التنزيل في قانون الأسرة الجزائري وحكمه في الشريعة الإسلامية

بقلم
د/ الحاج علي عرباوي (*)

ملخص

لقد حرص الإسلام على مبدأ العدل في توزيع الثروة وإعطاء كل ذي حق حقه، ولعل من أكثر الأبواب الفقهية عناية بذلك باب الميراث والوصايا، وقد وردت فيه آيات قرآنية وأحاديث نبوية محكمة حتى لا يحصل تنازع بين المسلمين، وقد استجد في هذا العصر نظام جديد له علاقة بالوصايا والمواريث، وهو ما يسمى بالتنزيل أو الوصية الواجبة، الغرض منه إعطاء الحفدة من مال مورثهم حالة موت الأب في حياة أبيه ويترك أولاده صغارا فقراء محتاجين ثم يموت الجد ويأخذ أعمامهم الميراث كله، ويبقى هؤلاء الأحفاد فقراء، في حين أن أباهم لو كان حياً لكان له نصيب من الميراث، وهو ما أخذ به قانون الأسرة الجزائري بعد سنة 1984، ووقع فيه خلاف ونقاش في تكييفه من الناحية الشرعية، ثم بعد ذلك الحكم عليه، فأردت من خلال هذا البحثِ الكشفَ عن حقيقته وحكمه في الشريعة الإسلامية.

– **الكلمات المفتاحية**: التنزيل؛ الوصية؛ الواجبة؛ ميراث؛ الحفدة؛ قانون الأسرة.

(*) معهد العلوم الإسلامية، ومخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر.
hajali_30@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2019/07/30 تاريخ القبول: 22 /2020/01

مقدمة

الحمد لله الذي أعطى كل ذي حق حقه، وشرع من الشرائع ما يُصلح خلقه، وأوجب على كل مسلم ما يستقيم به حاله وحال إخوانه من المسلمين في حياته وبعد موته، وأصلي وأسلم على نبيه القائل: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»[1]. وعلى آله وصحبه المقتفين أثره والناقلين لشرعه من بعده، أما بعد:

فإن نظام الإرث في الشريعة الإسلامية قائم على مبدأ العدل بين الورثة، فلكل وارث نصيب يستحقه على قدر قرابته من الميت؛ ولما كان تقسيم التركة من الحقوق المالية التي مبناها على المشاحة بين الخلق فإن الله سبحانه وتعالى قد أقامه على مبدأ القطع في أغلب الأحوال إلا في مسائل قليلة وقع الخلاف فيها بين علماء الشريعة، حيث نجد أن الفرائض والأنصبة قد وردت صريحة في القرآن الكريم وبينتها سنة النبي ﷺ أتم بيان.

وإن من أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية أن الحفدة يحجبون من الميراث إذا مات أبوهم قبل جدهم وكان لهم أعمام، وذلك لفوات شرط من شروط الميراث، ألا وهو تحقق وفاة المورث قبل الوارث؛ ثم إنه لو لم يكن لهم أعمام لكان لهم نصيب من الميراث باعتبار أنهم أبناء ابن، ولكنهم حجبوا بأعمامهم بناء على قاعدة القرابة في الحجب التي قررها حديث النبي ﷺ: فما بقي فلأولى رجل ذكر. والأبناء أولى وأقرب من أبناء الأبناء.

ونظرا ليتم هؤلاء الحفدة وكون ذلك مظنة لفقرهم في كثير من الأحيان، فإن الله الحكيم العليم قد كتب الوصية للأقارب بالمعروف في قوله تعالى: ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ** ﴾[2]

وانطلاقا من هذه الآية فقد قال بعض العلماء باستحباب الوصية للأقارب غير الوارثين إذا كان الميت صاحب مال، وقال بعضهم بأنها واجبة ولذلك سميت بالوصية الواجبة؛ واستنادا على هذا القول الأخير نجد أن قوانين كثير من الدول الإسلامية قد عملت بهذه الوصية الواجبة أو ما تسمى أيضا بالتنزيل وهو ما أطلق عليه في قانون الأسرة الجزائري، ولكن بشيء من المغايرة والمخالفة لأقوال هؤلاء الفقهاء في مقدارها والموصى له وبعض شروطها، وبهذه الصفة القانونية الجديدة اشتهر مصطلح الوصية الواجبة في هذا العصر، كما اشتهر أيضا باسم التنزيل وهو اختيار قانون الأسرة الجزائري حيث اعتمده رسميا منذ صدور قانون الأسرة سنة 1984م.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا البحث في كونه يتناول حكما شرعيا يتعلق بالمال المحبب إلى النفوس والذي تتعلق به القلوب وبسببه نشأت كثير من العداوات، ذلك أن هذا البحث يتناول دراسة نظام مهم من أنظمة انتقال المال الذي هو عصب الحياة وبه قوام أمور الخلق، وتزداد أهميته حينما نعرف بأنه قد وقع خلاف في حكمه الشرعي، فإن كان هذا النظام صحيحا ثبت به انتقال المال للحفدة، وإن كان غير صحيح حصل به اعتداء على حق الورثة الآخرين.

إشكالية البحث:

كانت إشكالية البحث الأساسية كما يلي: ما حكم هذا التنزيل في الشريعة الإسلامية؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هي صورة التنزيل في قانون الأسرة الجزائري؟
- ما هو كلام أهل العلم فيها؟ وما هو الراجح من ذلك؟

أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى ما يلي:

- معرفة ماهية التنزيل وشروطه ومستحقيه وكيفية إخراجه وحسابه.
- معرفة الخلاف في حكم التنزيل، والراجح من ذلك.

منهج المعالجة: إن طبيعة هذا الموضوع تفرض عليّ أن أسلك فيه المنهج الوصفي والمنهج الاستنباطي. أما المنهج الوصفي فمن خلال تتبع الأوصاف المميزة للتنزيل، وأما المنهج الاستنباطي فمن خلال عرض أدلة المجيزين للتنزيل وأدلة المانعين ثم بعد ذلك الترجيح بينهما، كما استعنت بمنهج المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وكذا المقارنة بين أقوال أصحاب المذاهب.

خطة البحث: كانت خطة هذا البحث كما يلي:

مقدمة.

المبحث الأول: تعريف التنزيل وشروطه وتطبيقه.

المطلب الأول: التعريف بالوصية الواجبة والتنزيل.

المطلب الثاني: شروط التنزيل، وتمييزه عن بعض ما يشتبه بها.

المطلب الثالث: كيفية إخراجه.

المبحث الثاني: حكم التنزيل في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: مذهب المجيزين وأدلتهم.

المطلب الثاني: مذهب المانعين وأدلتهم.

المطلب الثالث: الترجيح.

خاتمة.

المبحث الأول

تعريف التنزيل وشروطه وتطبيقه

اعتمد أهل القانون في كثير من البلدان الإسلامية على الوصية الواجبة، فأعطوا الأحفاد اليتامى من مال جدهم، وإن كانوا قد اختلفوا في تفاصيل هذه الوصية بين دولة وأخرى، ومن بين هذه القوانين قانون الأسرة الجزائري، وفيما يلي بيان لبعض المفاهيم المتعلقة بالموضوع.

المطلب الأول: تعريف الوصية الواجبة والتنزيل

سأتطرق في هذا المطلب لتعريف الوصية الواجبة أولا لكون هذا المصطلح أشهر من مصطلح التنزيل ثم بعد ذلك أتناول مصطلح التنزيل.

الفرع الأول: تعريف الوصية الواجبة.

يتكون هذا المصطلح من كلمتين مركبتين تركيبا إضافيا، وعليه سأعرض أولا لتعريف المفردات ثم بعد ذلك أتعرض للتعريف المركب.

تعريف الوصية:

ـ **الوصية لغة**: " (وصى) الواو والصاد والحرف المعتل: أصل يدل على وصل شيء بشيء. ووصيت الشيء: وصلته. ويقال: وطئنا أرضا واصية، أي إن نبتها متصل قد امتلأت منه. ووصيت الليلة باليوم: وصلتها، وذلك في عمل تعمله. والوصية من هذا القياس، كأنه كلام يوصى أي يوصل. يقال: وصيته توصية، وأوصيته إيصاء."[3] وتطلق الوصية ويراد بها العهد إلى الغير فأوصاه ووصاه توصية: عهد إليه.[4]

ـ **وأما الوصية اصطلاحا**: فقد تنوعت عبارات الفقهاء في تعريف الوصية وإن كانت متقاربة في ما بينها، فعند فقهاء الحنفية عرفت بأنها: "اسم لما أوجبه الموصي في

ماله بعد موته."[5] وعند المالكية: هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع[6]، وهذا التمليك يشمل الأعيان والمنافع. وسميت وصية؛ لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته. وعند الشافعية: تبرع بحق مضاف لما بعد الموت. [7] وعند الحنابلة: الوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت.[8]

أما عند القانونيين فقد عرفها قانون الأسرة الجزائري بأنها: " تصرف في التركة مضاف لما بعد الموت."[9]

تعريف الوجوب:

لغة: أصل الوجوب: السقوط والوقوع. ووجب الميت إذا سقط ومات. ويقال للقتيل: واجب. وأنشد: أطاعت بنو عوف أميرا نهاهم ... عن السلم، حتى كان أول واجب. أي أول ميت؛ وفي الحديث: (أن النبي ﷺ جاء يعود عبد الله بن ثابت، فوجده قد غلب، فاسترجع وقال: غلبنا عليك يا أبا الربيع، فصاح النساء وبكين، فجعل ابن عتيك يسكتهن؛ فقال رسول الله ﷺ: دعهن، فإذا وجب فلا تبكين باكية قالوا : يا رسول اللهِ وما الوجوب؟ قال: الموت)[10].[11] ومنه قول الله جلا وعلا: ﴿ **فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ كَذَلِكَ سَخَّرْنَاهَا لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ** ﴾"[12] أي سقطت ميتة لازمة محلها.

