الوصية الواجبة من خلال الاجتهاد الفقهي المعاصر والقانون الجزائري

The compulsory will through contemporary jurisprudence and Algerian law

فريدة حايد*

جامعة محمد الصديق بن يحيى- جيجل- الجزائر

farida.haid@univ-jijel.dz

تاريخ الاستلام: 2021/01/21 تاريخ القبول للنشر: 2022/03/19 تاريخ النشر: 2022/07/22

ملخص

الوصية عمل خيري دون مقابل يقدم عليه الإنسان آخر حياته لمساعدة المحتاجين والأقارب غير الوارثين حماية لهم من الفقر بعده، وقد يحدث أن يتوفى الابن قبل الأب ويترك أولادا؛ فالقواعد العامة للميراث تقتضي حجبهم منه، أما قواعد الشريعة العامة فتقتضي تقديمهم عن الميراث بنصيب يعتبر صدقة ومعروفا حماية لهم يسمى الوصية الواجبة؛ وهذا ما ألزمت به القوانين العربية نظرا لفساد الذمم وتراجع الأخلاق والتكافل الأسري والاجتماعي في ضوء اجتهاد فقهي معاصر جمع بين أدلة

* المؤلف المراسل.

الشرع واجتهادات جميع المذاهب مثبتين قدرة الشريعة على الإحاطة بحوادث الناس وإيجاد الحلول لقضاياهم المستجدة.

الكلمات المفتاحية: الوصية الواجبة، الاجتهاد الفقهي، التنزيل، القانون الجزائري.

Abstract:

A will is a charitable act without compensation, which a person does at the end of his life to help the needy and non-heir relatives to protect them from poverty. It may happen that the son dies before his father and has children; the general rules of inheritance require that they be prevented from it. As for the general rules, it requires giving them a share that is considered charity and known to protect them, which is called the compulsory will. This is what Arab laws stipulate.

key words: compulsory will, jurisprudence, applicability ijtihad, Algerian law .

مقدمة

في إطار التطور التشريعي والاجتهاد المعاصر تبرز قوة الفقه الإسلامي بأصوله المرنة على مواكبة نوازل العصر، والتصدي لها؛ مساهمة في حل مشكلات المجتمع، والحفاظ على العلاقات بين أفراده، وفي إطار ذلك أبدع المشرع العربي في الإلزام بوصية للحفدة الذين توفي جدهم وأبوهم دون ضمان كفالتهم، وصية في تركة جدهم المتوفى بعد أبيهم دون أن

يوصي لهم، وقد حلّت بهم الفاقة والعوز ولحقهم سوء المعاملة والحرمان المادي والعاطفي، فتدخّل المشرع العربي مستندا على اجتهاد فقهي إسلامي مفاده وجوب رعاية هؤلاء الأحفاد الذين تقتضي القواعد العامة للتشريع الإسلامي كفالتهم قبل غيرهم حين أوصى الله بهم خيرا في قوله تعالى: **"وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ"** مرشدا إلى سلوك مسلك الرفق بهم والحنو عليهم عاطفة ومالا، إلا أن سوء الأخلاق وغياب روح التكافل في التعامل الأسري والمجتمعي دفع بالمجتهدين المعاصرين إلى فرض نوع كفالة وصنف تعاون ملزم عبر القانون في وصية واجبة في مال الجد الذي لم يوص لأحفاده، وسمّاها وصية واجبة؛ لأن الإيصاء لا يجب إلا ديانة، فكان اجتهادا فقهيا معاصرا، وقاعدة قانونية استحدثها المشرع العربي الحديث في ضوء قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها في ضمان تحقيق مصالح المجتمع وحفظها؛ وهذه المبادرة حماية تشريعية لفئة هشة في المجتمع ألا وهي فئة الأحفاد الذين يفقدون آباءهم في حياة الجد أو الجدة ويعاملون معاملة الغريب مع أن الشرع الإسلامي قد أوصى بهم خيرا؛ حماية لهم اجتماعيا من ظلم أقربائهم وجشعهم في الاستئثار بالمال وأولادهم وزوجاتهم دون كفالتهم، فتدخل لحمايتهم، واجتهد في ضوء مقاصد الشرع في رعاية القريب وكفالته ووجوب رعايته رحمة به وعونا له في وصية ملزمة من ولي الأمر عبر القضاء والقانون؛ **فما هي حقيقة الوصية الواجبة قانونا؟ وما هي الأسس الفقهية لتشريعها؟**

هذا ما أروم تحقيقه من خلال هذا البحث الموسوم ب: "الوصية الواجبة من خلال الاجتهاد الفقهي المعاصر والقانون الجزائري" محاولة معرفة روح التشريع في هذه الوصية ومستندها الفقهي بالخصوص في ضوء أحكامها القانونية مركزة على القانون الجزائري لتعاملي معه ولصعوبة فهم الموضوع جيدا لارتباطه بالفقه والقانون معا ولارتباطه بمفاهيم

