مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد 7163- 1112
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

الوصيّة الواجبة بين التأصيل الفقهي والتنزيل القانوني

إقـروفــة زبيــدة
قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية
zoubida_70@yahoo.fr

الملخص -

الوصيّة الواجبة اجتهاد فقهي معاصر يعود تأصيله الشرعي لأراء بعض الفقهاء القدامى على رأسهم محمد بن حزم الظاهري.

نكون بصدد الوصية الواجبة حين سبق وفاة الوَلَد عن الأصل أبًا أو أمًّا، وقد كان مُعينا وشريكا في كسب ثروة العائلة المسجّلة باسم الأب أو الأمّ، إلّا أنّ الأجل الّذي عاجله وداهمه فأهلكه قبل مُوَرِّثه أفقده وبَنِيه (فروعه) حق الحصول على نصيب من تلك الثروة، وذلك بناءً على أساسين في علم الفرائض، وهما:

الأوّل: فقدان أحد شروط استحقاق الميراث وهو تحقق حياة الوارث قبل موت المُوَرِّثِ.

الثاني: قاعدة الحجب فالقريب يحجب البعيد.

وعليه يأتي التشريع الوضعي في مجال الأحوال الشخصية ليتبنى الاتجاه الفقهي القائل بالوصية الواجبة، ليسد باب الحاجة والفاقة، ويدفع الإجحاف الذي يلحق بعض الورثة، نتيجة حجبهم ممن هم أولى منهم بميراث الهالك، استئناسا واستنادا لمقاصد الشريعة وبعض القواعد الفقهية، رغم أنّ التقنين قصرها على تنزيل الحفدة فقط منزلة أصلهم المُتوفَى، في حدود مجموعة من الشروط المنصوص عليها قانون.

إلّا أنّ هذا التدخل للمشرِع الوضعي لحسم الوضع شَابَهُ واعْتَرَاه الكثير من الإطلاق والغموض، أَوْرَثَ تضاربا واختلافا في تفسير المواد القانونية، تجلى تأثيره السلبي في تطبيقاتها العملية، سواء في استخراج الفرائض، أو في الأحكام القضائية، ولاسيّما تأثيرها على أصحاب الحقوق من الحفدة، ومن ثم تعين تناول كل ذلك ضمن الإشكالية المحورية الآتية:

ما هي الإغفالات والنّقائص الّتي اعترت موضوع الوصيّة الواجبة في قانون الأسرة الجزائري؟.

سيتم خلال هذه الدّراسة - بما تضمنته من عناصر لا يُستغنى عن بسطها لاستيعاب الموضوع من كل زواياه – الإجابة عن الإشكالية المطروحة باعتماد منهج التحليل والاستقراء للنصوص القانونية مع النقد والتقويم، مدعما بالفقه الإسلامي والأحكام والقرارات القضائية تارة، والاستئناس بآراء القانون المقارن تارة أخرى.

والهدف من هذه الدراسة هو الكشف عن مواطن الاصابة، ومواطن القصور والإغفال الوارد في المواد 169- 170- 171- 172 من قانون الأسرة الجزائري، ومن رائها التصويب والتقويم لها بطرح البديل المناسب في صياغة قانونية سليمة ودقيقة لا تدع مجالا لتعدد التأويل واختلاف الأحكام.

يتم تناول الموضوع محل الدراسة ضمن خطة مقسمة إلى مقدمة ومبحث تمهيدي (مفاهيم)، ومبحثين، المبحث الأول موسوم بالوصية الواجبة في ميزان الفقه الإسلامي، والمبحث الثاني معنون بالوصية في قانون الأسرة الجزائري، وتضمنت خاتمة البحث جملة من النتائج المتوصل إليها منها:

ضرورة إعادة قراءة وصياغة نصوص الوصية الواجبة في قانون الأسرة صياغة سليمة من الأخطاء والتضارب.

- النّص صراحة على شمول الوصيّة الواجبة للحفدة من جهتي الابن والبنت، من باب التسوية بين فروع الجنسين سواء لطبقة واحدة أو لكل الطبقات مهما نزلت، تحقيقا للعدل بين الأولاد، وحفاظا على تماسك الأسر وتواصلها.

- إضافة شرط أخر لاستحقاق التنزيل وهو عدم تجاوز حصة المُنَزَّل حصة أقرب وارث إلى الميّت.

- تعميم الوصيّة الواجبة لتشمل فئات أخرى ممّن لم يشملهم نظام التوريث خاصة الأقربين كالوالدين والزّوج والفروع.

- الحرص على تطابق الترجمة الفرنسية للنص القانوني باللغة العربية خاصة المادة 169 من قانون الأسرة.

الكلمات المفتاحية -

التنزيل- الوصية الواجبة- ميراث الحفدة- الحجب- قانون الأسرة- الوصايا.

The succession by substitution Between doctrinal jurisprudence and lawful substitution

Summary –

Succession By Substitution Contemporary Judicial,Concept That Finds These Recesses In The Opinions Of Some Old Islamicjurist In Their Heads Is Mohamed BEN HAZM EL DHAHIRI.

We Are In The Process Of Succession By Substitution, When The Death Of The Child Precedes That Of His Ascent (Father Or Mother), Provided That He Was A Partner And Assistant In The Construction Of The Family Wealth Registered In The Father's Name Or The Mother's, But The Sudden Death Before Her Ascent,Prevents Him And These Sons (Branches) From Receiving A Share Of This Wealth, This Is Due To Two Reasons In The Inheritance Science, Namely:

First: The Loss Of One Of The Conditions Of Inheritance That Is The Life Of The Heir Before The Death Of The Inherited.

Second: Norms Of Masking. The Near One Mask The Far.

Accordingly, Positive Legislation Of Personal Status Comes In The Line Adopted By The Islamic Jurist. View To Removing The Poverty And Neediness And Want To Push Inequity Caused By The Result Of The Unfairness Of Determination Of Heirs Of Some Of Those Who Was In Most Worthy To Take Parts Of Deceased Inheritance In Basing To Some Articles Of The Law And Some Islamic Norms. Although Code Restrict To Substitute Grandsons At The Place Of Their Ascent Deceased Within The Limits Of A Group Of Conditions Specified In Law.

But This Intervene In By The Positivist Legislator To Resolve The Situation Was Disfigured By A Lot Of Generalization And Confusion, And Caused A Difference Between Interpretation Of Legal Articles How Has A Negative Impact Evident On The Practical Applications, Both In The Extraction Of The Statutory Shares Of Heirs Or The Judicial Decisions. Especially, It's Impact On The Rights Holders Of The Grandsons And Thus We Must Put The Following Pivotal Problematic.

What Are The Omissions And Shortcomings That Have Occurred In The Subject Of Succession By Substitution In The Algerian Family Code?

During The Study We Answer, The Problem Posed Opting For A Method Of Analysis And Induction Of Legal Devices With Constructive Criticism, Supported By Islamic Jurisprudence And Judgments And Judicial Decisions Sometimes, And Other Times We Expose Someideas Of Comparative Law.

The Purpose Of This Study Is To Detect The Shortcomings And Omissions Contained In Articles 169, 170-171-172 Of The Algerian

Family Code, With A View To Their Consolidation And Fortification By Launching An Appropriate Alternative In The Meaning And The Precise Legal Formulation Leaving No Place For The Multiplicity Of The Interpretation Of The Different Judgments.

The Subject Of The Study, Is Dealt With In A Divided Plan Starting With An Introduction And Preliminary Section (Concepts), And Two Sections, The First Section Marked Succession By Substituting Views Of Islamic Jurisprudence, And The Second Section Entitled, Inheritance By Substituting In The Algerian Family Code, And A Conclusion Including All The Results Reached During This Study;

- The Need To Re-Read And Write Texts Concerning Succession By Substitution In Family Code And To Formulate Them Without Errors And Without Inconsistencies.
- The Inclusion Of A Succession By Explicit Substitution Of The Grandsons Of My Son And Daughter As A Matter Of Equality Between The Sexes, Whether For A Branch Or For All The Descendant Branches, To Achieve Justice Between Descendants, And In Order To Preserve Family Cohesion And Continuity.
- Add Another Requirement That The Right To Succession By Substitution Does Not Give A Share For The Heir By Substitution, Which Exceeds The Share Of The Nearest Heir To The Deceased.
- Generalize The Inheritance By Substitution To Other Groups That Are Not Covered By The Succession System,Especially Kins Such Asa Parents, Husband And Inheritance Branches.
- Ensure That The French Translation Corresponds Perfectly To The Legal Text In The Arabic Language, In Particular Article 169 Of The Family Code.

Keywords -

Inheritance By Substitution, Succession By Substitution Of The Grandsons, Masking, The Family Code, Wails.

المقدمــة -

الوصيّة الواجبة اجتهاد معاصر مبناه معطيات الزّمان والمكان المغايرة تماما لما كان سائدا سالفا، ونكون بصددها حين سبق وفاة الوَلَد عن الأصل أبًا أو أمًّا – فيترك أولادا- وقد ساهم في تكوين ثروة الأب، وكان له مُعين وسند في كسب ثروة العائلة المسجّلة باسم الأب أو الأمّ، إلّا أنّ الأجل الّذي عاجله وداهمه فأهلكه قبل مُوَرِّثه أفقده وبَنِيه (فروعه) حق الحصول على نصيب من تلك الثروة، وذلك بناءً على أساسين في علم الفرائض – متفق عليهما- وهما:

الأوّل: فقدان أحد شروط استحقاق الميراث وهو تحقق حياة الوارث قبل موت المُوَرِّثِ. **الثاني**: قاعدة الحجب فالقريب يحجب البعيد لذلك الإخوة يحجبون فروع أخيهم المُتَوَفَى قبلهم، وبالنّسبة لفروع البنت هم من طائفة ذوي الأرحام ومرتبتهم هي الأخيرة في أصناف الورثة، لا حق لهم بوجود صاحب فرض أو عصبة.

