الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون الأسرة

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

إعداد الطالبتين: . بن قسمية زينب

. بوعلام زهية

تحت عنوان:

الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري والتشريعات المقارنة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
			رئيسا
شرفة سامية	أستاذة محاضرة–ب–	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
			مناقشا

السنة الدراسية: 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء الأول

بعد توفيق من الله تعالى على إتمام هذا العمل المتواضع لا يسعني في هذا المقام إلى أن

أحمد الله على وصولي إلى هذا المقام من طلب العلم .

. إلى روحي أبي الطاهرة رحمه الله وأسكنه فسيح جناته "بولرباح"

. إلى منبع الحنان أمي الغالية "أم الخير"

. إلي من بذل جهد في سبيل توجيهي أخي الغالي "أمحمد"

. إلى كل من أخوتي وأخواتي

. إلى أحبتي وأهلي

بن قسمية زينب

الإهداء الثاني

إلى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير ،فلقد كان الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي (والدي الحبيب جيلاني) أطال الله في عمره .

إلى من وضعتني على طريق الحياة وجعلتني ربط الجأش ،وراعتني حتى صرت كبيرة (أمي الغالية : نصيرة)طيب الله ثراها

الى اخي (سليم) الذي كان له بالغ الاثر في كثير من العقبات والصعاب

بوعلام زهية

<u>شكر وتقدير</u>

ما أستفتح به أن أحمد الله وأشكره على نعمة طلب العلم وتوفيقي في مسيرتي الدراسية ولإنجاز لهذا العمل المتواضع

يطيب لي أن أشكر من تواضع وقبلت الإشراف علينا ورافقتنا طوال هذا البحث وتواصلت معنا مع أنا كنا في أصعب الظروف التي تمنع التواصل بسبب فيروس كورونا وقامت بتوجيهنا من بداية عملنا هذا وزودتنا بعلمها النافع الأستاذة والدكتورة:

"شرفة سامية"

والشكر إلى كل أساتذتنا الأفاضل وإلى إدارة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة محمد بوضياف بالمسيلة

والشكر إلى كل من ساعدني على إتمام هذه المذكرة

مقدمـــــــــــة

الحمد لله رب العالمين شرع لعباده من الأحكام ما فيه صلاح أمورهم في دينهم ودنياهم والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد رحمه الله للعالمين وعلى أله وصحابته ومن دعا بدعوته واتبع هديه وسار على نهجه وشريعته إلى يوم الدين

استخلف الله الإنسان في هذه الدنيا، وسخر له ما فيها من نعم ليستغله في عمارتها واستثمار خيراتها، وتلبية رغباته المشروعة،[فهناك علاقة خاصة بين الإنسان وماله، اكتسب بها السلطة عليه بطريق العمل البدني أو الفكري، أو بحق الإرث، أو الهبة أو الزكاة أو غيرها فكان المال حقه وحده في الحياة، ليس لأحد علاقة فيه، لأنه ثمرة جهوده ومساعيه][1].

فتحتل المواضيع المتعلقة بالميراث أهمية بالغة في حياة الناس، لما لها من تأثير على الحقوق المالية للأفراد، سيما حق الملكية، ومن أهم المسائل في الميراث، والتي نعتقد أن العمل بها لا يزال غير متطابق تماما مع النصوص القانونية ذات الصلة، بالوصية والتي بدورها تنقسم إلي وصية اختيار وهي مطلقة تثبت للأقربين وللأباعد ولا تكون إلا بإرادة الموصي ويسجل وجودها بعد وفاة الموصي لزوال ملكة بالوفاة، ووصية واجبة وهي موضوع بحثنا فهي مقيدة لا تجوز إلا للأقربين وبالتحديد لفرع الولد غير الوارث الذي توفي أصله في حياة والديه وتتم بإرادة الموصي ودون إرادته، وتنشأ بعد الموت بحكم القانون إذا مات الجد ولم يوص. وسندرس وصية الواجبة في القانون الأسرة الجزائري والتشريعات المقارنة.

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية هذا البحث في كونه يتناول حكما شرعيا يتعلق بنظام إنتقال المال بين الحفدة والذي تقوى به صلة الأرحام أويكون سبب نشأت كثير من العداوات، فبحثنا له أهمية قانوني تمكننا من استخراج الوصية الواجبة وتبيين مستحقيها بطرق صحيحة ومنظمة، وتكمن أهمية دراسة الوصية الواجبة في التشريعات الأخرى لمعرفة تطبيق قانونها لكثرة دخول الأجانب

[1] الشيخ أحمد محيي الدين العجوز، الميراث العادل في الإسلام ، مؤسسة المعارف، بيروت، ط1، 1982، ص15

للجزائر وذهاب رعاينا لدول الأخرى لتسهيل ومعرفت القوانين التي تطبق عليه وهو في دولة أجنبية وذالك حسب قانون الدولي الخاص.

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب ذاتية:

. إثراء المعرفي من خلال دراسة هذا الموضوع

. ميولي إلى تخصص علم الميراث

أسباب موضوعية:

. لأن الوصية الواجبة موضوع مستحدث وجهل بعض الناس على تطبيقها .

. الخلاف الواقع بين الدول في تطبيق الوصية الواجبة.

الإشكالية:

ما هي أحكام وإجراءات تطبيق الوصية الواجبة في قانون الأسرة وقوانين الأخرى ؟

أهدف الموضوع:

. إضافة إلى معلومات إلى معلوماتي السابقة

. معرفة كيفية تطبيق الوصية الواجبة في المحاكم الجزائرية والتشريعات الأخرى

المنهج المتبع:

اتبعنا في دراستنا هذه المنهج المقارن الذي قارنا الوصية الواجبة بين قانون الأسرة الجزائري وبين أحوال الشخصية الدول الأخرى وبين الدول العربية والدول الاجنبية .

والمنهج التحليلي حيث قمنا بتحليل الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري.

واستعملنا كذالك القليل من منهج تاريخي تحدثنا فيه عن تاريخ الوصية الواجبة.

الدراسات السابقة:

فيما يخص الدراسات السابقة لم يتطرق إليه بهذه الكيفية، فهناك دراسات تناولت الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري والفقه، فدرست الوصية الواجبة من عدة جوانب .

ومن بينها الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري دراسة فقهية مقارنة لطالبة بلعاقب عائشة لجامعة تلمسان، والوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري لطالبة شفيقة حابت بجامعة الجزائر، الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة لطالبة ريم عادل الأزعر بالجامعة الإسلامية بغزة، والتنزيل في القانون الجزائري لطالبة منادي مليكة بجامعة الطاهر مولاي . سعيدة .

الصعوبات والعوائق:

الصعوبات التي تواجهنا في هذا الموضوع هو قلة المراجع وبالأخص المراجع الأجنبية .

خطة البحث

الفصل الأول: ماهية الوصية الواجبة

المبحث الأول: مفهوم الوصية الواجبة ونشأتها

المطلب الأول: تعريف الوصية الواجبة

المطلب الثاني: مشروعية وشروط الوصية الواجبة في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني: حالات تزاحم الوصايا

المطلب الأول: أن يكون التزاحم بين حقوق الله تعالى وأن يكون التزاحم بين حقوق العباد

المطلب الثاني: أن يكون التزاحم بين حقوق الله وحقوق العباد

الفصل الثاني: اجراءات تطبيق التنزيل (الوصية الواجبة) في قانون الأسرة الجزائري والتشريعات المقارنة

المبحث الأول: تطبيقات التنزيل (الوصية الواجبة) في الفقه الإسلامي وقانون الجزائري والدول المقارنة

المطلب الأول: تطبيقات التنزيل (الوصية الواجبة) في فقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وقوانين المقارنة

المطلب الثاني: تطبيقات التنزيل(الوصية الواجبة) في القوانين الدول العربية الداخلية والخارجية

المبحث الثاني: إجراءات الوصية الواجبة في الجهاز القضائي الجزائري.

المطلب الأول: إجراءات تطبيقات الوصية الواجبة في الجهاز القضائي الجزائري

المطلب الثاني: كيفية تطبيق الوصية الواجبة في المحاكم الجزائرية

الفصل الأول

ماهية الوصية

الفصل الأول: ماهية الوصية الواجبة

من المواضيع ذات الأهمية والمرتبطة بالوصية والتي كثيرا ما أثارت الجدل نجد مسألة التنزيل أو الوصية الواجبة، لأنها من المسائل المختلف فيها والتي تعتبر مستحدثة إذا ما قورنت بالمسائل الأخرى الخاصة والتي تخرج عن القواعد العامة في الميراث [1] و الأصل في الوصايا أنها اختيارية، وليس منها واجبة بحكم القضاء، والوصايا بأداء الكفارات والزكوات التي تكون قد فاتته في حياته واجبة وجوبا دينيا، وليس الوجوب وجوبا قضائيا[2].

وقد تناولت في هذا الفصل دراسة حول مفهوم الوصية الواجبة ونشأتها في المبحث الأول، أما المبحث الثاني شروط الوصية الواجبة وحالات تزاحم الوصايا

المبحث الأول: مفهوم الوصية الواجبة

لا يمكن الخوض في أي موضوع دون إعطاء تعريف له، وهذا حتى تتضح جميع المعاني، ويتم بلوغ الهدف المقصود، ولهذا سوف نتناولت تعريفه في عدة جوانب وكذالك نبين نشأتها.

المطلب الأول: تعريف الوصية الواجبة ونشأتها

الفرع الأول: تعريف الوصية الواجبة:

أولا:لغة.

1 . الوصية : استوصى ب يستوصى ، استوص، استيصاء، فهو مستوصي،والمفعول مستوصى به

1- بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط1،2008،ص50.
2 - أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي ، القاهرة، ص244

استوصى فلان به قبل الوصية به.

استوصى به خيرا: أراد الخير له وفعله: استوصوا بالنساء خيرا فإنهن عندكم عوان[حديث[1]]

هي مصدرها مأخوذ من الفعل الرباعي أوصي أو أوصى وقيل أنها لفظ مأخوذ من الفعل الثلاثي وصى يصى ، ووصي البنت، اتصل وكثر،وقيل أوصي الرجل ووصاه أي عهد إليه ، وصى في ماله أي عاهد إليه فيه، وقيل أوصيته في بالصلاة أي أمرته بها، والإسم الوصاه والوصاية والوصية، وقيل أيضا أوصيته بولده أي إستعطفته عليه [2]،

2 . الوصية الواجبة:

الوصية: لقد تم تعريفها لغويا سابقا من هذا الفصل

الواجبة : اشتقت من الفعل: وجب، أوجب، يوجب، إيجابا، فهو موجب، والمفعول موجبة . للمتعدي.

أوجب فلان: أتى بالموجبة من الحسنات أو السيئات، فوجبت له الجنة أو النار[3]

. تعريف التنزيل:

فالمشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح الوصية الواجبة مثل التشريعات الأخرى وستعمل مصطلح التنزيل وتعريفه اللغوي يكمن في:

[1] ـ قاموس اللغة العربية المعاصرة، قاموس عربي عربي

[2] ـ محمد أحمد عقلة بني مصطفى ، الوصية الواجبة واثار تطبيقها على الورثة في المحاكم الشرعية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن ط 01 2013 ، ص 82 و 83.

[3] ـ معجم المعاني الجامع ـ معجم عربي عربي .

التنزيل: من الفعل نزل نزولا وتنزيلا والنزول بمعنى الحلول، والتنزيل الترتيب، ونزل القوم أنزلهم المنازل، ونزل فلان عيره قدر لها المنازل، والمنزل والمنزلة موضع النزول، والمنزلة الرتبة والمكانة والدرجة

وفي حديث ميراث الجد أن أبا بكر أنزله أبا أي جعل الجد في منزلة الأب وأعطاه نصيبه من الميراث[1]

ثانيا: تعريف الاصطلاحي

1 . تعريف الوصية إصطلاحا :

سنتطرق في هذا العنصر إلى تعريف الوصية عند أهل الفقه وأهل القانون.

أ . عند الفقهاء: : إختلف الفقهاء في تعريفها حتى أن أصحاب المذهب الواحد تعددت تعريفاتهم وذلك بسبب اختلافهم في كون الوصية عقدا أو تصرفا في المال أو أنها تشمل الوصية والإيصاء أم تقتصر على الوصية ومن بين هذه التعريفات:[2]

بعض المالكية عرف بالوصية بما عرفها به الحنفية، ولا يخفى أن الأول يشمل الوصية بمعنى إقامة الوصي بخلاف الثاني.

الشافعية . قالوا: الوصية تبرع بحق مضاف إلى بعد الموت، سواء أضافة لفظا أولا فإذا قال أوصيت لزيد بكذا كان معناه بعد الموت.

الحنابلة . قالوا: الوصية هي امر بالتصرف بعد الموت بأن يوصي شخصا بأن يقوم على أولاده الصغار أو زوج أو يفرق ثلث ماله ونحو ذلك.

[1] ـ بلموهوب محمد الطاهر، أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد 11، 05/05/ 2018،ص139

[2] ـ ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة،ماجستير،فقه المقارن،الجامعة الاسلامية،غزة، كلية الشريعة والقانون،2008،ص4

وهذا تعريف الوصية بمعنى الإيصاء أي إقامة وصى، وأما تعريفها بمعنى إعطاء الغير جزءا من المال فهو أن يقال الوصية تبرع بالمال بعد الموت، والحنفية قالوا: إن الوصية ركنا واحدا وهو الإيجاب والقبول كما عرفت في نظائره.[1]

2. تعريف الوصية الواجبة إصلاحا:

هي نصيب معين من التركة لصنف من الأقربين الذين حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم عنه، وهي لا تحتاج إلا إنشاء لأنها تستمد قوتها من القانون[2]

أ . تعريف الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية.

من الناحية الشرعية نقصد بها وصفها الشرعي من حيث كونها مطلوبة الفعل أو التركة، وهذا يكون في أحكامها لا في تعريفها:

وبناءا عليه تكون الوصية واجبة إذا كان على الإنسان حق ثابت يخشى ضياعه كدين أو وديعة إن لم يوص بها، أو كانت هذه الحقوق عليه ولا بينة عليها.