ISSN: 1112-4938, EISSN: 2600-6456

شرعية بالأساس وهي الوصية والميراث، وقد حاولت في إطار ذلك توظيف المنهج الوصفي الاستقرائي التحليلي لمعرفة أحكامها القانونية والشرعية في ضوء مواد قانون الأسرة الجزائري وفي ضوء نصوص الشرع وأدلته من الكتاب والسنة واجتهاد الفقهاء المتقدمين والمعاصرين، وقد حاولت استقراء أدلتها الشرعية وأقوال الفقهاء في فهمها وكيفية استنباط المعاصرين في ضوئها، كما إن استقراء أحكامها القانونية ساعدني على تحليل منهج الاجتهاد فيها، ودرجة إعمال الأدلة من تركها، ولهذا تبرز أهمية البحث ودوره في سد باب أراه ما زال مفتوحا لإبداء الآراء ونقدها، وكذلك أراه ضرورة للمتخصصين في القانون الذين لا يدركون خلفية استنباط هذا النوع من الوصايا، وضرورة فهم أحكامه في ضوئها، وإلا تضاربت الأحكام القضائية في الأخذ بها حيث أريد من وضعها إصلاح فاسد لا إفساده، فالموضوع مهم، وهو يسهم في سد فراغ تشريعي كبير في القانون الجزائري الذي خصّ الوصية الواجبة بأحكام في بضع مواد دون تفصيل أحكامها خاصة وقد خلط البعض بين أحكام التنزيل في المذهب المالكي والحنفي وصورة استنباطها، وفي ضوء هذا تبرز أهم أهداف البحث في معرفة حقيقة الوصية الواجبة والدافع إلى تشريعها وموافقتها للشريعة من مخالفتها، ولتحقيق مآرب البحث قسمته إلى عناصر حاولت من خلالها تعريف الوصية الواجبة، وبيان علاقتها بالتنزيل وسندها الشرعي، ثم معرفة بعض أحكامها وأسس الاجتهاد الفقهي في استنباطها، كما خلصت إلى نتائج دونتها في خاتمة البحث وركزت على أهمها.

المبحث الأول: تعريف الوصية الواجبة وعلاقتها بالتنزيل

تعتبر الوصية الواجبة من القضايا المستجدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وهو ما سمّاه المشرع الجزائري "تنزيلا" وحتى يتضح معناها نعرفها أولا ثم نبين علاقتها بالتنزيل شرعا وقانونا:

المطلب الأول: تعريف الوصية الواجبة

كمدخل للموضوع نعرف الوصية الواجبة لغة واصطلاحا حتى تتضح حقيقتها الشرعية والقانونية كالآتي:

الفرع الأول: تعريف الوصية الواجبة اصطلاحا

الوصية لغة تعني العهد إلى الغير في القيام بأمر من الأمور مأخوذة من الفعل وصّى وأوصى، ووصّاه عهد إليه، كما تعني الوصل فوصيت الشيء بغيره وصلته، وسميت وصية لاتصاله بأمر الميت[1]. وعليه فالوصية لغة هي الوصل والعهد إلى الغير بعمل ما.

الفرع الثاني: تعريف الوصية الواجبة اصطلاحا

الوصية الواجبة هي وصية تقابل شرعا وقانونا الوصية الاختيارية التي تعتبر تصرفا في التركة مضافا إلى ما بعد الموت بإرادة المتبرع، وقد استعمل المشرع الجزائري لفظ "التنزيل" وهو مقصوده "بالوصية الواجبة" في حين استعملت التشريعات المقارنة لفظ الوصية الواجبة وجعلت للتنزيل معنى خاصا؛ والوصية الاختيارية هي الأصل في الوصايا وهي الوصية الشرعية التي هي عبارة عن تصرف تبرعي إلى ما بعد الموت عرفت في القانون الجزائري في جزء التبرعات في المادة (184) منه والتي جاء فيها: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"[2] وعرفت في الشريعة بتعريفات مختلفة منها تعريف المالكية

بأنها "عقد يوجب حقا في ثلث مال العاقد يلزم بموته أو نيابة عنه بعده"[3] وحكمتها استدراك الخير وتحقيق الثواب على العمل الصالح فيما فات الإنسان في حياته. يقول ابن رشد: "الوصية هي هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته"[4]، وهذا يعني أن الوصية في الإسلام تبرع بجزء من المال لما بعد الموت دون عوض، وهي نظام كذلك شرع لتمتين الصلات بين أفراد المجتمع.

أما الوصية في الاصطلاح القانوني فقد عرفها القانون المصري في المادة (01) من قانون الوصية بأنها: "تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت" وهو تعريف مأخوذ من تعريف الحنفية إلا أنه عدل عن لفظ تمليك إلى تصرف كما ورد في تعاريف أخرى للحنفية وغيرهم ليشمل جميع مسائل الوصية من الإيصاء بالمال والعين والإسقاطات وتقرير مرتبات...فإن هذا وغيره يعد تصرفا في التركة وقد علق أبو زهرة على هذا التعريف بأنه أجمع التعاريف[5] لأن كلمة تصرف عامة تشمل هذا وغيره؛ ومعناه أن الوصية تبرع يتم بإرادة المتبرع ناقلة للملكية دون مقابل، وتعني التبرع بثلث المال إلى ما بعد الموت، ينشئها الشخص في حياته، ولكن تنفيذها موقوف إلى ما بعد وفاته، وتقدم على التركة في التنفيذ.

المطلب الثاني: علاقة الوصية الواجبة بالتنزيل شرعا وقانونا

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

الفرع الأول: مفهوم التنزيل

التنزيل في لغة العرب مأخوذ من الفعل نزّل وأنزل قال تعالى: **"وَنُزِّلَ الْمَلَائِكَةُ تَنْزِيلاً"** (الفرقان:25) وأنزل كتنزَّل، والتّنزل مأخوذ منه، ويعني الترتيب والنزول في مهلة، كما يعني النزول وهو الحلول والترك؛ فنزلت عن الأمر تركته، والمنزلة الرتبة [6]، وهذا ما يعني أن التنزيل هو الحلول والترتيب وأخذ المنزلة والرتبة، أما في الفقه الإسلامي فيعتبر من أهم مسائل الميراث له معنى خاص يتعلق بالتركة، ويكيّف على أنه وصية، ومنه أخذ المشرع الجزائري اسم التنزيل للوصية الواجبة ويعني: "تنزيل غير وارث منزلة أصله أو من يدلي به إلى الميت في التركة فيقوم مقامه، ويعطى نصيبه من الميراث، سواء كان فرضا أو عصبة"[7] فمعناه أن يضيف الشخص شخصا آخر غير وارث للورثة، فيأخذ مثل نصيبهم في الميراث أو أقل أو أكثر.

