مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد 07/ العـــدد 01 (2021)، ص.ص. 374-398 ISSN:2478-0022

مسائل الوصية الواجبة المغيبة قانونا وفقا لاجتهاد ابن حزم

Cases of the Legally Absent obligated Testemant according to Ibn Hazm's jurispredence

صلاح الدين بوراس

Salah eddine bourasse

طالب دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة

Faculty of Law and Political Science university of Ziane Ashoor Djelfa

s.bouras@mail.univ-djelfa.dz

الأستاذ الدكتور: حمادي نور الدين

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة

Prof. Hamadi noureddine

hamadi_17@yahoo.fr

Faculty of Law and Political Science university of Ziane Ashoor Djelfa

تاريخ إرسال المقال:2020/12/02 تاريخ القبول:2021/06/06 تاريخ النشر:2021/06/28

ملخص:

رغم التشريع الحديث للوصية الواجبة في القوانين العربية والإسلامية والتي انبثقت عن خلافية وجوب الوصية، حيث يرى بعض الفقهاء أنها غير واجبة بنص القرآن و السنة، ويرى آخرون أن وجوبها ثابت بالقرآن والسنة، ومن أصحاب القول الثاني الإمام الطبري و ابن حزم الظاهري، و قول هذين الإمامين اعتمدت جل القوانين الحديثة، وبعد تشريعها للقانون المتعلق بها وقع الخلاف في كيفية استخراج النصيب المفترض أنه وصية، وهو يراجع إلى خلافية الفقهية القديمة تتعلق كيفية حساب بعض أنواع الوصايا، و يجدر بنا الإشارة إلى أن القانون الجزائري لم ينص على كيفية التقسيم ولم يتطرق إليها، و عليه فالبحث يتمحور حول دراستها في مصادر التشريع، و تهدف الدراسة إلى توضيح أنواع الوصايا المعتمدة في الفقه و التي تتوافق مع الوصية الواجبة.

ومن ثم خلصنا إلى أن الخلاف الحسابي في الوصية الواجبة هو بين المالكية و الجمهور، حيث تختلف فيه الأنصبة المتحصل عليها بين الفريقين باعتبار الترجيح لدى كل فريق، وذلك إذا استعملنا في الحساب الوصية بمثل النصيب والوصية بمثل نصيب وارث لو كان في الوصية الواجبة، فإننا نجد أنه يحدث فرق حسابي لم تنص عليه التشريعات العربية.

كلمات مفتاحية:

الوصية الواجبة، الوصية بمثل نصيب؛ الوصية بنصيب وارث لو كان؛ الوصية المستحيلة.

Email: s.bouras@mail.univ-djelfa.dz المؤلف المرسل: صلاح الدين بوراس

Abstract:

Despite the modern legislation of obligated testament in Arab and Islamic laws, an observation emerged from the controversy of its obligation. A nuber of jurists –by the Qur'an and Sunnah- see that it is not obligatory, while other confirm the opposite also by the Qur'an and sunnah as Ibn Hazm al-dahiri and Al-tabari. Obligation has been adopted by latest modrn laws' and after being legislated, a disagreement on how to extract the shart portion as a will. This is due tothe old disagreement in estimating some tipes of testaments. Remarkably, the Algerian legislation does not mention how to distribute, thas, the research aims at studying the testament in legislation resource and clarifying its types in Fiqh that is compatible withe the obligated testament.

Therefore, we conclude that the mathematical dispute in the obligatory will between the malikis and commons differs in the shares distributed to the two parties in case we use the testament in the same way as a share and will even if it was one heir in the obligatory will. Thus, a statistical difference that the Arab laws has not issued would appear.

Keywords:

The obligatory will; Testament in the same way as a share; Will even if it was one heir; The impossible commandement.

مقدّمة:

الوصية الواجبة أو التنزيل هي وصية تثبت بالقانون وهي نتاج اجتهاد حديث فيه، و هي تُنَفَّذ بقوة القانون حيث دعت لها الحاجة والمصلحة كما يرى منظروها في حالة وفاة شخص في حياة أبيه، ويترك أبناء محجوبين بأولاد الميت، ولقد اعتمدها التشريع المصري سنة 1946 ميلادية ثم تبعته باقي التشريعات في البلاد العربية. وتنسب إلى اجتهاد ابن حزم الأندلسي لقوله بوجوب الوصية؛ لكن هذه الوصية وجب دراستها من الناحية الأصولية حتى يتسنى معرفة حكم الشارع فيها من جهة رجحانها أو مرجوحيتها، ثم دراسة بعض المسائل فيها حتى نبين عدم الاستقرار على قاعدة حسابية واحدة فيها، ومدى امكانية توحيد الحلول الحسابية فيما اختُلف فيه بين الفقهاء المعاصرين، دراستها من حيث نوع الوصية الواجب تطبيقها فيها، كالوصية بمثل نصيب وارث أو الوصية بنصيب وارث يحجب غيره، أو الوصية بنصيب وارث لو كان، أو الوصية المستحيلة أو الباطلة؛ و هو تطرق إليه و وضحه فقهاء الشريعة في مصادر فقهية مختلف. كل هذا نناقشه من خلال نظرة ابن حزم من جهة قوله بوجوب الوصية حيث أعطى بعدا جديدا وموسَّعاً في كتابه المحلّى والذي يقول فيه بوجوب الوصية لأصناف من الأقارب يستحيل ميراثهم لسبب من أسباب المنع والحرمان أو الحجب.