وهنا تبدأ رحلة ومعركة المدّ والجزر بين فروع الابن أو البنت المتوفاة وبين حاجبيهم، فإن كان في قلوبهم رحمة ورأفة احتضنوهم وأووهم وحموهم ورزقوهم من مال الله، وإن ران حبُّ المال على أفئدتهم، وغلبت شهوة الطّمع والبخل على الإنفاق استولوا على كل التّركة، وعُزِلَ الأحفاد كأن لم تكن بينهم قرابة ولا مودة.

وعليه يأتي الاجتهاد الفقهي المعاصر– الّذي تبناه التشريع الوضعي- ليسد هذا الباب بإقرار مبدأ الوصيّة الواجبة قانونا، أي تنزيل الحفدة منزلة أصلهم المُتوفَى، وهي حل لمثل هذا الوضع والمعطيات الاجتماعية المستحدثة، عملاً بقاعدة " لولي الأمرِ الأمرُ بالمباح للمصلحة العامة"، من باب دفع الفاقة والعوز والإجحاف عن الأحفاد من جهة، ومن جهة أخرى تماشيا مع روح الشريعة الإسلامية في توزيع المال بالعدل والإحسان.

إلّا أنّ هذا التدخل للمشرِع الوضعي لحسم الوضع شَابَهُ واعْتَرَاه الكثير من الإطلاق والغموض، أَوْرَثَ تضاربا واختلافا في تفسير المواد القانونية، تجلى تأثيره السلبي في تطبيقاتها العملية، سواء في استخراج الفرائض، أو في الأحكام القضائية، ولاسيّما تأثيرها على أصحاب الحقوق من الحفدة، **فما هي الإغفالات والنّقائص الّتي اعترت موضوع الوصيّة الواجبة في قانون الأسرة الجزائري؟.**

سيتم خلال هذه الدّراسة - بما تضمنته من عناصر لا يُستغنى عن بسطها لاستيعاب الموضوع من جانبيه الفقهي والقانوني – الإجابة عن الإشكالية المطروحة من خلال الاستعانة بأحكام الفقه الإسلامي والقرارات والاجتهادات القضائية، مع الاستئناس بآراء القانون المقارن.

تعريف الوصيّة الواجبة:

تعريف الوصيّة:

لغة: الوصيّة مأخوذة من وصيّت الشيء إذا وصلته، يقال أوصاه إيصاءً ووصّاه توصيّةً إذا عهد إليه، ووصى الرّجل وصيا وصله، سمّيت وصيّة لاتصالها بأمر الميّت، كأنّ الموصي وصل ما كان له في حياته بعد موته في نفوذ التصرف [1].

اصطلاحا:

"الأمر بالتصرّف بعد الموت أو التبرّع بالمال بعده" [2].

تعريف الواجب:

لغة: الواجب مأخوذ من مادة وجب ومعناه لزِم وثبت، يقال وجب الشيء يجب وجوبا لزِم، واستوجبه استحقه [3].

اصطلاحا:" ما أمر به الشارع على وجه الإلزام" [4].

---

[1]- الزّبيدي محمد مرتضى، تاج العروس، (ط،بلا)، الكويت: وزارة الإرشاد والأنباء، 1965، ج40، ص204- 209.

- ابن منظور جمال الدين محمد، لسان العرب، (ط،بلا)، القاهرة: دار المعارف، (د،ن)، ج52، ص4853.

– أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، (ط،بلا)، القاهرة: دار الفكر، 1979، ج6، ص 116.

[2]- البهوتي منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (ط،بلا)، مؤسسة الرسالة، (د،ن)، ص468.

[3]- الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، (ط،بلا)، لبنان: دار الجيل، 2002، ص715.

- الفيومي أحمد بن علي، المصباح المنير، تحقيق يحي مراد، ط1، مصر: مؤسسة المختار، 2008، ص395.

- مجمع اللّغة العربية، المعجم الوسيط، (ط،بلا)، تركيا: المكتبة الإسلامية، (د،ن)، ج2، ص1013.

تعريف الوصيّة الواجبة اصطلاحا:

هي تنزيل الحفدة منزلة مُوَرِثهم المُتوفَى قبل أصله بشروط معيّنة.

والمصطلح المستخدم في قانون الأسرة الجزائري هو التنزيل، وإن كان هذا الأخير أخص والوصيّة أعم.

العلّة من تشريع الوصيّة الواجبة:

إنّ القريب المحتاج، والفقير والمعدوم في العهود الأولى من تاريخ أمتنا الإسلامية مكفولين بأموال الزّكاة والصدقات والأوقاف تحت مبادئ التراحم والصّلة واستباق الخيرات، لأنّ النّفوس كانت مفعمة بالإيمان القلبي الّذي يصحبه الإيمان العملي، ونقلت لنا سيرة أولئك المؤمنين حقا نماذج فذّة ما عرفها تاريخ أمّة من الأمم، فكان الواحد يأتي بكل ثروته يضعها بين يدي رسول الله ﷺ احتسابا للأجر عند الله حتى قال رسول الله ﷺ لأبي بكر: " **ما أبقيت يا أبا بكر لأهلك؟ فقال: أبقيت لهم الله ورسوله**" [5].

ووقف عمر بن الخطاب أنفَسَ ما يملك بخيبر على فقراء المسلمين، كما فعل أبو طلحة بأحب ماله (بَيْروحَاء) جعلها صدقة على ذوي رحمه.

كما كانوا يتسابقون على كفالة اليتيم حتى يفوزوا برفقة الرّسول ﷺ في الجنّة وهو القائل: "**الساعي على الأرملة واليتيم كالمجاهد في سبيل الله**" [6].

أمّا حالنا الّذي انقصمت فيه أواصر الأخوة وروابط القرابة والتعاون [7] لدرجة أنّ يتقاتل الابن وأبيه وأمّه وأخيه على الدينار والدولار، ويحرِم الأب والأمّ بناتهما من دمهما ولحمهما من الإرث، ويستأثر صاحب السلطة والقوّة في العائلة

---

[4]- العثيمين محمد بن صالح، شرح الأصول من علم الأصول، (ط،بلا)، الإسكندرية: دار البصيرة، (د،ن)، ص45.

[5]- الترمذي محمد بن عيسى، السنن، تحقيق محمد علي ومحمد عبد الله، ط1، القاهرة: دار ابن الهيثم، 2004(كتاب المناقب عن رسول الله ﷺ، باب في مناقب أبي بكر وعمر، ح.ر3675)، ص895، حديث حسن.

[6]- البخاري محمد بن إسماعيل، الصحيح، ط1، القاهرة: مكتبة الصفا، 2003(كتاب النّفقات، باب فضل النّفقة على الأهل، ح.ر: 5353)، ج3، ص3.

[7]- دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، ط2، الجزائر: دار هومة، 2010، ص 76.

بالثروة كلّها على حساب أهله وذويه، فإذا كان هذا هو الحال مع الأقربين درجة فما بالك بالأقارب الأباعد من أبناء الإخوة والأخوات والعمومة، يتضورون جوعا ويتكففون النّاس ولا قريب يكترث بحالهم.

إضافة إلى أنّ الأب أو الأمّ الّذي عاجله الموت قبل استيفاء نصيب من تركة أصله يُعد إجحافا في حق ورثته الّذين فاتهم نصيب مورِّثهم من غير ذنب اقترفوه، في حين يتنعم أعمامهم وعماتهم بالثروة الّتي تعب وشقي أصلهم في كسبها، دون أنّ يناله هو بذاته- الميّت الأول - أو فرعه شيئا منها.

واشتراط قانون الأسرة [8] أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمّهم نصيبا معيّنا (م172ق.أ.ج)، وانعدام ما يسد خلّتهم وفقرهم، سواء من تركة أبيهم، أو وصيّة، أو هبة من جدهم أو جدتهم (م171ق.أ.ج) شرطا لاستحقاق الوصيّة بقوّة القانون دليل أنّ علّة تشريع الوصيّة الواجبة هي الحاجة والعوز، وسبب استحقاق التنزيل هو موت المورّث قبل أصله أبًا أو أمًّا (م169ق.أ.ج)، وسهمهم في تركة الجد أو الجدة يكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيًا دليل أنّ علّة التشريع أيضا هي التعويض.

انطلاقا ممّا سلف عرضه يمكن استنباط علّة تشريع الوصيّة الواجبة أنّها تنبني على عنصرين أساسيين وهما: التعويض والحاجة، وهذه الحاجة مجالها واسع في الفقه الإسلامي، يشمل الحفدة من الجهتين الابن والبنت، والمخالف في الدين، وغير الوارث، والمحجوب، والقريب والبعيد، الصغير والكبير، مع العلم أنّ الوصيّة مستحبة للأقارب بدرجة أولى_ بما فيهم أولاد البنات_ في قول عامة أهل الفقه.

حكم الوصيّة:

اتفاقا كانت الوصيّة في بداية التشريع الإسلامي واجبة للوالدين والأقربين بنص الآية: **(كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الوصيّة لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)** [9]، ثمّ لمّا نزلت الآيات الّتي

---

[8] - قانون رقم 84- 11 مؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ع 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، معدل بالأمر رقم 05- 02 مؤرخ في 18 محرم 1426هـ/ 27 فيفري 2005، ج.ر.ع 15 بتاريخ 27 فيفري 2005.

[9] - البقرة/180.