واعتبره الفقهاء من باب الوصايا؛ دون أن يخص بالأحفاد يخرج قبل قسمة التركة وتكون القسمة بين المنزَّلين مثل قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين وصيغته مثلا أن يقول المنزّل "فلان وارث مع ولدي أو مع أولادي"، أو "ألحقوه بميراثي"، أو يكون له ابن قد مات أبوه فيقول "ورثوه مكان أبيه"، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري وحصر معنى التنزيل فيه؛ وبالتالي فإنه يعتبر وصية فيها يضيف الشخص شخصا آخر لا يرثه إلى ورثته، فيرثه بناء على تنزيله، سواء كان المنزّل حفيده أو قريبا آخر إليه أو بعيدا منه، ولكن **ما حكم التنزيل بهذه الصورة في الشريعة الإسلامية؟**

الفرع الثاني: حكم التنزيل في الشريعة الإسلامية

بما أنه تشريع إسلامي فنبحث في حكمه الشرعي أولا ثم نكيّف ما ورد في القانون، ففي الفقه الإسلامي حكم التنزيل حكم سائر الوصايا إذ يعتبر وصية من المنزل بأن يعطي

للموصي له جزءا من تركته في حدود الثلث، ويعتبر المنزَّل زائد على الورثة فهو كسائر الوصايا بألّا يتجاوز الثلث إلا بإجازة الورثة جاء عند المالكية: "فإذا قال الموصي أعطوا فلانا نصيب ابني أو مثل نصيب ابني فهو وصية بالنصيب يأخذ حكم الوصية، فلا تجوز فيما زاد عن الثلث، إلا إذا أجازها الورثة...كأن يكون للموصي ابن واحد وأوصى له بمثل نصيب ابنه، فإن كان الابن موجودا وأجاز الوصية أعطي الموصى له جميع التركة، وإن لم يجز أعطي الثلث فقط، وإن قال الموصي اجعلوا فلانا وارثا مع أولادي أو أحقوه بهم أو اجعلوه من أولادي أو نزّلوه منزلة ولدي، وأجاز الابن الوصية، فإنه يقدر (ينزل) ابنا للموصي، وتقسم بينهم قسمة الميراث، وليس الوصية"[8] أي بالتساوي، وورد في المدونة: "إذا أوصى بمثل نصيب أحد بنيه، فيجوز أخذه على أن لا يتجاوز الثلث"[9]. أي يقدر الموصى له زائد على عدد ولده، فإن كانوا ثلاثة فهو رابعهم كابن رابع، وإن كانوا خمسة فهو سادسهم... [10] ويشترط الفقهاء أن تكون الصيغة بلفظ التنزيل أو ما في معناه فلو قال: "ادفعوا لفلان نصيب ولدي أو مثل نصيب ولدي" لم يكن تنزيلا بل وصيّة عامة تقسم بالتساوي فيجب أن يقول "نزلوه" أو "اجعلوه وارثا" أو "ألحقوه به"...؛ أي الوصية بالتنزيل ترد بلفظ التنزيل وما في معناه، بينما الوصية بالنصيب فتكون بلفظ أوصى أو أوصي بنصيب ابني لفلان... لأن التنزيل تكون القسمة عند تعدد المنزلين للذكر مثل حظ الأنثيين كقسمة الميراث، وفي الوصية للذكر مثل حظ الأنثى بالتساوي.

وقد يصدر من الشخص أن ينزل ولد ابنه منزلة ابنه المتوفى فهذا صحيح، وهذا ما جعله القانون واجبا وحصر التنزيل في معناه، فالقصد من التنزيل بهذا المعنى إعطاء جزء من التركة لابن الابن يكون له مثل ميراث ولده فيه، فهو لم يوص له بنفس نصيب أبيه بل أعطاه نفس نصيب ولده المنزل منزلته فهي كسائر الوصايا تأخذ أحكامها كلها، ولا تتجاوز الثلث

من التركة إلا بإجازة الورثة. وعليه فالتنزيل كالوصية لا يخرج إلا من الثلث، ولا يصح لوارث، فإذا أنزل شخص شخصا منزلة ولده فيأخذ ذلك الشخص ما يأخذه أحد الأولاد ولا يتجاوز الثلث، وإذا كان الأولاد جماعة فيقسمون ذلك للذكر مثل حظ الأنثيين وهذا بصفة عامة ولا يحصر في الحفدة.

أما التنزيل في الاصطلاح القانوني فكما جاء في القانون الجزائري هو: "جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة"[11] وهي الوصية الواجبة؛ لأنها واجبة قانونا أي ملزمة، وتكون في حق الحفدة الذين حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم وحصرهم المشرع الجزائري في الحفدة بنص قانون الأسرة في المادة (169) والتي جاء فيها: "من توفي وله أحفاد، وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة"، وقد وردت كلمة وجب مما يعني أن التنزيل واجب في القانون وهو الوصية الواجبة في معنى ضيق له.