إلى أن الوصية بأداء الفرائض المالية التي لم يقم المسلم بأدائها حال حياته هي واجبة ديانة لا قضاء وهذا رأي جمهور الفقهاء

[1] عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة فقه عام،ا مكتبة الثقافة الدينية،لجزء3،مصر،1994،ص278

[2] ـ محمد على محمود يحي، أحكام الوصي في الفقه الإسلامي،كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2010،ص92

تعريف الوصية الواجبة عند العلماء:

- ❖ عرفها بدران أبو العينين بأنها وصية واجبة لأحفاد الذين يموتون أبائهم أو أمهاتهم في حياة أبيهم أو أمهم ولا يرثون شئا بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم عن الميراث، فإن لم يفعل ذالك كان تاركا لواجب يقوم القاضي مقامه فيعطيه نصيب والده لو بقي حيا لشرط أن لا يزيد عن الثلث .
- ❖ عرفها أحمد العجوز بأنها: إثبات ميراث من مات من الأبناء قبل وفاة أبيه المورث ونقل ميراثه هذا إلى أولاده من بعده .
- ❖ عرفها دعيج المطيري: بأنها جزء من التركة يستحقه أبناء الإبن . وإن نزلو. المتوفى قبل أبيه، إذا لم يكونوا وارثين وأولاد البنت من الطبقة الأولى وذالك بمقادير وشروط خاصة على أنه وصية وليس ميراث
- ❖ وعرف الشيخ عمر سليمان الأشقر أنها: تمليك نصيب معلوم من التركة، جبرا لفرع الولد الذي مات في حياة مورثه، بشروط مخصوصة[1]

ج تعريف الوصية الواجبة عند الفقهاء:

المذهب الحنبلي: هو تنزيل فيه الهالك غير الوارث منزلة وارث معين ،كأن ينزل إبن إبن غير الوارث منزلة إبن أو ينزل إبن بنت منزلة بنت

المذهب المالكي : وهو ان ينزل الإنسان غير الوارث منزلة وارث وهو من باب الوصايا يخرج قبل قسمة تاركة ، [2]

[1] ـ رأفت محمود عبد الرحمان حنبوظ، الوصية الواجبة ،الأردن، ص7-8

[2]-الشيخ محمد الصادق الشطي ، باب الفرائض شامل للفقه وحساب العمل ،دار الغرب الإسلامي ، ط3،1988،ص154

المذهب الضاهري لابن حزم : يعتبر الوصية الواجبة ديانة لا قضاء تجب على الورثة بعد موته ،وإنما يلحقه الإثم والعقاب في الدنيا وسوء العاقبة في الآخرة

هي جزء من التركة يستحقه أبناء الإبن المتوفى قبل أبيه إذا لم يكون وارثين وذالك بمقادير وشروط خاصة[1]

أما تعريفها في الأسرة الجزائري:

فلم يتعرض المشرع الجزائري لتعرف التنزيل مكتفيا بتحديد مستحقي التنزيل وشروط ذلك، تاركا المهمة للفقه والقضاء.

وقد عرفه الأستاذ بلحاج العربي [التنزيل هو جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة] وهذا لمعالجة مشكلة الأحفاد الذين يتوفى أبوهم أو أمهم في حياة جدهم أو جدتهم ولا يرثون شيئا لحجبهم بوجود أعمامهم أو عماتهم

كما عرفته المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث في اجتهادها القضائي بأنه[تنزيل الفرع منزلة الابن المتوفى قبل الأصل ليأخذ المنزلون مناب المتوفى في حدود ما قرره القانون والشرع] [2]

رابعا: حقيقة الوصية الواجبة:

يجب معرفة حقيقة الوصية فهي تشبه الميراث في أنها لا تحتاج إلى قبول ممن يستحقها ولا ترتد بالرد وأنها توجد وإن لم ينشئها الميت، وإنها عند التقسيم تقسم قسمة الميراث حتى لو شرط الموصى تقسيمها على غير هذا الوجه، إلا إذا كان ما شرطه لكل واحد يوفي بنصيبه من الوصية الواجبة.

2 ـ مهند فؤاد أستيتي، الوصية الواجبة، دراسة مقارنة،ص209

[2] ـ بلموهوب محمد الطاهر، المرجع السابق،ص139

لكنها تخالف الميراث في أن كل أصل يحجب فرعه دون فروع غيره، أما في الميراث فكما يحجب الأصل فرعه يحجب فرع غيره ممن هو أبعد منه.

كما خالفه في أن يغني عنها ما أعطاه الجد لهم تبرعا بدون عوض والميراث لايغني عنه ذلك.

وتخالفه كذالك في أنها تجب عوضا لهم عما فاتهم من ميراث أصلهم بموته قبل أن يرث من أصله والميراث ثبت ابتداء من غير أن يكون عوضا عن حق ضائع. وتشبه هذه الوصية

الواجبة الوصية في أنها تجب في حدود الثلث وفي أنها تقدم على الميراث وعلى سائر الوصايا الاختيارية[1]

الفرع الثاني: نشأة الوصية الواجبة.

لفهم قانون الوصية الواجبة ومن أين بدأ لابد من معرفة تاريخه

أولا: بداية الوصية الواجبة.

لما جاء الإسلام فوجد العرب يوصون ويورثون، فلم تكن لديهم قيود تحدد من حرية الشخص في التصرف في تركته بعد موته، بل كانت لهم حرية مطلقة،ومن نتائج هذه الحرية أن الشخص كان قادرا على أن يوصي بكل تركته للأجانب تاركا ورثته وأقاربه عالة يتكففون الناس.

و كانت تحكم الميراث مجموعة من القواعد التي تستمد من قوتها مما جرى عليه عرف العرب، وهي قواعد لا تمنح حق الإرث إلا لمن يقدر على حمل السلاح والدفاع عن القبيلة، ولقد نتج عن تطبيق قواعد الإرث والوصية عند العرب أن بعض الأقارب لا يستحقون بالوصية لأن الميت لم يوص لهم، ولا يستحقون بالميراث لأن شرط الإرث هو القدرة على حمل السلاح لم يتوفر فيهم،

[1] ـ أحمد محمود الشافعي،مرجع سابق،ص88و89

وذلك كالأبناء الصغار والإناث.و كان أول إصلاح قام به الإسلام في هذا المجال، هو تقييد حرية الشخص في التصرف في الوصية، فاوجب عليه إن يوصي للوالدين والأقربين دون تحديد للقدر الذي تجب به الوصية، ولا للأقارب الذين تجب لهم، وكانت الخطوة الثانية مما قام به نظام[1] الإسلام أن وضع قيد جديدا على حرية الشخص في التصرف بعد موته فأعطاه حق التصرف في ثلث التركة، أما الباقي فهو حق الورثة يقسم بينهم حسب قواعد الإرث الإسلامي[2]

فهذه الوصية الواجبة لم تكن معهودة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم والتابعين والأئمة الأربعة المجتهدين رحمهم الله تعالى . ولم يرد بها نص من الكتاب ولا من السنة ولا من الإجماع من هؤلاء فهي مستحدثة[3]، ولم تكن الوصية الواجبة في بدء الإسلام إلا للوالدين والأقربين بقوله تعالى [كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾][4]سورة البقرة 180

يعتبر القانون المصري هو أول قانون جعل الوصية الواجبة تقع بقوة القانون، ودون حاجة تتدخل إرادة المورث ولا قبول، المستفيد منها فلم يسبق بمثله، وقد وجدت الدواعي اليه، وذلك أنه في أحوال قليلة قد يموت الولد في حياة أبيه أو أمه، ولو كان قد عاش إلى موتهما لورث منهما، ولكنه لما حصلت وفاته قبل والديه أو أحدهما، فإن الميراث ينتقل إلى إخوانه وأخواته وصار الأولاد دون ميراث، فجاء القانون وقرر وجوب الوصية لهؤلاء الأحفاد الذي مات أبوهم قبل وفاتي جدهم، معتمدا في ذالك على بعض النصوص الواردة في الكتاب والسنة التي سبق بيانها والإجابة عنها، فجعل من

[1] ـ محمد أحمد عقلة بني مصطفى، مرجع سابق،ص140

[2] ـ محمد احمد عقلة بني مصطفى،مرجع سابق،ص140

[4] ـ سورة البقرة ،180

الواجب على الموصي أن يوصي لهؤلاء الأحفاد الذين يموت أبائهم في حياة أحد والديهم، طالما لم يوص الجد لفرع ولده يمثل نصيب ذالك الولد.[1]

وقد رتب مراحل تطور الوصية الواجبة على النحو التالي:

1. اقترحت اللجنة التحضيرية أول الأمر الأخذ بوجوب الوصية لأولاد الابن الذين مات أبوهم في حياة أبيه أو أمه

2 . عندما عقدت الجلسات بمناقشة الاقتراح اظهر فريق من الأعضاء الميل إلى تعميم وجوب الوصية إلى جميع ذوى القربى فروعا كانو أو أصولا، وحواشي وبخاصة في حالة ما إذا كان احد القرابة وارثا وأخته لا ترث معه كالعمة مع العم وبنت العم مع ابن العم

3 . عندما عادت اللجنة إلى المناقشة اتجهت إلى الاكتفاء بحصر المستحقين للوصية الواجبة في الفروع الإخوة والأخوات إذا كانوا أشقاء أو لأب مع ترتيبهم في الاستحقاق بحث تكون الأولوية للصنف الأول وهم: أولاد الأبناء، والطبقة الأولى من الأولاد البنات، وان تحجب الطبقة العليا من أولاد الظهور، الطبقات التي تكون انزل منها، ويليهم في الاستحقاق أفراد الصنف الثاني وهم الأخوة والأخوات مع تقديم الأشقاء على من كانوا إخوة لأب.

4 . جرى استبعاد أفراد الصنف الثاني، وهم الأخوة والأخوات من الوصية الواجبة بناء على أن الحاجة لاتدعوا إلى إيجاب الوصية لهم، واستقر الأمر على استبعادهم في جميع مراحل مناقشة المشروع.

5 . جرت محاولات متعددة أثناء نظر المشروع بمجلس البرلمان للتسوية بين أولاد البنات وأولاد الأبناء في الاستحقاق بالوصية الواجبة بناء على قاعدة "التعويض" وهي الأساس الذي بني عليه المشروع، ولكنها كانت محاولات لا تفلح.

6 . كانت اللجنة التحضيرية قد اشترطت شرط "الحاجة" للاستحقاق بالوصية الواجبة بناء على أن شرع هذه الوصية هو: بقصد تأمين مستقبل الأحفاد من اليتامى الذين مات عائلهم في حياة المورث، وفي ذلك قال رئيس اللجنة الأمام الأكبر الشيخ المراغى رحمه الله :إننا لم نلجأ إلى تشريع الوصية الواجبة إلا لأننا لم نستطيع أن نعين أولاد الابن عن طريق الميراث لعدم من يقول بإرثهم مع أعمامهم في اليسار أو أغنى منهم فلا حاجة بهم إلى هذه الوصية، ونحن عدلنا عن أحكام المذاهب الأربعة وأخذنا بقول من يرى وجوب الوصية فيجب أن يكون العدول لسبب قوي وهو حاجة الفرع

[1] ـ عبد القادر رحال، التنزيل الوصية الواجبة، مجلة الصراط، الجزائر، 2017،رقم36،ص146

7 . استعبدت اللجنة الاستشارية التشريعية هذا الشرط، وقامت بحذفه بعد الرجوع إلى رئيس اللجنة والبارزين من أعضائها على أساس مناقضة لمعنى التعويض وعلى أساس أن الحاجة أمر غير منضبط، يختلف باختلاف الأحوال والظروف مما يؤدي إلى النزاع وكثرة التقاضي، وانتهى الأمر إلى إقرار مشروع الوصية الواجبة بالصورة التي ظهر بها في مصر الشقيق[1].

ثانيا: مراحل التنزيل في القانون الجزائري.

يمكن تقسيم المراحل التي مر بها التنزيل في الجزائر إلى مرحلتين، وتشكل سنة 1984 الفيصل بينهما، إذ فيها صدر قانون الأسرة [وهو قانون رقم 84 . 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل9 يونيو سنة 1984] وهما كما يلي:

1 . التنزيل قبل 1984.

بعد الاستقلال واستعادة الجزائر لسيادتها الوطنية في 1962 بدأت في تشريع القوانين، واعتبرت سنة 1975 هي سنة تشريع خاص أي تشريع نصوص القانون الخاص وأهمها القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة للقانون، لكن تميزت سنوات ما قبل 1984 بتنظيم الأحوال العينية فقط دون الأحوال الشخصية، وكان الذي يسري حينذاك على هذه الأخيرة هو أحكام الشريعة الإسلامية[2] مع اعتبار العرف، والقواعد العامة الملائمة الواردة في القانون المدني .

وأهم ما تميزت به هذه المرحلة بالنسبة للتنزيل هو أنه اختياري، وليس إجباري، وهذا ما يؤكد قضاء المحكمة العليا[3]

[1] ـ قص المرحوم الشيخ محمد فرج السنهوري قصة التطور لقانون الوصية الواجبة في محاضرات تم إلقائها على طلبت في الدراسات العليا بكلية الحقوق في سنتين 1955/1954 و1973/1972

[2] ـ أنظر للملحق رقم 1

[3] ـ أنظر الملحق رقم 2.

2 . التنزيل بعد 1984.

بعد صدور قانون الأسرة بموجب القانون رقم 84 . 11 المؤرخ في 9 جوان سنة 1984، وبعد نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 12 جوان 1984، دخل التنزيل مرحلة جديدة، حيث أصبحت له نصوص مقننة من جهة وأحكام جديدة لم تكن معهودة قبل ذلك من جهة أخرى، إذ أصبح التنزيل إجباريا[1] ونافذا ولو لم تحدد بالمواد من 169 إلى 172 ضمن الفصل السابع من الكتاب الثالث المعنون بالميراث.

وبدخول هذا القانون حيز النفاذ، أصبح تنزيل الأحفاد تلقائيا بحكم القانون طبقا للمادة 169 منه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا[2]

المطلب الثاني: مشروعية و طرق الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: مشروعية الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي. وقانون الأسرة الجزائري

الوصية الواجبة مشروعة في الفقه والسنة وقانون الأسرة الجزائري.

أولا: مشروعية الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي.

كان موضوع حكم التنزيل . الوصية الواجبة . في الشريعة الإسلامية محل خلاف بين الفقهاء وأهل القانون، ولم يحصل بينهم اتفاق حول حكمه، فمنهم من أجازه ومنهم من لم يجزه، وكل فريق استدل بأدلة لنصرة قوله ومذهبه، وفيما يلي سرد لهذه الأقوال بأدلتها ومناقشتها على ضوء قواعد الشريعة الإسلامية بغية التعرف على القول الراجح فيها[1].

[1] ـ أنظر الملحق رقم 3.

[2] ـ بن ناصر نذير، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد الأول، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية ،جانفي 2017.

