، وابن، وبنت، وابن بنت توفيت في حياة أبيها .

التركة 192 هكتارا .

الورثـــة:	زوجة	ابن- بنت	
الفروض:	1/8	الباقي	الأصل 8
السهـــام:	(1)	(7)	

-قيمة السهم الواحد 192÷8 = 24

---

[1] بن شويخ الرشيد ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري،ط1،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2008 ، ص 65 .
[2] فشار عطا الله، أحكام الميراث، مرجع سابق ، ص81.

-نصيب الزوجة 24×1= 24 هـ [3]

-نصيب الابن والبنت:24×7=168 هـ

-تقسم 3/168=56 هكتار، فيكون هو نصيب البنت، فتعطى لابنها وصية واجبة،لأنها لا تزيد على ثلث (1/3) التركة، بل أقل من الثلث الذي هو 64 هكتارا .

-ثم نقسم الباقي وهو (192-56)=136هـ على كل من الزوجة والابن

الورثـــة:	زوجة	ابـن	
الفروض:	1/8	الباقي	الأصل =8
السهـــام:	(1)	(7)	
الأنصبـة:	(17)	(119)	

-قيمته السهم الواحد136÷8=17 .

المثال الثاني:

توفي عن زوجة، وبنت بنت توفيت في حياة أبيها، وأخوين لأم .

والتركة 72هكتارا .

الورثة: زوجة، وبنت، وأخوان لأم .

الفروض: 1/8 1/2 فرضا محجوبات والباقي ردا

نلاحظ أن نصيب البنت أكثر من الثلث(1/3)، فتأخذ البنت المفروضة حياتها الثلث(1/3) وهو 24 هكتار، ويعطى لبنتها شرعا وقانونا، ثم يقسم باقي التركة وهو 48 هكتارا على كل من الزوجة والأخوين لأم .

فيكون للزوجة الربع (1/4) فرضا، ولأخويين لأم الثلث(1/3) فرضا وردا.

---

[3] العربي بلحاج، أحكام التركات والمواريث، المرجع السابق، ص326.

المثال الثالث: توفي عن أب، وأم وبنتين، وبنت ابن، ووصية اختيارية لدار العجزة بوهران بملبغ 300دج والتركة 1500دج .

هذه المسألة اشتملت على وصيتين [1] .

- وصية واجبة لبنت الابن (بمقدار نصيب أصلها في حدود الثلث 1/3) .

- والأخرى وصية اختيارية لدار العجزة بوهران بخمس 1/5 التركة .

ففي مثل هذه المسائل نخرج أولا مقدار الوصية الاختيارية وهو 300دج، ثم نطرحه من التركة،فيكون الباقي(1500-300=1200دج) ثم نقسمه على الورثة بما فيهم الأصل الذي لفرعه وصية واجبة :

- الورثة:	أب	أم	ابن وبنتان	
- الفروض:	1/6	1/6	عصبة	الأصل6
- السهام:	(1)	(1)	الباقي تعصيب	

- قيمة السهم الواحد : 1200÷ 6 = 200 دج

تم نقسم نصيب الابن والبنتين عليهم فينتج نصيب الابن وهو 400 دج وهو أقل من ثلث (1/3) كل التركة (لأن ثلث 1500دج هو 500دج).

ثم نطرح مقدار الوصية الواجبة من ثلث(1/3) كل التركة، فيكون الباقي من الثلث هو 100دج، فيعطي لدار العجزة، ويسقط باقي الوصية الاختيارية إلا إذا أجازها الورثة.

وأخيرا يقسم الباقي من التركة بعد تنفيذ الوصيتين، وقدره 1000دج على الورثة الشرعيين وهم: للأب السدس (1/6)، وللأم السدس (1/6)، وللبنتين الثلثان(2/3) [1] .

---

[1] العربي بلحاج، أحكام التركات والمواريث، مرجع سابق ، ص326-327 .

[1] العربي بلحاج، أحكام المواريث، في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص225.