ولذلك عرفها جل فقهاء القانون بهذا المعنى، فإضافة إلى التعريف النصي في قانون الأسرة، فإن بعض شراح القانون عرفها بأنها: "إحلال الأحفاد الذين توفي والدهم قبل أو مع جدهم أو جدتهم محل والدهم في تركة الجد أو الجدة بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا بالشروط القانونية"[12]، وعرفه الأستاذ بلحاج العربي بأنه : "جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة"[13]، بينما جعله الأستاذ جحيك بأنه: "وصية حل بموجبها المشرع محل إرادة المنزل الذي مات ولم يوص لهم"[14] أو الذي لم يعبر عن إرادته في ذلك أثناء حياته، أما في الاصطلاح الشرعي، فالتنزيل يشمل هذا المعنى وأكثر، وقد استحدثها القانون المصري رقم71 لسنة 1946م، ثم أخذت بها كل التشريعات العربية، وتجب هذه

الوصية لفرع الولد الذي مات في حياة أبيه أو أمه، وقد تقرّرت لصالحه؛ لأنه محجوب بأعمامه حماية له، وبناء على ذلك عرفها بعض فقهاء الشريعة بأنها: "وصية تنفذ بحكم القانون تكون لفرع من يموت في حياة أبويه حقيقة أو حكما"[15] وفي ضوء ما سبق يمكن تعريفها كذلك بأنها **"نصيب واجب من التركة يستحقه فرع الولد الذي مات والده في حياة جده بمقدار نصيب والده لو كان حيا وجوبا قانونيا بشروط"** وذلك بحكم استحداثها بهذا الشكل الخاص في القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن العمل في مصر قبل صدور هذا القانون كان على ما جاء في مذهب الحنفية من عدم وجوب الوصية لأحد، إلا لمن كان له حق، وقد أدى استمرار العمل بهذا إلى وجود حالة كثرت منها الشكوى وهي حالة الأحفاد الذين لا يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث، فيصيرون بذلك إلى فقر مدقع وضياع مهلك مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في جمع الثروة التي تركها الميت، وقد يكونون من عياله ويقوم هو بالإنفاق عليهم ولم يوص لهم[16]، 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 متفرقة قام واضعوا القانون بالتلفيق بينها استنادا إلى قواعد شرعية تجعل لولي الأمر الحق في أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة.

إذن فالتنزيل هو إنزال شخص منزلة الوارث، ويجري به العمل في القانون الجزائري في تنزيل الحفيد منزلة الولد، وحصره المشرع في تنزيل ابن الابن منزلة الابن الذي مات قبل أبيه.

المبحث الثاني: تكييف الوصية الواجبة شرعا وقانونا

من السابق يتبيّن أن الوصية الواجبة وصية في تركة الشخص قانونا فهو مطالب بها قانونا، وتنفذ في تركته قضاء، وإن لم تصدر منه، فقد جمع فيها المشرع بين الوصية والميراث وجعلها واجبة في تركة الشخص المتوفى، وإن لم يوص به، فتكون للأقربين، ولكن حصرها في أحفاد المتوفى فقط؛ فالقانون جعل للحفدة على جدهم أو جدتهم في حالة معيّنة وصية تستمد قوتها من القانون لا تحتاج إلى إنشاء من أحد، فتنفذ وجوبا في تركة الشخص للفرع الوارث بشروط، وعليه تعتبر اجتهادا من واضعي القانون في ضوء قواعد الفقه الإسلامي وأصوله لم يسبق له نظير في الإلزام بالتدخل في إرادة المورث؛ لذلك لابد من معرفة حكمها الشرعي لعلاقتها بأحكام الميراث:

المطلب الأول: الحكم الشرعي للوصية الواجبة وتكييف مقدارها الشرعي

هذه الوصية بهذا الشكل لم يقل بها أحد من فقهاء الشريعة المتقدمين، ولكن اجتهد الفقهاء المعاصرون في استنباطها في ضوء قواعد الشريعة وبعض أقوال الفقهاء غير المشهورة، فهي اجتهاد في الفقه الإسلامي المعاصر لمعالجة مشكلة الأحفاد الفقراء الذين مات والدهم في حياة أبيه حقيقة أو حكما، ولا يرثون شيئا من تركة جدهم أو جدتهم؛ لكونهم محجوبين بالأعمام، ولم يوص لهم الجد بشيء من المال، فإنهم يستحقون وصية في تركة جدّهم أو جدّتهم، وسواء كان المتوفى ذكرا أو أنثى (ابنا أو بنتا) أو الوالد ذكرا أو أنثى (جدا أو جدة)، واستنبط البعض هذه الوصية في ضوء القول بوجوب الوصية للأقربين عند البعض إحسانا إليهم وحماية. وعليه؛ **فما حكم الوصية للأقربين شرعا؟**

الفرع الأول: الحكم الشرعي للوصية الواجبة

اختلف علماء الشريعة في حكم الوصية للأقارب، وبرز في فقهها مذهبان: مذهب يقول بوجوبها، ومذهب يقول باستحبابها؛ والقول بالوجوب مروي عن بعض الصحابة وجمع عظيم من فقهاء التابعين ورواية عن الإمام أحمد والطبري وابن حزم الظاهري[17] أما القول بالوجوب فمذهب جمهور علماء الأمة[18] منهم المذاهب الأربعة.

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

واستدل ابن حزم في هذا بقوله تعالى: **"وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا"**(النساء:08)، وقوله تعالى: **"كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ"**ـَ (البقرة: 180) ويرى أن الآية محكمة ولم تنسخ على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوص، وذلك لأن عبارة الآية الكريمة تفيد وجوب الوصية بقوله تعالى: **"كتب"** وذلك من أبلغ الألفاظ الدالة على الوجوب؛ فإن امتنع الورثة من إخراجها كان لولي الأمر ذلك دون أن يحدد ابن حزم نصابا معينا، وترك تحديد نصابها إلى اجتهاد ولي الأمر بحسب تصوره حسب ظروف التركة وعدد من يستحقون العطية حتى قال: "... وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون إما لرق وإما لكفر وإما لأن هنالك من يحجبهم عن الميراث أو لأنهم لا يرثون، فيوصي لهم بما طابت به نفسه لا حد في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما

رآه الورثة أو الموصي"[19] فهذا هو السند الشرعي لواضعي هذا القانون فأصبحت واجبة نصا وتنفذ بغير إرادة الموصي بحكم القانون تماشيا مع قول ابن حزم تماما فيلزم على كل من ترك مالا أن يوصي للوالدين والأقربين الذين لا يرثون بالمعروف، فإذا لم يوص لهم بشيء وجب إخراجه قضاء، ولكن بمقدار غير محدد من ماله.