2. عند الموجزين:

لقد ذهب كل فريق إلى العرض أدلته وشواهده من القران الكريم والسنة النبوية والإجماع والقواعد الشرعية ومن المعقول وبيان الاعتراضات عليها،

أ . أدلة من يرى مشروعية الوصية الواجبة:

ومن القائلون بالوصية الواجبة: " طاوس، وقتادة، وجابر ابن زيد، سعيد بن المسبب، والحسن البصري، ورواية عن احمد بن حنبل، داود الظاهري، ابن حازم الأندلسي، القرضاوي، بدران أبو العينين"[2].وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون، إما لرق، وإما لكفر ،وإما هنالك من يحجبهم عن الميراث أو لأنهم لا يرثون فيوصي لهم بها طابت به نفسه، لا حد في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما راه الورثة، أو الوصي فإن كان والداه، أو أحدهما على الكفر، أو مملوكا ففرض عليه أيضا أن يوصي لهما، أو لأحدهما إن لم يكن الأخر كذلك، فإن لم يفعل أعطي، أو أعطيا من المال [3]

أ . من القران الكريم:

قول الله تعالى: < كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ١٨٠> سورة البقرة: اية 180

أي: فرض الله عليكم، يا معشر المؤمنون < إذا حضر أحدكم لموت > أي: أسبابه، كالمرض المشرف على الهلاك، وحضور أسباب المهالك، وكان قد حترك خير > فعليه أن يوصي والديه

[1] ـ الحاج علي عرباوي، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري وحكمه في الشريعة الإسلامية،معهد العلوم الإسلامية، ومخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر،مجلد 06، العدد 01، 2020/01/22، ص279

2 - بن شويخ الرشيد، مرجع سابق،ص50

3- الحاج علي عرباوي، المرجع السابق،ص280

وأقرب الناس إليه بالمعروف، على قدر حاله من غير صرف، ولا اقتصار على الأبعد دون الأقرب، بل يرتبهم على القرب والحاجة، ولهذا أتى فيه أصل التفضيل،[1]

وقوله تعالى: [وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا] ﴿٨﴾ **سورة النساء أية 7**

هذه الأية لم تعتمد في الفقه الإسلامي ولم تطبق تطبيقا صحيحا بسبب اختلاف أراء الفقهاء حول نسخها وعدمه، وتدعو الضرورة والحاجة إلى العمل بها على أوسع نطاق.

فإن تقرر وحصل ذلك، فإنها ستحدث تغييرا جذريا في التشريع الإسلامي المتعلق بالأموال،

والحقوق الإرثية. فهي واسعة الشمول تطال من لا يرث من الأقربين، وهي مثال الرأفة والرحمة والإنسانية. لا تقف عند دين أو ملة أو جنس، بل تتخطاها لتقف أمام الإنسان، مجردا من أي وصف، إلا كونه صنيعة الله، مهما كان معتقده وموقفه ومذهبه.

وهي الطريق الصحيح إلى العدالة الاجتماعية في الأسرة وفي الأمة، إذ تتبع توزيع الثروة على أكبر عدد ممكن في العائلة، وتحد من تكتل الثروات، وتوجب على الغني أن يعطي كل محتاج من أقاربه، وأن يمد لهم يد المساعدة.[2]

ب . ومن السنة النبوية:

قول النبي صلى الله عليه وسلم: ابن عمر قال:قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم:< ما حق امرئ مسلم له شئ يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة>[1] ووجه الاستدلال إلى ما

[1] ـ رأفت محمود عبد الرحمن حمبوظ،مرجع سابق،ص.1 .
[2] ـ بن شويخ الرشيد،مرجع سابق،ص50-51

ذهبوا إليه قول النبي صلى الله عليه وسلم:< ما حق امرئ مسلم> دل على فرض الوصية على كل من ترك مالا، وأولى الناس بذلك أقاربه الذين لم يرثوا >.

ج . من القواعد العامة الشرعية في الإسلام تحقق العدالة ومرونة الدين بحيث يشمل جميع الأحداث التي لم ينص عليها الشرع، التي تحقق مصالح الأمة.[2]

د . استدلوا بالمصلحة المرسلة التي ذهب جمهور الفقهاء إلى حجية العمل بها، إذا توافرت فيها الشروط وهي التي يبني عليها الحكم كلية لا جزئية، ويتحقق من الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة، وأن لا تعارض حكما أو قاعدة ثبتت بالنص أو الإجماع، وفي تشريع الوصية الواجبة جلب مصلحة لأولاد الفروع الذين لا يرثون، ودفع مفسدة عنهم بأن لا يجمع عليهم مصيبة اليتم ومصيبة الحرمان من الميراث.[3]

و . استدلوا بالمعقول:

- أن الولد الذي مات في حياة أبيه قد يكون سبب وجود المال المورث.
- أن الابن المتوفي قد يترك خلفه أولادا من غير معيل ولا مال لهم ،فاقتضت العدالة أن يعطي هؤلاء الأبناء ما يصلح حالهم.

2 . عند المانعين، فيستدلون ب.

أن النبي صلى الله عليه وسلم توفي ولم يوص، وأيضا الصحابة . رضوان الله عليهم أجمعين توفوا ولم ينتقل عن واحد منهم أنه أوصى بوصية واجبه، ولو كانت الوصية واجبة لما تركها النبي صلي الله عليه وسلم ولا الصحابة من بعدهم.

---

[1] ـ حديث رواه مسلم

[2] ـ الشيخ أحمد فراج والشيخ محمد كمال،نظام الإرث والوصايا،ص98

[3] ـ رأفت محمود عبد الرحمن حمبوظ، مرجع نفسه،ص2

تعريف المصلحة المرسلة: هي جلب منفعة مقصودة للشارع الحكيم،وإن كان لم يصرح بأن دفعا لضرر من المصلحة أيضا، وهي كذلك مصلحة لم يشهد الشرع لها باعتبار ولا بإلغاء ، ولذلك سميت مرسلة.

قول النبي صلى الله عليه وسلم:{ أن الله يوصكم بالأقرب فالأقرب}[1]. من الحديث يدل على أن الابن اقرب من ابن الابن فلا يورث لأن الحديث ينص على أن الوصية تكون لأقرب فالأقرب ولكن يأخذون تفضلا وإحسانا من الورثة

قالوا أن الأحاديث التي استدل بها على وجوب الوصية لا تدل على الوجوب بل على الاستحباب.[2]

من أجل هذا جاء القانون بأحكام جديدة لم يوجد لها مثيل في مذهب من المذاهب الفقهية المعروفة ولكنها تستند إلى أحكام فرعية وردت في مذاهب متفرغة قام واضعو القانون بالتلفيق بينهما، وليس معنى أن هذه الأحكام لا يوجد لها سند في أي مذهب،أنها خارجة عن نطاق الشريعة الإسلامية،إذ هي اجتهاد من مشرعي القانون يعتمد على قاعدة شرعية تجعل لولي الأمر الحق في أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة.[3]

ثانيا: مشروعية الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري.

التنزيل في التشريع الجزائري كان يعرف حتى قبل صدور قانون الأسرة سنة 1984 وكان اختياريا أي غير ملزمة، أما بعد صدور قانون الأسرة الجزائري أصبح التنزيل واجبا يتم بقوة القانون أي لا حاجة لأن لأن يوصي الجد بالتنزيل.

ان قانون الجزائري نظم أحكام الوصية الواجبة ضمن أحكام الميراث في المواد من 169إلى 172 من قانون الأسرة ،حيث نصت المادة 169على مايلي:

من وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشروط التالية:

[1] ـ الحديث أخرجه الإمام أحمد وإبن ماجة
[2] ـ رأفت محمود عبد الرحمن حمبوظ،مرجع سابق ،ص3
[3] ـ أحمد محمود الشافعي،مرجع سابق،ص83،

المادة 170{أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركةْ}

المادة 171: لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم، أو أعطاهم في الحياة بلاعوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم، أو نصيب أحدهم من التركة.

المادة 172: أن لا يكون الأحفاد قد ورثو من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه.[1]

ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الانثيين[2] :

وفي المادة 170اشترط إن لا يتجاوز مقدار حصة المنزلين من الورثة الثلث باعتبار أن الوصابا تنفذ في حدود الثلث وفق ما نصت عليه المادة 185من قانون الأسرة، وتكون الوصايا في حدود الثلث وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة ' واستعمل المشرع مصطلح الوصية صراحة في نص المادة 171 من قانون الأسرة،وعليه فإن الوصية الواجبة حسب ما ورد في قانون الأسرة الجزائري يكيف بأنه وصية قانونية واجبة أو وصية بموجب القانون.[3]

الفرع الثاني: شروط استخراج الوصية الواجبة.

قبل التطرق إلى استخراج الوصية الواجبة لابد من معرفة شروط استخراجها أولا ثم معرفة مستحقيها ثانيا هكذا ليسهل علينا إثبات طرق استخراجها.

[1] ـ القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9رمضان عام 1404 الموافق 9يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[2] ـ بن شويخ الرشيد،الوصية والميراث،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،ط1،الجزائر،2008،ص55،56

[3] ـ قرار رقم 759763،المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة،2013/09/12،مجلة أفاق علمية، 02،2019،ص96

أولا: شروط استخراج الوصية الواجبة.

بعد انتهاء من تنفيذ الحقوق المتعلقة بالتركة من تجهيز الميت وقضاء ديونه إن وجدت يأتي دور تنفيذ الوصية واستخراجها من التركة ولكن المشرع قيد استخراج مقدار الوصية الواجبة على:

- أسس ثلاثة:

أ . ألا يزيد عن الثلث.

ب . أن تنفذ على أسس أنها وصية لا ميراث، والوصايا تنفذ من كل التركة فهي تنقص مقدير جميع الورثة لا مقادير الأولاد فقط.

جـ أن تكون بمقدار نصيب الولد المتوفى في حياة أبيه وأمه فلا تتعداه[1]

ثانيا:مستحقو الوصية الواجبة:

وقبل معرفة طريقة استخراج الوصية الواجبة لابد أولا من معرفة مستحقوها:

لقد ذكرنا فيما سبق بأن الوصية الواجبة تكون للفرع الذي مات أصله في حياة أبيه وذلك بشروط، وعند قولنا الفرع أو الحفيد يمكن أن نقصد الذكر والأنثى، فهل هذه الوصية يستحقها كل الحفدة بإطلاق أم تختص بواحد منها فقط؟

وفيما يلي يمكن تحديد من يجب تنزيله كالأتي:

. الوصية واجبة لفرع الولد الذي مات موتا حقيقيا في حياة أبيه أو أمه.

[1] ـ أحمد محمود الشافعي، مرجع سابق، ص89

. الوصية واجبة لفرع الولد الذي مات موتا حكميا في حياة أبيه أو أمه، كأن يفقد في حياة والديه، أو حكم القاضي بموته بعد البحث والتحري.

. الوصية واجبة لفرع الولد الذي مات مع أبيه أو أمه في حادث واحد كغرق أو حريق، ولا يعلم من مات أولا.[1]

ونستنتج من هذا أن الوصية خاصة بالأحفاد الذكور دون البنات،إلا أنه من خلال نص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري يتضح بأن أولاد البنات يدخلون ضمن مصطلح الحفدة[2]، لأن لفظ الأحفاد[3] في المصطلح القانوني يشمل أولاد الابن وأولاد البنت، وهذا باتفاق أهل اللغة وفقهاء الأصول، حيث لا يوجد في علم الفرائض من يقول بأن الحفدة هم أولاد الابن فقط دون أولاد البنت[4].

1. طرق إستخراج الوصية الواجبة.

القانون لم ينص صراحة على طريقة استخراج الوصية الواجبة بل سكت عن بيان ذالك، فجاءت الأراء في حل هذه المسائل المختلفة فسلك كل طريق من معرفة مقدار هذه الوصية طريقة معينة، وقد فرضت لتحديد مقدار الوصية الواجبة حلول 3[5]:

الحل الأول: ذهب هذا الفريق إلى فرض حياة الفرع المتوفى في حياة ابيه أو أمه، بمعنى أن التركة تقسم على افتراض وجود الفرع المتوفى ضمن الورثة، ثم إن المستحق للوصية الواجبة يحل محل أصله ويشارك الورثة الأخرين في استحقاق التركة.

[1] ـ بلعاقب عائشة، مرجع سابق، ص30
[2] ـ قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة
[3] ـ أنظر الملحق رقم 4
[4] ـ دغيش أحمد،التنزيل في قانون الأسرة الجزائري،دار هومة، الجزائر، 2009،ص143،

مثال:

توفي رجل وترك: زوجة . بنت . ابنان . بنت ابن (توفي أبوها في حياة جدها).وتركة قدرها120دينار.

نفرض الابن المتوفى حيا، ثم نستخرج سهام الورثة لدين الأتين:

. زوجة ونصيبها 8/1 فرضا لوجود الفرع الوارث

. بنت .3ابناء الباقي عصبة للذكر مثل حظ الأنثيين.

	أصل المسألة 15*08=120
زوجة8/1	01 15*01 =15دينار
بنت	15*01 =15دينار
3أبناء	ب ع07 15*02=30دينار لكل ابن

. أصل المسألة من 8 بالنظر إلى فرض الزوجة8/1

. قيمة السهم الواحد: 8:120=15.

نصيب الابن المتوفى المفترض حيا: 15*2=30دينار، وهذا النصيب يعطي لابنته على أنه وصية واجبة.[1]

[1] شفيقة حابت،الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ،كلية العلوم الإسلامية ،الجزائر،2010/2009،ص205

إن هذه الطريقة تؤدي إلي الإخلال بأنصبة الورثة لإنها لاتنقص من أنصبة جميع الورثة وإنما تنقص نصيب الأولاد فقط، بينما أصحاب الفروض تبقى أنصبتهم كما هي لم تتغير .

إضافة إلى أن هذا الحل قد يؤدي في بعض الأحيان إفتراض الابن حيا حجب بعض الورثة الشرعيين الذين أعطاهم الشارع الحكيم فرضا معينا يحرمون منه في أجل فرض الميت حيا[1].

الحل الثاني:

أن يخرج من التركة هذا القدر كما هو إن كان يساوي الثلث فأقل، وإن كان يزيد على الثلث،رد الثلث، لأن الوصية لا تزيد على الثلث، وإنما أحرج أولا، لأن الوصية مقدمة على الميراث، ويقسم هذا المقدار على أولاده قسمة الميراث، للذكر ضعف الأنثى.[2]

ويرى هذا الفريق بأن القانون وإن لم يحدد طريقة لمعرفة مقدار الوصية الواجبة،فإنها تطبق أحكام الشريعة الإسلامية، وقالوا أن هذه المسألة تشبه إلى حد كبير ما إذا أوصى بمثل نصيب وارث معين ابنا كان أو بنتا، فإذا كان الموجود فرع بنت توفيت في حياة أبويها تكون وصية بمثل نصيب بنت.