المثال الرابع: توفيت عن زوج، بنتان، ابن بنت، ماتت في حياة أمها، والتركة 1280هكتارا.

1/ تقسم التركة على اعتبار وجود البنت المتوفاة الثالثة[2].

الورثـــــة:	الزوج	البنات الثلاثة
الفروض:	1/4	2/3 + الباقي ردا

وبذلك يصبح لكل بنت ربع التركة، أي نصيب ابن البنت أو مقدار الوصية الواجبة هو : (1280×1) ÷ 4 =320 هـ .

نطرح هذا النصيب من التركة كلها، فيكون الباقي بعد مقدار الوصية الواجبة :

1280- 320 = 960هـ .

2/ نوزع الباقي توزيعا جديدا :

الورثـــــة :	الزوج	البنتين
الفروض:	1/4	2/3 (الباقي ردا)

نصيب الزوج : (960 × 1) ÷ 4 = 240 هـ .

والباقي هو نصيب البنتين فرضا وردا = 960 – 240 = 720هـ .

نصيب كل بنت : 720 ÷ 2 = 360هـ .[1]

---

[2] شحاتة عبد الغني الصباغ، دروس في الفرائض، مرجع سابق، ص46 .

[1] شحاتة عبد الغني الصبّاغ دروس في الفرائص، مرجع سابق ، ص46 .

الضوابط القانونية للتنزيل : حسب ما نصت عليه المواد من 169 إلى 170 من ق.أ.ج :

1. وفاة المورث الجد أو الجدة حقيقة أو حكماً(كما هو الشأن في حالة المفقود)وهو أحد الشروط الأساسية للميراث وكذلك للتنزيل.

2. حقيقة حياة المنزل له (الحفيد) عند موت المورث فإن مات معه ولم يعلم أيهما مات أولا فلا ميراث ولا تنزيل.

3. أن لا يكون المنزل له وارثا أصلا من المتوفي مهما كان نصيبه قليلا أو كثيرا.

4. أن لا يكون المتوفي قد وهب حال حياته أو أوصى للحفيد (المنزل له) بمثل ما يستحق بالتنزيل فإن كان أقل من ذلك وجب له التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبه من التركة .

5. أن لا يكون الحفيد قد ورث من أبيه أو أمه ما لا يقل عن نصيب مورثه من تركة أبيه أو أمه.

6. يجب أن يكون بالفرع مانع من موانع الميراث سواء كان مما نصت عليه (م 135 ق أ)

أو تنص عليه الشريعة الإسلامية(م 222 ق أ).

ومما تجدر الإشارة إليه :

1. لا تجب الوصية بحكم القانون إذا كان الفرع من أبناء البطون إلا لأبناء البنت الصلبية فقط. و لا تجب لأبناء ابن البنت و لا لأبناء بنت البنت.

*تجب الوصية لأبناء الذكور كولد الإبن ووالد ابن الإبن مهما نزلت درجته .

ومعنى أبناء البطون الذين ينسبون للميت بأنثى،و أبناء الظهور الذين ينتسبون للميت بذكر .

2. إذا انعدمت الفروع تعددت أصولها واختلفت قربا وبعدا من المتوفي فإن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان فرعا له و لا يجب فرع غيره ويقسم نصيب كل أصل على من يوجد من فرعه قسمة ميراث.

3. يقسم الباقي من التركة على الورثة الموجودين بتوزيع جديد من غير نظر إلى صاحب الوصية الواجبة.[1]

وبطريقة أخرى

---

[1] بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ،ص57.

1. نفرض أن الابن الذي توفي حال حياة والده حي ونقسم التركة على هذا الأساس ونخرج نصيبه .

2. يعتمد هذا النصيب إذا كان مساويا للثلث(1/3) التركة أو أقل من الثلث،أما إذا كان أكثر من الثلث فلا يفرض له الثلث فقط.

3. يخصم مقدار الوصية الواجبة من أصل التركة.

4. تقسم التركة على أساس أن الابن الذي توفي حال حياة والده لم يكن موجودا أصلا.