- **تعريف الوجوب في الاصطلاح**: (ما أمر به أمرا جازما) وضابطه أن فاعله موعود بالثواب وتاركه متوعد بالعقاب كالصلاة والزكاة والصوم.[13]

التعريف المركب لمصطلح الوصية الواجبة: إذا تبين معنى الوصية ومعنى الوجوب كل على حدا، فما هو معنى هذا المصلح المركب تركيبا إضافيا؟ وللجواب على هذا السؤال لا بد من تحديد معنى الوجوب، هل هو وجوب شرعي أم وجوب قانوني؟ وبناء عليه يمكن إيضاح هذا المصطلح على ضوء هذا التقسيم:

1. **الوصية الواجبة وجوبا شرعيا**: وهي كل وصية تجب على ذمة الشخص ولو بعد موته، ولا تبرأ ذمته منها إلا بأن يوصي، وذلك من مثل الوصية بقضاء الديون التي لا تحل آجالها إلا بعد موته ونحو ذلك؛ وقد تكون الوصية واجبة على المسلم وذلك إن ترك ديوناً لازمة، وحقوقاً واجبة في ذمته، فيجب أن يوصي بقضائها واقتضائها بعد موته لحديث ابن عمر في الصحيح: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده".[14] وهذه الوصية الواجبة وجوبا شرعيا ليست هي موضوع هذا البحث.

2. **الوصية الواجبة وجوبا قانونيا**: أي التي تجب وتنزع من مال الميت بقوة القانون في حالات معينة وبشروط محددة ولو رفض ورثته تنفيذ هذه الوصية، وكونها وصية صحيحة شرعا أم لا هو موضوع هذا البحث. وبما أن هذا المصطلح حادث، ولم يكن معروفا قبل أن يشتهر عند القانونيين المصريين لأول مرة سنة 1946م في القانون رقم 71 الخاص بالوصية، فإننا سنتطرق لتعريفها فيما بعد هذا التاريخ؛ فنجد بدران أبو العينين قد عرفها بأنها: " وصية الأحفاد الذين يموت آباؤهم أو أمهاتهم في حياة أبيهم أو أمهم ولا يرثون شيئا بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم عن الميراث فإن لم يفعل ذلك كان تاركا لواجب يقوم القاضي مقامه فيعطيه نصيب والده لو بقي حيا بشرط ألا يزيد على الثلث. "[15]

فمعنى الوصية الواجبة إجمالا إعطاء الأحفاد المحجوبين من الميراث من تركة جدهم نصيبا بمثل نصيب إرث أبيهم لو فرض أنه حيا، وهذا النصيب يعطى لهم بوصف الوصية لا على أنه ميراث؛ ولما كان أخذ هذا النصيب بقوة القانون فإنه وصف بالوجوب القانوني أو الوضعي.

والجدير بالذكر أن هذه الوصية الواجبة تسمى أيضا بالتنزيل وهو المصطلح الذي

سار عليه قانون الأسرة الجزائري، ولهذا كان من المناسب التعرف على هذا المصطلح.

الفرع الثاني: تعريف التنزيل

لغة: قال ابن منظور: "النزول: الحلول، وقد نزلهم ونزل عليهم ونزل بهم ينزل نزولا ومنزلا... وتنزله وأنزله ونزله بمعنى.. وفي حديث ميراث الجد: أن أبا بكر أنزله أبا أي جعل الجد في منزلة الأب وأعطاه نصيبه من الميراث."[16]

اصطلاحا: يختلف معنى التنزيل بين أهل الفقه وبين أهل القانون كما يلي:

1- **عند الفقهاء**: عرف هذا المصطلح عند فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه طريقة وكيفية لتوريث ذوي الأرحام، حيث اختلفوا في كيفية توريثهم، فمنهم من اعتمد على طريقة القرابة ومنهم من اعتمد طريقة التنزيل، و هي كونهم " ينزلون كل فرع من الأصناف العشرة والمدلين بهم منزلة أصله الذي يدلي به إلى الميت."[17]

2- **أما تعريفه عند أهل القانون**: فأفضل تعريف يمكن اختياره ليخدمنا في هذا البحث هو تعريف قانون الأسرة الجزائري حيث خصص المادة 169 منه لتحديد معنى التنزيل، حيث جاء فيها: "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية."

وعلى ضوء هذه المادة عرفه من شرح قانون الأسرة بمزيد من البيان والتوضيح، نأخذ مثالا لذلك ما اختاره العربي بلحاج: " إنزال الشخص منزلة الوارث، ويجري به العمل في صورة التنزيل منزلة الولد."[18] وعرفه محمد محدة: " هو تنزيل غير الوارث منزلة الوارث في الميراث وأخذ النصيب."[19]

المطلب الثاني: شروط التنزيل وتمييزه عن بعض ما يشتبه بها

الفرع الأول: شروط التنزيل

بالرجوع لقانون الأسرة الجزائري نجد أنه قد نص على شروط التنزيل صراحة حيث ورد في المادة 169 منه: "من توفي وله أولاد أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية: "، ويمكن تفصيل هذه الشروط كما يلي:

1- ألا يتجاوز حصة أصلهم لو بقي حيا، جاء في المادة 170: " أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة."

2- ألا يكونوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة، جاء في المادة 171: " لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة."

3- ألا يكون جدهم أو جدتهم قد أوصى لهم أو وهبهم هبة مقدار ما يستحق بهذه الوصية، فإن أعطاهم أقل من منابهم أكمل لهم ما يتم به مقدار نصيبهم، جاء في المادة 171: " أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض 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."

4- ألا يكونوا قد ورثوا من أبيهم أو أمهم بما لا يقل عن مناب مورثهم، جاء في المادة 172: " أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه."

5- ألا يتعلق بالفرع مانع من موانع الإرث المقررة في الشريعة الإسلامية: جاء في المادة 222 من قانون الأسرة: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية."

الفرع الثاني: تمييزه عن بعض ما يشتبه به.

تجدر الإشارة إلى أنني في هذا البحث إذا أطلقت لفظ التنزيل أو لفظ الوصية الواجبة فهما سيان ولا فرق بينهما البتة، ومفهومهما كما سبق في المطلب الأول.

1- تمييز التنزيل عن الوصية الاختيارية.

ولأنه ربما يقع خلط بين الوصية الواجبة والوصية الاختيارية صار لا بد من التمييز بينهما، إذ أنهما يتفقان في بعض النقاط ويختلفان في البعض الآخر.

أولا أوجه الاتفاق: تتفق الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية في أمرين:

1- **في المقدار**: حيث أن مقدار كل منهما لا يزيد على الثلث على أقصى تقدير إلا بإجازة الورثة، حيث ورد تحديد أقصى مقدار للوصية الاختيارية في حديث عامر بن سعد أن أباه قال: (عادني رسول الله ﷺ في حجة الوداع من شكوى أشفيت منه على الموت، فقلت: يا رسول الله، بلغ بي ما ترى من الوجع، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا» قلت: فبشطره؟ قال: «الثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس.) [20] أما أقصى حد لمقدار الوصية الواجبة فقد ورد في المادة 170 من قانون الأسرة الجزائري: " أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة."

2- **زمن تنفيذها**: حيث أن الوصية الواجبة وكذلك الاختيارية لا تنفذان إلا بعد وفاة الموصي وتحقق حياة الموصى له، وكذلك بعد تجهيزه وقضاء دينه من جهة، وقبل قسمة التركة على الورثة من جهة أخرى[21]. قال تعالى: ﴿ **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ** ﴾[22].

ثانيا أوجه الاختلاف: وتختلف الوصية الواجبة عن الوصية الاختيارية فيما يلي:

1- **في النشأة**: فالوصية الاختيارية لا تنشأ إلا في حياة الموصي ومن طرفه شخصيا؛ أما الوصية الواجبة فتنشأ بعد وفاة الموصي وبقوة القانون إذا لم يكن قد أوصى لهم في حياته.

2- **الموصى له**: فالوصية الاختيارية غير مقيدة بصنف فقد تكون للأقارب ولغيرهم، كما أنها قد تكون لأشخاص طبيعيين أو لجهات معنوية كالوصية للمساجد والمستشفيات وغيرها؛ أما الوصية الواجبة فإنها مقيدة بالحفدة الذين لا يرثون لموت أبيهم أو أمهم قبل جدهم فقط.

3- **إرادة الموصي**: فالوصية الاختيارية لا تكون إلا بإرادة الموصي وفي حياته؛ أما الوصية الواجبة فتنفذ ولا عبرة بإرادة الموصي من عدمها لأنها تؤخذ بعد موته وبقوة القانون[23].

4- **قبول الموصى له**: إذ يشترط في الوصية الاختيارية قبول الموصى له، أما في الوصية الواجبة فلا عبرة بقبوله من عدمها.[24]

5- **في القسمة**: حيث تنفذ الوصية الاختيارية على وفق ما ورد في نص الوصية، أما في الوصية الواجبة فإنها تقسم قسمة ميراث ما لم تتجاوز الثلث.

2- تمييز التنزيل عن الميراث.

أولا: أوجه الاتفاق:

1- **من حيث النشأة**: يتفق التنزيل مع الميراث في أن كل منهما ينشأ بعد وفاة صاحب المال وبغير اختيار منه.

2- **من حيث قبول الموصى له**: كما يتفقان أيضا في أن كل منهما لا يحتاج لقبول الموصى له.

3- **من حيث القسمة**: كما يتفقان في كيفية القسمة حيث يعطى في التنزيل للحفدة مثل سهم أصلهم لو كان حيا وتقسم للذكر مثل حظ الأنثيين جاء في المادة 172 من

قانون الأسرة: " ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين.".

4 – **من حيث إرادة الموصي**: كما يتفقان في أن تنفيذ كل منهما متوقف فقط على تحقق موت الموصي وحياة الموصى له، وأنهما ينتقلان لملكية الوارث أو الموصى له بقوة القانون.[25]

ثانيا: أوجه الاختلاف: يختلف التنزيل عن الميراث فيما يلي:

1- أن الميراث حق والوصية تعويض.

2- أن التنزيل يسقط في حالات معينة مع توفر شروطه، أما الميراث فلا يسقط إذا توفرت شروطه "لا ينفذ التنزيل ابتداءا بمجرد الوفاة كما في الميراث وإنما يسقط ولا يجب على من عوض مستحقيه بطريق التبرع أو الإيصاء ما يساوي التنزيل أو أكثر منها"[26].