وبناءا عليه فإن التركة تقسم على الورثة الموجودين، وبعد معرفة سهام كل وارث يزاد على أصل الفريضة مثل سهام الوارث الموصى بمثل نصيبه، ثم توزيع التركة على مجموع السهام

[1] ـ شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري،شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، ،كلية العلوم الإسلامية ،2010، ص205

[2] READING.HTTPS//ALMERGA.CO[2]طريق استخراج مقدار الوصية الواجبة ، المرجع الالكتروني للمعلوماتية

الحل الثالث

التي سار عليها هذا الفريق تتمثل في إعطاء الحفيد ما كان يستحقه أصله الذي توفي في حياة أبيه أو أمه ميراثا في حدود ثلث التركة.[1]

وعند استعراض الطرق الثلاثة لاستخراج الوصية الواجبة ، تبين لنا أن أسلم الطرق وأكثرها عدالة هي الطريقة الأولى، لأنها تراعي الخطوات الثلاث في عملية استخراج الوصية الواجبة[2]

2. تطبيقات على الوصية الواجبة:

المثال الأول:

مات شخص وترك أم . أب . إبن . ابن ابن [توفي أبوه في حياة جده] وتركة مقدارها 324 رأس إبل

الخطوة الأولى: نحل المسألة على أساس حياة الابن المتوفى في حياة الجد:

الأنصبة:

أب: 6/1 فرضا لوجود الفرع الوارث المذكر

أم: 6/1 فرضا لوجود الفرع الوارث المذكر

إبنان: الباقي تعصيبا

أصل المسألة 6 بالنظر إلى 6/1 الأب و 6/1 الأم

الخطوة الثانية: الحصول على نصيب الابن المتوفى قبل أبيه:

[1]- شفيقة حابت،المرجع نفسه،ص206،211

[2] - رأفت محمود عبد الرحمن حمبوظ،مرجع سابق،ص26

قيمة السهم الواحد:6:324= 54دينار

نصيب الإبن:2×54=108دينار

ننزل ابن الابن منزلة أبيه، ونورثه ب108دينار، وهذا المقدار يساوي ثلث التركة فيأخذه كاملا.

التركة الباقية بعد خصم نصيب إبن الابن:324 . 108=2016دينار

الخطوة الثالثة: نقسم باقي التركة على الورثة الأخرين:

	أصل المسألة 6	
أب 6/1	1	36دينار
أم 6/1	1	36دينار
ابن ب.ع	4 ×36 =144	

قيمة السهم الواحد 216 تقسيم 6 =36دينار[1]

[1] ـ شفيقة حابت،المرجع السابق،ص 212-213

المبحث الثاني: حالات تزاحم الوصايا:

نقصد بحالات تزاحم الوصايا هو حالة فعلية وقانونية تقوم عند تعدد الوصايا مع عدم كفاية المال المخصص للوفاء بها جميعا[1]،

وهي أن يوصى الموصي بوصايا متعددة، ويضيق عنها الثلث، ولم يجز الورثة أو قد يجيزوا، ولا تتسع التركة لتنفيذ كل الوصايا، وفي مثل هذه الأحوال لا يخلو تعدد الوصايا من ثلاثة [2]:

المطلب الأول: أن يكون التزاحم بين حقوق الله تعالى وأن يكون التزاحم بين حقوق العباد

الفرع الأول: أن يكون التزاحم بين حقوق الله تعالى.

حقوق الله تعالى إما أن تكون كلها فرائض أو واجبات أو نوافل أو مجتمعة.

فإن كانت متساوية يبدأ بما بدأ به الموصي، لأنه عند تساويها لا يتمكن من الترجيح فيرجح بما بدأ به الموصي، لأن البداية دليل اهتمامه بما بدأ، لأن الإنسان يبدأ بالأهم فالأقل أهمية، فإن كانت مختلفة من فرائض وواجبات ونوافل فيبدأ بالفرائض ثم بالواجبات ثم النوافل

وقيل عند الحنفية: يبدأ بالزكاة والحج، وقيل: يبدأ بالحج وإن أخره الموصي في الذكر، لأن الحج عبادة بدنية أولى، لأن النفس أنفس وأعز من المال، فكان تقربا إلى الله عزوجل بأعز الأشياء وأنفسها عنده، فكانت البداية به أولى[3]

االفرع الثاني: أن يكون التزاحم بين حقوق العباد.

---

[1]- بلعاقب عائشة، مرجع سابق، ص53

[2] - محمد على محمود يحي، مرجع سابق، ص132

[3] - محمد على محمود يحي، مرجع سابق،ص 133

وإذا كانت الوصايا كلها للعباد فلا تقدم بعضها على بعض، لأن تقديم البعض على البعض يستدعي وجود المرجح ولم يوجد، لأن الوصايا كلها استوت في سبب الاستحقاق، والاستواء في السبب يستدعي الاستواء في الحكم، وذلك كأن يوصي لعدة أشخاص بوصايا وزادت الوصايا عن الثلث ففيه حالتان:

الحالة الأولى: أن يجيز الورثة الزائد على الثلث.

الحالة الثانية: أن لا يجيز الورثة الزائد على الثلث.

الحالة الأولى: إذا أجاز الورثة الزائد على الثلث، ففي تقسيم الوصية خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: أنه إذا لم يتسع الثلث فإنه يسلك بهم مسلك العول [1] والموصى لهم يتحاصون المال على نسبة وصاياهم، ولا يقدم بعضهم على بعض.

مثال ذلك: توفي رجل عن ابن ووصية لزيد بثلث ماله، ولعمرو بجميع ماله.

الحل: تجمع الوصايا

$$4/3= 3/3\pm 3/1 =1/1\pm 3/1$$

أصل المسألة من 3 وتعول إلى 4، فيكون لزيد ¼ ولعمر ¾ [2] القول الثاني:

وذهب أبو حنفية أن المال يقسم بينهما بطريق المنازعة، فالموصى له بالجميع يأخذ الثلثين، إذ لا منازعة لأحد فيما له، ويكون الثلث محل منازعة الموصى لهما، فيكون بينهما نصفين لكل منهما السدس1

1 - محمد علي محمود يحي، مرجع سابق،ص133- 134

مثال أخر توضيحي لطريقة المنازعة.

توفي رجل عن ابن وأوصى لزيد بنصف ماله، ولعمر وبثلث ماله، ولبكر بربع ماله.

الحل: بطريقة المنازعة: فجمع الوصايا ¼ ±1/2 ±3/1 =6/12 4/12±12/3=13/12

ويكون الزيادة على المال 12/1 وهذه الزيادة تقسم على3 عدد الموصى لهم.

1/12 ÷ 3=1/36

نصيب زيد =1/2 ±1/36=18/36±1/36=17/36

نصيب عمرو=1/3±1/36= 12/36±1/36=11/36

نصيب بكر=1/4 ±1/36=9/36 ±1/36=8/36

وذهب المالكية إلى أن الوصية ترد إلى الثلث وإن أجاز الورثة الزيادة،لأن الزيادة باطلة

الحالة الثانية: إذا لم يجز الورثة.

أما إذا لم يجز الورثة الزيادة، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوصايا ترد إلى الثلث، ويضرب كل سهم من الأسهم في الثلث، ويأخذ كل واحد من الوصية بنسبة وصيته من الثلث، ويبقى الثلثان للورثة

مثال: توفي رجل عن ابن وأوصي بثلث ماله ولعمرو بجميع ماله

الحل: نجمع الوصايا 1/3±1=4/3 أصل المسألة من 3 وتعول إلى 4، فيكون لزيد 1/4 ولعمر 3/4

ونصيب زيد من 1/3 التركة 1/3 . 1/4=1/12.

ونصيب عمرو من 1/3 التركة =1/3 . 3/4 =3/12 والباقي 8/12 للابن.

وذهب أبو حنفية إلى أن الثلث يقسم بينهما مناصفة، لأن الوصية إذا زادت عن الثلث ولم يجز الورثة تكون باطلة في القدر الزائد، يكون ثلث التركة بين الموصى لهم بالتساوي[1]

[1].- محمد على محمود يحي، مرجع سابق،ص135

المطلب الثاني: أن يكون التزاحم بين حقوق الله وحقوق العباد.

الفرع الأول :طريقة تقسيمها عند تزاحم الوصية بين حقوق الله وحقوق العباد

وذلك كأن يوصي للحج والزكاة والكفارة وفلان، فإن الوصية تقسم بين الموصى لهم أرباعا، ويعطى كل جهة الربع، فيكون للحج ربع الثلث، ولفلان ربع الثلث، ولفلان ربع الثلث، ولفلان ربع الثلث، وعند استواء القربات يقدم منهما بما بدأ به الموصي[1]

الفرع الثاني: حكم القانون في حالات تزاحم الوصايا

فقد نص القانون على أن الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا الاختيارية الأخرى في الاستفاء من ثلث التركة، فإن استوعب الثلث جميع الوصايا الواجبة والاختيارية نفذت كلها،وإن لم يستوعبها نفذت الوصية الواجبة أولا، ثم بقية الوصايا.

فكل من القانون والفقه يرى ضرورة تقديم الوصية التي تحمل صفة الوجوب ولكن اختلفوا في نوعها،لأن القانون أعطى صفة الوجوب للوصية المتعلقة بالأحفاد اليتامى، أما الفقه الإسلامي فيرى بأن الوصية الواجبة هي الوصية المتعلقة بالديون والودائع وكل ما يشغل الذمة من حج أو زكاة ولا وجوب في حق الأحفاد.

وبالتالي فإن قوة الوجوب التي اكتسبتها الوصية الواجبة من القانون تجعلها في نفس مرتبة الميراث، وهذا غير منطقي، فلو كانت ضرورية لشرعت كالميراث.[2]

[1] محمد علي محمود يحي، مرجع سابق،ص 135-136
[2] بلعاقب عائشة، مرجع سابق،ص54

الفصل الثاني:

إجرءات تطبيق التنزيل (الوصية الواجبة) في قانون الأسرة الجزائري والتشريعات المقارنة.

التنزيل مسألة معقدة على المستوى الدراسة النظرية، وعلى مستوى التطبيق العلمي،لأنه وليد اجتهاد فقهي، وفي هذه الدراسة أتناول بالتحليل مختلف تطبيق الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري والتشريعات المقارنة من الناحية العملية أو التطبيقية.

وهذا ما سوف نتكلم في هذا الفصل عن ما يتعلق بإجراءات تطبيقات التنزيل (الوصية الواجبة) في قانون الأسرة الجزائري والتشريعات المقارنة .

المبحث الأول: تطبيقات التنزيل (الوصية الواجبة) في الفقه الإسلامي الأسرة وقانون الجزائري والقوانين المقارنة

سنتناول في هذا المبحث دراسة حول تطبيقات التنزيل (الوصية الواجبة) في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والقوانين الأخرى

المطلب الأول: تطبيقات التنزيل (الوصية الواجبة) في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

لتحديد الموقف الفقهي من التنزيل لابد من البحث عن أصله الشرعي وموقف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف منه

الفرع الأول: تطبيقات التنزيل (الوصية الواجبة) في الفقه الإسلامي

موقف الفقه من التنزيل

-يعود الأصل الشرعي للتنزيل أول الواجبة إلى جمع من الفقهاء التابعين من بعدهم أئمة الفقه والحديث ومن هؤلاء سعيد بن المسيب والحسن البصري وطاووس والإمام احمد وابن داود والطبري وإسحاق بن راهوية وابن حزم.ولم يثبت إن الأئمة الأربعة آخذو به هاو ذكروه ، وأسسوا قولهم بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين إذا لم يوص لهم إلى قوله تعالى

(كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)[1]

وقد رأى فريق من العلماء والفقهاء المحدثين إن أبناء المتوفي في حياة أبيهم أحق الأقارب في هذه الوصية من تركة جدهم أو جدتهم حيث اجتمع لهم اليتم والحجب من الميراث[2] ،

[1] سورة البقرة، الآية ،180

[2] مكي أسماء ن والتنزيل في قانون الأسرة الجزائري،كلية الحقوق ، الجزائر ، 31،الجزء الرابع ،ص86

إضافة إلى مايسود في هذا الزمان من تقصير أقاربهم في صلتهم وبرهم وإحاطتهم بالحنان والرعاية والكفالة.

ويرى ابن حزم الظاهري الطبري وابوبكر بن عبد العزيز إن الوصية واجبة ديانة وقضاء للوالدين والأقربين اللذين لا يرثون ليحجبهم عن الميراث أو لمانع يمنعهم من الإرث كاختلاف الدين ، فإن لم يوص الميت لأقارب بشي وجب على ورثته أو على الوصي إخراج شيء غير محدود المقدار من مال الميت وإعطاؤه للواديين غير الوارثين والأقربين بالمعروف.

موقف شؤون الدينية والأوقاف من التنزيل.

-وجاء في الفتوى الشرعية الصادرة عن الشؤون الدينية والأوقاف بتاريخ 2017/7/10

إجابة عن مسألة تنزيل الأحفاد في الشريعة الإسلامية بين حصره في أولاد الابن أو تعميمه على أولاد الابن والبنت على السواء . فكانت الفتوى كالتي :

-الأحفاد الذين خصتهم قواعد الميراث بنصيب من تركة جدهم أوجدتهم هم أولاد الابن وان نزلوا ،بشرط عدم وجود احد من أبناء الجد، سواء كان هذا الابن الموجود أباهم أو احد أعمامهم،فإن وجد من أبنائه الذكور احد فإنهم لا يرثون، سواء كان أبوهم حيا أو ميتا،إما أولاد البنت فهم من ذوي،وذوي الأرحام لا يرثون إلا إذا انعدم أصحاب الفروض والعصبات.

-للحاكم تقييد الحكم الشرعي بهدف تحقيق مقصد شرعي، فله أعمال الوصية الواجبة التي يقرها بعض الفقهاء،وللقاضي الفصل في تحديد الأحفاد المستحقين للميراث عن طريق الوصية الواجبة لأنه المخول الأول للنضر في القضايا التي تعنى بالحقوق المشتركة مثل التاركات،وهو الذي يملك السلطة التقديرية[1]

[1]مكي أسماء، مرجع السابق ص 87

– من خلال هذه الفتوى نستخلص إن شريعتنا الإسلامية لم تفرض التنزيل بل هو مسألة اختيارية للموصي،غير انه تحقيقا للمقاصد الشرعية فقد خول للقاضي تحديد الأحفاد المستحقين للوصية الواجبة في حدود سلطته التقديرية

ويرى أنصار مذهب المالكية والحنابلة والشافعي باستحباب الوصية لأقارب والوصية عموما ، وأنها تعتريها الأحكام الخمسة ، فهي تارة مندوبة وتارة مباحة ، وأحيانا محرمة وأحيانا مكروهة،وتكون واجبة إذا فرط الميت بحقوق الله كالزكاة والحج والكفارات أو حقوق العباد كرد الودائع والديون .

ويرى بعض الباحثين إن الوصية الواجبة منسوخة بآيات الميراث ،والوصية الباقية هي الوصية الاختيارية فقط، أما الوصية في حالة الدين والودائع فهي الديون يجب إخراجها من التركة،فإن كان هناك شق في تنزيل –وهو الوصية للأقارب – يجد سنده في مذهب ابن حزم من حيث وجوبها فإن تنظيم التنزيل واقتصاره على الحفدة دون غيرهم وتحديد مقدارها بما لا يتجاوز يجب تبريره في القاعدة الشرعية إن لي ولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يره في المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته وهذا عندهم ينشأ حكما شرعيا[1]

الفرع الثاني: تطبيقات التنزيل (الوصية الواجبة) في قانون الأسرة الجزائري لسنة 2005: في الفصل السابع ما نصه التنزيل :

إن قانون الأسرة الجزائري رقم 84–11المؤرخ في 1984/06/09المتعلق في قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم نص على أحكام الوصية الواجبة المستحبة بالكتاب الرابع المتعلق بالتبرعات بالمواد من 184الى 201،أما التنزيل وهو الوصية الواجبة افرده في الكتاب الثالث المتعلق بالميراث بالفصل السابع المعنون بالتنزيل بالمواد 169 إلى 172 وهنا يظهر التناقض في نصوص القانون من حيث أن التنزيل هو وصية واجبة من المفروض إن بنص عليها في مواد الوصية باعتبارها من أعمال التبرع .