وعليه، ومما سبق يمكن طرح الإشكال التالي: هل يمكن اعتبار التنزيل منافيا لأحكام الشريعة إذا تعارض ومصادر التشريع الأصلية كالسنة والإجماع وكيف يمكن للقاضي أن يجتهد في حالة الاستحالة الفقهية والقانونية ؟

و يتفرع عنه الأسئلة التالية: ما مفهوم الوصية الواجبة ؟ ما هو حكم الوصية الواجبة في مصادر التشريع الإسلامي ؟ وكيف نفسر اجتهاد ابن حزم الأندلسي إذا تعارض اجتهاده مع الإجماع الثابت ؟ وكيف يجتهد القاضي عند الاستحالة الفقهية والقانونية ؟ وما هي الطريقة الحسابية المثلى لحساب الوصايا؟

هدف البحث: يهدف البحث إلى دراسة الوصية الواجبة في مصادر التشريع الإسلامي ، وتكييفها مع اجتهاد ابن حزم رحمه الله؛ كما يهدف إلى إبراز أنواع الوصايا التي قال بها علماء الإسلام لكنها لم تناقش في مسألة التنزيل إلا إذا توافقت معها المسألة المعروضة،كما يبين البحث كيف العمل فيها إذا استحالت أو تعارضت مع القواعد الحسابية في الوصايا، كما يهدف المقال البحث عن المسائل التي يستحيل فيها التنزيل ولم تناقشها القوانين من مثل:إذا كان الأبناء المنزلون من أب قاتل، أو يختلفون في الدين مع أبيهم أو هو مرتد، والذي يمنعه صريح القانون من الميراث؛ و هي مسائل غيبت رغم اجتهاد ابن حزم رحمه الله فيها، كالوصية للأخ أو العم بعد الابناء.

المناهج المستعملة: المنهج التحليلي والمقارن هما المتبعان في هذا البحث حتى يتسنى لنا معرفة الآراء الفقهية الملزمة للوصية أو التي لا تعتبرها ملزمة، مع مقارنة قسمة مسائل التنزيل مع الوصايا المعتمدة فقها في مختلف المذاهب.

وللإجابة على التساؤلات السابقة تُقْتَرَح الخطة التالية:

المبحث الأول: الوصية الواجبة بين اجتهاد ابن حزم الظاهري والقانون.

المبحث الثاني: المناقشة الأصولية لمسألة التنزيل و بيان الارتباك الحسابي الحاصل فيها مقارنة بأنواع الوصايا الأخرى المعتمدة فقها.

الخاتمة: النتائج والتوصيات.

المبحث الأول:

الوصية الواجبة بين اجتهاد ابن حزم الظاهري والقانون.

إذا كانت الوصية تحرر بإرادة الموصي أثناء حياته وبإرادته المنفردة، فإنَّ الوصية الواجبة تنفذ بقوة القانون، لأن تشريعها – ربما – يحقق مصلحة لأبناء الابن الغير وارثين والمحجوبين حجب حرمان، كما يراه منظِّروها.

لذا نتطرق إلى تعريفها وشروطها في المطلب الأول، ثم نتناول في المطلب الثاني مناقشة شروط التنزيل فقهاً وقانوناً من خلال رؤية ابن حزم رحمه الله.

المطلب الأول: تعريف الوصية الواجبة وشروطها:

بما أن الوصية الواجبة في القانون هي نتاج اجتهاد حديث، سنستعرض إلى تعريفها في فرع أول، ثم نتطرق إلى شروطها في فرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف الوصية الواجبة:

لم يُعَرَّف التنزيل في التشريعات الوضعية بما في ذلك التشريع الجزائري مما استوجب البحث عنه في أقوال الفقهاء: حيث عرفوها بقولهم: "إحلال الأحفاد في تركة الجد والجدة محل أصلهم الهالك سلفاً أباً أو أماً " [1] وهذا التعريف يفتقر

إلى الدقة حيث يمكن لأولاد الابن والبنت أن يكونوا وارثين بالتعصيب، أو حتى ذوي الأرحام ، كما لم يتناول التعريف مسألةفاصلة في الوصايا و هو شرط صحتها أن لا تجاوز الثلث.

وهناك من عرفها باستعمال إرادة المشرع كالتالي: "التنزيل هو إحلال إرادة المشرع محل إرادة المنَزِّل الذي لم يعبر عن إرادته في ذلك أثناء حياته "، [2] ولا يمكن اعتماد هذا التعريف لأن الموصي لو أراد الوصية لظهرت إرادته أثناء حياته، كما لا يمكن لأحد أن يعبر عن إرادة أحد.