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

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

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

هذا هو الأصل الفقهي للوصية الواجبة، وقد قصرها الاجتهاد الفقهي ومن ثم القانون على الأحفاد، وذكرت المذكرة التفسيرية للقانون المصري أنها اعتمدت على رأي ابن حزم في شروطها، ومنها تقديرها ومذهب ابن حزم في الجزء الواجب إعطاؤه للموصي أن يحده الموصي أو الورثة بمثل نصيب الأب كما يجوز بأقل أو أكثر، ولكن خالف المشرع بعض تفاصيل الوجوب وأتى بما لم يقل به أحد، أو استحدث ما لم يقل به أحد من هؤلاء الفقهاء حين حدد مقدارها بنصيب مورثهم في حدود الثلث وكان الأولى في حدود الثلث فجمع بين قواعد التنزيل الجائز شرعا والوصية للأقربين وقد استند في هذا كما جاء في المذكرة التفسيرية إلى قوله تعالى: "بالمعروف" في آية الوصية للوالدين والأقربين وهو سند تشريعي ملائم كما يرى البعض[20].

وبالنظر إلى ذلك نقول إن إيجابها بالقانون تماشى مع مذهب الظاهرية، ولكن تخصيصها بنوع معين من الأقارب لم يقل به أحد من الفقهاء وهذا وجه مخالفة الحكم فيها، وكذلك قد تكون المخالفة في تنزيلهم بمقدار أصلهم مع عدم تجاوز الثلث، ولذلك انتقدت بهذه الصورة وردها بعض الفقهاء المعاصرين وسمّاها تلفيقا لا عهد لنا به حيث يقول مصطفى شلبي: "إذا تبين ذلك وشرح كما سبق عرفنا مدى البعد بين وصية القانون ومذهب ابن حزم، وإذا أضفنا إلى ذلك أن سند القانون في وجوب الوصية هو الآية الكريمة...وإنّ الآية توجبها للوالدين أو الأقربين غير الوارثين، وأنه جوز من الأقربين ثلاثة ولم يحددهم بحفدة الميت...فيزداد البعد بين القانون ودليله...واعتبرها في الأخير ميراثا قانونيا وليست من قبيل الوصايا"[21] هذا ما خرج به مصطفى شلبي وعليه فهي وصية شرعية قانونية؛ شرعية لأنها نتاج اجتهاد فقهي شرعي وقانونية للإلزام بتنفيذها قانونا فيتدخل القانون لتنفيذها بشروط نبينها فيما يلي:

الفرع الثاني: شروط الوصية الواجبة وتكييف مقدارها القانوني

لا تصح الوصية الواجبة إلا بشروط ذكرت في القوانين المشرعة إلا أن أهم شرط هو مقدارها الذي يطرح عدة تساؤلات في الشريعة الإسلامية ولذلك سأبين شروطها أولا ثم أخصص القول بمقدارها كما يلي:

1- شروط الوصية الواجبة: لها شروط قانونية ولها شروط أخرى شرعية لم يشر إليها القانون صراحة وسنركّز على شروطها في القانون الجزائري؛ حيث قيّدها بشروط صرحت بها المواد من (169) إلى (172) ق.أ.ج[22] وهي:

أ- أن لا يكون الفرع وارثا من صاحب التركة وهذا حسب المادة (171) من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها "لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إذا كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة"[23] لأن الوصية تعتبر عوضا له عم كان يستحقه من ميراث أصله لو بقي حيا، فلو كان وارثا لا تجب له الوصية كأن يموت رجل عن: **زوجة وبنت وبنت ابن توفي في حياة أبيه**؛ فبنت الابن ترث فلا تفرض لها وصية، ولو مات عن: **أب وأم وبنتين وبنت ابن وابن ابن الابن** فيفرض وصية واجبة لبنت الابن وابن ابن الابن لأنهم لا يرثون.

ب- أن لا يكون المورث قد عوّضه بما يساوي الوصيّة الواجبة عوضا بدون مقابل كهبة أو وقفا أو بيعا صوريا، وإن وهبه أقل من نصيبه بالوصية كمل له وجوبا بالوصية الواجبة، وأن لا يكون كذلك وصية من الجد للفرع بمقدار ما يستحقه بالتنزيل (المادة171ق.أ.ج)، فإن كانت هناك وصية تنفذ، وإن أوصى بأكثر مما يستحقه كانت الزيادة وصية اختيارية تنفذ في حدود الثلث إلا إذا أجازها الورثة.

ج- ألاّ يتعدى مقدارها الثلث والأولى أن تكون بمقدار نصيب مورثهم لو كان من شرط عدم تجاوز الثلث وإن زادت تتوقف على إذن الورثة وإلا تنفذ في الثلث فقط؛ وهي شروط دقيقة حاول من خلالها تحقيق العدل ولكن أجحف في حق البعض كما خالف بعض قواعد الشريعة ولذلك أردت الوقوف على مقدارها وتكييفه القانوني وقبل ذلك أشير إلى بعض شروطها في الشريعة الإسلامية فنضيف أن يكون الأصل وارث وغير محجوب أو ممنوع من الميراث بالقتل أو على غير ديانة مورثه (المادة 135 ق.أ.ج والمادة 222 منه)، إضافة إلى شروط أخرى لم يصرح بها القانون وفتحت بابا واسعا للاجتهاد القضائي وهي أنها تثبت للحفدة البنات كذلك من أولاد البطون يعني (أولاد البنت)، وأولاد البطون هم من يدلون إلى الميت بأنثى كولد البنت وولد بنت الابن، وأولاد الظهور هم الذين لا ينتسبون إلى الميت بأنثى كولد الابن وولد ابن الابن وإن نزل، وهذا ما أخذ به المشرع المصري لأن المقصود من الوصية الواجبة معالجة مشكلة الأحفاد فمن الواجب أن تشملهم جميعا سواء أكانوا أبناء ظهور أو أبناء بطون لطبقة واحدة أو أكثر، أما المشرع الجزائري فلم يبين استحقاق أولاد البنات للوصية الواجبة صراحة وفتح الباب للاجتهاد والاختلاف القضائي في هذه المسألة.