5. تجري عليه التصحيح لمعرفة مسألة الجامعة، وذلك بالنظر إلى أصل المسألة التي قبلها بعد خصم مقدار الوصية الواجبة.

6. بعد إيجاد المسألة الجامعة يتم تحديد نصيب كل واحد من الورثة.[1]

[1] بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ص58 .

خاتمـة

إنا نعتذر اعتذار الإنسان الضعيف عن كل تقصير، سائلين المولى عزّ وجل لنا وللمسلمين الخير و الهداية، وأن يخرجنا وأمتنا من الظلمات إلى النور، وأن يوحد أمتنا بأن يهديها سبلها، لترجع إلى سابق عهدها لكي توضع الأمور في نصابها موقنين بأن الأمر حتمي، معتمدين في ذلك على وعد الله سبحانه وتعالى لنا، بالعزة في الدنيا والآخرة .

ومن خلال دراستنا يمكننا الاستنتاج بصورة موضحة بأن نظام التنزيل أو الوصية الواجبة هو نظام أتى لحماية الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة جدهم أو جدتهم، ثم يموت الجد أو الجدة وفي حالات يمنعون من الإرث بسبب حجبهم من جهة أعمامهم ولهذا فهو مميز بـ :

*ضمان حقوق الأحفاد من نصيب مورثهم

*عدم الخروج عما شرّعه الله في الوصية، من حيث مقدارها والشروط المستوفية لهاته الحالة

- ولنا عدة توصيات نرجوا من الله عز وجل أن يوفقنا فيها :

*إعادة ترتيب الكيفية التي تقسم بها التركة في المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري

*نقترح تحديد ما في صياغة المادة 169 والذي لم تحدد الحفدة بالذكور أو الإناث وعليه وجب تحديد عبارة بـ " من توفي له أولاد إبن ذكورًا وإناثًا "

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم .

ثانيا: كتب السنة النبوية وعلومها.

1 - النسائي: أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على، سنن النسائي، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض .

2 - مالك: أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ لإمام الأئمة وعلم المدينة، تحقيق سعيد محمد اللحام، الطبعة الثانية، دار احياء العلوم،بيروت، لبنان، 1411هـ - 1990م .

3 - مالك: أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، موطأ الامام مالك، رواية يحي الليثي، الطبعة الخامسة، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1401هـ - 1981م .

ثالثا: كتب الفقه:

1 - ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشيد القرطبي الأندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ- 1996م.

2 - ابن عابدين: محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية ، دار الفكر، بيروت، 1386هـ.

3 - أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم كتاب عقائد وآداب وأخلاق وعبادات ومعاملات، 1401هـ - 1981م .

4 - بدران: بدران أبو العفين، المواريث و الوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة.

5 - البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع ، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، 1402هـ - 1982م.

6 - الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدرير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الطبعة الأولى، دار المعارف، مصر، 1974م.

7 - زادة: شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زادة، نتائج الأفكار في كشف الرموز الأسرار، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ - 2003م .
8 - الزحيلي: وهبه الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1996م.
9 - الزحيلي: وهبه الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، دار الفكر، دمشق، 1422هـ - 2002م.
10 -السيد عثمان بن حسنين برى الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، الجزء الثاني، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1982.
11 -الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الرابع، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.
12 -محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموع "المهذب للشيرازي"،الجزء 16، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية.

رابعا: المعاجم

1 - ابن منظور: أبو الفضل، حمال الدين بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار الجليل ولسان الرب، بيروت،1408هـ - 1988م.

خامسا: كتب القانون

1 - بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في القانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م.
2 - الشحات إبراهيم محمد منصور، محمد منصور حمزة، الشريعة الإسلامية (مواريث ووصية وقف)، ديوان المطبوعات الجامعية، بنها، اليمن، 2002م.
3 - شحاتة عبد الغني الصّباغ، دروس في الفرائض، الطبعة الأولى، منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 1413هـ - 1993م .
4 - صلاح سلطان، الميراث والوصية بين الشريعة والقانون، ديوان المطبوعات الجامعية.