[1]قرار 759763،المحكمة العليا،غرفة شؤون الأسرة،12-09-2013،المجلة القضائية،العدد الأول ،2014،ص92-93

ونص المشرع الجزائري على التنزيل في

. المادة 169: (من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه، وجب تنزيله منزلة أصلهم في التركة)،يستخلص من نص المادة أن من لهم الحق في التنزيل عند وفات الجد أو الجدة هم الأحفاد وقد يكونون ذكور أو إناث الذي توفي مورثهم أي أبوهم والتي ليكون التنزيل مقصور على أبناء ولد المتوفي الذكر دون أبناء بنت المتوفي (أي الأحفاد من الذكور دون الأحفاد من البنات)

ومن خلال نص المادة نجد انه اعتبر فيه أن التنزيل يشمل أيضا أولاد الأبناء ويشمل أيضا أولاد البنات وهذا ماقضت به محكمة درجة أولى يتلمسان والتي اعتبرت فيه أن التنزيل يشمل أولاد الأبناء وأولاد البنات[1]

. المادة 170: حصة الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا، على أن يتجاوز ذلك ثلث التركة.

. المادة 171: لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين لأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية، فإن أوصى لهم أو لأحدهم من التركة.

. المادة 172: أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم مالا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين[2]

[1] عربي بايزيد التنزيل بين الشريعة الإسلامية وأحكام قانون الأسرة الجزائرية،مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، باتنة ،مجلد 21 ، العدد2،2020،ص531-532

[2] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم لسنة 2005، ص19- 20

فرع الثالث: موقف الفقه في الجزائر بشأن تفسير نص المادة 169 قانون الأسرة الجزائري بخصوص توريث أولاد البنات إلى رأيين

الرأي الأول : وعلى رأس القائلين به الدكتور العربي بلحاج والموثق جمال ليشاني والموثق الأستاذ جيجيك صالح ،هذا الأخير الذي يرى أن نص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري يقصد فيها بالأحفاد أولاد الابن دون أولاد البنت ، مستندا إلى الترجمة الفرنسية للمادة، والتي قابلت فيها والتي تعني تنزيل أولاد الذكور ، فعبارة (مورثهم)لم تذكر أولاد البنات ، وقد تم الرد على هذا الرأي بأن تفسير نص المادة169 لاسيما عبارة مورثهم استنادا إلى النص الفرنسي تفسير خاطئ ذالك أن متى وجد تناقض بين النص العربي والفرنسي فالأصل هو الأخذ بما مورد في النص العربي [1]

ويضيف المعارضين لميراث أولاد البنات أنا الحفيد في اللغة هو ولد الابن أما ابن البنت هو السبط ، وأنا أولاد البنات من ذوي الأرحام خاصتا في الميراث نضمت المادة 168

الرأي الثاني : الذي يرى بأن الأحفاد يقصد بهم أولاد البنت وأولاد الابن ،ومن القائلين به الدكتور محمد محدة والدكتور دغيش احمد ، هذا الأخير استجمع أهم الأسباب التي تبرر رأيهم وترد على حجج الرأي الأول وهي

[1] قرار 759763،مرجع نفسه،ص 98-99

-إن لفض الأحفاد النص القانوني جاء عاما يشمل كل ما ينطوي تحته من دلالات ، والعام عند الأصوليين يحصل على عمومه حتى يرد ما يخصصه ، ولابد لتخصيص من دليل

-انه جاء في نص المادتين 169-170 مصطلح (أصلهم) أي أصل الحفدة ،والأصل في علم الفرائض هو الأب أو الجد أو الأم أو الجدة ، وهو مايؤكده نص المادة 171

(لا يستحق هؤلاء الورثة التنزيل إذا كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة ...)) فالمشرع عبر عن الجد أو الجدة بالأصل، فمن باب أولى أن يصدق اللفظ على الأم باعتبارها الأصل المباشر ، ويقال أصل الرجل أبوه وأمه وهذا باتفاق أهل اللغة والشريعة.

أن أغلب الفقهاء المتأخرين يستعملون في تفسير النصوص التشريعية لاسيما ما تعلق بالفقه الإسلامي ما يسمى بالدلالات اللغوية ، والتي نظمها الأصوليون في باب دلالات الألفاظ في علم الأصول، ويرى هؤلاء الفقهاء أنه يجب أن يتقيد المجتهد في تفسير النصوص القانونية بأمرين، أولهما ما تدل عليه الألفاظ لغة وما يرسمه اللغويون من دلالات الألفاظ ويستعين بما نظمه الأصوليون من قواعد الدلالات، وثانيهما الاستعانة بمقصد المشرع إذا ثبتت أماراته وقامت شواهده ، وأنه إعمالا لقواعد التفسير؛ فان ألفاظ المادتين 170-171 من قانون الأسرة توحي صراحة أن الأصل للأحفاد يقصد به الأب أو الأم كما أن نية المشرع جاءت واضحة حسب ما ورد في مشروع قانون الأسرة لعام 1984 (أن نظام التنزيل الذي وقع الاتفاق عليه[1]

[1] قانون رقم84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة1984 متضمن قانون الأسرة ، المعدل المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيبراير2005،ص36

يسمح للأولاد ذكورا أو إناثا الذين توفي والدهم أو والدتهم قبل أو مع جدهم أو جدتهم بوصية على نسبة حصة ما يرثه والدهم أو والدتهم من أصلهم الهالك باعتبار موته اثر وفاة أصلهم دون أن يتجاوز ذلك الثلث.[1]

المطلب الثاني : تطبيقات التنزيل (الوصية الواجبة) في الدول العربية الداخلية والخارجية

اعتمد أهل القانون في كثير من البلدان على التنزيل (الوصية الواجبة) فأعطوا الأحفاد اليتامى من مال جدهم ، وان كانوا قد اختلفوا في تفاصيل هذه الوصية بين الدول المقارنة وهذا نبينه في هذا المطلب

الفرع الأول : تطبيقات التنزيل (الوصية الواجبة)في الدول العربية الداخلية

***في القانون المصري لسنة 1946م رقم 71:**

حيث جاء في هذا القانون ما نصه.

. المادة رقم 76: إذا لم يوصي الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته،وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث، أولا يكون الميت قد أعطاه أقل منه، وجبت له وصية بقدر ما يكمله.

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وإن يقسم نصيب كل أصل على

[1] 1قانون رقم84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة1984 متضمن قانون الأسرة ، المعدل المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيبراير2005،ص36

فرعه وإن نضلل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم الميت ماتوا بعده، وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات.

المادة رقم 77: إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله.[1]

وإذا أوصى له بقدر نصيبه، ويؤخذ نصيب من لم يوص له، ويوفى نصيب من أوصي له بأقل مما وجب من باقي الثلث، فإن ضاق عن ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية[2]

المادة رقم 78: الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا، فإذا لم يوصي الميت لمن وجبت له الوصية وأوصى لغيرهم، استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفى وإلا فمنه ومما السابقتين 78.77 يقسم مابقي من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية

ويتضح من هذه المواد أنه يجب على كل فرد، قبل موته أن يوصي إلى ولد ولده الذي مات في حياته، وترتب على ذلك حرمان أولاده من أن يرثوا جدهم لوجود حاجب لهم في الميراث، فإن لم يفعل ناب القاضي عنه في ذلك، وتكون الوصية في هذا، بمثل نصيب ذلك الولد المتوفى، من الميراث ذكرا كان أو أنثى، ويشترط إلا تزيد الوصية الواجبة على الثلث، لأنها وصية وليست ميراثا، ولا فرق في أسباب وظروف وفاة الولد فيما يتعلق بالوصية الواجبة إلى فرعه، إذ يستوي في ذلك الموت قتلا، أو انتهاء أجله بين أهله، والموت حكما، كالمفقود أو الأسير الذي لاتعلم أخباره إذا اصدر حكم القاضي، بموته حال حياة والديه، والموت قصاصا كالحكم عليه بالإعدام وتنفيذ هذا الحكم، أو انتحار، لأن الوصية تقررت لصالح الفرع فلا

[1] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، مرجع سابق، ص167

[2] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، مرجع سابق، ص167-168.

تنتفي بجريمة الأصل، أو الموت جماعة مع والديه كحادث سيارة، أو طائرة، أو غارة حربية، ولم يعلم الذي مات منهم أولا.

ويلاحظ أن القانون المصري قصر الوصية الواجبة على فروع الطبقة الأولى من أولاد البنات وعلى كل الطبقات من أولاد الظهور، وهم الذين لا ينتسبون إلى الميت بأنثى، فيكون بذلك قد تناول بعض ذرية المتوفى فقط دون سائر أقاربه، ومرد المتوفى والذين لا معيل لهم في كثير من الأحيان.

كما يلاحظ أن كل أصل في هذه الوصية يحجب فرعه من دون فرع غيره، وان نصيب المتوفى، في أية طبقة، يأخذه أولاده، إلا إذا كان الأصل المتوفى، ابن بنت، فان فرعه لا يأخذ شيئا، إذ أن أولاد البنات، بحكم القانون، لا ينال منهم من الوصية الواجبة، إلا الطبقة الأولى بعد البنت، أي ولد البنت، ولا يستحق أولاده شيئا، لأنهم من الطبقة الثابتة.

ويلاحظ أيضا، أن تقييم الوصية بين المستحقين، يكون كتقسيم الميراث، لجهة للذكر مثل حظ الأنثيين، والأصل فيها أن الفرع يموت قبل أن يستحق الميراث، فتجب الوصية تعويضا للفرع و أولاده.[1]

***<u>في القانون الأحوال الشخصية الأردني.</u>**

ولقد جاء ما يتعلق بالوصية الواجبة في المادة[2] 182والمادة279 : إذا توفي شخص واه أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط التالية:

أ . تكون الوصية الواجبة بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور، على أن لايتجاوز ذلك ثلث التركة .

[1] إلياس ناصف، الوصية، توزيع منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان الأشرقية، طريق الشام،ط 1،2003، ط2،2008،ص272-273
[2] رأفت محمود عبد الرحمان حمبوظ، الوصية الواجبة، الأردن، كلية الشريعة،ص11

ب . لا يستحق الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدا كان أو جدة، إلا إذا استغرق أصحاب الفروض التركة.

ت . لا يستحق الأحفاد الوصية إن كان جدهم قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة، فإذا أوصى لهم أو أعطاهم أقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى لهم بأكثر من ذلك كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى بعضهم فقد وجب لأخر بقدر نصيبه.

ث . تكون الوصية لأولاد الابن، ولأولاد ابن الابن وإن نزل، واحد أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب كل أصل فرعه دون غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

ج . الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة[1]

حيث جاء تشريع الوصية الواجبة في قانون الأردني متأخرا عن القانون المصري والسوري فقد عمل بالوصية الواجبة في الأردن منذ 10 ذو الحجة سنة 1396هـ الموافق ل 1986/12/1 المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 2668، ثم صدر قانون 36لسنة 2010.

وبهذا فإن القانون قد تدخل فأوجبها، وحكم بتنفيذها من التركة، سواء أوصى الميت أو لم يوصي، وسواء قبل الورثة أولا، فمتى تحققت شروطها وجب على القاضي الحكم بها وتنفذ بقوة القانون، ولا تحتاج إلى عبارة من الموصى بل تنفذ من غير إرادته، إلا أن الموصى لهم أي الذين يستحقون هذه الوصية لا يستحقونها بمجرد الموت من غير طلب كالميراث، بل لا بد فيها من الطلب، وإن كان بعض المفتين قالوا بوجوب إلحاقه في الميراث لما فيها من الوجوب[2]

[1] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، مرجع سابق، ص168 -169

[2] محمد خلف بني سلامة ، الوصية الواجبة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية، كلية الحقوق، جامعة البيترا،الأردن،2018،ص881

*** في قانون السوري عام1953.**

خصص قانون الأحوال الشخصية السوري المادة 257 منه للوصية الواجبة وقد نصت هذه المادة على ما يأتي:

1 . من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه،وجب لأحفاده هؤلاء، في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية:

أ . الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفي على فرض موت أبيهم اثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ب . لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم، جدا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته، بلا عوض، مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن لوصى لهم بأقل من ذلك، وجبت نكماته، وإن أوصى بأكثر، كان الزائد وصية اختيارية،وإن أوصى لبعضهم فقط، ووجبت الوصية لأخر بقدر نصيبه.

ج . تكون هذه الوصية لأولاد الابن،ولأولاد ابن الابن، وان نزل، واحدا كانوا أو أكثر،للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب فيها كل أصل فرعه، دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

2 . هذه الوصية الواجبة مقدمة في الوصايا على الاختيارية في الإستفاء من ثلث التركة[1].

وقد جاء في الأسباب الموجبة لهذه المادة، ما يأتي:

ذهب جميع عظيم من فقهاء التابعين ومن بعدهم إلى أن المنسوخ في أية الوصية هو وجوب الوصية للوارث من الأقربين، ومن قال بذلك: سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وطاووس، واحمد بن حنبل، وداود الظاهري، والطبري، وابن راهوية، وابن حزم، والقول

[1] رأفت محمود عبد الرحمان حمبوظ، مرجع سابق، ص10

بإعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على انه وصية وجبت من ماله، إذا لم يوصى لهم، مذهب ابن حزم، ويؤخذ أيضا من أقوال بعض الفقهاء التابعين، ورواية في مذهب أحمد ، ومن قاعدة أن أمر الإمام بالمندوب أو المباح يجعله واجبا، وقد أخذ المشرع بهذا المذهب لمعالجة قضية حرمان الحفداء من ميراث جدهم أو جدتهم، إذا مات أبوهم قبل موت احد أبويه،وهناك أعمام لهم،وهم المعرفون باسم أولاد المحروم.[1]

*** في قانون المغربي:**

أخذ القانون المغربي بالوصية الواجبة حيث جاء النص عليها في القانون المعلق بالميراث لا في القانون المتعلق بالوصية، فقد جاء في القسم الثامن من مدونة الأحوال الشخصية الجديدة في المغرب الصادر في 2004/02/3م ما هو نصه[2]:

. المادة 369: من توفي وله أولاد ابن، وقد مات ذلك الابن قبله أو معه، وجب لأحفاد هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الثابتة:

. المادة 370: الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت مورثهم إثر وفاة أصله المذكور، على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

المادة 371: لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل مورثهم جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة،فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته،وإن أوصى بأكثر كان الزائد متوقفا على إجازة الورثة لأخر بقدر نصيبهم على نهج ما ذكر.