2- تكييف التقدير القانوني للوصية الواجبة:

صرح القانون الجزائري بمقدار الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري؛ بحيث يكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا بشرط ألا يتجاوز الثلث وهنا يطرح تساؤل عن معنى هذا المقدار؛ فلم يترك تقديرها للموصي أو ورثته بل جاء بنص جديد لم يعرفه الفقه الإسلامي من قبل؛ فهي تشبه تعويض قانوني حيث لم تترك بدون تقدير بل قدرت قدرا معلوما حتى لا تكون سببا للنزاع بين الورثة وهؤلاء الحفدة فقدّرها تقديرا غريبا لا هي تركة

ولا هي وصية جاء في المادة: "بمقدار مناب أصلهم لو كان حيا من مورثه" وفي حدود ثلث التركة، وهذا المقدار يجب اختيارا في حياة الموصي وإجبارا بعد وفاته دون أن يوصي، فإذا اجتمعت وصية اختيارية ولم يوص لمن لم يستحق الوصية الواجبة أو وجبت لهم استحق كل من وجبت له قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن كان يسع، وتنفذ الوصية الواجبة مقدمة على جميع الوصايا بإيجاب القانون لها وبعد أن تنفذ إن بقي من الثلث شيء قسم بين أصحاب الوصايا الاختيارية بحسب حصصهم.

وبذلك فالوصية الواجبة في حقيقتها لها شبه الميراث وشبه بالوصية؛ فهي ميراث من جهة ووصية من جهة أخرى، ويبرّر واضعوا القانون قولهم بأنها لا تبقى على قواعد الميراث لأن الشارع لم يعطهم حقهم، وإنما هي عوض الميراث فلا تتعدى الثلث وبالتالي فهي وصية، وتقدم هذه الوصية في التنفيذ قبل غيرها من الوصايا الاختيارية، ومن خلال ما سبق ومن خلال معناها فهي ليست وصية خالصة وليست ميراثا خالصا ولكن لها شبه منهما ومن التحليل السابق يبدو شبهها بالميراث[24] في:

أ- أنها وجبت دون إنشاء من المتوفى، وهذا يكون في الميراث وليس في الوصية، وإن كان مخالفا لحقيقة الميراث أساسا.

ب- أنها لا تحتاج إلى قبول والوصية يشترط فيها القبول.

ت-أنها تقسم قسمة الميراث. كما يبدو شبهها بالوصية في:

أ- أنها تنفذ في حدود الثلث وهذا من قواعد الوصية.

ب-أنها تنفذ بعد الموت وهذا من خصائص الوصية.

ISSN: 1112-4938, EISSN: 2600-6456

ت-أنها تقدم في التنفيذ وهذا من خصائص الوصية.

فهذه هي الوصية الواجبة التي جاء بها القانون، وبالتالي فلا هي وصية ولا هي ميراث وقد كيّفها البعض على أنها تعويض[25] فلا هي ميراث ولا هي وصية وهو الباعث على تشريعه وذلك حماية للحفدة من الفاقة والفقر بعد وفاة مورثهم وظلم أعمامهم؛ فالأصل استحباب الوصية للأقربين حماية لهم وإحسانا لهم والله يوصي بإطعام وكسوة من حضر القسمة في قوله : "وإذا حضر القسمة أولوا القربى" [الآية] وهو أمر محمود له مقاصده الجليلة في الحفاظ على أواصر ذي القربى والحفدة في حكم اليتامى، فالإحسان إليهم واجب، وقد يترجح قول ابن حزم لفساد الذمم هذا ما أراه مرجحا لتشريعها.

ورد في المذكرة التحضيرية التي قدم بها القانون المصري لسنة 1946: "وضعت هذه المواد 76-79 لتلافي حالة كثرت فيها الشكوى وهي حالة الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم...فإن هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم عن الميراث مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها وقد يكونون في عياله..."[26] وبذلك فالوصية الواجبة صناعة قانونية في ضوء أحكام الشريعة جاء بها المشرع لحل مشاكل واقعية تتعلق بالأسرة خصوصا والمجتمع عموما، وقد أبان مشروع مدونة الأحوال الشخصية المغربية الملغاة كذلك عن سبب تشريع الوصية الواجبة بقوله: "نرى كثيرا من الحفدة يبقون عرضة للضياع وعدم الاهتمام بسبب موت والدهم حتى عبّر عامتنا عن ذلك بالمثل الذي يقول من مات والده قبل جده لم ينل غير الهم من بعده، فالمصلحة الاجتماعية ولاشك تقتضي العناية بإيجاد مخرج شرعي للحفيد ولا يمكن ذلك عن طريق توريثه، ولكن يمكن أن يجري ذلك على مبدأ الوصية الواجبة"[27] وبهذا انتصرت

معظم القوانين العربية لهذا المبدأ مسنودة باجتهاد فقهي هذه أسسه:

المطلب الثاني: أسس الاجتهاد الفقهي في تشريع الوصية الواجبة

لا شك أن هذه الوصية بهذا الشكل مسنودة بقواعد وأسس نبينها فيما يلي:

الفرع الأول: الأسس العامة لتشريع الوصية الواجبة

انتظمت في النصوص التشريعية السابقة وفق أسس عامة أبانت عليها العقلية الفقهية المعاصرة وهي:

1- إمكانية تدخل الفقه الإسلامي لحل مشاكل المجتمع وذلك بتقنين أحكامه في ضوء نصوص الشرع واجتهادات فقهائه المدونة.