3- أن التنزيل يقدم على الميراث شأنه شأن الوصية.

4- أن التنزيل يكون في حدود الثلث فقط، أما الميراث فلا حد له.

ومن خلال ما سبق من أوجه الاختلاف والاتفاق بين التنزيل وبين الوصية الاختيارية، وبين التنزيل وبين والميراث، نلاحظ أن التنزيل أخذ شبها بالوصية الاختيارية في نقاط هي نفسها تقريبا التي خالف فيها الميراث، وله شبه بالميراث في نقاط أخرى هي نفسها تقريبا التي خالف فيها الوصية الإرادية؛ وإزاء هذا التداخل تباينت وجهات النظر في تحديد طبيعة الوصية الواجبة وحقيقتها، وذلك لترددها بين الوصية الاختيارية وبين الميراث، فمن نظر إليها من جهة مقدارها وهو الثلث ومن جهة زمن تنفيذها ألحقها بنظام الوصية، وهو الذي سار عليه القانون المصري حيث أوردها ضمن قانون الوصية؛ ومن نظر إليها من جهة زمن نشأتها ومن جهة كيفية قسمتها ومن جهة عدم اعتبار إرادة الموصي وقبول الموصى له ألحقها بنظام الميراث، وهو الذي سار عليه القانون الجزائري حيث أوردها في قانون الأسرة ضمن أبواب الميراث؛ فهي بهذه الصيغة أشبهت الميراث في أصل نشأتها وفي مآل حالها وبهذا

أشبهت الميراث في طبيعة وجودها، كما أنها أشبهت الوصية الإرادية في مقدارها وزمن تنفيذها ولا شك أن هذا مبني على أصل إثباتها، وبالجملة فهي ميراث في صورة وصية، وسيأتي مزيد تفصيل في تشخيصها فيما يلي.

تحديد صورة المسألة: وكخلاصة للتعاريف والشروط والمميزات السابقة، وحتى نسلط الضوء على موضوع الدراسة بدقة ونحدد موضع النزاع حتى لا تتداخل المفاهيم بعضها في بعض، يمكن وضع أطر ترسم لنا حدود التنزيل – الوصية الواجبة – كما يلي: التنزيل هو إعطاء الأحفاد الذين توفي أبوهم أو أمهم قبل والده أو والدته، حصة من تركة جدهم أو جدتهم بمقدار حصة أصلهم ما لم تتجاوز ثلث التركة، وهذه الوصية واجبة بقوة القانون وإن لم ينشئها الميت وتخرج قبل الميراث ولكنها تقسم قسمة ميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.

المطلب الثالث: تطبيقه

سأتطرق في هذا المطلب لفرعين هما: 1- مستحقوه. 2- كيفية استخراجه.

الفرع الأول: مستحقوه.

إن المثبتين لنظام التنزيل اختلفوا في تحديد نطاق هذا التنزيل ومن هم المستحقون له بالتحديد، فبعد أن اتفقوا على أنهم الأحفاد، اختلفوا في تفسير هذه الكلمة – الأحفاد – وذلك لاشتراكها في اللغة والقانون بين أبناء الابن وأبناء البنت؛ فمنهم من خصها بأبناء الأبناء فقط، ومنهم من وسعها مطلقا لأبناء الأبناء وأبناء البنات وإن نزلوا، ومنهم من فرق فجعلها في الطبقة الأولى لأبناء الأبناء وأبناء البنات مطلقا، ومن بعدهم من الطبقات فلأبناء الأبناء فقط.

والقانون الجزائري بدوره لم يحسم هذا الخلاف، بل أطلق لفظ الأحفاد دون قيد أو تحديد ليظل ذلك الخلاف بين شراح القانون قائما، "نصت المادة 169 من قانون

الأسرة بأنه" من توفي و له أحفاد و قد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة "واضح من هذه المادة أن التنزيل مقصور على أولاد ابن المتوفى الذكر دون أولاد بنت المتوفى أي الأحفاد من الأبناء الذكور دون الأحفاد من البنات، ويمكن تحديد من يجب تنزيله في منزلة مورثه في تركة جده أو جدته كالأتي:

1.فرع الولد الذكر الذي مات موتا حقيقيا في حياة أبيه او أمه.

2. فرع الولد الذكر الذي مات في حياة المورث موتا حكميا كالمفقود الذي حكم القاضي بموته في حياة أبيه أو أمه.

3- فرع الولد الذكر الذي مات مع أبيه أو أمه في حادث واحد كغرق أو حريق ..الخ ولا يعلم من مات أولا.

والمحكمة العليا في قراراتها (ملفات رقم 94719 لسنة 1993 ورقم 201022 لسنة 1998 وملف 273177 لسنة 2001 ورقم 258898 لسنة 2006) حكمت بأحقية الأحفاد دون تفرقة في تركة جدهم حسب المناب الذي كان يستحقه والدهم ويقتسمون للذكر مثل حظ الأنثيين. غير أن المحكمة في قرارها المشهور بتاريخ 1994/03/22 قررت بأن التنزيل لا يتم إلا بين الأصول والفروع ويكون بتنزيل الفرع منزلة الابن المتوفى من قبل الأصل ليأخذ المنزلون مناب المتوفى في حدود القانون والشرع ... ويرى بعض الفقهاء أن كلمة الأحفاد الواردة في نص المادة 169 من ق أ لا تعني الذكور وحدهم ذلك أن اللغة العربية تخاطب الجماعة بصيغة التذكير مما يفيد أن الكلمة المذكورة تشمل الأحفاد والحفيدات وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المشهور 2001/02/21 ملف رقم 258898."[27]

الفرع الثاني: كيفية إخراجه.

لقد نص القانون الجزائري على جملة من القيود لا بد منها في نظام التنزيل، وهي:

1- ألا يزيد مقدارها على الثلث.

2- أن يكون نصيبها على قدر نصيب أصلهم.

3- أن تخرج زمن إخراج الوصية أي بعد التجهيز والديون وقبل الميراث.

الطريقة: هي أن يفرض المتوفى في حياة والده حياً، ويعطى نصيبه، ثم يخرج ذلك النصيب من التركة، بشرط ألا يزيد على الثلث، ويعطى للأحفاد. ثم يقسم باقي التركة بين الورثة، من غير نظر إلى الولد المتوفى الذي فرض حياً. كأن يتوفى شخص ويترك ثلاثة أبناء وبنت ابن متوفى، وأباً وأماً. يفرض أولاً وجود الابن الذي توفي في حياة أبيه، فيكون للأب السدس، ولكل واحد من الأبناء الأربعة السدس، ثم يخرج نصيب الابن المتوفى من أصل التركة، فيعطى لبنته وصية واجبة. ثم يقسم باقي التركة على الورثة الموجودين بالفعل بحسب الفريضة الشرعية، فيكون للأب سدس الباقي، وللأم مثل ذلك، ويوزع ما بقي بين الأبناء الثلاثة أثلاثاً." [28]

المبحث الثاني

حكم التنزيل في الشريعة الإسلامية

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.

المطلب الأول: مذهب المجيزين

القول: لقد عملت قوانين كثير من الأقطار الإسلامية بقول من أجاز الوصية الواجبة، واستندوا في مذهبهم هذا على قول من رأى بأن الوصية تكون واجبة شرعا للأقارب غير الوارثين وهو قول الضحاك وطاووس والحسن وسعيد بن المسيب وسالم بن يسار، والعلاء بن زياد والزهري وأبو مجلز ومسروق وإياس بن معاوية

وقتادة وإسحاق وأبو سليمان[29] وابن جرير وابن حزم الظاهري ومذهب الشافعي في القديم وأبي بكر بن عبد العزيز من الحنابلة.[30] قال ابن حزم: " 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 الوصي. فإن كان والداه، أو أحدهما على الكفر، أو مملوكا ففرض عليه أيضا أن يوصي لهما، أو لأحدهما إن لم يكن الآخر كذلك، فإن لم يفعل أعطي، أو أعطيا من المال ولا بد."[31]

الأدلة: استدل أصحاب هذا المذهب على قولهم من جهتين " أحدهما الوجوب في ذاته، وثانيهما أنه إذا لم ينفذ الموصي ما وجب عليه نفذ بغير إرادته بحكم القانون. وجعلت أصل القسم الأول قول بعض التابعين والظاهرية وأحمد. وجعلت أصل القسم الثاني قول ابن حزم ورواية في مذهب أحمد." [32] فكانت أدلتهم للاستدلال على قضية مركبة من شقين، على وجوب الوصية أولا وعلى أن من لم يوص أخذت من ماله بعد وفاته، فجاءت على النحو التالي:

من القرآن الكريم:

قول الله تعالى: ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ** ﴾[33]، فأعلم أنه قد كتبه علينا وفرضه كما قال: ﴿ **كتب عليكم الصيام**﴾ ولا خلاف بين الجميع أن تارك الصيام وهو عليه قادر، مضيع بتركه فرضا لله عليه. فكذلك هو بترك الوصية لوالديه وأقربيه وله ما يوصي لهم فيه، مضيع فرض الله عز وجل."[34]

ووجه الاستدلال عند ابن حزم: أن "هذا فرض كما تسمع، فخرج منه الوالدان، والأقربون الوارثون، وبقي من لا يرث منهم على هذا الفرض. وإذ هو حق لهم

واجب فقد وجب لهم من ماله جزء مفروض إخراجه لمن وجب له إن ظلم هو ولم يأمر بإخراجه."[35]

من السنة النبوية:

1- قال رسول الله ﷺ: (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة) قال ابن عمر: ما مرت علي ليلة مذ سمعت رسول الله ﷺ قال ذلك إلا وعندي وصيتي.[36]

2- عن عائشة أم المؤمنين: (أن رجلا قال للنبي ﷺ إن أمي افتلتت نفسها وأراها لو تكلمت تصدقت، أفأتصدق عنها يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم، فتصدق عنها)[37] فهذا إيجاب الصدقة عمن لم يوص، وأمره عليه الصلاة والسلام فرض.