[1] الياس ناصف،الوصية ،توزيع منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان الأشرقية طريق الشام،ط1،وط2،2008،ص291-292

[2] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، المرجع السابق،ص170

المادة372: تكون هذه الوصية لأولاد الابن، ولأولاد البنت ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحدا كانوا أو أكثر، للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب فيهما كل أصل فرعه دون غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط[1].

*** في قانون اليمني رقم 20 لسنة 1992.**

حيث جاء بالمادة رقم259 ما نصه: إذا توفى أي من الجد أو الجدة عن ولده أو أولاده الوارثين، وعن أولاد الابن أو أبناء الأبناء ما نزلوا، وكانوا فقراء، وغير وارثين لوفاة أبائهم في حياته، وقد خلف خيرا من المال ولم يقعدهم فيرضخ لهم مما خلف بعد الدين كالتالي[2]:

1 . لبنات الابن الواحد أو أكثر، مثل نصيب بنات الابن الارثي مع بنت الصلب وهو السدس.

2 . للذكر من أولاد الابن الواحد إذا انفرد أو مع أخواتهم بمثل نصيب أبيهم لو كان حيا بما لا يزيد على الخمس.

3 . إذا تعدد المتوفون من الأبناء عن أولاد لهم بنين وبنات، فلكل صنف منهم مثل نصيب أبيهم لو كان حيا، بحيث لا يزيد ما يرضخ لمجموع الأصناف على الثلث، وفي كل هذه الثلاث حالات يشترط أن لا تزيد حصة الذكر أو الأنثى الواحد من أولاد المتوفين على حصة الذكر الواحد أو البنت من أولاد الصلب، وإلا ألغيت الزيادة، واقتصر لهم على ما يتساوون به مع أولاد أو بنات الصلب ويشترك المعتدون فيها تعين لهم لكل بقدر أصله، وللذكر مثل حظ الأنثيين، ويحجب كل أصل فرعه لأفرع غيره، وتحجب هذه الوصية على غيرها من الوصايا التبرعية[3].

[1] رأفت محمود عبد الرحمان حمبوظ، مرجع سابق،ص11
[2] رأفت محمود عبد الرحمان حمبوظ، مرجع سابق، ص12،
[3] محمد أحمد عقلة بني مصطفى،مرجع نفسه، ص172

. المادة 260: تجب التسوية بين الأولاد في الزواج، والتعلم، فإذا كان قد صرف أموالا في تزويج وتعليم البعض، فعليه تسوية الآخرين بهم،فإن لم يفعل حتى مات ولم يوصى بها سوى القاضي بينهم، بإخراج القدر المساوي لهم، مع وجوب التسوية بين الأولاد وبقية الورثة إن كانوا طبق طريقة المواريث[1].

*** قانون الإماراتي رقم 28لسنة 2005م::**

حيث جاء بالفصل السادس مانصه:

. **المادة 272:** فقرة1. من توفي ولو حكما، وله أولاد ابن أو بنت وقد مات ذلك الابن أو تلك البنت قبله أو معه، وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركة وصية بالمقدار والشرائط الآتية.

أ . الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفي على أصل فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور، على أن لا يجاوز ذلك ثلث التركة.

ب . لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم وأعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى لهم بأكثر كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى بعضهم فقد وجبت الوصية لأخر بقدر نصيبه.

ج . تكون هذه الوصية لأولاد الابن، وأولاد البنت وإن نزلوا، واحدا كانوا أو أكثر، للذكر مثل حظ الأنثيين.

2 . الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة.

3 . يحرم القاتل والمرتد من استحقاق الوصية الواجبة، وقت أحكام هذا القانون في الوصية.[2]

[1] قانون رقم 27 لسنة 1998،بتعديل بعض مواد، القرار الجمهوري رقم 20 لسنة 1992م بشأن الأحوال الشخصية اليمني.
[2] بن شويخ الرشيد، مرجع سابق،ص55-56

*** في قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م.**

حيث جاء بهذا القانون بعض المواد والتي فيها مؤشرات إلى الأخذ أو العمل بمبدأ الوصية الواجبة، إلا أن هذه المواد بحاجة إلى فهم لتوضيح أكثر ونصها[1]:

. **الوصية بالتنزيل :** المادة 315: التنزيل هو وصية بإلحاق شخص غير وارث بميراث الموصي، وبنصيب معين من الميراث.

المادة 316: يستحق المنزل مثل نصيب المتنزل منزلته ذكرا كان أو أنثى في حدود ثلث التركة[2].

الفرع الثاني :تطبيقات التنزيل (الوصية الواجبة) في القوانين الدول العربية الخارجية.

***في الدول العربية الخارجية.**

1 . الوصية الواجبة في قانون الكويتي:

نص القانون الكويتي على الوصية الواجبة في القانون رقم 5 لسنة 1971وهي مطابقة للقانون المصري حيث أشار إليها في[3]:

. المادة 1: إذا لم يوصي لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمقدار وصيته مما كان يرثه أصله في تركته لو كان حيا عند موته، وجبت للفرع في التركة وصية بمقدار هذه الحصة في حدود الثلث، بشرط أن يكون وارث،وأن لا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف أخر قدر ما يجب له،وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بمقدار ما يكمله.

[1] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، مرجع السابق،ص177
[2] رأفت محمود عبد الرحمان حمبوظ،مرجع سابق،ص12
[3] بن شويخ الرشيد، الوصية الواجبة والميراث، دار الخلدونية، ط1،الجزائر، 2008، ص55

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، وإن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وأن نزل قسمة الميراث، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم كترتيب الطبقات [1]

2 . الوصية الواجبة في قانون العراقي لسنة 1959.

وهذا نصه كما جاء في المادة رقم 74:

1 . إذا مات الولد ذكر كان أم أنثى قبل وفاة أبيه أو أمه، فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما، وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكورا أم إناثا حسب الأحكام الشرعية باعتباره وصية واجبة، على أن لا تتجاوز ثلث التركة.

2 . تقدم الوصية الواجبة بموجب الفقرة 1 من هذه المادة على غيرها من الوصايا الأخرى في الإستفاء من ثلث التركة[2].

3 . الوصية الواجبة قانون العماني رقم 32لسنة 1997:

المادة 226: التنزيل وصية بإلحاق شخص غير وارث بميراث الموصي، وينصب معين من الميراث[3]

حيث جاء كذالك فيه ما يتعلق بالوصية الواجبة بالكتاب الرابع في الباب الخامس وهذا نصه:

. المادة 229:

أ . تجب الوصية لأقربيين .

ب . إذا لم يوصي للأقربين، وكانت الوصية لغيرهم على سبيل التبرع رد ثلث الوصية إليهم.

[1] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، مرجع سابق، ص170-171

[2] ـ محمد أحمد عقلة بني مصطفى،المرجع السابق، ص172-173

[3] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، مرجع سابق،ص157

. المادة 230: تخضع أحكام الوصية الواجبة لأحكام هذا الكتاب[1].

4 . قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني.

و هو عبارة عن مشروع جديد للأحوال الشخصية، حيث جاء ما يخص الوصية الواجبة كما يلي: في المادة 182 من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976.

إذا توفي شخص وله أولاد ابن أو بنت مات قبله أو معه، وجب لهم ثلث تركته الشرعية وصية بالمقدار والشروط التالية:

1 . أن تكون هذه الوصية بمقدار حصة أبيهم أو أمهم على فرض حياته، على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.
2 . لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم، أو أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدارما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى لهم بأكثر من ذلك كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقد وجبت لأخر بقدر نصيبه.
3 . تكون الوصية الواجبة للطبقة الأولى فقط من أولاد البنات، وأولد الأبناء للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله
4 هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الإستفاء من ثلث التركة[2].

المادة 326: في جميع الأحوال المبينة في المادتين السابقتين، يقسم ما بقي من الوصية الواجبة بين مستحقيها، مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية.

المادة327: الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا، فإن لم يوصي الميت لمن وجبت لهم الوصية، وأوصى لغيرهم، استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي الثلث التركة إن وصى، وإلا فمن مما أوصى به لغيرهم[1].

[1]قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان ، الباب الخامس، الوصية الواجبة،ص 27
[2]قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني لسنة 1976م، رقم المادة 182

5 . الوصية الواجبة في قانون الموريتاني لسنة 2001م.

حيث نص في الفصل السابع على الوصية الواجبة تحت مسمى التنزيل ما نصه:

. المادة 231:

1 . التنزيل وصية بإلحاق شخصية غير وارث بميراث الموصي،وينصب معين في الميراث.

2 . يستحق المتنزل مثل نصيب المتنزل منزلته ذكرا كان أم أنثى في حدود الثلث، وتنفيذ في حصة من أجازها من الورثة الراشدين إذا جاوزت الثلث[2].

6 . الوصية الواجبة في قانون القطري لسنة2006.

حيث جاء في الفصل الثالث من الباب الثاني ما يتعلق بالوصية الواجبة تحت مسمى التنزيل ونصه.

. المادة 235: التنزيل هو وصية بإلحاق شخص وارث بميراث الوصي، وبنصيب معين في الميراث[3].

. المادة 236: يستحق المنزل مثل نصيب المتنزل منزلته ذكرا كان أم أنثى وفي حدود الثلث، إلا إذا أجازها الباقون من الورثة الراشدين،فتنفذ في حصة من أجازها[4].

7 . الوصية الواجبة قانون الليبي: حيث جاء بالفصل الثالث ما يتعلق بالوصية الواجبة ما نصه:

. المادة 37: من توفي وله أولاد الابن ابن مات أبوهم قبله أو معه، وجبت في حالة لأولاد الابن، ولأولاد ابن الابن وإن نزل، واحد كان أو أكثر وصية بمقدار ما كان يرثه

[1]محمد أحمد عقلة، مرجع سابق، ص176

[2]قانون رقم 52 لسنة 2001 بتاريخ 2001/8/15،الجمهورية الموريتانية الإسلامية

[4]قانون رقم 22لسنة 2006،بإصدار قانون الأسرة القطري،باب الوصية الواجبة.

أبوهم عن أصله المتوفى على فرض حياته إذا كان لا يزيد عن ثلث التركة، فإن زاد لا يدفع لهم إلا الثلث وصية واجبة.

المادة 38: تقسم الوصية الواجبة بين المستحقين قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين، ويحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط. [1]

. المادة 39: لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية واجبة إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدا كان أم جدة أو كان قد أوصى لهم أعطاهم في حياته ما يساوي نصيبهم فيما يستحقونه بالوصية الواجبة، فإن نقص ما أوصى لهم به أو أعطاهم أقل من ذلك استوفوا ما نقص.

المادة 40: الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستفاء من ثلث التركة[2].

الفرع الثالث:تطبيقات التنزيل (الوصية الواجبة) في الدول الأجنبية.

أولا 1- الوصية الواجبة في القانون الباكستاني

لقد أخذت الباكستان بأسلوب مختلف عن الأسلوب السابق في مواجهة مشكلة الأحفاد الذين يموت أصلهم في حياة الجد أو الجدة، حيث اتبعت أسلوب التنزيل للحفيد مع أصله، وإعطاء هذا الحفيد النصيب الذي كان سيأخذه أصله لو بقي على قيد الحياة، وهذا ما تقرره المادة 4 من مرسوم 1961، ونص هذه المادة:[إذا كان الابن أو البنت قد ماتا قبل مورث، فإن أولادها يحلون محلها، ويأخذونا نصيبا مماثلا لنصيب هذا الأصل الابن أو البنت، بالغا ما بلغا هذا النصيب]

وعليه فإن الأساس العام بأسلوب التنزيل الذي أخذه القانون الباكستاني هو الميراث وليس الوصية الواجبة[3] .

[1] مجمد أحمد عقلة بن مصطفى، مرجع سابق، ص176- 177
[2] محمد أحمدعقلة بني مصطفى، المرجع السابق،ص177-
[3] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، المرجع السابق،ص181

2 – الوصية الواجبة في القانون الفرنسي.

حيث جاء أن من قواعد قانون الإرث في فرنسا هو: [من يموت من الأولاد قبل مورثهم يحلو بنوه أو حفدته محله، بنصيبه فقط] [1]

ثانيا: أوجه الاتفاق والاختلاف في قانون الوصية الواجبة بين الدول.

بعدما تم ذكر قوانين الأحوال الشخصية، والتي تأخذ نظام الوصية الواجبة أو الإشارة إليها ببعض المواد، فقد تعددت أوجه الاتفاق والاختلاف في بنود أو مواد قانون الوصية الواجبة في الدول المذكورة سابقا، لذا فإنني سنحاول بيان أوجه الاتفاق والاختلاف من أجل وضع بنية أساسية حقيقة لمشروع الوصية الواجبة.

أولا: أوجه الإتفاق.

لقد تعددت أوجه الإتفاق بقانون الوصية الواجبة عند بعض الدول ، وهذه الأوجه هي:

1 . في حالة كثرت منها الشكوى وفي حالة الأحفاد الذين يموتوا إباءهم في حياتي أبيهم أو أمهم، أو يموتون معهم ولو حكما كالغرقى والهدمى والحرقى فإن هؤلاء فلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم، بوجود من يحجبهم من الميراث، مع أن أبائهم قد يكونونا قد شاركو في بناء الثروة التي تركها الميت، وقد يكونونا في واجب شيء إلى نفسه أن يوصي لهم بشيء في ماله، ولكن الميتة عاجلته فلم يفعل شيء أو حالة بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية[2].

2 . إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من الثلث كانت الزيادة وصية اختيارية، إذا أوصى لبعض من وجبت لها الوصية دون بعضهم الأخر وجب لمن لو يوصي له بقدر نصيبه.

[1] محمد أحمد عقلة بني مصطفى،ص182.
[2] محمد خلف بني سلمى،المرجع السابق،ص178

3 . الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا، والمقصود بالوصايا الوصايا الاختيارية.

4 . يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط

5 ـ كما اتفقت معظم الدول العربية في أمرين مهمين هما:

أ ـالسبب الحقيقي لإنشاء وفرض الوصية الواجبة

ب . الأدلة التي إستندت عليها تلك الدول لإنشاء الوصية الواجبة القانونية[1]

ثانيا: أوجه الاختلاف:

لقد تعددت أوجه الاختلاف بين الدول وهذا ما سنتطرق إليه في هذه الجزئية:

1 . إن أهم ما إختلفت عليه تلك القوانين، هو لمن تجب لهو الوصية الواجبة، لأولاد الأولاد وإن نزلو وأولاد البنات الطبقة الأولى، والبعض الأخر قد شمل جميع أولاد أولاد وأولاد البنات وإن نزلوا، وهناك من القوانين لم يظهر منه الفئة المستفيدة من قانون الوصي الواجبة حسب ما جاء عاما غير مفصل .

2 . البعض سمى هذا القانون بالوصية الواجبة، والبعض الأخر سماها بالتنزيل، كقانون أحوال الشخصية الجزائري لسنة 2005، كما ورد في بعض النصوص الدول العربية، وموضحا أنها نفسها الوصية الواجبة .