2- الرجوع في الأصل إلى مصادر التشريع الإسلامي وأصوله ونصوصه لاستنباط الأحكام وتقنينها، والنظر في واقع الناس ومحاولة تطبيقها، وذلك ربطا للتشريع الإسلامي بواقعه، وربط الاستنباط الفقهي بنوازل الناس المستجدة.

3- ربط الاجتهاد الفقهي المعاصر بالاجتهادات الفقهية القديمة بموسوعيتها ودقتها والانتفاء منها في ضوء الأدلة وهذا ما فعله واضعو هذا القانون، وقد أبانت قضية الوصية الواجبة عن إمكانية إعمال الاجتهادات السابقة بمذاهبها المختلفة بغض النظر عن منهجها في الاجتهاد.

4- الاستناد والاسترشاد في إعمال الاجتهادات السابقة بمقاصد الشريعة تحقيقا لمصالح الناس المتغيرة، وفي هذا كله تبدو منهجية العودة بالاجتهاد المعاصر إلى معينه الأول

ISSN: 1112-4938, EISSN: 2600-6456

ومصادره التشريعية الأولى الكتاب والسنة وفهم الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين دون حرج أو ضيق.

فهذه أسس تشريعية عامة فما هي الأسس التشريعية الخاصة للوصية الواجبة؟

الفرع الثاني: الأسس الخاصة لتشريع الوصية الواجبة

بالنظر إلى حقيقتها كما سبق يمكن استنتاج أسس تشريعها فقد اجتهد الفقهاء في ضوء أسس منهجية خاصة منها:

1- النظر في سلوكات الناس الفاسدة والتدخل لكبحها شرعا وقانونا نظرا لنتائجها الوخيمة على المجتمع، فمن قواعد التشريع الإسلامي العامة كفالة المقربين ولو ماليا وإكرامهم، فلا يستدعي ذلك تدخل المشرع لفرض خلق التكافل العائلي بالخصوص، ولكن فساد الذمم والانحدار الخلقي حتم تدخل المشرع للتقليل منه وحماية من يعينهم القانون؛ فالحفدة في هذه الحالة في كفالة الأعمام فكيف تلحقهم الفاقة والله تعالى يقول: "وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ" (النساء: 08).

2- اعتبار اجتهادات فقهاء الأمة دون تضييق، وهو ما فعله مشرع الوصية الواجبة فقد اختار المصريون مذهب الظاهرية ومذهب بعض الصحابة والتابعين ومن وافقهم من الفقهاء المجتهدين الذين قالوا بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين منهم ابن جرير الطبري، فاختار أحكامها من مجموع آراء[28]؛ إلا أنهم أدخلوا تخصيصا على هذا الاجتهاد بقصره على الأحفاد دون غيرهم من باقي الأقربين، وقد عللوا ذلك بقوة قرابتهم للميت مع ضعفهم وشدة حاجتهم للتراحم من غيرهم وهذا توقفا منهم عند منشأ المشكل الاجتماعي،

ولا يمنع توسيعه مستقبلا دون توقف عند أحدها تحقيقا للمصلحة ولا حرج حيث توج هذا الفقه بصدور القانون رقم (71) لسنة 1946م، فالباعث على هذا التشريع هو حماية حقوق الأيتام ومصالحهم في ضوء قواعد الشرع ومقاصده وأصوله، وفي ضوء المعتبر من مصالحهم وحقوقهم.

3- اعتبار المصلحة المرسلة وهي في حقيقتها كل مصلحة لم يرد فيها دليل خاص من الشرع على اعتبارها أو إلغائها، ولكن يحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة معتبرة للشارع أو دفع مفسدة، وقد ذهب جمهور العلماء إلى حجية العمل بها وبناء الأحكام عليها واعتبارها أصلا تثبت به الأحكام في الشريعة، ومنها قضية الأحفاد الذين مات والدهم قبل جدهم ولهم حاجة في مثال جدهم لا تغطيه قواعد الميراث؛ فالمصالح المرسلة طريق مهم لمسايرة الحياة في مطالبها المتجددة، وحاجاتها المتعددة، فعن طريق بناء الأحكام عليها يمكن تشريع وتنظيم مصالح الناس المستجدة، وفي ضوء قواعد الشرع دائما.

وهكذا تبدو المنهجية العامة والخاصة لتشريع الوصية الواجبة في القوانين الوضعية المعاصرة وأهداف المشرع من استحداثها في قواعد الشرع وأدلته.

خاتمة:

من السابق يتبين دور العقل الفقهي المعاصر في مواجهة المستجدات واحتوائها، وذلك بالاستنباط المسنود بأدلة الشرع ومقاصده الرامية إلى تحقيق العدل المالي والتكافل الاجتماعي داخل الأسر، فقضية الوصية الواجبة -وإن كان وجوبها قانونيا- إلا أن سندها شرعي لارتباطها بالوصية الشرعية وبالتنزيل الشرعي الذي يعني إحلال غير وارث مكان وارث، فيأخذ نصيبه وصية تقسّم على قسمة الميراث، وليس الوصية، وهذا ما أجاد فيه

إضافة إلى الاستناد إلى آراء فقهية ملزمة مراعاة لدليلها دون الخروج عن مقاصد الشرع وقواعده العامة، وهو ما اعتمدته القوانين العربية في أحكام الوصية، ومنها القانون الجزائري الذي انتصر لهذا النوع من الوصايا وسمّاها تنزيلا مخالفا جل قوانين البلدان العربية في حين إن التنزيل معناه عام يشمل كل إحلال غير وارث مكان وارث بشروط وفي ضوء هذه الدراسة الفقهية القانونية خرجت بالنتائج الآتية:

1- الوصية الواجبة نتاج فقهي قانوني بدا فيه التزاوج بين العقل الفقهي المسنود بأدلة الشرع وروحه، والعقل القانوني المتفتح والمتفاعل مع الأحكام الشرعية بغية تفعيلها.