3- عن أبي هريرة: (أن رجلا قال لرسول الله إن أبي مات ولم يوص، فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه؟ قال - عليه الصلاة والسلام -: نعم)[38] . فهذا إيجاب للوصية، ولأن يتصدق عمن لم يوص ولا بد؛ لأن التكفير لا يكون إلا في ذنب، فبين - عليه الصلاة والسلام -: أن ترك الوصية يحتاج فاعله إلى أن يكفر عنه ذلك، بأن يتصدق عنه، وهذا ما لا يسع أحدا خلافه.

4- عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق قال: مات عبد الرحمن بن أبي بكر في منام له فأعتقت عنه عائشة أم المؤمنين تلادا من تلاده.[39] فهذا يوضح أن الوصية عندها رضي الله عنها فرض، وأن البر عمن لم يوص فرض، إذ لولا ذلك ما أخرجت من ماله ما لم يؤمر بإخراجه.

5- عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام (أن رسول الله ﷺ أعتق عن امرأة ماتت ولم توص وليدة وتصدق عنها بمتاع.)[40]

من المعقول:

1- استدل أصحاب هذا القول من المعقول بأن التنزيل فيه تحقيق للعدالة الإسلامية والمساواة الاجتماعية وسد لباب الفرقة، " استحدث القانون نظام الوصية الواجبة لمعالجة هذه المشكلة تمشياً مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة على أساس من العدل والمنطق، إذ ما ذنب ولد المتوفى (ابن المحروم) في الحرمان من نصيب والده الذي توفي مبكراً قبل والده، ويكون قد ساهم في تكوين ثروة الجد بنصيب ملحوظ، فيجتمع عليهم الحاجة وفقد الوالد. وبما أن الأحفاد غير ورثة في حال موت أبيهم، فلولي الأمر قصر صفة غير الوارث عليهم للمصلحة، ولأنهم أولى الناس بمال الجد. "[41]

2- سلطة ولي الأمر في تخصيص القضاء بالزمان المكان والحوادث، فله أن يمنع القضاء من سماع بعض القضايا، وله أن يدرج في ولايتهم ما يشاء متى كانت مصلحة الأمة تقتضي ذلك وجاءت أحكام التنزيل معبرة على ذلك.[42]

المطلب الثاني : مذهب المانعين

القول: ذهب كثير من الفقهاء إلى أن العمل بالوصية الواجبة بالصيغة المنصوص عليها في القانون لا يصح، ولكونها تتجاذب بين الميراث والوصية فإنها غير جائزة عندهم على كلتا الصيغتين، ومذهبهم أن الوصية المفروضة بالقانون على ذلك الشكل لم يأت بها كتاب ولا سنة ومع ذلك لم يوجب أحد من علماء الإسلام على مر العصور طريقة معينة لازمة في الوصية وقسمتها، كهذا الذي حصل في عصرنا من سن قانون الوصية الواجبة، ومن الخطأ الفادح أن ينسب هذا القانون برمته إلى أحد من أهل العلم، ابن حزم أو غيره، فإن من قال بوجوب الوصية من أهل العلم لم يفرق بين الأقارب غير الوارثين، ولم يخصوا الأحفاد دون الأجداد أو الأعمام أو الأخوال أو

غيرهم. ثم إن أحدا منهم لم يعين لذلك قدرا معلوما، وهذا بعينه ما أقره شيخ الأزهر الشيخ جاد الحق حيث قال: " ما ذهبت إليه المادة 76 من قانون الوصية المصري 71 سنة 1946 في مقدار الوصية الواجبة إنما هو اجتهاد معناه المصلحة في نطاق القدر الذي تجوز الوصية به."[43] ولم ينقل العلماء المعاصرين الذين قالوا بها أنهم نقلوا عن أحد من الفقهاء القول بها بهذه الصفة في المقدار والتخصيص بالحفيد، ومنهم وهبة الزحيلي وأبو زهرة وغيرهم ممن كتبوا في هذا الموضوع. وقد اختلفوا في تشخيص هذا النظام هل هو ميراث أو وصية.

الأدلة: سأعرض أدلتهم التي تبين عدم صحتها باعتبار أنها ميراث، ثم أعرض أدلتهم التي تبين عدم صحتها باعتبار أنها وصية.

أولا: باعتباره ميراثا.

ذهب كثير من الباحثين إلى أن نظام التنزيل يعتبر ميراثا، وحجتهم في تشخيصهم هذا ما يلي:

1- إذا ما نظرنا للتنزيل من جهة منشأه ومآله ومن جهة كيفية قسمته فإنه ميراث، فهو ينشأ بمجرد وفاة جده ولو لم يرد ولم يوص بذلك، وكذلك يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين قسمة ميراث، ويكون نصيب الورثة كنصيب أصلهم من الميراث.

2- ومن جهة عدم اعتبار إرادة الموصي وقبول الموصى له يلحق بنظام الميراث.

3- أن قانون الوصية الواجبة لا يفرق بين المحتاج وغيره من الأحفاد، فلو افترضنا أن رجلا عنده ثلاثة أبناء، أحدهم في غاية الثراء والآخران في غاية الفقر، فمات هذا الثري في حياة أبيه، فستنتقل ثروته لابنه ولا يرث أعمام هذا الابن من أخيهم شيئا، فإذا مات الجد بعد ذلك فالشرع والعقل ومراعاة الحال يقتضي انتقال ثروة الجد لأبنائه المباشرين ولا يرث حفيده هذا شيئا، ولكن بمقتضى قانون التنزيل سيشارك هذا الحفيد الثري أعمامه الفقراء ويأخذ مثل نصيبهم.

4- أن الجد لو أوصى لأحفاده بأقل مما يوجبه هذا القانون، فإنهم يوجبون بحكم القانون إكمال مقدار الوصية الواجبة.

وكونه يلحق بالميراث هو الذي سار عليه القانون الجزائري حيث أورده في قانون الأسرة ضمن أبواب الميراث؛ فالتنزيل بهذه الصيغة أشبه الميراث في أصل نشأته وفي مآل حاله وفي طبيعة وجوده، فهو ميراث في صورة وصية، ولذلك قال وهبة الزحيلي وهو ممن يقرون بهذا القانون " وبما أن هذه الوصية لا تتوافر لها مقومات الوصية الاختيارية لعدم الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له، فهي أشبه بالميراث، فيسلك فيها مسلك الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، ويحجب الأصل فرعه، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط."[44] وقال أبو زهرة في كتابه شرح قانون الوصية: " هذه خلاصة أحكام الوصية الواجبة ... وهذه الأحكام في غايتها ومرماها وفي الغرض منها والسبب الباعث عليها تنحو نحو الميراث، فالقانون جعل بهذه الوصية لأولاد من يموت في حياة أبويه ميراثاً مفروضاً، هو ميراثه الذي كان يستحقه لو بقي بعد وفاة أصله، على ألا يتجاوز الثلث، وإذا كان هذا غاية القانون فكل الأحكام تتجه إلى جعل هذه الوصية ميراثاً، ولذا تجب من غير إيجاب، وإذا وجبت صارت لازمة لا تقبل عدم التنفيذ، وبذلك تشابهت مع الميراث.... لأن هذه الوصية مادامت لازمة في ذاتها وأنها كالميراث أو هي ميراث قانوني، وإن لم يكن شرعيا."[45]

حكمه باعتباره ميراثا:

لا يصح العمل بالتنزيل إذا ما نظر إليه على أساس أنه ميراث، ودليل ذلك ما يلي:

1- قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأَوْلَى رجل ذكر».[46]

يقوم الحجب في نظام الميراث على مبدأين هما: مبدأ القرابة ومبدأ الواسطة، ويقوم مبدأ القرابة على ترتيب العصبات وأن كل عصبة بالنفس يحجب من بعده، ودليل هذا

الحكم قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأَوْلَى رجل ذكر» فيقدم الأقرب فالأقرب من المورث بالجهة الواحدة كالابن مع ابن الابن فإن كلا منهما في جهة البنوة لكن الابن أقرب إلى المورث من ابن الابن لأن الابن جزء المورث أما ابن الابن فإنه جزء جزئه، وعلى هذا لا يكون لابن الابن ميراث مع الابن، وفيما يلي أقوال المذاهب الفقهية:

عند الحنفية: "ومن عدا هؤلاء فالأقرب يحجب الأبعد كالابن يحجب أولاد الابن."[47]

أما المالكية: " ولا شيء لبني الابن ذكورا كانوا أو إناثا مع الابن الذكر."[48]

أما عند الشافعية: "قال الرافعي: إذا اجتمع أولاد الصلب وأولاد الابن، إما من ابن واحد، أو من ابنين فصاعدا، فإما أن يكون في أولاد الصلب ذكر، فلا شيء لأولاد الابن، بل يحجبهم لقربه."[49]

وعند الحنابلة: "ويسقط ولد الابن بالابن ولو لم يدل به لقربه".[50]

وعند الظاهرية: "مسألة: ولا يرث بنو الابن مع الابن الذكر شيئا – أباهم كان أو عمهم."[51]

2- قوله تعالى: ﴿ **تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ * وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ** ﴾[52] وكون الابن يحجب ابن الابن يعتبر حدا من حدود الله التي لا يجوز تعديه كما ورد في الآية الكريمة، قال ابن كثير: " أي هذه الفرائض والمقادير التي جعلها الله للورثة بحسب قربهم من الميت واحتياجهم إليه وفقدهم له عند عدمه، هي حدود الله فلا تعتدوها ولا تجاوزوها؛ ولهذا قال: ﴿ **وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ** ﴾ أي: فيها، فلم يزد بعض الورثة ولم ينقص بعضا بحيلة ووسيلة، بل تركهم على حكم الله وفريضته وقسمته ﴿**يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ**

خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ * وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾ أي لكونه غيّر ما حكم الله به وضاد الله في حكمه. وهذا إنما يصدر عن عدم الرضا بما قسم الله وحكم به، ولهذا يجازيه بالإهانة في العذاب الأليم المقيم."[53]

3- قال النبي ﷺ: «إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث».[54] فما ورد في الكتاب والسنة من قواعد للفرائض والمواريث هي الضابط الوحيد الذي يحدد الحقوق وأصحابها، فلا يصح التدخل في الميراث الشرعي، لا في تعيين الورثة ولا في أنصبتهم، لأنها حق من الحق تعالى.