بيّنت فروض الورثة سواء كانوا أصولا أو فروعا أو حواشي تحوّل الحق من الوصيّة إلى الميراث، فأجمع الفقهاء على عدم صحة الوصيّة للوارث، وهنا تباينت نظرة الفقهاء حول حكم الوصيّة لغير الوارث على مذهبين:

المذهب الأول:

عامة أهل الفقه والتأويل يرون أنّ حكم الوصيّة هو النّدب والاستحباب للأقارب والأباعد، والأولى للأقارب خاصة إذا كانوا محتاجين فتكون صلة وصدقة، وبهذا قال الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة، وهو قول الزهري وسالم بن عبد الله بن عمر، وسليمان بن يسار، وعمرو بن دينار، ومحمد بن سيرين، والأوزاعي، والثوري، والنّخعي [10].

وساقوا **البراهين الآتية:**

- قوله تعالى في نهاية آية الوصيّة: **(بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)** [11]، والواجب لا يختص بالمتّقين، لأنّه لو كان فرضا لكان على جميع المسلمين، فلمّا توجه للمتّقين دلّ أنّه غير لازم، وخصّ المتّقين تشريفا لهم ليتبادر النّاس إليها [12].
- قوله ﷺ:**"إنّ الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم"** [13]. فالوصيّة زيادة في الصالحات بعد الممات.

---

[10]- الكساني علاء الدين أبي بكر، بدائع الصنائع، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1986، ج7، ص331.

- ابن قدامة عبد الله، المغني، ط3، الرياض: دار عالم الكتب، 1997، ج8، ص391.
- النّووي يحي بن شرف، روضة الطالبين، (ط،بلا)، دار عالم الكتب: الرياض، 2003، ج5، ص93.

[11]- البقرة/180.

[12]- ابن العربي محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ط3، (البلد،بلا): دار الفكر العربي، (د،ن)، ج1، ص73.

- القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذّخيرة، ط1، دار الغرب الإسلامي: بيروت، 1994، ج7، ص7.

[13]- ابن ماجة محمد بن يزيد، السنن، (ط،بلا)، الرياض: بيت الأفكار الإسلامية، (د،ن)،(كتاب الوصايا، باب الوصيّة بالثلث، ح.ر 2809)، ص295، حديث حسن.

- وأكثر الصحابة لم تنقل عنهم الوصيّة.
- الوصيّة تبرع لا يجب في الحياة فكيف يجب بعد الممات [14] .

المذهب الثاني:

قالت طائفة من أهل العلم أنّ الوصيّة واجبة للأقربين على كل من ترك مالا، وبهذا المذهب قال ابن حزم، وداود، وأبي بكر بن عبد العزيز من الحنابلة، والزهري، وابن مجلز، وعبد الله بن أبي أوفى، وطلحة بن مصرف، وجابر بن زيد، وعبد الملك بن يعلى، وحكي عن مسروق، وطاوس، وإياس، وقتادة، وابن جرير الطبري [15] .

قال ابن حزم: "وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الّذين لا يرثون إمّا لرّق، أو لكفر، وإمّا لأنّ هناك من يحجبهم عن الميراث، أو لأنّهم لا يرثون، فيوصي لهم بما طابت به نفسه لا حد في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا ولابد ما رآه الورثة أو الوصيّ... فإن أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين أجزأه، والأقربون هم من يجتمعون مع الميّت في الأب... ومن جهة أمّه كذلك" [16] .

والقائلين بالوجوب هم أنفسهم على رأيين:

الأول وجوب الوصيّة ديانة حيث يأثم تاركها ولا ذنب على الورثة بعده، **والثاني** وجوبها ديانة وقضاء، ويلزم الورثة بإخراج نصيب معيّن من التركة إذا لم يوص بها الميّت، وهو قول ابن حزم.

ودليل المذهب الثاني ما يأتي:

---

[14]- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دمشق: دار الفكر، 1985، ج8، ص11.

[15]- ابن حزم علي بن أحمد، المحلى، (ط،بلا)، القاهرة: الطباعة المنيرية، (د،ن)، ج9، ص212- 214.

- ابن قدامة عبد الله، الكافي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، دار هاجر: مصر، 1997، ج4، ص5.
- ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج8، ص391.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ط1، 2005، ج43، ص226.

16- ابن حزم، المرجع السابق، ج9، ص314.

- **آية الوصيّة محكمة غير منسوخة والجمع بين النّصين أولى من إسقاط أحدهما، والحمل على التخصيص أولى من النّسخ، إذ آيات الميراث عيّنت فروض الوارثين ويبقى حكم الآية 180 سارٍ على غير الوارثين من الوالدين والأقارب، وعلى هذا فالوصيّة قائمة على وجوبها الأوّل [17].**

أجاب الجمهور بأنّ الآية منسوخة، فبعد نسخ الوجوب بقي الاستحباب في حق من لا يرث، واختلفوا بينهم حول النّاسخ، فقال البعض نسخت بآيات الميراث من سورة النّساء لقول ابن عباس:" كان المال للولد وكانت الوصيّة للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحب فجعل للذّكر مثل حظ الأنثيين وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس" [18].

وقال آخرون بل نسخت بالحديث المروي عن أبي أمامة الباهلي قال: قال رسول الله ﷺ : " إنّ الله تبارك وتعالى قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصيّة لوارث " [19].

- **حديث ابن عمر في الصحيحين: "ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أنّ يوصي فيه يبيت ليلتين إلّا ووصيته مكتوبة عنده" [20].**

وأجاب الجمهور عن الحديث بأنّه محمول على مَن عليه واجب أو عنده وديعة، ولفظة الحق الواردة في الحديث تشمل الواجب والنّدب، ولو كانت واجبة لم يجعلها لإرادة الموصي [21].

---

[17]- المرجع السابق.

- الكساني، المرجع السابق، ج7، ص331.

[18]- البخاري، صحيح البخاري (كتاب الوصايا، باب لا وصيّة لوارث، ح.ر: 2747)، ج2، ص5.

[19]- الترمذي، السنن (كتاب الوصايا عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء لا وصيّة لوارث، ح.ر2120)، ص538، حديث صحيح.

[20]- مسلم بن الحجاج، الصحيح، ط1، القاهرة: مكتبة الصفا، 2004 (كتاب الوصيّة، ح.ر: 1628)، ج2، ص156.

[21]- ابن العربي، المرجع السابق، ج 1، ص71.

وقالت طائفة وُجوب الوصيّة منحصر فيما على المكلّف بيانه من حقوق وأمانات عنده أو عند النّاس وما يتوقع تلفه إن مات، أو عليه زكاة أو حجة أو كفارة [22].

قال ابن عبد البر:" أجمعوا على أنّ الوصيّة غير واجبة إلّا مَن عليه حقوق بغير بيّنة، وأمانة بغير إشهاد" [23] .

الترجيح:

استدلالهم بالآية 180 من سورة البقرة وجيها من حيث الجمع بين الأدلّة أولى من ترجيح أحدها على الأخر على ما تقرر في أصول الفقه، حيث الوالدين والأقربين المستحقّين لنصيب من الميراث لا تشملهم الوصيّة اتفاقا، لأنّهم استوفوا حقهم من طريق الإرث، أمّا غير الوارثين لمانع أو فقدان شرط أو حجب فالأقرب للعدل أنّ ينالهم نصيب من الخير والرّزق على سبيل النّدب إكراما وإحسانا وقربة لا على سبيل الوجوب، وهم أولى بالوصيّة من الأجانب لقوله تعالى: (**وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُوْلُواْ الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا**) [24]، وقوله تعالى:(**وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ**) [25]، (**وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ**) [26] ، ولّما لم تشملهم قواعد التوريث الشرعي، ولم يستحقوا نصيبا بقوّة الشرع عُلم وفُهم بالإيماء أنّهم لا يستحقوه بإرادة صاحب المال (الموصي) وجوبا بل على سبيل الاستحباب.

---

[22]- النّووي، المرجع السابق، ج5، ص92.

- الكساني، المرجع السابق، ج7، ص331.

- ابن العربي، المرجع السابق، ج 1، ص71.

- القرطبي محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، ط1، لبنان: مؤسسة الرسالة، 2006، ج3، ص109/95.

[23]- ابن قدامة، المرجع السابق ، ج8، ص391.

[24]- النّساء/8.

[25]- الأحزاب/ 6.

[26]- الإسراء/26.

فلو فرضنا شخصا موسرا كاف مؤنة نفسه وعياله ومن تجب عليه نفقته ولم يعط أقاربه، فلم ينقل عن أحد من أهل العلم والفقه بوجوب العطيّة لهم يسيرا أو كثيرا، أو تأثيمه إن لم يفعل ذلك- ولا نزاع في استحباب التهادي والصدقة وإنفاق المال في وجوه الخير- فالقول بالوجوب حال الحياة أولى من القول به بعد الوفاة.

الوصيّة الواجبة في قانون الأسرة الجزائري:

قبل صدور قانون الأسرة:

قبل صدور قانون الأسرة كان المرجع في مجال الأحوال الشخصية هو الفقه الإسلامي على وجه التحديد المذهب المالكي، باعتباره المذهب السائد منذ قرون بالشمال الإفريقي _ ما عدا بعض المناطق كالجزائر العاصمة الّتي يطبق بها المذهب الحنفي لوجود الجالية التركية هناك، ومنطقة الساورة والواحات الّتي يسري فيها المذهب الإباضي- ، ونظرا لكون المذهب المالكي لا يقرّ فقهاؤه القدامى الوصيّة للحفدة على سبيل الوجوب، بل ذلك متروك لإرادة الهالك، لذلك جرى العمل بهذا الاجتهاد الفقهي سنوات لغاية سنة 1984 تاريخ صدور قانون الأسرة، وهو ما يؤكده قرار المحكمة العليا في الموضوع:

" تنزيل قبل صدور قانون الأسرة – لم يقع التنزيل من طرف الجد للأحفاد – لاحق لهم في الإرث.