2- انتصر القانون الجزائري لنظام الوصية الواجبة تقليدا للمشرع المصري رغم تفضيله تسميتها بالتنزيل مغايرا جميع التشريعات العربية.

3- للوصية الواجبة أحكام خاصة تخالف الوصية الاختيارية لشبهها بالميراث والوصية معا.

4- الحكمة من تشريع الوصية الواجبة معالجة قضية الحفدة الذين مات والدهم قبل جدهم وحرموا من مال أبيهم الذي غالبا قد شارك في ثروة الجد ولم يأخذ نصيبه، ولا يكون ذلك إلا في ضوء فساد الذمم وسوء الأخلاق وطغيان شهوة المال والتملك؛ ولذلك قد يتغير التشريع إذا زال السبب وحُلّت المشكلة أخلاقيا.

5- بني الاجتهاد في الوصية الواجبة على أسس عامة وخاصة، كان أهمها مراعاة أدلة الشرع ومقاصده، واجتهادات فقهاء الأمة السابقين، وإعمالها دون الاعتماد على مذهب واحد والانحباس فيه.

6- تحتاج الوصية الواجبة في ضوء القانون الجزائري إلى مزيد تفصيل وبخاصة ميراث أولاد البنات؛ لأنها مما تثير مشاكل قضائية كبيرة، ويجدر بالمشرع النص على استحقاقهم؛ لأنها ما شرعت إلا لحماية أولاد الابن وأولاد البنت دون تمييز، وهذا ما يتفق مع مقاصد استحداث هذه الوصية.

الهوامش:

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، القاهرة، دار المعارف، ط1، دت، مادة وصيّ، ص(4853-4854).

(2) قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

(3) الرصاع، أبو عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1993م، ص681، والبغدادي، محمد عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، السعودية، جامعة أم القرى، دط، ج02، 1406ه=1986م، ص575.

(4) القرطبي، محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: عبد الله العبادي، مصر، دار السلام، ط1،، 1416ه=1995م، ج02، ص2042.

(5) أبو زهرة، محمد، شرح قانون الوصية، القاهرة، مكتبة الأنجلو مصرية، ط2، دت، ص (09-10).

(6) انظر: ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، مادة نزل، ص 4399-4301.

(7) الزحيلي، محمد، الفرائض والمواريث والوصايا، بيروت، دار الكلم الطيب، ط1، 2001م، ص585.

(8) الغرياني، الصادق عبد الرحمن، مدونة الفقه المالكي وأدلته، بيروت، مؤسسة الريان، ط1، 2002، ج04، ص293.

(9) الإمام مالك بن أنس، المدونة، رواية سحنون عن ابن القاسم، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1994، ج04، ص376.

(10) شهبون، عبد الكريم، شرح مدونة الأحوال الشخصية، الرباط، مكتبة المعارف، دط، 1987م، ج02، ص 246.

(11) المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري.

(12) ليشاني، جمال، نظرة حول بعض جوانب قانون الأسرة (المواريث)، مجلة الموثق، العدد07، السنة 1999م، ج02، ص42.

(13) العربي، بلحاج، أحكام التركات والمواريث، الأردن، دار الثقافة، ط1، 2009، ص320.

(14) صالح، ججيك الورتلاني، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الموثق، العدد01، نوفمبر1997م، ج01، ص25.

(15)محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث، المرجع السابق، ص585.

(16) انظر: (المذكرة التفسيرية لقانون الوصية): داود، أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، الأردن،دار الثقافة، ط1، 2009م، ص170-171.

(17) انظر اختلاف الفقهاء حول نسخ آية الوصية في: المقدسي، ابن قدامة، المغني، الرياض، عالم الكتب، ط3، 1997م، ج07، ص391، ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، دم، دار الفكر العربي، ط3، دت، ج01، ص73، وابن حزم الأندلسي، أبو محمد، المحلى بالآثار، مصر، إدارة الطباعة المنيرية، دط، دت، ج09، ص312.

(18) شلبي، محمد مصطفى، أحكام الوصايا والأوقاف، بيروت، الدار الجامعية، ط4، دت، ص(221- ص224).

(19) ابن حزم، المحلى، المصدر السابق، ص312.

(20) محمد، كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط1،1996م، ص 97-102، والزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر، ط2، 1985م، ج8، ص10 فما بعدها وقد رجح مصطفى شلبي بقاء وجوب الوصية للأقربين لأنه لا دليل على نسخها. انظر: مصطفى شلبي، الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، (ص225).

(21) مصطفى شلبي، الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص225.

(22) ينظر في الشروط: العربي بلحاج، التركات والمواريث، المرجع السابق، ص323-324، وأحمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، المرجع السابق، ص 167 فما بعدها.

(23) المادة 171 من قانون الأسرة الجزائري.

(24) انظر: بدران، أبو العينين بدران، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، 2003م، ص167، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص123.

(25) انظر: شلبي في الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص 240.

(26) انظر: أحمد محمود، أحكام المواريث والوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، دط، 2009م، ص282-283.

(27) انظر: نص مشروع مدونة الأحوال الشخصية ضمن مجموعة التشريع المغربي، جمع وتنسيق يوسف نسيب عبود، ص97؛ نقلا عن موقع: www.mohamah.net. تاريخ الدخول: 20/09/ 2020.

(28) انظر: محمد، كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط1، 1996م، ص98-99.