ثانيا: باعتباره وصية. في حين ذهب البعض الآخر إلى كونه وصية، ولذلك سمي بالوصية الواجبة، واستلوا له بآية الوصية وكلام العلماء في باب الوصية، وحجتهم في هذا التشخيص ما يلي:

1- إذا نظرنا إلى التنزيل من جهة مقدار كل منهما وأنه لا يزيد على الثلث على أقصى تقدير إلا بإجازة الورثة، وهو عينه مقدار الوصية الوارد في حديث سعد قال: (عادني رسول الله ﷺ في حجة الوداع من شكوى أشفيت منه على الموت، فقلت: يا رسول الله، بلغ بي ما ترى من الوجع، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا» قلت: فبشطره؟ قال: الثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس.)[55]

أما أقصى حد لمقدار الوصية الواجبة فقد ورد في المادة 170 من قانون الأسرة الجزائري: "أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة."

2- حيث أن التنزيل وكذلك الوصية لا تنفذان إلا بعد وفاة الموصي وتحقق حياة الموصى له، وكذلك بعد تجهيزه وقضاء دينه من جهة، وقبل قسمة التركة على الورثة من جهة أخرى[56]. قال تعالى: ﴿ **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ** ﴾[57] وهو الذي سار عليه القانون المصري حيث أوردها ضمن قانون الوصية.

حكمه باعتباره وصية:

الوصية عند الفقهاء على ثلاثة أقسام:

1- وصية لا تجوز: وهي الوصية للوارث لقوله عليه السلام: (إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث.)[58]

2- وصية تجوز ولا تجب وهي الوصية في وجه البر والإحسان لغير الأقارب ودليلها حديث سعد رضي الله عنه.[59]

3- وصية مختلف حكمها: وهي الوصية للأقارب غير الوارثين وسبب خلافهم بناءً على اختلافهم في آية الوصية: وهي قوله تعالى: ﴿ **الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين** ﴾[60] هل هي منسوخة بآية المواريث أم محكمة؟ وسيأتي لها بحث خاص بها وبكلام ابن حزم ومن رأى مذهبه فيما يلي إن شاء الله تعالى.

أما القسم الأول: فإنه لا خلاف فيه بين العلماء ولا محل له في هذا البحث.

أما القسم الثاني: من الوصية فكما هو معلوم عند فقهاء الملة أن الأصل فيها الاستحباب وأنها ليست بواجبة، كما أنها عقد من عقود التبرع التي لا تكون إلا من جهة الموصي قبل وفاته، وفي ثلث ماله، وأنها لا تكون لوارث، وكل هذا يجعل نظام التنزيل مناقضا لهذه الوصية في هذه الحيثيات؛ وفيما يلي آراء أتباع المذاهب في بيان ما سبق من أوصاف للوصية.

قال السرخسي: "اعلم بأن الوصية عقد مندوب إليه مرغوب ليس بفرض ولا واجب عند جمهور العلماء."[61]

وقال خليل المالكي: "الموصي حر مسلم مميز مالك."[62]

وقال النووي "فأما الفصل الأول وهو الموصى فمن شرطه أن يكون مميزا حرا، فإذا اجتمع فيه هذان الشرطان صحت وصيته في ماله مسلما كان أو كافرا، فأما المجنون فلا تصح وصيته لأنه غير مميز."[63]

وبناء على ما تقدم فإن نظام التنزيل المعمول به بعيد كل البعد عن نظام الوصية الشرعية، وعليه ذهب كثير من العلماء إلى إبطال نظام التنزيل ولو تسمى باسم الوصية الواجبة، لأنه لا يصح أن يقاس عليها لما بينهما من الفروق الجوهرية.

أما القسم الثالث وهي الوصية للأقارب غير الوارثين، فما عليه جمهور أهل العلم أنَّ آية الوصية في قوله تعالى: ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ** ﴾[64] منسوخة بآية الميراث، وبيان النسخ قوله ﷺ: (لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ)[65]، وإلى كونها منسوخة ذهب ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم، بينما ذهب بعضهم إلى نسخ الوجوب دون الاستحباب.

قال أبو بكر الجزائري: " كتب عليكم أيها المسلمون إذا حضر أحدكم الموت إن ترك مالاً الوصية، أي: الإيصاء للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين، ثم نسخ الله تعالى هذا الحكم بآية المواريث، ويقول رسول الله ﷺ: "فلا وصية لوارث" ونسخ الوجوب وبقي الاستحباب ولكن لغير الوالدين والأقربين الوارثين إلا أن يجيز ذلك الورثة وأن تكون الوصية ثلثاً فأقل، فإن زادت وأجازها الورثة جازت لحديث ابن عباس عند الدارقطني لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة، ودليل استحباب الوصية حديث سعد في الصحيح حيث أذن له الرسول في الوصية بالثلث"[66]

وذهبت طائفة إلى القول بأنَّ آية الوصية محكمة غير منسوخة، والمراد منها الوصية

للوالدين والأقربين الذين لا يرثون، قال ابن حزم: "هذا فرض كما تسمع، فخرج منه الوالدان، والأقربون الوارثون، وبقي من لا يرث منهم على هذا الفرض. وإذ هو حق لهم واجب فقد وجب لهم من ماله جزء مفروض إخراجه لمن وجب له إن ظلم هو ولم يأمر بإخراجه."[67]

وبغض النظر عن الخلاف في حكم الوصية للوالدين والأقارب غير الوارثين، فإن نظام التنزيل مغاير لقول ابن حزم ومن أخذ بقوله من عدة وجوه، ولا يمكن أن ينسب القول بالتنزيل على صورته المعهودة في هذا العصر لا لابن حزم ولا لغيره من العلماء إطلاقا، قال ابن حزم: " فرض 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 الوصي ... فإن أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين أجزأه. والأقربون: هم من يجتمعون مع الميت في الأب الذي به يعرف إذا نسب، ومن جهة أمه كذلك أيضا هو من يجتمع مع أمه في الأب الذي يعرف بالنسبة إليه."[68] ووجه المغايرة بين نظام التنزيل وبين قول ابن حزم يكمن في النقاط التالية:

1- لا حد للوصية عند ابن حزم لا بنصيب مورثهم ولا بغير ذلك، وفي نظام التنزيل نصيبهم نصيب مورثهم ما لم يتجاوز الثلث.

2- لم يقصرها ابن حزم على الأحفاد دون غيرهم من ذوي القرابة، بينما تقتصر على الأحفاد فقط في نظام التنزيل.

3- إنه يوجب على الموصي أن يوصي لثلاثة من أقاربه على الأقل لأن هذا هو أقل الجمع عند ابن حزم، بينما لا يشترط ذلك في نظام التنزيل.

فمن هذه الجهة أيضا لا يصح نظام التنزيل؛ فنظام التنزيل إذا ما اعتبرناه وصية فإنه

لا يصح في أحوال وأقسام الوصية الثلاث المشار إليها سابقا.

المطلب الثالث: الترجيح

وبعد عرض أدلة الطرفين يمكن رصد الملاحظات التالية:

1- أن أدلة المجيزين على ثلاث أحوال:

أ- أدلة عامة في الحث على الوصية لمن كان له أمر ذو بال يجب أن يوصي فيه، وهذا لا خلاف فيه بين الفريقين فأدلتهم خارج محل النزاع.

ب- أن آية الوصية إما أنها منسوخة، أو محكمة لجميع الأقارب غير الوارثين ولا تختص بالأحفاد وحدهم، كما أنها لم تحدد نصيبهم بنصيب مورثهم.

ج- أن الأدلة العقلية التي استدلوا بها من باب الاجتهاد في مورد النص.

2- أن أدلة المانعين على قسمين:

أ- إذا ما اعتبرنا نظام التنزيل من باب الميراث فإنه لا يصح لكون الحفدة في صورة التنزيل محجوبون عن الميراث بإجماع العلماء، ولا يصح أبدا التدارك على نظام الإرث الإسلامي.

ب- إذا ما اعتبرنا نظام التنزيل من باب الوصية فإن الوصية في الشريعة الإسلامية إما تكون محرمة وذلك حينما تكون للورثة، أو مستحبة للأقارب غير الوارثين أو غيرهم من الأجانب، أو مختلف في حكمها بين الوجوب أو الاستحباب للأقارب غير الوارثين، وفي جميع الأحوال فلا يصح تصنيف التنزيل تحت إحدى هذه الأقسام، فلا تكون وصية صحيحة من الناحية الشرعية.

3- أن العمل بنظام التنزيل في الدول الإسلامية قد أفرز مجموعة من التناقضات التي تدل على أنه من عند البشر ﴿ **وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا** ﴾[69]، فلو كان هذا النظام صحيحا في ذاته لم يقع فيه هذا الاختلاف، ومن جملة هذه

التناقضات الواقعية نجد ما يلي:

" أ- أن هذا القانون فيه قصور ظاهر لا يختلف فيه اثنان، حيث راعى نوعا واحدا من الأقارب غير الوارثين، وهم الأحفاد، ولم يراع مثلا: الأجداد والجدات غير الوارثين، مع أنهم لا يقلون في حاجتهم عن الأحفاد، بل غالبا ما يكونون عجزة ومرضى وغير قادرين على الكسب، فلماذا يعطي القانون بنت البنت ولا يعطي أم الأب مثلاً.

ب - أنه قد يوجد من الأقارب غير الوارثين من لا يقل حاجة عن الأحفاد، وهؤلاء لم يعتبرهم القانون المذكور. ومن ذلك ما إذا مات الرجل عن أم وإخوة لأم، وأم لأب، فإن الجدة أم الأب في هذا المثال محجوبة بالأم، وقد تكون، محرومة لا عائل لها.