3 . بعض القوانين نصت على ما يسمى بالوصية بالتنزيل دون الشرح أو التفصيل، بل هي عبارة عن مؤشرات إلى قانون الوصية الواجبة ومن بين هذه الدول السوداني، الموريتاني، القطري.

[1] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، المرجع السابق، ص179- 180

4 . كذالك اختلفت بعض الدول العربية بكيفية توزيع الوصية الواجبة على الورثة المستحقين لها.

5 . الاختلاف في بعض شروط إستحقاق الوصية الواجبة، حيث أن بعض الدول قد اشترطت الفقر لمن يستحقها، وإن كان غني فلا يستحق وصية واجبة[1].

المبحث الثاني: إجراءات الوصية الواجبة في الجهاز القضائي الجزائري.

سنتناول في هذا الجزء أهم إجراءات التي تسير فيها تطبيق الوصية الواجبة في المحاكم الجزائرية

المطلب الأول:إجراءات تطبيقات الوصية الواجبة في الجهاز القضائي الجزائري.

نقصد بإجراءات تطبيق الوصية الواجبة في الجهاز القضائي الداخلي كيفية تطبيقها في المحاكم الجزائرية.

الفرع الأول: قرار المحكمة العليا

إننا نجد قرار صادرا عن المحكمة العليا بتاريخ 2002/12/25، ملف رقم 290934، اعتبرت فيه أن التنزيل يشمل أبناء الأولاد ويشمل أيضا أولاد البنات، وهو ما قضت به محكمة الدرجة الأولى يتلمسان، والذي إعتبرت فيه أن التنزيل يشمل أولاد الأبناء وأولاد البنات

بينما جهة الاستئناف ألغت هذا الحكم وفسرت لفظ الحفدة على أنه مختصر على أولاد الأبناء فقط دون البنات [2].

[1] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، المرجع السابق، ص 180
[2] بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث ، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2008، ص58

. نستنتج من هذا القرار أن المحكمة العليا اعتبرت أن التنزيل يشمل أولاد الأبناء وأولاد البنات، لكن المجلس ألغى هذا الحكم وأعتبر كلمة الحفدة يشمل أولاد الأبناء فقط.

الفرع الثاني: . قرار المجلس القضائي.

الحكم المأخوذ من مخالفة القانون، المادة 233 فقرة 5 من قانون إجراءات المدنية

يدعو أن مجلس قضاء تلمسان أسس قراره على أن الوصية الواجبة تنصرف حسب أحكام الشريعة إلي أبناء الابن وليس إلى أبناء البنت طبقا لنص المادتين 196و170 من قانون الأسرة، مع أن المواد اللاحقة تبين أن التنزيل يكون بالنسبة لأبناء الابن وأبن البنت عملا بالمادتين 171و172 من قانون الأسرة مما يترتب عنه النقض، حيث أنه بالفعل يتجلى من خلال أسباب الواردة في القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع قد خالفوا القانون والشرع وأخطأ في تطبيقه لما قالوا بعدم أحقية الطاعنين في تركة جدتهم المتوفاة في 1991/02/18، لأن الوصية الواجبة حسب المادتين السابقتين من قانون الأسرة لا تنصرف حسب أحكام الشريعة الإسلامية إلا إلى أبناء الابن وليس إلى أبناء البنت بدون أن يذكروا النص القانوني أو الشرعي المعتمد.

بينما المادة 171 من قانون الأسرة المرتكزة على أحكام الشريعة الإسلامية تنص صراحة أن مصطلح الأحفاد على أبناء الابن وأبناء البنت و أن التنزيل يشملهم جميعا طبقا لنص المواد 169، 171، 192 من قانون الأسرة [1]

حيث أن قضاة المجلس بقضائهم هذا يكونون قد خالفوا القانون والشرع وجعلوا قرارهم عرضتا لنقض.

والحقيقة أن مقضت به محكمة الدرجة الأولى هو الصحيح في الموضوع لأسباب السابقة ذكرها ، إذ كيف يكمن التسوية بين الحفيد الذي هو على عمود النسب وهو من العصبة ؟

[1] قرار رقم 290934،المحكمة العليا،بتاريخ 12/25م2002، 2002.

غاية ما في الأمر أنه محجوب من الميراث بسبب وجود من أولا منه [الأبناء]، وبين أبناء وبنات البنت لأنهم من ذوي الأرحام يأتونا في مرتبة بعد أصحاب الفروض والعصبات، زيادة عل أن ابن الابن توفى أبوه قبل جده فهو بدون أب ، ولهذا تقررت في حقه الوصية الواجبة، بينما ابن البنت توفيت أمه قبل الجد فهو يتيم الأم وأبوه لازالا حيا يرزق وهو المسؤول على نفقته، بينما ابن الابن يتيم الأب، وقد لا يوجد من يتفق عليه بوفاة جده .

أما تبرير المحكمة العليا بأن المادة 171 تنص صراحة أن المصطلح الأحفاد يطلق على أبناء الإبن وأبناء البنت، فهذا غير صحيح والنص جاء مبهما من أي توضيح [1]

المطلب الثاني: كيفية تطبيق الوصية الواجبة في المحاكم الجزائري.

تقتضي فض النزاعات الناشئة عن نظام التنزيل إجراءات خاصة، وبأن التنزيل يأخذ كم الميراث في انتقال الملكية،فتطبق عليه الإجراءات اللازمة لفض منازعات الميراث، وسواء من حيث الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات أو من حيث الأشخاص المؤهلون لرفع الدعاوى المتعلقة بالتنزيل

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في المنازعات.

يتم تحديد الجهة القضائية التي يحق لها طبقا للقانون أن تقوم بالفصل في منازعات التنزيل بالنظر إلى نوع النزاع المطروح ومكان النزاع الناشئ.

1 . الجهة القضائية المختصة نوعيا بالنظر في منازعات التنزيل:

يعود الاختصاص النوعي للفصل في المنازعات الناشئة عن التنزيل إلى قسم شؤون الأسرة أمام قاضي أحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية[2]،

[1] بن شويخ رشيد، مرجع السابق، ص69

[2] طاهر بدرة، التنزيل في قانون الجزائري، جامعة الطاهر مولاي، كلية الحقوق، سعيدة ، 2014-1015، ص52- 53

وهذا طبقا للمادة 32من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحاكم الابتدائية ذات اختصاص عام والتي جاء فيها أن:[المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام] [1]

بإضافة إلى أن القسم المدني يختص في الفصل في النزاعات المتعلقة بمسائل التنزيل وهذا في المحاكم التي لم ينشئ فيها أقسام، حسب ما نصت عليه المادة 5/32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير أنه في المحاكم التي لم ينشأ فيها الأقسام، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية ويكون الاختصاص لقسم شؤون الأسرة إذا كان موضوع النزاع يدور حول الدفع بعدم استحقاق الحفدة لتنزيل لأن الجد قد وهب لهم خلال حياته مثلا[2].

أما إذا كان موضوع الدعوى قسمت التركة، فإن القسم المختص بالفصل فيها، هو القسم العقاري، بما أن محل التركة هو عقار، وهذا حسب نص المادة 512 من قانون إجراءات المدنية والإدارية:[ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية في القسمة وتحديد المعالم ...][3]

ومن خلال نص المادة نستنتج أنه إذا أراد الحفدة رفع دعواهم حول قسمة التركة فإنهم يرفعونها أمام القسم العقاري أمام القسم العقاري بالمحكمة الابتدائية، أما الاستئناف أحكام التي صدرت من المحكمة الابتدائية والفاصلة في النزاعات

[1] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فيبراير 2008، يتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية،ص5
[2] طاهر بدرا، مرجع السابق، ص52 53
[3] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.ص52

المتعلقة بالتنزيل فإنه يكون أمام المجلس القضائي التي تقع المحكمة الصادرة عنها من حكم من دائرة اختصاصه.

وهذا ما نصت عليه المادة 34 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف أحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد حتى ولو كان وصفها خاطئا].[1]

وتجدر الإشارة كذالك أن طبيعة إجراءات سير الدعاوى المتعلقة بمسائل التنزيل هي ذات وصف استعجالي، وذالك بقياسها بمسائل الميراث بمسائل الميراث، وهو ما تقضي به المادة 183من قانون الأسرة بنصها على مايلي:[يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها][2]

ومنه فإن المنازعات الناشئة عن التنزيل تدخل ضمن اختصاصات قاضي الأمور مستعجلة، ولكن ليس هذا جملتا وتفصيلا، بل في بعض موضوعاتها فقط والتي تستوجب الطابع لاستعجالي ذالك بأنه يجب أن يتبع فيها ما يتبع في القضايا العادية أما القاضي المدني فيما لم يكن استعجالا أصلا

من خلال نص المادة نرى أن المشرع قد أصاب لأن الإجراءات العادية أمام المحاكم الابتدائية قد لا تؤدي الغرض المقصود من تشريع نظام التنزيل لأن التركة غالبا ما تحتوي على أموال لا تحتمل بطبيعتها طول المدة لتصرف فيها لأنه قد يؤدي ذالك إلى إتلافها أو التغيير من وجهتها، أو الإنقاص من قيمتها

[1] قانون رقم 08- 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ص5.
[2] قانون رقم 84- 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1985 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ص21

كالمزروعات والحيوانات وغيرها...، فهذه التركات تستوجب الاستعجال لاستفادة الحفدة منها فلو تركت لسنوات لذهبت فائدتها ولم يستفد منها الحفدة.[1]

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة إقليميا بالنظر في منازعات الوصية الواجبة.

يعود الاختصاص الإقليمي للفصل في المنازعات المتعلقة بالتنزيل إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى وهذا حسب ما نصت عليه المادة 40 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: [فضلا عن ما ورد في المواد 37و38و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهة القضائية المبينة أدناه دون سواها...2 في مواد الميراث... أمام المحكمة التي

يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى ...][2].

ومن هنا نستنتج أن التنزيل يأخذ حكم الميراث، وبالتالي تطبق نفس الإجراءات القانونية في مسائل الميراث بما يتعلق بالتقاضي.

الأشخاص المؤهلون لرفع الدعاوى القضائية:

تنص المادة 13من قانون إجراءات المدنية والإدارية على أنه:[لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون].[3]

[1]طاهر بدرا، مرجع السابق ص54
[2]قانون رقم 08-09، قانون إجراءات مدنية وإدارية،مرجع السابق، ص6
[3]قانون رقم 08-09، قانون إجراءات مدنية وإدارية،ص2

ومنه فالمنازعة المتعلقة بالتنزيل، لا تكون إلا من صاحب المصلحة وإما من مستحق التنزيل[الحفدة]، وإما النيابة العامة، وهذا البناء عل وجود النزاع أو عدمه.

بحيث إذا رفعت الدعوى من ذي مصلحة غير وارث كالدائن أو الموصى له، أو الخزينة أو من الحفدة المنزلين، بعدها يعين القاضي حارسا على هذه التركة،وهذا الحارس يكون مسؤولا على إدارة أموال التركة، ويبقى يقوم بمهامه إلى حين تقسيم التركة كليا ويكون مسؤولا عما يلحق هذه الأموال من أضرار بسبب تقصيره.

أما في حالة إذا كان بين الورثة أو المنزلين القصر، ولا ولي لهم، ولا وصي فإنه على القاضي بعد تقسيم التركة يعين مقدما على أموال القصر يتصرف فيها بحسابهم، وإدارتها وفق تصرف الرجل العادي الحريص على عدم تفويت أي فرصة للفائدة أو الربح فيها، لأنه سيكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

كما يمكن للنيابة العامة في هذه الحالة أن تتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 182 من قانون الأسرة الجزائري:[في حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة أو النيابة العامة أن تتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة ويعين مقدم لرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام وإيداع النقود والأشياء ذات قيمة، وأن يفصل في الطلب][1].

وفي هذه الحالة يعين القاضي مقدما على هذه الأموال حتى بلوغ سن الرشد، وببلوغهم تسلم لهم الأموال حسب المادة 97 من قانون الأسرة.

[1] 84-11 المؤرخ في 9رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ص21 قانون رقم

رغم ذالك فإنه لا يجوز للمنزل أن يتصرف في نصيبه من التركة إلا باستصدار شهادة توثيقية من الموثق لكي يكون تصرفه نافذا وهذا حسب ما نصت عليه المادة 91 من المرسوم 63/76 المتعلق في تأسيس السجل العقاري والتي جاء فيها [كل انتقال أو إنشاء أو إنقاض لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن أجال المحددة في المادة 99 يجب أن تثبت بموجب شهادة موثقة] وإعمالا[1] كذالك لنص المادة 39 من نفس المرسوم والتي تنص على أنه: [عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع لأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى له][2]

[1]، تاريخ القرار 09/24/ 2001، الغرفة الأولى، من المرسوم 76/63 رقم القرار 4851

[2]المرسوم 63/76 المتعلق يتأسيس السجل العقاري،

الخاتمـــــــــة

يعتبر التنزيل انه قد تقرر لحماية فئة ضعيفة تتمثل في الأحفاد الذين يموت والدهم في حياة أصله أو معه،إذ غالبا ما يكونون صغارا ومفتقرين ، وقد اجتمع عليهم مصيبة فقد الوالد وضيق العيش .

ويعد هذا التنزيل مسالة مستحدثة ،مزجت فيها التشريعات المختلفة بعض أحكام الوصية ،فكانت تضاما جديدا مستقلا ،وعلى هذا ينبغي تضييق نطاق التنزيل وعدم التوسع فيه ، لأنه ليس سوى استثناء اوجد ليحكم ضرفا محددا لا أكثر .

وقد توصلنا من خلاله إلى مجموعة النتائج تتبعها عدة توصيات نأمل العمل بها مستقبلا وهاهي :

النتائج :

1-التنزيل المذكور في قانون الأسرة الجزائري هو تنزيل الأحفاد دون غيرها منزلة أصلهم الذي توفي في حياة أبيه أو أمه وهو نظام مستحدث يأخذ حكم الوجوب قانونا ، حيث أن القاضي له سلطة الايصاء إذا لم يوصه الجد، مراعاة لمصلحة الأحفاد اليتامى الفقراء .

2-جاء التنزيل (الوصية الواجبة) لاحفاد وهذا لفظ عام يشمل الأولاد الابن وأولاد البنت ، بينما النص الفرنسي نصا صراحتا على أولاد الابن وهذا الاختلاف في الترجمة أدى إلى حدوث مشاكل في التطبيق العملي

3-نص القانون الأسرة الجزائري أن التنزيل لأحفاد يكون بمقدار أصلهم ميراثا دون ان يتجاوز ذالك المقدار ثلث التركة

4-نص قانون الأسرة الجزائري على ان التنزيل يكون لاحفاد فقط وهو أولاد الابن الذي مات قبل أبيه، وقد يحتج بوصية أولاد الأخ قبل أخيه واولاد العم قبل ابن أخيه.

التوصيات:

1-يستحسن تعميم هذا الحكم على الأقارب غير الوارثين لي عدم تقدم وجود الفارق بينهم ، وخاصة الوالدين غير الوارثين .