(المادة 2 من ق.م) (الشريعة)

من المقرّر شرعا أنّ التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا، وبعد صدور قانون الأسرة أصبح واجبا.

ومن المقرّر أيضا أنّه لا يسري القانون إلّا على ما يقع في المستقبل.

ومتى تبيّن في قضية الحال أنّ مورّث الطاعنين قد توفي قبل والده، وأنّ الطاعنين لم يقع تنزيلهم من طرف جدهم فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم بعدم أحقيتهم في إرث جدهم طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن" [27].

---

[27]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1995/5/2، ملف رقم 99186، المجلة القضائية (عدد خاص)، 2001، ص321.

وفي قرار أخر جاء فيه مايأتي:

"...حيث أنّ القرار المنتقد قد خالف وأساء تطبيق القانون، وذلك لأنّ قضية الحال لا يطبق بشأنها ق.أ الصادر في 9 جوان 1984، وذلك لكون جد المطعون ضدها توفي خلال سنة 1973، ووالدها توفي خلال سنة 1962، وعليه فالنّزاع في قضية الحال تطبق عليها مبادئ الشريعة الإسلامية الّتي كانت تطبق في هذه القضايا قبل صدور قانون الأسرة، وخاصة المذهب المالكي، وبناء عليه فقد كان القضاء الجزائري لا يورِّث الأحفاد في تركات أجدادهم، إلّا إذا أوصى الجد بذلك، أي بأنّ أحفاده يحلّون محل والدهم في مخلّفاته ويأخذون نصيبه من الميراث، وسواء حرّر في ذلك عقدا توثيقيا، أم أشهد على رغبته هذه جمعا من النّاس، في هاته الحالة فقط يحق للأحفاد المطالبة بنصيب والدهم من تركة جدهم" [28].

بعد **صدور قانون الأسرة** الجزائري ودخوله حيّز التنفيذ سنة 1984 أدرج المقنن التنزيل ضمن مباحث الكتاب الثالث المخصّص للميراث، وتناول الموضوع في أربع مواد (172/171/170/169)، فالمادة 169 أقرّت نظام تنزيل الأحفاد وكشفت عن فحواه وهو إحلال فروع الأولاد منزلة مورّثهم الّذي عاجلته المنيّة قبل جدهم أو جدتهم، أو توفي معه في حادث أو زمن واحد، وتكون حصتهم المستحقة تعادل حصة أصلهم لو كان حيا على أن لا تتجاوز ثلث التركة بنص المادة 170، في حين فصلت المادتين 171 و172 في بقية شروط استحقاق التنزيل.

ومن ثمّ أصبحت الوصيّة الواجبة تنفذ بقوّة القانون من غير حاجة لإثباتها بكتابة أو بيّنة كما وضحته المحكمة العليا في إحدى قراراتها:

"المبدأ: أصبح تنزيل الأحفاد بعد صدور قانون الأسرة(9 يونيو 1984) بحكم القانون تلقائيا... حيث بالفعل وبالإطلاع على القرار المطعون فيه يتبيّن منه أنّ الطاعنين قد طالبوا بقسمة تركة جدتهم المرحومة(ب.ح) ذاكرين بأنّهم أبناء ابنها المتوفى قبلها باعتبارهم منزّلين منزلة أصلهم...، وقضاة الموضوع رفضوا

[28]- المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2001/11/14، ملف رقم 273177، المجلة القضائية، عدد 2002/2، ص448.

هذا الطلب على اعتبار أنّهم لم يثبتوا ما يفيد تنزيلهم منزلة أصلهم في تركة جدتهم، مخالفين بذلك المادة 169 من قانون الأسرة الّتي تنص: "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة"، ومادام الثابت أنّ الجدة توفيت بتاريخ: 1999/6/16 والابن (خ.ج) توفي في: 1995/7/11 أي في ظل قانون الأسرة، فإنّهم يستحقون بذلك التركة عن طريق التنزيل، الأمر الّذي يتعيّن معه نقض القرار المطعون فيه" [29].

وهذا التوجه للمشرّع الوضعي في عديد قوانين الأحوال الشخصية للبلدان العربية ومنها قانون الأسرة الجزائري مرده ومستنده اجتهادات بعض الفقهاء على رأسهم علي بن حزم الظاهري(384هـ- 465هـ)، وكوكبة من أهل الفقه من غير أئمة المذاهب الأربعة – وإن تباينت وتعددت وتشعبت آراؤهم بين موسع ومضيّق في المسألة كما هو مفصل سلفا- .

إلّا أنّ عدم الدقة في الصياغة الّذي شاب مضمون المواد الّتي عالجت التنزيل أورث عدة إشكالات جعل مصير الحفدة يتأرجح بين الاستحقاق والحرمان، هذه الإشكالات الّتي أسهرت الباحثين، وأرهقت الموثقين، وأرّقت القضاة لزالت تنظر حلولا وأجوبة شافية كافية من المشرع.

من هذه الإشكالات ما يأتي:

الإشكال الأوّل في تعيين المستحقين للوصيّة:

لم يفصح النّص القانوني بصورة جليّة عن الحفدة المستحقين للتنزيل هل مطلق الفروع من الجهتين: أولاد الأبناء وأولاد البنات - أي أولاد الظهور وأولاد البطون - ، أم أنّ الأمر يقتصر على الصنف الأوّل فقط وهم فروع الميّت من جهة الابن؟.

وسبب الخلاف مرده علّة تشريع التنزيل هل هو الحاجة أم التعويض؟.

تباينت وجهات قراءة نص المادة 169 على فريقين:

[29]- المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2006/1/4، ملف رقم 309029، مجلة المحكمة العليا، عدد 2006/1، ص443.

الفريق الأوّل وأدلته:

ترى طائفة من الباحثين من أهل الفقه والقانون بأنّ التنزيل يسري على كافة فروع الأولاد الصلبين ذكورا وإناثا(أبناء وبنات الابن وأبناء وبنات البنت) بنفس الاعتبار والشروط لعموم لفظ(الأحفاد) الوارد في المادة 169(النّص العربي)، ويؤكده قرار المحكمة العليا في الموضوع الصادر سنة 2001 الّذي أقرّ أنّ كلمة الأحفاد شاملة للذّكور والإناث - وإن كان موضوع الدعوى يتعلق بتوريث الحفيدات من جهة الأبناء وإن كنّ لوحدهن بدون عاصب- :

"حيث أنّه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبيّن أنّ قضاة المجلس طبقوا صحيح القانون وصريحه، إذا لا يوجد غموض بالمادة 169 من قانون الأسرة الّتي توجب تنزيل الأحفاد منزلة أصلهم في تركة الجد، والنّعي بالمصطلح الوارد كونه يخص الذّكور وحدهم مردود عليه لغة و قانونا فاللّغة العربية تخاطب الجماعة بصيغة التذكير عندما توجد مع تلك الجماعة نسوة، أمّا من ناحية القانون فالمادة 172 من قانون الأسرة تجلي الغموض المفتعل

من طرف الطاعن إذا تنص على أنّ التنزيل يكون على قاعدة للذّكر مثل حظ الأنثيين" [30].

وفي قرار آخر صادر في 2001 مضمونه متعلق بمسألة حجب الأخت لأب بأبناء البنت إلّا أنّه يتضمن إشارة عرضية صريحة في إقرار تنزيل فروع البنت منزلة أمّهم المتوفاة قبل والدها " المبدأ: عن القضاء بحجب الأخت لأب بسبب الأحفاد المنزلين منزلة الأمّ في التركة يُعد مخالفة للشرع، وتفسير خاطئ للقانون لأنّ أبناء البنت المنزّلين من ذوي الأرحام وهم غير حاجبين لأصحاب الفروض طبقا لأحكام المادة 168 ق.أ وبذلك يكون نصيب الأخت لأب هو ثابت في التركة وترثه مع البنات السبعة عصبة.

... حيث أنّ موضوع الدعوى يتعلق بميراث الأخت لأب والتي هي من خلف المرحوم (ب.ع) الّذي مات وترك 7 بنات و3 أحفاد ذكور من ابنته المتوفاة قبله

---

[30]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2001/02/21، ملف رقم 258898، مجلة المحكمة العليا، عدد 1/ 2006، ص47.

المسماة(ن) وأخت لأب (ب.ب) الطاعنة وبمقتضى فريضة صادرة عن الموثق لم يتم توريث الطاعنة(ب.ب) لأنّها محجوبة بالأحفاد الذكور المنزّلين منزلة أمّهم في التركة طبقا للمادة 169 من قانون الأسرة.

حيث أنّه طبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة أنّ الأخت لأب ترث نصيبها مع البنات طبقا لقول رسول الله ﷺ: **"اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة"** ومعناه أنّ نصيب الطاعنة ثابت في تركة أخيها المرحوم(ب.ع) إلى جانب بناته السبعة وأحفاده من البنت(ن) المتوفية قبله.