ج- أن هذا القانون يترتب على تطبيقه وجود حالات شاذة لا يمكن قبولها، ومن ذلك: أ- أن بنت البنت قد تأخذ أكثر مما ترثه بنت الابن، فلو مات شخص عن بنت، وبنت بنت، وبنت ابن، وترك 30 فداناً فإن مقدار الوصية الواجبة لبنت البنت هنا هو ثلث التركة وهو 10 أفدنة نصيب أمها لو كانت حية. وتأخذ البنت وبنت الابن الباقي فرضاً ورداً فيكون نصيب بنت الابن خمسة أفدنة أي نصف ما أخذت بنت البنت.

د - أن تأخذ بنت الابن أكثر من البنت، وذلك فيما إذا مات شخص عن بنتين، وبنت ابن، وأخت شقيقة، وترك 18 فداناً فإن مقدار الوصية لبنت الابن ثلث التركة وهو 6 أفدنة، أما الباقي فيقسم بين البنتين والأخت الشقيقة، فتأخذ البنتان الثلثين 8 أفدنة، لكل منهما 4 أفدنة، وتأخذ الأخت الشقيقة الباقي وهي 4 أفدنة. وهذا الشذوذ والاختلاف دليل على نقص البشر، وتصديق لقوله تعالى: ﴿ **وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا** ﴾[70]. "[71] فإنَّ هذا الحكم لم يشهد على صِحَّته دليلٌ شرعيٌّ،

بل فيه اجتراءٌ على شرع الله بتحكيم شرع غيره واعتداءٌ صريحٌ على الحقوق المالية للورثة.

هـ- سبب تشريع القانون كما في المذكرة التفسيرية تكرر الشكوى عن حالة موت الأب في حياة أبيه ويترك أولاده صغارا فقراء محتاجين ثم يموت الجد ويأخذ أعمامهم الميراث كله، ويبقى هؤلاء الأحفاد فقراء، في حين أن أباهم لو كان حياً لكان له نصيب من الميراث. فإن كان هذا هو سبب تشريع القانون، فلماذا أعطى القانون الأحفاد جزءاً من التركة ولم يشترط فقرهم؟ بل أعطاهم ولو كانوا أغنياء، وكان الواجب الاقتصار على حالة الحاجة فقط.

4 -أن التنزيل بهذا النظام لم يقل بها أحد من علماء الإسلام قاطبة على مدار أربعة عشر قرناً، فإنه لا يعقل أن تجتمع الأمة من لدن النبي ﷺ إلى عصرنا هذا على تضييع هذا الحق وتفويت هذه الحكمة والمصلحة، وكفى بهذا دليلاً على بطلان هذا القانون ، لأن النبي ﷺ يقول: (إِنَّ اللَّهَ لَا يَجْمَعُ أُمَّتِي أو قال أمة محمد ﷺ عَلَى ضَلَالَةٍ)[72]. فترك السلف لهذا الفعل دليل على عدم مشروعيته، وهو كالإجماع المنعقد على ترك إعطاء الحفدة في هذه الصورة، فكيف يعقل أن يأتي في هذا العصر من يقرر أن هذا من حق الحفدة وأن فيه مصلحة، فهذا اتهام لكل من سبقنا بالظلم والجور وأكل أموال الحفدة.

وعليه فإن نظام التنزيل بصورته القانونية المعروفة لم يثبت أي دليل شرعي على صحته، ولم يقل به أحد من العلماء السابقين، بل لم يكن معروفا عندهم قبل أن يورده القانون المصري، كما أنه يعارض نصوصا شرعية ثابتة في القرآن الكريم وفي السنة النبوية تتعلق بتوزيع التركة التي لم يكلها الله تعالى لأهواء البشر ولا لآرائهم، كما أنه يحمل في طياته كثير من التناقضات؛ كل هذا يدل على أن نظام التنزيل لا يمكن أن يكون صحيحا بحال من الأحوال من الناحية الشرعية، وهذا ما أفتى به كثير من علماء

هذا العصر، فقد ورد سؤال لهيئة كبار العلماء بالمملكة السعودية حول موضوع الوصية الواجبة فكان جوابه كالتالي: "من عبد العزيز بن عبد الله بن باز إلى حضرة الأخ المكرم أ. ع. ع. وفقه الله لكل خير آمين. سلام عليكم ورحمة الله وبركاته، أما بعد: فقد وصلني كتابكم الكريم المؤرخ 5\11\1970م وصلكم الله بهداه، وما تضمنه من الاستفسار عما نراه في موضوع قانون الوصية المرفقة صورته بخطابكم نحن والإخوان من أساتذة الجامعة كان معلوما. ونفيدكم أنا قد بحثنا الموضوع بحضرة جماعة من الأساتذة منهم فضيلة الشيخ محمد الأمين الشنقيطي، وفضيلة الدكتور تقي الدين الهلالي، وفضيلة الشيخ عبد القادر شيبة الحمد، وقرأنا النسخة المرفقة بخطابكم، فأجمع الجميع على أن هذا القانون منكر مخالف لشرع الله، لا يجوز إقراره بوجه من الوجوه؛ لأن الله سبحانه لم يشرع في الوصية بالثلث أن توزع على ما ذكر في القانون، ولم يفعله رسول الله ﷺ ولا صحابته المرضيون بل جعل الأمر في ذلك إلى الموصي نفسه هو الذي يعين مصرف الثلث، فإن عين جهة مشروعة قبل منه، وإن عين ما يخالف الشرع لم يقبل منه، وصارت وصيته باطلة سواء قلنا: إن الوصية واجبة لغير الوارث، كما قاله بعض أهل العلم أم قلنا: إنها غير واجبة بل منسوخة كما هو رأي الجمهور، ومما يدل على بطلان القانون المذكور قول الله سبحانه: ﴿**أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ**﴾[73] وقوله سبحانه: ﴿**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي**﴾[74] الآية، وقول النبي ﷺ: (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد).[75] وفي لفظ لمسلم: (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)[76] والأدلة في هذا كثيرة. وأرجو أن يكون فيما ذكرناه كفاية؛ لأن الحق في هذا الأمر واضح، وكل من له أدنى بصيرة بشرع الله إذا تأمل المقام ونظر في الأدلة علم يقينا أن هذا القانون من أبطل الباطل. وأسأل الله عز وجل أن يوفقنا وإياكم لما يرضيه، وأن يعيذنا جميعا من أن نشرع في دينه ما لم يأذن به، وأن يصلح قلوبنا وأعمالنا، وأن يوفق

هذه الحكومة وغيرها من الحكومات الإسلامية لتحكيم الشرع المطهر، والحذر مما خالفه إنه ولي ذلك والقادر عليه."[77]

وإذا كان القول الراجح عدم صحة نظام التنزيل شرعا، إلا أن هذا لا يعني أنه لا يوجد بديل شرعي عن التنزيل، وأن الحفدة يمنعون من التركة مطلقا، حيث أن الميراث ليس هو الحل الوحيد لمعالجة مشكلة الفقر بل هناك تدابير شرعية أخرى لهذه المشكلة، منها: استحباب الوصية للأقارب ونشر الوعي بينهم بأن المحتاجين من الأقارب غير الورثة يستحب في شأنهم الوصية، فإن عدم مشروعية التنزيل لا يتنافى مع حثنا لصاحب المال أن لا ينسى أقاربه المحتاجين، وبالأخص حفدته ممن لا يرث، ثم توعية الورثة أنفسهم إلى إعطاء أبناء أخيهم الميت من غير وصية، ثم أنواع الزكوات والصدقات والصلات، ثم بعد ذلك كله أمر النفقات الواجبة. ﴿**وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً**﴾[78] وإذا كان الجد مقصرًا، فقد كان على الأعمام أن يتداركوا هذا التقصير ويعطوا هؤلاء لأنهم من أقرب أولي القربى.

خاتمة

يعد نظام التنزيل أو ما يسمى بالوصية الواجبة مما استجد في العصر الحديث، وعملت به كثير من قوانين الدول العربية، وكان أول من ابتكره القانون المصري سنة 1949.

ـ والتنزيل هو إعطاء الأحفاد الذين توفي أبوهم أو أمهم قبل والده أو والدته، حصة من تركة جدهم أو جدتهم بمقدار حصة أصلهم ما لم تتجاوز ثلث التركة، وهذه الوصية واجبة بقوة القانون وإن لم ينشئها الميت وتخرج قبل الميراث ولكنها تقسم قسمة ميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.

ـ وبهذا يكون التنزيل قد أخذ شبها بالوصية الاختيارية في نقاط خالف فيها الميراث، وله شبه بالميراث في نقاط أخرى خالف فيها الوصية الإرادية؛ وإزاء هذا التداخل تباينت وجهات النظر في تحديد طبيعة الوصية الواجبة وحقيقتها، وذلك لترددها بين الوصية الاختيارية وبين الميراث، فمن نظر إليها من جهة مقدارها وتنفيذها ألحقها بنظام الوصية، وهو الذي سار عليه القانون المصري حيث أوردها ضمن قانون الوصية؛ ومن نظر إليها من جهة زمن نشأتها وكيفية قسمتها ومن جهة عدم اعتبار إرادة الموصي وقبول الموصى له ألحقها بنظام الميراث، وهو الذي سار عليه القانون الجزائري حيث أوردها في قانون الأسرة ضمن أبواب الميراث؛ وبالجملة فهي ميراث في صورة وصية.

ـ يشترط في التنزيل ما يلي:

1- ألا يتجاوز حصة أصلهم لو بقي حيا.

2- ألا يكون الحفدة وارثين للأصل جدا كان أو جدة.

3- ألا يكون جدهم أو جدتهم قد أوصى لهم أو وهبهم هبة مقدار ما يستحق بهذه الوصية أو ورثوا من أبيهم أو أمهم.

4- ألا يتعلق بالفرع مانع من موانع الإرث.

ـ إن المثبتين لنظام التنزيل اختلفوا في تحديد المستحقين له بالتحديد، فبعد أن اتفقوا على أنهم الأحفاد، اختلفوا في تفسير كلمة الأحفاد؛ فمنهم من خصها بأبناء الأبناء فقط، ومنهم من وسعها مطلقا لأبناء الأبناء وأبناء البنات وإن نزلوا، ومنهم من فرق فجعلها في الطبقة الأولى لأبناء الأبناء وأبناء البنات مطلقا، ومن بعدهم من الطبقات فلأبناء الأبناء فقط.