5 - عبد العظيم شرف الدين، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الثالثة، دار النشر الدولية للإستثمارات الثقافية، القاهرة، مصر،2002م.

6 - العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999م.

7 - العربي بلحاج، أحكام الشريكات والمواريث، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009م.

8 - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999م.

9 - فشار عطا الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م.

10 محمد طه أبو العلاء خليفة، أحكام المواريث، الطبعة الأولى، دار السلام .

سادسا: المجلات والدوريات .

1 -حسني شاهين، " التنزيل في قانون الأسرة الجزائري" ، مجلة الشرطة ، الجزائر، العدد35، 1987 ، ص66-70 .

2 -عمر بوحلاسة، " التنزيل في قانون الأسرة "، الجزائري، مجلة الموثق، العدد 6، 1999.

سابعا: الرسائل الجامعية

1- ريم عادل الأزعر، " الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة "، (رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية عزة، 2008م).

ثامنا: القوانين

قانون الأسرة الجزائري

1 -قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

2 -قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 84- 11 المؤرخ في رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يوينو سنة 1984 .

تاسعا: المطبوعات والدراسات غير المنشورة

1 - محمد صبحي نجم، " المواريث والتركات والوصايا"، (ملخص محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 1996م).

الفهـرس

الموضـوع	الصفحة
- ملخص الدراسة	
- شكر وعرفان.	
- مقدمة.	أ- ب - ج
المطلب الأول: حقيقة الوصية	01
الفرع الأول: تعريف الوصية أولا: لغة- ثانيا:إصطلاحا .	02-01
الفرع الثاني: الوصية على المذهب وفي قانون الأسرة الجزائري	02
المطلب الثاني: حكمها ومشروعيتها والحكمة من تشريعها.	03
الفرع الأول: مشروعية الوصية أولا: الكتاب- ثانيا السنة- ثالثا: الإجماع- رابعا: المعقول.	03 – 04 - 05
الفرع الثاني:حكم مشروعيتها والحكمة من تشريعا أولا: حكم الوصية- ثانيا: الحكمة من مشروعيتها.	06 – 07 07
المطلب الثالث : أركان الوصية.	08
الفرع الأول:الصيغة.	08
الفرع الثاني: الموصي.	09
الفرع الثالث: الموصى له.	09
المطلب الرابع: الشروط المتعلقة بأركان الوصية.	10
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالصيغة.	10
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالموصى.	10
الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالموصى له.	11
الفرع الرابع: الشروط المتعلقة بالموصى به.	11
المبحث الأول أحكام الوصية الواجبة	

المطلب الأول: حقيقة الوصية الواجبة أولا:لغة- ثانيا:إصطلاحا.	16-15-14
الفرع الثاني:حكم الوصية الواجبة والحكمة منها أولا: حكم الوصية الواجبة ثانيا: حكمة مشروعية الوصية الواجبة	17-18-19-20-21
الفرع الثالث: شروط الوصية الواجبة أولا: شروط الفرع المستحق للوصية الواجبة- ثانيا:شروط الوالد المتوفي.	22
المطلب الثاني: تزاحم الوصايا وعلاقة الوصية الواجبة بالوصايا والميراث.	
الفرع الأول: مفهوم تزاحم الوصايا.	23
الفرع الثاني: تزاحم الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية.	24
الفرع الثالث: علاقة الوصية الواجبة بالوصية الاختيارية.	25
الفرع الرابع:علاقة الوصية الواجبة بالميراث.	26
المبحث الثاني تطبيقات على الوصية الواجبة.	
المطلب الأول: مقدار الوصية الواجبة.	28
المطلب الثاني:المستحقون للوصية الواجبة.	29
المطلب الثالث: طريقة استخراج الوصية الواجبة و تطبيقاتها.	30-31-32-33-34-35
خاتمة	هـ