حيث أنّ استناد قضاة الموضوع لإثبات حجب الطاعنة على المواد 149 و164 من قانون الأسرة هو تفسير خاطئ ... وتفسير قضاة الموضوع الرامي إلى أنّ الشرع سوّى بين ابن الابن وابن البنت هو تفسير خاطئ، فأبناء الابن صلبيون أي ينحدرون من جهة الذكورة وأبناء البنت من ذوي الأرحام وهم غير حاجبين لأصحاب الفروض طبقا للمادة 168...، ومن جهة أخرى فإنّ أبناء البنت المنزّلين في قضية الحال منزلة أمّهم المتوفية طبقا للمادة 169 من قانون الأسرة وإن كان في تنزيلهم أقوال الفقهاء والمفسرين فإنّ تنزيلهم شرع لضمان حق أمّهم المتوفية، وميراثهم جاء استثناء والاستثناء لا يمكن أنّ يضار به أصحاب الفروض الأصليين الأخت لأب مراعاة إلى أنّ الأمّ المتوفية أي البنت (ن) لا تحجب عمتها الأخت لأب الطاعنة لو كانت على قيد الحياة، فكيف يقال أنّ أبناءها المنزّلين يحجبون الأخت لأب...، ممّا يجعل أسس الطعن سليمة وقضاة الموضوع أساؤوا تطبيق الشريعة والقانون ممّا يعرّض قرارهم إلى النّقض والإبطال" [31].

أعقبه قرار أخر للمحكمة العليا في الموضوع سنة 2002 المؤيد لحكم محكمة الدرجة الأولى بتلمسان القاضي بشمول التنزيل لأولاد الذّكور والإناث، ونقضت القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان الذي قصر الوصيّة الواجبة على فروع الأبناء فقط" [32].

---

[31]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2001/4/18، ملف رقم 256446، المجلة القضائية، عدد 1/ 2003، ص357.

[32]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2002/12/25، ملف رقم 290934، غير منشور.

• إنّ الحكمة والمقصد من تشريع التنزيل هو رفع الغبن ودفع الفاقة والتشرّد عن الحفدة الّذين لم يخلف لهم أصلهم المتوفى مالا، وهذا المقصد متحقق في فروع البنت.

- اعتُرض عليه بالقول أنّ هؤلاء الفروع لا يتشرّدون لوجود عائلة أبيهم تأويهم.

- أجيب عن الاعتراض بافتراض عدم وجود عائلة أبيهم، أو كانت موجودة لكن فقيرة، أو لم تقم بحقهم، وتركتهم لنوائب الدهر، هل تقولون بتنزيلهم؟.

• لا ينكر تبدل الأحكام بتغيّر الزّمان والمكان، ومعطيات العصر والمتغيرات الاجتماعية تفرض علينا إعادة النّظر في العديد من الأحكام الّتي بُنيت على معطيات بيئة معيّنة في زمن مُعيّن من باب فقه الواقع وفقه النّوازل تجسيدا لمبدأ ديمومة الشريعة الإسلامية طالما المسألة اجتهادية لا قطعية، فلئن كانت ثروة العائلة في عصور خلت بل إلى وقت قريب يكسبها الرّجال الّذين يتحملون الشقاء والسعي خارج البيت، والنّساء يقرن في البيوت مكفولات المؤنة، وكل الممتلكات باسمهم لا ينازعهم أحد، فإنّ العصر أفرز نمطا جديدا في الحياة العامة غيّر جذريا تلك الصورة النّمطية المتعاقبة قرونا، فقد غدت المرأة تنافس الرجل ندا بند في السعي والتكسب، وقد تنفرد بإعالة عائلتها لكونها البكر، أو الحاملة لشهادة تؤهلها للعمل، أو حَظيت بوظيفة لم تتح لأخيها، فتشقى أعواما في كسب عقارات ومنقولات تسجلها باسم والدها احتراما وثقة وتماشيا مع العرف، وإن كُتب وأن تزوجت وأنجبت ثمّ داهمها الأجل، فهل من العدل أنّ ينعم أهلها بما كسبته، وأولادها يتكففون النّاس بحجة أنّهم أولاد بنت؟.

• تتبع المعنى اللغوي لمجموع الألفاظ الواردة في المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة : (أحفاد، أصلهم، مورِّثهم)، كلّها تطلق لغة على الذّكر والأنثى، ولا تُصرف عن معناها الأصلي إلى غيرها من الإطلاقات إلّا بدليل، وقد أيده قرار المحكمة العليا [33].

[33] - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2001/02/21، ملف رقم 258898، مجلة المحكمة العليا، عدد 1/ 2006، ص47.

- ففي المادة 169 ذكر المشرع عبارة "وله **أحفاد** وقد مات **مورِّثهم** قبله أو معه" ومورّثهم تشمل **الأب والأمّ** في الاصطلاح اللغوي وفي علم الفرائض، ولو لم يقصد ذلك لقال: "وله **أولاد ابن** وقد مات **أبوهم**" .

- في المادة 170 وردت عبارة **الأحفاد وأصلهم، والأصول تعني الأب والأمّ.**

- أمّا المادة 172 فقد أوضحت الأمر أكثر بالنّص " أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا **من أبيهم أو أمّهم** ما لا يقل عن مناب **مورِّثهم** من أبيه أو أمّه".

الفريق الثاني وأدلته:

ترى طائفة أخرى من أهل الفقه الشرعي والقانوني أنّ التنزيل يختص فقط بفروع الابن دون فروع البنت ومن أدلّتهم ما يأتي عرضه:

- إنّ لفظ الأحفاد لغة واصطلاحا يطلق على فروع الابن، أمّا فروع البنت فيسمون بالأسباط [34].

- هذه الحجة مردودة فقد تتبعت معنى لفظتي الحفيد والسبط في أكثر من مرجع لغوي، ولم أجد اتفاقا بين أهل اللّغة في تخصيص الحفدة من جهة البنت بالأسباط، بل الصواب شمول الحفيد والسبط للفرعين.

الحفدة: الخدم والأعوان ومنه قيل لأولاد الابن أو لولد الولد حفدة، والحافد ولد الولد جمع حفدة وحَفَدٌ وأحفاد، والحفيد ولد الولد جمع حفداء [35].

الأسباط مأخوذ من مادة سبط وهي أصل يدل على امتداد الشيء، والسبط والسبطان والأسباط خاصة الأولاد، والسِّبْطُ واحد الأسباط، وهو ولد الولد، وقال

---

[34]- جيجك صالح، الميراث في القانون الجزائري، ط2، الجزائر: (دار النشر، بلا)، (د، ن)، ص96.

[35]- المطرّزي ناصر الدين، المُغرب في ترتيب المعرب، ط1، سوريا: مكتبة أسامة بن زيد، 1979، ج1، ص212.

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص159.

- الزبيدي، المرجع السابق، ج8، ص32.

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ج1، ص214.

- الرازي محمد بن أبي بكر، المرجع السابق، ص162.

ابن سيده: السبط ولد الابن والابنة، وقيل الأسباط: أولاد الأولاد، وقيل أولاد البنات [36].

قال أبو العباس:" "قلت: وهذا القول الأخير هو المشهور عند العامة، وبه فرّقوا بينهما وبين الأحفاد، ولكن كلام الأئمة صريح في أنّه يشمل ولد الابن والابنة" [37].

- بالعودة للنّص الفرنسي [38] نجد أنّ ترجمة لفظة الأحفاد المطلقة الواردة في النّص العربي المختلف في تفسيرها(م169ق.أ.ج) قد خصصتها بأولاد الابن دون أولاد البنت، وهي أدق في التعبير بدل الأحفاد ممّا يزيل الخلاف.

يجاب عن هذا الاستدلال بالقول أنّ النّص العربي هو الأصل وليس النّص الفرنسي.

- أولاد البنات ينتسبون للأصل جدا أو جدة بواسطة الأنثى فهم يصنفون في ذوي الأرحام، وهي درجة أخيرة تأتي بعد أصحاب الفروض والعصبة، فلم يفتهم شيء حتّى يعوضوا [39].

هذا يصح على قول من يجعل علّة تشريع التنزيل هي الحاجة، أمّا لو قولنا علّة التشريع هي التعويض، فالعلّة قائمة بأولاد الابن وأولاد البنت على السواء، لأنّه فاتهم نصيب أمّهم.

---

[36]- ابن منظور، المرجع السابق، ص1922.

- المطرّزي ناصر الدين، المرجع السابق، ج1، ص379.

- الزبيدي، المرجع السابق، ج8، ص32.

[37]- الزبيدي، المرجع السابق، ج19، ص329.

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ج2، ص 444.

- محمد محي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي، (ط،بلا)، المختار من صحاح اللغة، القاهرة: الاستقامة، (د،ن)، ص226.

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص309.

[38]-(si une personne décède en laissant des descendants d'un **fils** décédé avant ou en même temps qu'elle ; ces derniers prendre lieu et place de leur auteur dans la vocation a la succession du de cujus selon les conditions ci-après définies).

[39]- دغيش أحمد، المرجع السابق، ص124.

على الرّأي الأوّل القائل بشمول لفظة الحفدة لفروع الابن والبنت يطرح إشكال متفرع عن هذا القول وهو:

هل التنزيل يسري على الطبقة الأولى من فروع البنت أم على سائر الطبقات مهما نزلت؟.

ونفس الإشكال يثار على الرّأي الثاني بخصوص الأنثى(بنت الابن) هل تنزل وإن نزلت طبقتها كأبناء الابن، أم أنّ الأمر يتوقف عند الطبقة الأولى فقط دون فروعها لأنّهم من أولاد البطون الّذين يتصلون بالميّت بأنثى؟ .