ـ وطريقة حسابها تكون بأن يفرض المتوفى في حياة والده حيا ويعطى نصيبه، ثم

يخرج ذلك النصيب من التركة ويعطى للأحفاد بشرط ألا يزيد على الثلث، ثم يقسم باقي التركة بين الورثة.

ـ لقد عملت قوانين كثير من الأقطار الإسلامية بقول من أجاز الوصية الواجبة، واستندوا في مذهبهم هذا على قول من رأى بأن الوصية تكون واجبة شرعا للأقارب غير الوارثين، واستدل أصحاب هذا المذهب على قولهم من جهتين أحدهما الوجوب في ذاته، وثانيهما أنه إذا لم ينفذ الموصي ما وجب عليه نفذ بغير إرادته، وجعلت أصل القسم الأول قول بعض التابعين والظاهرية. وأصل القسم الثاني قول ابن حزم ورواية في مذهب أحمد.

ـ بينما ذهب كثير من الفقهاء إلى أن العمل بالوصية الواجبة بالصيغة المنصوص عليها في القانون لا يصح، ولكونها تتجاذب بين الميراث والوصية فإنها غير جائزة عندهم على كلتا الصيغتين، وحجتهم على عدم صحتها على فرض أنها ميراث بأن ما ورد في الكتاب والسنة من قواعد للفرائض والمواريث هي الضابط الوحيد الذي يحدد الحقوق وأصحابها، فلا يصح التدخل في الميراث الشرعي، لا في تعيين الورثة ولا في أنصبتهم، لأنها حق من الحق تعالى. وحجتهم على عدم صحتها على فرض أنها من الوصية بأن الأصل فيها الاستحباب وأنها ليست بواجبة، كما أنها عقد من عقود التبرع التي لا تكون إلا من جهة الموصي قبل وفاته وفي ثلث ماله؛ وبغض النظر عن الخلاف في حكم الوصية للوالدين والأقارب غير الوارثين، فإن نظام التنزيل مغاير لقول ابن حزم ومن أخذ بقوله من عدة وجوه، ولا يمكن أن ينسب القول بالتنزيل على صورته المعهودة في هذا العصر لا لابن حزم ولا لغيره من العلماء إطلاقا، ووجه المغايرة بين نظام التنزيل وبين قول ابن حزم يكمن في النقاط التالية:

1- أنه لا حد للوصية عند ابن حزم لا بنصيب مورثهم ولا بغير ذلك.

2-لم يقصرها ابن حزم على الأحفاد دون غيرهم من ذوي القرابة.

3- أنه يوجب على الموصي أن يوصي لثلاثة من أقاربه على الأقل.

ـ الراجح أن نظام التنزيل لا يصح من الناحية الشرعية، والذي رجح ذلك أمور هي:

1- أن أدلة المجيزين أدلة عامة خارجة عن محل النزاع، وإما أنها أدلة عقلية من باب الاجتهاد في مورد النص.

2- أن أدلة المانعين على قسمين:

أ- إذا ما اعتبرنا نظام التنزيل من باب الميراث فإنه لا يصح لكون الحفدة في صورة التنزيل محجوبون عن الميراث بإجماع العلماء.

ب- إذا ما اعتبرنا نظام التنزيل من باب الوصية فإنها لا تكون وصية صحيحة من الناحية الشرعية.

3- أن العمل بنظام التنزيل في الدول الإسلامية قد أفرز مجموعة من التناقضات منها:

أ- أن هذا القانون فيه قصور ظاهر حيث راعى نوعا واحدا وهم الأحفاد، ولم يراع مثلا: الأجداد والجدات غير الوارثين.

ب- أن هذا القانون يترتب على تطبيقه وجود حالات شاذة من ذلك: أن بنت البنت قد تأخذ أكثر مما ترثه بنت الابن، أو أن تأخذ بنت الابن أكثر من البنت.

ج- إن كان سبب تشريع القانون الخوف على الحفدة من الفقر والاحتياج، فلماذا أعطى القانون الأحفاد جزءاً من التركة ولم يشترط فقرهم؟

4 -أن التنزيل بهذا النظام لم يقل بها أحد من علماء الإسلام قبل 1949م، فإنه لا يعقل أن تجتمع الأمة من لدن النبي ﷺ إلى عصرنا هذا على تضييع هذا الحق

وتفويت هذه الحكمة والمصلحة، فهو كالإجماع المنعقد على ترك إعطاء الحفدة في هذه الصورة.

التوصيات والاقتراحات:

وإن كان القول الراجح عدم صحة نظام التنزيل شرعا، إلا أن هذا لا يعني أنه لا يوجد بديل شرعي عن التنزيل، وأن الحفدة يمنعون من التركة مطلقا، حيث أن الميراث ليس هو الحل الوحيد لمعالجة مشكلة الفقر بل هناك تدابير شرعية أخرى لهذه المشكلة، ولهذا نوصي بما يلي:

1- مراجعة نظام التنزيل وتكييفه بما يتماشى مع الشريعة الإسلامية العادلة.

2- تذكير الناس باستحباب الوصية للأقارب ونشر الوعي بينهم بشأن الوصية لهم، فإن عدم مشروعية التنزيل لا يتنافى مع حثنا لصاحب المال أن لا ينسى أقاربه المحتاجين، وبالأخص حفدته ممن لا يرث.

3- توعية الورثة أنفسهم إلى إعطاء أبناء أخيهم الميت من غير وصية، فإذا كان الجد مقصرًا، فقد كان على الأعمام أن يتداركوا هذا التقصير ويعطوا هؤلاء لأنهم من أقرب أولي القربى.

4- استحداث وثيقة تسمى - اقتراح وصية - تعطى للجد في حياته تكون بمثابة الحث له على الوصية لحفدته اليتامى، فإن قبل بها صارت وصية واجبة بقوة الشريعة الإسلامية، وإن رفض تعرض بعد وفاته مرة ثانية على الورثة قبل تقسيم التركة.

هذا ما تيسر جمعه في هذا البحث نسأل الله التوفيق والسداد وأن يصلح أحوال المسلمين وأن يردهم لدينه ردا جميلا، سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

❖ القرآن الكريم

1. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، تعليق الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي القاهرة، 1356 هـ - 1937 م.
2. التنزيل في القانون الجزائري، طاهر بدرة، ماستر قانون الأسرة 2014-2015 جامعة الطاهر مولاي – سعيدة –.
3. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق المصري، تحقيق أحمد ابن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات، الطبعة الأولى، 1429هـ - 2008م.
4. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، الماوردي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1419 هـ -1999 م.
5. الروض المربع شرح زاد المستقنع، البهوتى الحنبلى، خرج أحاديثه عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد، ومؤسسة الرسالة.
6. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، أبو القاسم الرافعي، تحقيق علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1417 هـ - 1997م.
7. المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.
8. المحلى بالآثار، ابن حزم الأندلسي، دار الفكر بيروت.
9. المصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة: الثانية 1403هـ.
10. أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، أبو بكر جابر الجزائري، مكتبة العلوم والحكم، المدينة النبوية، الطبعة الخامسة، 1424هـ/2003م.
11. تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء ابن كثير، تحقيق سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية 1420هـ - 1999 م.
12. جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير أبو جعفر الطبري، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1420هـ 2000 م.
13. سنن أبي داود، أبو داود السِّجِسْتاني، تحقيق شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي، دار

الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009م.

14. شرح الفصول المهمة في مواريث الأمة، سبط المارديني، تحقيق أحمد بن سليمان بن يوسف العريني، دار العاصمة الطبعة: 1425هـ - 2004م.

15. شرح قانون الوصية، محمد أبو زهرة، مكتبة الأنجلو مصرية القاهرة، الطبعة الثانية 1950م.

16. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، 1422هـ.

17. فتاوى دار الإفتاء المصرية، دار الإفتاء المصرية.

18. لسان العرب، ابن منظور، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414 هـ.

19. مجموع فتاوى ابن باز، أشرف على جمعه وطبعه محمد بن سعد الشويعر، ج20، ص86.

20. مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق محمد الحبيب التجكاني دار الجيل بيروت، دار الآفاق الجديدة المغرب، الطبعة الثانية، 1414هـ- 1993م.

21. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس الرازي، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر بيروت 1399هـ 1979م.

22. موقع إسلام ويب، رقم الفتوى66734، أقوال العلماء في الوصية الواجبة ومتى تكون واجبة، تاريخ النشر 18 ذو الحجة 1424هـ 9/2/2004م. الرابط:
https://library.islamweb.net/ar/fatwa/22734 تاريخ التصفح 2019/07/27.

23. أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، بلحاج العربي، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى 2009م.

24. أحكام التركات والمواريث، محمد محدة، دار الفجر، القاهرة، الطبعة الأولى 2004م.

25. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، البكري الدمياطي الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1418 هـ - 1997 م.

26. الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون (التجهيز والديون والوصايا والمواريث وتقسيمها)، أحمد محمد علي داود، دار الثقافة عمان، الطبعة الأولى 2008م.

27. الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون (التجهيز والديون والوصايا والمواريث وتقسيمها)، أحمد محمد علي داود، دار الثقافة عمان، الطبعة الأولى 2008م.

28. الشامل في فقه الإمام مالك، بهرام بن عبد الله بن الدِّمْيَاطِيّ المالكي، ضبطه وصححه أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات، الطبعة الأولى، 1429هـ - 2008م.

29. الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق، الطبعة الرابعة 2002م.

30. القاموس المحيط، الفيروز آبادى، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، 1426هـ- 2005م.

31. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984م والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

32. المغني، ابن قدامة المقدسي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب الرياض، الطبعة الثالثة 1417هـ- 1997م.

33. المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون والنصوص القانونية الصادرة بشأنها، الإسكندرية مصر مؤسسة شباب الجامعة، الطبعة الأولى 1985.

34. الوصية الواجبة وتطبيقاتها الإرثية وفق مدونة الأسرة، العلمي الحراق.

35. بدائع الصنائع، الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية 1406هـ- 1986م.