2- يستحسن على المشرع أن ينص على شمولية التنزيل لأولاد الابن وأولاد البنت ،لأنه لا مبرر لي منع أولاد البنت من التنزيل مدام سبب وجوبه هو نفسه لاحفاد من أولاد الابن والأولاد البنت ، وهو تعويضهم عما كان سينويهم من ميراث كان يصلهم من أبيهم أو أمهم .

3- يستحسن تعديل مقدار التنزيل بحيث يكون مايستحقه الحفيد المنزل لا يتجاوز نصيب وارث هو اقرب درجة إلى صاحب المال أي الجد المتوفي

4- ادعوا إلى معالجة حالة العاطفة التي أحدثت الوصية الواجبة باللجوء إلى الوصية الاختيارية فهي أطيب النفس إلى الشرع .

5- ادعوا إلى تثقيف المجتمع وتوعيته على جهة تمكن الأجداد من انصاب الأحفاد بالوصية الاختيارية أو الهبة أو غيرها.

فهرس الآيات القرآنية

السورة	الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة	كتب عليكم إذ حظر عليكم الموت	180	16 و19
سورة النساء	إذا حضروا القسمة أولو الألباب	7	20

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
:< ما حق امرئ مسلم له شئ يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة	**20**
إن الله يوصيكم بالقرب فالأقرب	**21**

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب

1-كتاب القرآن

2-الشيخ محمد الصادق الشطي ،باب الفرائض شامل للفقه وحساب العمل ،دار الغرب الإسلامي ، ط،1988.

3-أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، ملتزم الطبع والنشر دار، الفكر العربي، القاهرة.

4-أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، دار الجامعية والنشر، مصر، 2000.

5- إلياس ناصف، الوصية، توزيع منشورات الحلبي القانونية، لبنان، ط2003،1،ط2، 2008

6- بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر،ط1، 2008.

7- دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009.

8-. قاموس اللغة العربية المعاصر، قاموس عربي . عربي.

9- محمد أحمد عقلة بني مصطفى، الوصية الواجبة وأثار تطبيقها على الورثة في المحاكم الشرعية، دار الحامد للنشر والتوزيع ،الأردن، ط1، 2013.

10- معجم المعاني الجامع،معجم عربي . عربي

11–محمد فرج السنهوري، قصة التطور لقانون الوصية الواجبة، محاضرة تم إلقائها على طلبت في الدراسات العليا بكلية الحقوق، في سنتين 1955/1954.

12. عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة فقه عام، مكتبة الثقافة الدينية،لجزء3،مصر ،1994.

ثانيا:المقالات

1–بالموهوب محمد الطاهر ،أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ،جامعة محمد بوضياف المسلية، العدد11، 2018 /5/5

2–عبد القادر رجال،التنزيل، مجلة الصراط، الجزائر،2017.

3– بن ناصر نذير، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد1، جانفي 2017.

ثالثا:البحوث الأكاديمية

1 . بلعقاب عائشة، الوصية الواجبة في قانون الجزائري، دراسة فقهية مقارنة ،شهادة لنيل الماستر ،كلية العلوم الإنسانية ،قسم العلوم الإسلامية، تخصص فقه مقارن ، 2015

2 . رأفت محمود عبد الرحمان حنبوط، الوصية الواجبة، الأردن.

3 . ريم عادل الأزعر،الوصية الواجبة، فقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، كلية الشريعة والقانون،2008.

4 . شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري،شهادة الماجستير، كلية العلوم الاسلامية ، قسم الشريعة ، تخصص الشريعة والقانون، 2010/2009

5. طاهر بدرة، التنزيل في قانون الجزائري، شهادة لنيل الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الطاهر، سعيدة، 2015.

6. محمد على محمود يحي، أحكام الوصى في الفقه الإسلامي، شهادة لنيل الماستر، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010

7. محمد خلف بني سلامة، الوصية الواجبة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية، كلية الحقوق، جامعة البترا، الأردن، 2018.

8. مهند فؤاد أستيتي، الوصية الواجبة، دراسة مقارنة، قسم الفقه والتشريع، كلية الشريعة،جامعة الخليل، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد18، فلسطين،2012.

مكي أسماء، تنزيل في قانون الأسرة الجزايري ،كلية الحقوق ، الجزائر 31ج4

رابعا:النصوص القانونية

1 . القانون رقم 11. 84 المؤرخ في 9رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة ،المعدل والمتمم.

2 . قانون رقم 27 لسنة 1998، بتعديل بعض مواد، القرار الجمهوري رقم 20 لسنة 1992م، بشأن الأحوال الشخصية اليمني

3 . قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان، الباب الخامس، الوصية الواجبة

4 . قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني لسنة1976 رقم مادة 182

5 . قانون رقم 08. 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25فيبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

6 . قرار رقم 759763، المحكمة العليا، غرفة، شؤون الأسرة 2013/09/12، مجلة أفاق علمية، 02. 2019.

7 . قرار رقم 290934، المحكمة العليا بتاريخ 2002/12/25.

8. قرار رقم 4851، الغرفة الأولى من مرسوم 76/63

9 . المرسوم 76/ 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

خامسا: المواقع الإلكترونية

READING HTTPS //ALMERGA COMطريق استخراج مقدار الوصية الواجبة ،المرجع الالكتروني للمعلومات

الملاحق

الملحق رقم 1

قبل صدور قانون الأسرة كانت تطبق أحكام الشريعة الإسلامية .

نجد في القرار رقم 273177 الصادر بتاريخ 2001/11/14 لقضية ح - ش ضد ح - ن

جاء في قرار المحكمة العليا المنعقد بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر 1960 بن عكنون الأبيار الجزائر العاصمة ، بعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 25مارس 2001.

حيث أن القرار المنعقد قد خالف وأساء تطبيق القانون وذلك لأن قضية الحال لا يطبق بشأنها قانون الأسرة الصادر في 9 جوان 1984 وذلك لكون جد المطعون ضدها توفي خلال سنة 1973 ووالدها توفي خلال سنة 1962 وعليه فالنزاع في قضية الحال تطبق عليها مبادئ الشريعة الإسلامية التي كانت تطبق في مثل هذه القضايا قبل صدور قانون الأسرة وخاصة المذهب المالكي وبناء عليه فقد كان القضاء الجزائري لا يورث الأحفاد في تركات أجدادهم إلا إذا أوصى الجد بذلك أي بأن أحفاده يحلون محل والدهم في مخلفاته ويأخذون نصيبه من الميراث وسواء حرر في عقد توثيقيا أم أشهد على رغبته هذه جمعا من الناس في هاته الحالة فقط بحق للأحفاد المطالبة بنصيب والدهم من تركة جدهم أما في غير هذه أنه وبعد صدور قانون الأسرة فأصبح الحفيد يحل محل أبيه بحكم القانون.

فقررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 9 جويلية 2000 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف القضائية

قبل صدور قانون الأسرة كانت الوصية الواجبة أو ما يسمى بالتنزيل اختيارية .

حيث جاء في القرار رقم 94719 المؤرخ في 28/ 1993/09 لقضية ع.ل ضد ع.م

أن الجد قام بتنزيل أحفاده بواسطة الشهود وعن طريق التوثيق قبل صدور ق.أ، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بأحقية الأحفاد في تركة جدهم حسب المناب الذي كان يستحقه والدهم طبقو صحيح القانون ، حيث أن ورثة ع.ل قد طلبوا نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 1991/01/22 القاضي بقبول بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة مروانة بتاريخ 1990/01/27القاضي بقبول الاعتراض شكلا ورفضه موضوعا بالمصادقة مبدئيا بأحقية الورثة ع.م في تركة جدهم حسب المناب الذي كان يستحقه والدهم لصحة التنزيل.

حيث أن مسألة التنزيل منصوص عليها في الشريعة الإسلامية قبل صدور ق.أ وأن المادة 169 من ق.أ قد اعتبر أن التنزيل أصبح بقوة القانون مع أن مبدأ التنزيل كان موجودا ولكن بصفة اختيارية وأن المطعون ضدهم قد أثبتوا بواسطة الشهود وقوع التنزيل المدعي به من طرف جدهم وقبل صدور ق.أ وعليه فهذا الوجه أيضا غير مؤسس الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن.

حيث قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية رفض الطاعنون تحميلهم المصاريف القضائية

الملحق رقم 3

بعد صدور قانون الأسرة أصبح التنزيل واجب بحكم القانون

رقم القرار 98786 الصادر بتاريخ 1995/03/02 لقضية ب . ج ضد ب . ت

يتبين أن مورث الطاعنين قد توفى قبل والده وأن الطاعنين يقع تنزيلهم من طرف جدهم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم أحقيتهم في إرث جدهم طبقوا صحيح القانون، حيث أن المطعون ضدهم لم يردوا

حيث أن التنزيل قبل صدور ق. أ سنة 1984 كان اختياريا في المذهب المالكي، وبعد صدور ق.أ أصبح التنزيل واجبا وبحكم القانون طبقا للمادة 69 المقاس وبذلك فقضاة الموضوع قد طبقوا القانون تطبيقا سليما وعليه فهذا الوجه أيضا غير مؤسس،

حيث قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية رفض الطعن وتحميله المصاريف القضائية

هل نقصد بمصطلح الأحفاد الذكور دون الإناث أو يشملهما معا؟

القرار رقم 403828 الصادر بتاريخ 2007/11/14 لقضية ص . م ضد أبناء ص . أ بحضور ت . ن.

حيث أن المدعي في الطعن بالنقض م . ع طعن بطريق النقض بواسطة محاميه المعتمد لدى المحكمة العليا في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الغرفة المدنية . قسم الأحوال الشخصية . بتاريخ 2003/04/22 تحت رقم 02/3165 القاضي قبول الاستئناف

حيث أن مصطلح الأحفاد يشمل الذكر والأنثى حسب المادة 169من ق.أ ، وعندما صرح المجلس بأن هذه المادة تنفي الميراث ابن البنت أخطأ والرد هو أن ابن البنت يحل محل والدته التي توفيت قبل أمها وبعد صدور ق.أ وأن القاعدة التي استنبطها المجلس كانت تجد مجالها قبل صدور ق.أ بعد صدور هذا القانون.

حيث بالفعل وبالنظر لق.أ الصادر يوم 1984/06/09 وبمقتضى المادة 169منه، أصبح تنزيل الحفدة منزلة أصولهم بحكم القانون، وفي قضية الحال ما دامت الجدة قد توفيت خلال سنة 1987 أي بعد صدور القانون المشار إليه أعلاه فالطاعن يعد حفيدا لها أي ابن ابنتها ويستحق جزءا من تركتها بواسطة التنزيل بالشروط المنصوص عليها في المادة 171 من ق.أ وما دام الطاعن قد أل إليه جزء من تركة جدته عن طريق التنزيل فلا يحق له أخذ جزء من تركة جدته عن طريق التنزيل فلا يحق له أخذ جزء من مخلفاتها بواسطة الوصية لأن المادة 171 من ق.أ تمنع ذلك.

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا وبنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2003/04/22 تحت رقم 02/3165 عن مجلس قضاء الجزائري وبإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون، وعلى المطعون ضدهم المصاريف القضائية.

ملخـــــص

يتناول هذا البحث قضية الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري وفي التشريعات الأخرى، بالنسبة لوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري نرى أنها مستمدة من الشريعة الإسلامية وتنفذ بقوة القانون في حالة عدم تنفيذها فهي حق للحفدة غير الوارثين الذي توفى أبيهم قبل وفاة جدهم، وقبل التطرق إلى تقسيم الوصية الواجبة لابد من معرفة شروطها أن لا تزيد عن ثلث التركة وأن تكون بمقدار نصيب الولد المتوفى في حياة أبيه وأمه فلا تتعداه وأن تنفذ على أساس أنها وصية لا ميراث، عند التحقق من هذا الشروط نشرع في تقسيم التركة واستخراج الوصية الواجبة.

ومن خلال دراسة عدة دول من جانب الأحوال الشخصية لاحظنا وجود اختلاف وتوافق بينهما، بالنسبة لوجه الإتفاق عند بعض الدول، في حالة كثرة منها الشكوى وفي حالة الأحفاد يموتوا اباءهم في حياتي أبيهم أو أمهم ووجود من يحجبهم من الميراث ولكن الميت عاجلته فلم يفعل شيء أو حالة بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية، وإذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من الثلث كانت الزيادة وصية اختيارية، ويحجب كل أصل فرعه دون غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط، أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بين الدول فأهم الاختلافات تكمن في من تجب له الوصية الواجبة أي لأولاد الأولاد وإن نزلوا وأولاد البنات الطبقة الأولى ،والبعض الأخر قد شمل جميع أولاد أولاد وأولاد البنات وإن نزلوا، والبعض الأخر لم يظهر منه الفئة المستفيدة من قانون الوصية الواجبة جاء عاما غير مفصل.

أما بالنسبة لإجراءات تطبيق الوصية الواجبة فهناك حكم المحكمة العليا وقرارات المجلس القضائي وتطبق نوعيا وإقليميا ، يكمن للأشخاص المؤهلون برفع الدعوى فقط حسب المادة 13 من قانون إجراءات المدنية والإدارية أي تكون لصاحب مصلحة وإما من مستحق التنزيل [الحفدة] وإما النيابة العامة.

Resume

Cette recherche traite de la question du testament obligatoire dans le droit de la famille algerien et dans le droit des autres pays, en ce qui concerne le testament obligatoire dans le droit de la famille algerien, on voit qu il est derive du droit islamique et qu il est obligatoire en jurisprudence et loi et elle est mis en œuvre par force de la loi en labsence de mise en œuvre ,

Cest un droit pour lesheritiers autres que les heritiers dont le père est decede avant de discuter du partage du testament obligatoire, il faut connaitre ses conditions qu il nexcede pas le tiers de la succession, et qu il soit egal au part de lenfant decede,

Dans la vie de son père et de sa mere, et ne le transgresser pas et a executer sur la base qu il sagit dun testament et non dun heritage,

Savoir qui y a droit c est pour la progeniture de lenfant decede une veritable mort dans la vie de son père et de sa mere, dans un accident, et on ne sait pas qui est mort en premier,

Lors de la verification de ces conditions, les scientifiques ont trouve trois facons de les extraire, on note que la bonne methode est la premiere car elle remplit toutes les conditions,

Et en etudiant plusieurs pays du cote du statut personnel concernant le testament obligatoire, nous avons remarque qu il ya a un consensus et une difference entre eux ,

Concernant laccord dans certains pays, dans le cas de beaucoup dentre eux qui se plaignent et dans le cas de petits-enfants leurs les parents meurent dans ma vie, leurs père et mere, et la presence de ceux qui les retiennent de lheritage, mais le mort est urgent et na rien fait,

Ou des influences passageres len ont empeche, et si le defunt a legue plus dun tiers a celui pour qui le testament est du, le supplement sera un testament facultatif,