الجواب أنّ المستعرض لأحكام المواد الّتي عالجت التنزيل في قانون الأسرة لا يقف على أدنى إشارة في لفظ أو فحوى تلك النّصوص للإشكال المتعلق بامتداد حق التنزيل لطبقات الحفدة مهما نزلت، والقاعدة المعهودة هو التقيّد بما نص عليه القانون دون مجاوزة أو توسع، والنّص مطلق من غير تخصيص بفئة دون أخرى، وقد يقال أنّ الأمر يستوجب الرّجوع لأحكام الشريعة الإسلامية بإحالة من المادة 222 من قانون الأسرة، وحينها نجد أنفسنا أمام اجتهادات ورؤى متباينة بين موسّع ومضيّق، لا يؤهّل للنّظر فيها وانتقاء الأصوب إلّا أهل الاختصاص، لأنّ المسألة من أساسها ظنية اجتهادية، فيبقى الأمر يخضع لقناعة رجل القانون قاضيا كان أو موثقا.

أمّا الإشكال الثاني المرتبط بتنزيل فروع بنت الابن على الرّأي القائل باقتصار التنزيل على الحفدة من جهة الابن فقط، فالأمر بيّن من خلال البراهين الّتي استندوا إليها أنّهم لا يقرّون تنزيل أولاد البطون سواء من جهة البنت الصلبية أو من جهة بنت الابن لأنّهم من ذوي الأرحام.

في حين لو قارنا هذا الموقف من المشرِّع الجزائري بغيره من قوانين الأحوال الشخصية لبعض البلدان العربية لوجدناها أدق في التعبير وأحكم في الصّياغة، فمثلا مدونة الأسرة المغربية [40] أوجبت الوصيّة الواجبة لفروع الطبقة الأولى

[40]- ظهير شريف رقم 22- 04- 1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03- 70 بمثابة مدونة الأسرة. الجريدة الرسمية رقم 5184 الصادرة يوم الخميس 5 فبراير 2004، ص418.

من أولاد البنات [41]، ولفروع أولاد الابن وإن نزلوا(م369) :"من توفي وله أولاد ابن أو أولاد بنت ومات الابن أو البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية..."

في حين المادة 76 من قانون الوصيّة المصري [42] تنص على أنّه: "وتكون هذه الوصيّة لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا"، وبذلك تكون الوصيّة الواجبة في قانون الوصيّة المصري محصورة في:

- الطبقة الأولى من فروع البنت الصلبية.
- الطبقة الأولى من فروع بنت الابن.
- أولاد الأبناء ذكورا وإناثا مهما نزلوا(ابن ابن ابن...، بنت ابن ابن ...) [43].

الترجيح:

مادام القانون قد استند إلى مذهب ابن حزم في القول بالوصيّة الواجبة –وإن كان القانون هو من حصرها في طائفة الحفدة دون غيرهم من الأقارب- كان الأصوب أنّ يسير برأيه جملة كاملا غير مبتور، فينص على شمول الوصيّة للحفدة من جهة الأبناء والبنات على السواء حتى يزول التردد في تفسير لفظة الأحفاد.

قال ابن حزم:" فإن أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين أجزأه، والأقربون هم من يجتمعون مع الميّت في الأب الّذي به يعرف إذا نسب، ومن جهة أمّه كذلك" [44].

وقد سبق أن بيّنا علّة تشريع الوصيّة الواجبة فقها وقانونا وهي التعويض والاحتياج اللّتان مزج بينهما المشرّع في المادة 169 الصريحة في قصد التعويض عمّا فاتهم من مناب مورثهم، والمادة 170 الواضحة في تقييد التعويض بشروط

---

[41]- العلمي الحراق، الوصيّة الواجبة وتطبيقاتها الإرثية وفق مدونة الأسرة، ط1، المغرب: (دار النّشر، بلا)، 2012، ص158.

[42]- قانون الوصيّة رقم 71 لسنة 1946 ، الوقائع المصرية بتاريخ 1946/7/1، ع65.

[43]- محمد عبد الهادي عبد الستار، أحكام الوصيّة، (ط،بلا)، القاهرة: جامعة القاهرة، (د،ن)، ص225.

[44]- ابن حزم، المرجع السابق، ج9، ص314.

منها الحاجة بأن لم يرث الحفدة نصيبا من أصلهم، ولم ينلهم شيء من طريق الهبة أو الوصيّة من أصلهم الأعلى [45].

وعليه فالرّأي القائل بعموم الوصيّة الواجبة للحفدة مطلقا أراه أقرب للصواب والعدل، إذ متى أمكن الجمع بين أمرين كان هو الأولى بالعمل من ترجيح أحدهما وإسقاط الآخر، وبذلك توّسع دائرة التنزيل لتشمل أولاد البطون طالما العلّة تشملهم، ونحقق بذلك المساواة بين فروع الأولاد في العطية بعد الوفاة (الوصية) امتدادا لما هو مطلوب شرعا من العدل بين الأولاد في العطية حال الحياة، لقوله ﷺ : **"اتقوا الله واعدلوا في أولادكم"** [46]، ولا شك أنّ ذلك يدعّم التآخي والتواصل وترابط الأسر، ويدرء التشاحن والتقاطع.

الإشكال الثاني في شروط التنزيل:

سبق البيان أنّ جذور التنزيل من حيث المبدأ مؤصّلة انطلاقا من الآية 180 من سورة البقرة، ومن عموم نصوص وقواعد ومقاصد الشريعة، الّتي تحث على الصدقة والوصيّة ورعاية الأيتام وصلة الأقارب والأرحام، إلّا أنّ تفريعاته وشروطه اجتهاد عصري في ظل القواعد العامة للميراث والوصيّة.

فللتنزيل مجموعة من الشروط لابد أنّ تتوفر فيه تحقيقا للعدل في توزيع التركة دون غمط أو إجحاف في حق الورثة سواء كانوا ورثة الجد المقرّبين أو الحفدة الأيتام، وهي:

- وفاة مورِث الحفدة قبل أصله (أبا أو أمّا) ويلحق به:

- من توفي مورّثه مع أصله في وقت واحد كالغرقى والهدمى والقَنبلة في الحروب والحوادث الّتي تأتي على حياة اثنين فأكثر .

- فروع المحكوم بموته بسبب فقدانه.

مع الإشارة أنّ العبرة بإثبات حق الوصيّة بتاريخ وفاة الجد لا بتاريخ وفاة الأب وفق ما قررته المحكمة العليا: "متى تبيّن في قضية الحال أنّ الجد توفي عام 1995 والأب توفي عام 1982 فإنّ القضاة بقضائهم بحق الأحفاد في التنزيل

---

[45]- دغيش أحمد، المرجع السابق، ص129.

[46]- مسلم، الصحيح (كتاب الهبات، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة، ح.ر 1623)، ج2، ص152.

وبالتالي في تركة الجد طبقوا صحيح القانون، فالعبرة هنا بوفاة الجد وليس بوفاة الأب" [47].

- أن لا يكون الحفدة وارثين للجد أو الجدة مهما قلّ أو كثر نصيبهم بالإرث.
- أن لا يكونوا قد ورثوا من أبيهم أو أمّهم ما لا يقل عن مناب مورِّثهم من أبيه أو أمّه، وقد عرضت قضية من هذا القبيل على المحكمة العليا فقضت بما يأتي:

" المبدأ: حق الأحفاد المنزلين منزلة أبيهم مشروط بألّا يكونوا قد ورثوا من أبيهم ما لا يقلّ عن مناب مورثهم من أبيه...

ومن حيث الموضوع: عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون المأخوذ من المادتين 171 و172 من قانون الأسرة، والّذي جاء فيه أنّ المادة 171 تنص بأنّه لا يستحق الأحفاد التنزيل إذا كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة، أو قد كان أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصيّة، والمطعون ضدهم يملكون عقارا هو عبارة عن فيلا تفوق قيمتها الفيلا موضوع النّزاع، وأضاف الطاعن بأنّ المطعون ضدهم قد ورثوا فضلا عن ذلك عن والدهم المرحوم(ص.ب.ن) فيلتين بالجمهورية التونسية، وشقة توجد في باريس ولم ينكر المطعون ضدهم ذلك، كما أنّ المادة 172 من قانون الأسرة تشير إلى أنّ الوارث الّذي يريد طلب حق التنزيل يجب أنّ يحصل على مناب أقل من ميراث والده.

حيث أنّ المادة 169 من قانون الأسرة نصت على أنّ من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بشروط.

حيث أنّ المادة 172 من قانون الأسرة تنص بأن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمّهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمّه.

وحيث إنّه بذلك يتبيّن بأنّ حق الأحفاد المنزّلين منزلة أبيهم مشروط بألّا يكونوا قد ورثوا عن أبيهم ما لا يقلّ عن مناب مورّثهم من أبيه.

---

[47] - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1998/03/17، ملف رقم 186769، مجلة المحكمة العليا (عدد خاص)، 2001، ص328.

وحيث أنّه كان على قضاة المجلس التأكد من ذلك قبل التطرق إلى تركة المرحوم (ص.ب.ع) وقسمتها حسب الفريضة المؤرّخة في 2001/4/30.

وعليه فإنّ هذا الوجه مؤسس، وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة بقية الوجهين...

فلهذه الأسباب قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث قبول الطعن بالنّقض شكلا وموضوعا، ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2005/1/8 وإحالة القضية والطرفين أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا أخر للفصل فيها طبقا للقانون، وإلزام المطعون ضدهم بالمصاريف القضائية" [48].

- أنّ لا يكونوا قد استوفوا حقهم ببيع صوري أو هبة في حياة الجد أو وصيّة منه، فإن نقصت تلك الهبة أو الوصيّة عن حصة المتوفى استكملت من التركة، وإن أعطى أو أوصى الجد أو الجدة لواحد دون آخر اقتصر التنزيل على من لم تشمله الهبة أو الوصيّة.
- أنّ لا تتعدى حصتهم ثلث التركة لأنّ التنزيل وصيّة واجبة، والوصيّة تنفذ في حدود الثلث، وما زاد يتوقف على إجازة الورثة لقوله ﷺ: **"الثلث والثلث كثير، إنّك إن تذر ورثك أغنياء خير من أنّ تذرهم عالة يتكففون النّاس"** [49]، وإن زاد نصيب المورّث لو فرض حيا عن الثلث أعيد إلى الثلث وما زاد يبقى لورثة الأصل الأعلى(الجد).