36. سنن أبي داود، أبو داود السِّجِسْتاني، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

37. شرح قانون الوصية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي القاهرة، 1978م.

38. مذكرة في أصول الفقه، محمد الأمين الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة، الطبعة الخامسة 2001م.

39. مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، الطبعة الأولى 2007م.

40. أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، أبو بكر جابر الجزائري، مكتبة العلوم والحكم، المدينة النبوية، الطبعة الخامسة، 1424هـ/2003م.

41. صحيح وضعيف سنن الترمذي، محمد ناصر الدين الألباني.

42. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

الحواشي والإحالات:

[1] صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، 1422هـ، كتاب الفرائض باب ميراث الولد من أبيه وأمه، الجزء 8 ص150.- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، كتاب الفرائض باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى، ج3 ص1233.

[2] سورة البقرة، الآية 180.

[3] معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس الرازي، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر بيروت 1399هـ 1979م، ج 6 ص116.

[4] القاموس المحيط، الفيروز آبادى، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثامنة، 1426هـ - 2005 م، ج1 ص1343.

[5] بدائع الصنائع، الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية 1406هـ- 1986م، ج7 ص333.

[6] الشامل في فقه الإمام مالك، بهرام بن عبد الله بن الدِّمْيَاطِيّ المالكي، ضبطه وصححه أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، 1429هـ - 2008م، ج2 ص975.

[7] إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، البكري الدمياطي الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1418 هـ - 1997 م، ج3 ص234.

[8] المغني، ابن قدامة المقدسي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب الرياض، الطبعة الثالثة 1417هـ- 1997م، ج8 ص389.

[9] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984م والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الكتاب الرابع التبرعات، الفصل الأول: الوصية ص46.

[10] سنن أبي داود، أبو داود السِّجِسْتاني، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، كتاب الجنائز باب في فضل من مات بالطاعون، رقم الحديث 3111، ج3 ص188.

[11] لسان العرب، ابن منظور، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414 هـ، ج1 ص794.

[12] سورة الحج، الآية 36.

[13] مذكرة في أصول الفقه، محمد الأمين الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة، الطبعة الخامسة 2001م، ج1 ص12.

[14] أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، أبو بكر جابر الجزائري، مكتبة العلوم والحكم، المدينة النبوية، الطبعة الخامسة، 1424هـ/2003م، ج1 ص158.

[15] المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون والنصوص القانونية الصادرة بشأنها، الإسكندرية مصر مؤسسة شباب الجامعة، الطبعة الأولى 1985، ص197.

[16] لسان العرب، ابن منظور، ج11 ص656.

[17] شرح الفصول المهمة في مواريث الأمة، سبط المارديني، تحقيق أحمد بن سليمان بن يوسف العريني، دار العاصمة الطبعة: 1425هـ - 2004م، ج2 ص710.

[18] أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، بلحاج العربي، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى 2009م، ص320.

[19] أحكام التركات والمواريث، محمد محدة، دار الفجر، القاهرة، الطبعة الأولى 2004م، ص294.

[20] صحيح البخاري، البخاري، كتاب الدعوات باب الدعاء برفع الوباء والوجع، رقم الحديث 2373، ج8 ص80.

[21] الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون (التجهيز والديون والوصايا والمواريث وتقسيمها)، أحمد محمد علي داود، دار الثقافة عمان، الطبعة الأولى 2008م، ص185.

[22] سورة النساء، الآية 11.

[23] مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، الطبعة الأولى 2007م، ص442.

[24] شرح قانون الوصية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي القاهرة، 1978، ص194.

[25] انظر الوصية الواجبة وتطبيقاتها الإرثية وفق مدونة الأسرة، العلمي الحراق، ص43.

[26] الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق، الطبعة الرابعة2002م، ص123.

[27] أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، بلحاج العربي، ص222.

[28] الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ج10 ص7570.

[29] المحلى بالآثار، ابن حزم الأندلسي، دار الفكر بيروت، ج8 ص354.

[30] الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، ج10 ص7564.

[31] المحلى بالآثار، ابن حزم الأندلسي، ج8 ص353.

[32] شرح قانون الوصية، محمد أبو زهرة، مكتبة الأنجلو مصرية القاهرة، الطبعة الثانية 1950م، ص221.

[33] سورة البقرة، الآية 180.

[34] جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير أبو جعفر الطبري، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1420هـ 2000 م، ج3 ص385.

[35] المحلى بالآثار، ابن حزم الأندلسي، ج8 ص353.

[36] صحيح البخاري، البخاري، كتاب الوصايا، باب وصية الرجل مكتوبة عنده، رقم الحديث 2587، ج3

ص1500.

[37] صحيح البخاري، البخاري، كتاب الوصايا، باب ما يستحب لمن توفي فجأة أن يتصدقوا عنه، رقم الحديث 2760، ج4 ص8.

[38] صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج، باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت، رقم الحديث 1630، ج3 ص1254.

[39] المصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة: الثانية 1403، باب الصدقة عن الميت، رقم الحديث 16345، ج 9 ص60.

[40] المحلى بالآثار، ابن حزم الأندلسي، دار الفكر بيروت، ج8 ص353.

[41] الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، ج10 ص7564.

[42] التنزيل في القانون الجزائري، طاهر بدرة، ماستر قانون الأسرة 2014-2015 جامعة الطاهر مولاي – سعيدة –، ص29.

[43] فتاوى دار الإفتاء المصرية، دار الإفتاء المصرية، ج2 ص333.

[44] الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، ج10 ص7563.

[45] شرح قانون الوصية، محمد أبو زهرة، مكتبة الأنجلو مصرية القاهرة، الطبعة الثانية 1950م، ص220.

[46] سبق تخريجه.

[47] الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، تعليق الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي القاهرة، 1356 هـ - 1937 م، ج5 ص94.

[48] مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق محمد الحبيب التجكاني دار الجيل بيروت، دار الآفاق الجديدة المغرب، الطبعة الثانية، 1414هـ-1993م، ج1، ص 455.

[49] العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، أبو القاسم الرافعي، تحقيق علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1417 هـ - 1997 م، ج6 ص466.

[50] الروض المربع شرح زاد المستقنع، البهوتى الحنبلى، خرج أحاديثه عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد مؤسسة الرسالة، ج1 ص481.

[51] المحلى بالآثار، ابن حزم الأندلسي، دار الفكر بيروت، ج8 ص289.

[52] سورة النساء، الآية 13-14.

[53] تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء ابن كثير، تحقيق سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية 1420هـ - 1999 م، ج2 ص232.

[54] سنن أبي داود، أبو داود السِّجِسْتاني، تحقيق شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية

الطبعة الأولى، 1430هـ – 2009م، رقم الحديث2870، كتاب الوصايا باب في الوصية للوارث، ج4 ص492.

[55] صحيح البخاري، البخاري، كتاب الدعوات باب الدعاء برفع الوباء والوجع، رقم الحديث 2373، ج8 ص80.

[56] الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون (التجهيز والديون والوصايا والمواريث وتقسيمها)، أحمد محمد علي داود، دار الثقافة عمان، الطبعة الأولى 2008م، ص185.

[57] سورة النساء، الآية 11.

[58] سنن أبي داود، أبو داود السِّجِسْتاني، تحقيق شعَيب الأرنؤوط – محَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية الطبعة الأولى، 1430هـ – 2009م، رقم الحديث 2870، كتاب الوصايا باب في الوصية للوارث، ج4 ص492.

[59] سبق تخريجه.

[60] سورة البقرة، الآية 180.

[61] الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، الماوردي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة: الأولى 1419 هـ – 1999 م، ج8 ص189.

[62] التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق المصري، تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، 1429هـ-2008م، ج8، ص468.

[63] المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، ج15 ص409.

[64] سورة البقرة، الآية 180.

[65] سبق تخريجه.

[66] أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، أبو بكر جابر الجزائري، مكتبة العلوم والحكم، المدينة النبوية، الطبعة الخامسة، 1424هـ/2003م، ج1 ص158.

[67] المحلى بالآثار، ابن حزم الأندلسي، دار الفكر بيروت، ج8 ص353.

[68] المحلى بالآثار، ابن حزم الأندلسي، دار الفكر بيروت، ج8 ص353.

[69] سورة النساء، الآية82.

[70] سورة النساء، الآية82.

[71] https://library.islamweb.net/ar/fatwa/22734. (2019/07/27)

[72] صححه الألباني، صحيح وضعيف سنن الترمذي، محمد ناصر الدين الألباني، رقم الحديث 2167، ج5 ص167.

[73] سورة الشورى، الآية21.

[74] سورة المائدة، الآية3.

[75] صحيح البخاري، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، رقم الحديث 2697، ج3 ص184. صحيح مسلم، باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، رقم الحديث 17- 1718، ج3 ص1343.

[76] صحيح مسلم، باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، رقم الحديث18- 1718، ج3 ص1343.

[77] مجموع فتاوى ابن الباز، أشرف على جمعه وطبعه محمد بن سعد الشويعر، ج20، ص86.

[78] سورة النساء، الآية 8.

Atanzil in the Algerian family law and its ruling in Islamic law

Dr: Haj Ali Arabaoui

Institute of Islamic Sciences, Laboratory of Doctrinal and Judicial Studies, University of El Oued

hajali_30@yahoo.fr

Abstract

Islam has been keen on the principle of justice in the distribution of wealth and to give everyone the right, and perhaps one of the most jurisprudential doors to take care of the door of inheritance and wills, has been contained verses Quranic and prophetic sayings so as not to get a conflict between Muslims, has developed in this era a new regime has to do And the inheritance of the grandfather and their uncles shall take the entire inheritance. These grandchildren shall remain poor, while their father, if he were alive, would have been left with the inheritance of the father. Has a share of inheritance, which is taken by the law of families Algerian government after 1984, and there was disagreement and debate in the adaptation of the legitimacy, and then after the judgment, and asked through this research to reveal the truth and ruling in Islamic law.

Keywords:

Atanzil ; commandment ; due ; inheritance ; Grandchildren; family law.