وعلى فرض أنّه أوصى لهم بالثلث وقد فاق حصة مورّثهم كانت حصتهم من مناب مورّثهم تنزيلا، وما زاد وصيّة مستحبة تنفذ بعد التجهيز والديون.

إلّا أنّ الإشكال الّذي يفرض نفسه في مسألة الشروط - بغض النّظر عن صعوبة التحقق من توفر تلك الشروط وكيفية إثباتها- هو:

هل يشترط أن لا يقوم بالأصل المُتوفَى مانع من الميراث- كأن يكون مخالفا في الدِّين مثلا- فهل يستحق فرعه التنزيل أم أنّ ذلك المانع يتعدى لفرعه فيحرم من التنزيل؟.

---

[48]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2007/11/14، ملف رقم 403828، مجلة المحكمة العليا، عدد1/2011، ص241.

[49]- مسلم، الصحيح (كتاب الوصيّة، باب الوصيّة بالثلث، ح.ر1628)، ج2، ص157.

قد يقال أنّه يشترط ذلك فلا يستحق فرعه الوصيّة الواجبة إذا قام به مانع من موانع الميراث، لأنّ ما يؤول لفرعه عوض عمّا كان يستحقه هو لو فرض حيا، أمّا وأنّه لا يناله شيء من تركة والده وهو حي، فالأولى أن لا ينال فرعه أيضا نصيب بعد وفاته لأنّه لم يفته شيء حتّى يعوض فرعه.

والظّاهر " أنّ المعتبر في استحقاق الإرث هو صلاحية الوارث في ذاته لخلافة المورّث في ماله، دون نظر إلى الواسطة بين الوارث والمورّث، فلو أنّ مسلما مات عن ابن ابن مسلم فإنّ هذا الأخير يستحق الإرث من جده، ولو كان أبوه كافرا" [50]، فإذا كان هذا في الميراث المتفق عليه شرعا وقانونا، فمن باب أولى قول ذلك في الوصيّة الواجبة التي هي محل اجتهاد واختلاف.

والإشكال الآخر: هل قيام أحد موانع الميراث بالحفيد –دون مورّثه- يمنعه من استحقاق الوصيّة الواجبة؟.

اتفاقا إذا كان المانع هو القتل العمد العدوان قائم بواحد من الحفدة فلا يستحق التنزيل سواء كيّفناه ميراثا أو وصيّة، لأنّ القانون يمنع قاتل المُوَرّث من الميراث(م135ق.أ.ج) وقاتل المُوصِي من الوصيّة(م188ق.أ.ج)، أمّا لو كان المانع هو اختلاف الدّين فالأمر فيه تفصيل.

إذا كيّفنا التنزيل وصيّة فالوصيّة تصح للمخالف في الدّين شرعا وقانونا (م200ق.أ.ج): "تصح الوصيّة مع اختلاف الدين"، وهو الرّأي الأقوى لأنّ ابن حزم يوجبها لمن حرموا من الميراث بسب الكفر أو غيره، ولأنّ هذه المخالفة المانعة من الميراث هي سبب القول بوجوب الوصيّة إذا عدنا لتأصيلها الفقهي ومذهب قائلها ابن حزم، وإذا كيفناه ميراثا فلا يستحق الفرع التنزيل، لأنّه لا يستحق شيئا من تركة مورّثه الأوّل، فما بالك أن يأخذ حصة مورّثه من أصله (الجد أو الجدة)، وما يمنع من الإرث يمنع الوصيّة الواجبة لأنّها تأخذ حكمه.

وأرى أن يضاف شرطان آخران لمجموع الشروط المعروضة سابقا، الشرط الأوّل ثبوت الحاجة والفقر، إذ قد تجتمع تلك الشروط كلّها إلّا أنّ الحفدة مستغنين عن نصيب أصلهم من جدهم أو جدتهم بالتكسب والسعي والتجارة، فلا وجه

[50] - "الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية المصري"، مقال منشور على الموقع الالكتروني: http://alfaradi.com/showthread.php?630-%D8%A7

حينذاك لمزاحمة الأقربين درجة لأصل مورّثهم (الأعمام والعمات، الأخوال والخالات)لانتفاء العلّة والمقصد من تنزيلهم، خاصة على مذهب من يرى العلّة في القول بالتنزيل هي الحاجة.

والشرط الثاني أنّ لا تتجاوز حصة المُنَزَّل حصة أقرب وارث إلى الميّت حتّى لا يوقع الحفدةُ الصلبينَ والصلبيات في إجحاف وظلم، والمثال الآتي يوضح ذلك.

		3		5	
بنت	ع	1	ع	1	22,222م
ابن		2		2	44,444م
بنت ابن		2	33.333م	/	/

التركة 100 مليون ÷ 5= 20 م

100 م ÷ 3= 33,333م

حصة الحفيدة تقدر بـ 40 م تفوق ثلث التركة فتخفض للثلث فقط (33,333م)، والباقي يوزع على الصلبيين كما هو موضح في الجدول السابق، والغريب أنّ حصة الحفيدة تفوق حصة البنت الصلبية، وهذا أيضا إجحاف في حق البنت الأقرب للهالك درجة، إذ التنزيل شرع استثناء من قاعدة القريب يحجب البعيد، ثمّ تصادمنا نتيجته بأن يأخذ البعيد حصة أعلى من القريب، وهو ما لم ينتبه إليه المشرّع الجزائري، وكان الأولى التنصيص على هذه الصورة بصياغتها بشكل شرط إضافي لاستحقاق الحفدة التنزيل بأن يقال:" بشرط أن لا يتعدى نصيبهم نصيب أقرب وارث إلى الميّت ".

الإشكال الثالث في الطبيعة الفقهية والقانونية للوصية الواجبة:

التكييف القانوني للوصيّة الواجبة يتردد بين الوصيّة والميراث، إذ له شبه بالميراث وشبه بالوصيّة، وهذا العنصر ذو أهمية بالغة لأنّه تنبني عليه معظم الإشكالات التطبيقية في منازعات التنزيل- كحالة وجود حفدة قصر هل تطبق م181 فتتم القسمة عن طريق القضاء لأنّهم ورثة، أمّ تتم بطريقة عادية لأنّها وصيّة؟، والإشكال المعروض أنفا والمتعلق بقيام موانع الإرث في حق الحفدة أو أصلهم المُتَوفَى نموذج أخر- ، وهذا ما جعل نظرة وتوجه الباحثين والأساتذة القانونين، وقبلهم الباحثين في الفقه الشرعي تتباين على اتجاهين ورأيين، فريق يرجح تكييفها ميراثا وآخر يكيّفها وصيّة، فمن أحكام الوصيّة الّتي تنطبق عليها:

- أنّها تنفذ في حدود الثلث وما زاد يتوقف على إجازة الورثة وهو نفس حكم الوصيّة اختيارية كانت أو إجبارية(م 185/170ق.أ).
- يخرج مقدار التنزيل قبل قسمة التركة وتعيين فروض وأنصبة الورثة مثل الوصيّة (م180ق.أ).
- الضرر والنّقص يدخل على كل حصص الورثة بسبب الوصيّة الواجبة.

ومن الأحكام الّتي تشبه فيها الوصيّة الواجبة الميراث:

- يقسم نصيب الحفدة المنزلين بينهم إذا اجتمع الذكور والإناث وفق قاعدة للذّكر مثل حظ الأنثيين.
- مقدار التنزيل لا يرد بالرّد بل يكتسي طابع الإلزام، ويحلّ القانون محل إرادة المورّث(الجد أو الجدة) وجوبا، ولا عبرة كذلك بإرادة أو معارضة الورثة، بل ينفذ جبرا في التركة.
- نظام الوصيّة الواجبة لا تتوفر فيها مقوّمات الوصيّة لعدم الإيجاب والقبول فهي أشبه بالميراث.
- لا يشترط في المُنَزّل كمال الأهلية مثل المُوَرِّث، بخلاف المُتبرِّع في عقود الهبة والوصيّة والوقف.

والّذي يتجلى من خلال واستعراض أوجه الشبه بين التنزيل والميراث والوصيّة أنّ قانون الأسرة الجزائري يَعُد التنزيل مزيجاً من الميراث والوصيّة، حيث ورد تصريحا في المادة م171" لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل...، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه **الوصيّة**" فقد أطلق المشرع لفظ الوصيّة على التنزيل، وجعل شرط استحقاقها ألّا يكونوا وارثين، إذ لا وصيّة لوارث.

وبالمقابل تسري كل أحكام الشبه بين الوصيّة الواجبة والميراث المبيّنة سابقا، ممّا يعني أنّها تتضمن أحكام الوصيّة وأحكام الميراث، خاصة وأنّ المشرّع أدرج أحكامها ضمن مباحث كتاب الميراث، وليس ضمن كتاب التبرعات ومنها الوصية.

الإشكال الرابع:

اجتماع الوصيّة الواجبة مع الوصيّة الإرادية أيّهم الأحق بالتقديم في حال ضيق الثلث؟.

إنّ قانون الأسرة لم يفصّل في ترتيب الوصايا، إذ وردت عبارة المادة(180 ق.أ.ج) المتعلقة ببيان الحقوق المتعلقة بالتركة عامة من غير تفصيل لأنواع الوصايا: "يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1- **مصاريف التجهيز والدّفن بالقدر المشروع**

2- **الدّيون الثابتة في ذمة المتوفى**

3- **الوصيّة".**

أهل الفقه والقانون غالبيتهم يرجعون الوصيّة الواجبة على الوصيّة الاختيارية، " لكونها وصيّة مستحقّة بقوّة القانون، بينما الوصيّة الإرادية إنّما تستحق بإرادة الموصي، والواجب بالقانون أولى بالتقديم من الواجب بإرادة الموصي، ولأنّ تقديم الوصيّة الاختيارية على الوصيّة الواجبة نقض لما أوجبه القانون" [51]، وبهذا الرّأي أخذ قانون الوصيّة المصري (م 78)، وقانون الأحوال الشخصية السوري(م257)، وقانون الأحوال الشخصية الأردني (م279)، على الرغم من أنّ قانون الأسرة اعتمد على بعض تلك نصوص وعلى غيرها في صياغة مواد الميراث.

وإذا نظرنا للموضوع من زاوية التأصيل الشرعي والمرجعية الفقهية فالوصيّة الإرادية، مشروعة بمقتضى نصوص من الكتاب والسنة قطعية الثبوت والدلالة، وبالتالي فهي واجبة الاحترام والتطبيق، في حين الوصيّة الواجبة مشروعة بموجب قانون وضعي استند إلى اجتهاد ظني تبنته ثلة يسيرة من أهل العلم كابن حزم الظاهري، عارضه الأئمة الأربعة وغيرهم، فهو مضطرب لم يكن محط اتفاق بين أهل الفقه، ومعلوم أنّ الحكم المستنبط من القطعي المتفق عليه

---

[51]- **"الوصية الواجبة واجتماعها مع الوصية الإرادية والتنزيل وفق مدونة الأسرة"، مقال منشور في التجديد يوم 12 - 05 – 2004، على الموقع الالكتروني:**
tp://www.maghress.com/attajdid/15027

أولى بالتقديم من الحكم المستنبط من الظني المختلف فيه [52]، وبهذا المقتضى والتدليل تكون الوصيّة الإرادية هي الأولى بالتقديم.

لذلك كان من الأجدر على المشرّع الجزائري حسم هذا الاختلاف بإدراج عبارة" وتقدم الوصيّة الواجبة على الوصيّة الاختيارية عند الاجتماع" في الفقرة الثالثة من المادة 180 من قانون الأسرة، وإن كان العمل القضائي يسير في هذا الاتجاه لا محالة مراعاة لترتيب الوصايا من حيث القوّة، وإن لم أقف على حكم أو قرار في الموضوع.

الخاتمة -

- أحسن المقنّن الجزائري صنيعا حينما أقرّ مبدأ الوصيّة الواجبة للأحفاد الّذين توفي مورّثهم قبل أصله اقتداء بسائر تشريعات الأسرة للبلدان العربية، استنادا للاجتهاد الفقهي الّذي تبناه الفقيه ابن حزم الأندلسي.
- تعديل أحكام المواد الّتي تناولت موضوع الوصيّة الواجبة دفعا للغموض والتعميم الوارد فيها، والّذي أورث اختلافا في تفسير النّص القانوني من عدة جوانب سبقت الإشارة لبعضها، مع ضرورة مراعاة تطابق المعنى بينها وبين النّص المترجم للفرنسية.
- إعادة صياغة المادة 169 بالنّص صراحة على شمول الوصيّة الواجبة للحفدة من جهة الابن والبنت، من باب التسوية بين فروع الجنسين سواء لطبقة واحدة أو لكل الطبقات مهما نزلت، وتحقيقا للعدل بين الأولاد وحفاظا على تماسك الأسر وتواصلها.
- تعميم الوصيّة الواجبة لتشمل فئات أخرى ممّن لم يشملهم نظام التوريث خاصة الأقربين كالوالدين والزّوج والفروع.
- ضرورة التعاون والتشاور والتنسيق وتبادل المعارف بين الباحثين الأكاديميين من مختلف التخصصات، والقضاة، والأعوان القضائيين من موثقين وخبراء، لتوحيد الرؤى والاجتهادات والعمل، لتفادي الأخطاء والتضارب في الأحكام والفرائض، كل ذلك بغية توصيل الحقوق لأصحابها، وزرع الثقة في نفوس المتقاضيين اتجاه جهاز العدالة.

---

[52] - المرجع السابق.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية حفص.
- ابن العربي محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق علي محمد البجاوي، ط3، (البلد،بلا): دار الفكر العربي، (د،ن).
- ابن منظور جمال الدين محمد، لسان العرب، (ط،بلا)، القاهرة: دار المعارف، (د،ن).
- أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون،(ط،بلا)، القاهرة: دار الفكر، 1979.
- ابن قدامة عبد الله، المغني، ط3، الرياض: دار عالم الكتب، 1997.
- ـــــــ، الكافي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، دار هاجر: مصر، 1997.
- ابن حزم علي بن أحمد، المحلى، (ط،بلا)، القاهرة: الطباعة المنيرية، (د،ن).
- ابن ماجة محمد بن يزيد، السنن، (ط،بلا)، الرياض: بيت الأفكار الإسلامية، (د،ن).
- البخاري محمد بن إسماعيل، الصحيح، ط1، القاهرة: مكتبة الصفا، 2003.
- البهوتي منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (ط،بلا)، مؤسسة الرسالة، (د،ن).
- الترمذي محمد بن عيسى، السنن، تحقيق محمد علي ومحمد عبد الله، ط1، القاهرة: دار ابن الهيثم، 2004.
- الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، (ط،بلا)، لبنان: دار الجيل، 2002.
- جيجك صالح، الميراث في القانون الجزائري، ط2، الجزائر: (دار النشر، بلا)، (د، ن).
- دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، ط2، الجزائر: دار هومة، 2010.
- الزّبيدي محمد مرتضى، تاج العروس، (ط،بلا)، الكويت: وزارة الإرشاد والأنباء، 1965.
- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دمشق: دار الفكر، 1985.
- ظهير شريف رقم 22- 04- 1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03- 70 بمثابة مدونة الأسرة. الجريدة الرسمية رقم 5184 الصادرة يوم الخميس 5 فبراير 2004، ص418.
- العثيمين محمد بن صالح، شرح الأصول من علم الأصول، (ط،بلا)، الإسكندرية: دار البصيرة، (د،ن).
- العلمي الحراق، الوصيّة الواجبة وتطبيقاتها الإرثية وفق مدونة الأسرة، ط1، المغرب: (دار النّشر، بلا)، 2012.
- الفيومي أحمد بن علي، المصباح المنير، تحقيق يحي مراد، ط1، مصر: مؤسسة المختار، 2008.

- قانون الوصيّة رقم 71 لسنة 1946 ، الوقائع المصرية بتاريخ 1946/7/1، ع65.
- قانون رقم 84- 11 مؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ع 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، معدل بالأمر رقم 05- 02 مؤرخ في 18 محرم 1426هـ/ 27 فيفري 2005، ج.ر.ع 15 بتاريخ 27 فيفري 2005.
- القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذّخيرة، تحقيق محمد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي: بيروت، 1994.
- القرطبي محمد بن أحمد ، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، لبنان: مؤسسة الرسالة، 2006.
- الكساني علاء الدين أبي بكر، بدائع الصنائع، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1986.
- المرسوم التشريعي رقم 59 الصادر بتاريخ 1953/9/17 المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري، الجريدة الرسمية رقم 63، بتاريخ 1953/10/8، ص4783، المعدل.
- مجمع اللّغة العربية، المعجم الوسيط، (ط،بلا)، تركيا: المكتبة الإسلامية، (د،ن).
- ـــــــــ، المعجم الوجيز، القاهرة: المطابع الأميرية، 2004.
- محمد محي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي، (ط،بلا)، المختار من صحاح اللغة، القاهرة: الاستقامة، (د،ن).
- مسلم بن الحجاج، الصحيح، ط1، القاهرة: مكتبة الصفا، 2004.
- محمد عبد الهادي عبد الستار، أحكام الوصيّة، (ط،بلا)، القاهرة: جامعة القاهرة، (د،ن).
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1998/03/17، ملف رقم 186769، مجلة المحكمة العليا عدد خاص، 2001.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1995/5/2، ملف رقم 99186، المجلة القضائية عدد خاص، 2001 .
- المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2001/11/14، ملف رقم 273177، المجلة القضائية، عدد 2002/2.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2002/12/25، ملف رقم 290934، غير منشور.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2001/4/18، ملف رقم 256446، المجلة القضائية، عدد1/ 2003.
- المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2006/1/4، ملف رقم 309029، مجلة المحكمة العليا، عدد 2006/1.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2001/02/21، ملف رقم 258898، مجلة المحكمة العليا، عدد1/ 2006.

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2007/11/14، ملف رقم 403828، مجلة المحكمة العليا، عدد 2011/1.
- المطرّزي ناصر الدين، المُغرب في ترتيب المعرب، ط1، سوريا: مكتبة أسامة بن زيد، 1979.
- النّووي يحي بن شرف، روضة الطالبين، (ط،بلا)، دار عالم الكتب: الرياض، 2003.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ط1، 2005.
- "الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية المصري"، مقال منشور على الموقع الالكتروني: http://alfaradi.com/showthread.php?630-%D8%A7
- "الوصية الواجبة واجتماعها مع الوصية الإرادية والتنزيل وفق مدونة الأسرة"، مقال منشور في التجديد يوم 12 - 05 – 2004، على الموقع الالكتروني: tp://www.maghress.com/attajdid/15027