ويمكن تعريفها كالتالي: التنزيـل هو أن يحـل الأحفاد غير الوارثين أو المحجوبين محل أصولهم على فرض حياتهم . الأصول . بأن يأخذوا مناب مورِّثهم . الأصول . من تركة جدهم أو جدتهم، ويكون في حدود ثلث التركة [3] والتنزيل بهذا الاعتبار شبَّهه بعض الفقهاء بالميراث من جهة وله خصائص الوصية من جهة ثانية[4] ومنه نتطرق لشروط الوصية الواجبة في القانون.

الفرع الثاني:شروط الوصية الواجبة في القانون الجزائري.

أوردت جل القوانين العربية وكذلك قانون الأسرة الجزائري أربعة شروط عامة للوصية الواجبة وهي على النحو التالي:

أولا: شرط عدم الإرث: أي أن أولاد الابن أو البنت الذين مات مورثهم في حياة أحد أبويه يكونون محجوبين حجب حرمان سواء بالابن، أو ببِنتين حال استغراق الثلثين حين يُحجب بنات الابن عن السدس، أو يكونون من ذوي الأرحام كأولاد البنات، ففي هذه الحالات ينزل المحجوبون منزلة أبيهم في الميراث.

ثانيا: شرط عدم الوصية: أي أن الجد أو الجدة لم يوص الواحد منها للأحفاد المحجوبين بمقدار ما يستحقونه، أو الواحد منهما لم يعطهم . أثناء حياته عطية بلا عوض كالهبة [5].

وهذان الشرطان نجد النص عليهما في المادة 171 ق أ ج: " لا يستحق هؤلاء الأحفاد الوارثون للأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم ، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية...".[6]

ثالثا: أن يكون مورثهم مات قبل الجد أو الجدة: وهذا الشرط له احتمالان هما: أن يموتا معاً أو يموت مورثهم في حياة جدِّهم. [7]

رابعا /عدم تجاوز الوصية للثلث: وهو قول جمهور العلماء القاضي بعدم تجاوز الوصية للثلث. [8]

هذه مجمل الشروط التي اعتمدها الفقهاء لإيجاب الوصية للأحفاد غير الوارثين أو المحجوبون حجب حرمان، فوجب التطرق إليها من الناحية الأصولية فندرس ميراث ابن الابن في أهم مصادر التشريع.

المطلب الثاني: مناقشة شروط التنزيل فقهاً وقانوناً من خلال رؤية ابن حزم.

لقد اعتمد الفقهاء مجموعة من الشروط التي توجب تنزيل ابناء الابن أو البنت مَنْزِلَة مورثهم، وفي هذا المطلب سنناقش شروط التنزيل التي وضحها القانون و في الفرع الأول، مع التطرق للشروط الواجب اعتمادها في التنزيل في فرع ثانٍ، والتي تتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: مناقشة شروط التنزيل في القانون:

من شروط التنزيل عدم إرث ابن الابن، ثم عدم وجود وصية الجد أو الجدة، والثالث عدم ميراثهم من أبيهم، والرابع عدم تجاوز الوصية للثلث، لكن الملاحظ في الواقع القضائي أنه يصل الأحفاد إلى ما بعد سن الرشد والتكسب، وجدهم أو جدتهم على قيد الحياة، وقد يغتني بعضهم قبل وفاة الجد أو يكون حالهم كحال الأعمام أو الأخوال أو أحسن حالًا و يعطون الحق فيها. ومن هذا الباب يشير ابن حزم إلى أن الوصية . يقصد الوصية العامة . تنزع من جهات البر والإحسان وتعطى للإخوة المحجوبين أو المحرومين، أو الأعمام في حال غنى الإخوة وهذا واضح في مذهبه و هو القائل بوجوب الوصية[9] و بناء على ذلك و استنادا إلى قول ابن حزم القائل بوجوب الوصية عموما وجب إضافة شروط أخرى للوصية الواجبة نوجزها فيمايلي.

أولا: إلغاء الوصية الواجبة بالتكسب أو بلوغ سن الرشد:

إذا تأملنا أهم مقاصد الشريعة في عدم ركون الناس إلى الكسل، حيث أوجبت الشريعة سقوط النفقة بالبلوغ والتكسب،[10] خاصة وأن النفقة الواجبة على الأب للأولاد تسقط بالتكسب والبلوغ، رغم وضوح النصوص بوجوب النفقة، ولأنَّ ابن حزم ينزع الوصية من جهات البر والاحسان ويعطيها للأخ ان كان محتاجا أما إن كان ميسورا فيعطيها للعم أو أحد الأقارب الغير وارثين المحتاجين، [11] ولأن الشارع نظر لحق الوارث من جهة استحقاقه إياه، وليس فقط من جهة الحاجة، بينما اجتهاد ابن حزم كان معتبرا الأقربين أصحاب الحاجة و هو نصت الآية المختلف في نسخها ﴿...الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾[12] مما يجدر ذكره أنه وُجِد في زماننا هذا من الأحفاد من طالب بالوصية الواجبة بعد أن بلغ أصغرهم الأربعين سنة وكلهم موظفون أو متكسِّبون.

ثانيا: تخفيض شرط الثلث.

وجوب تخفيض شرط الثلث كما يرى بعض الباحثين الجزائريين[13] لأن الحديث الذي رواه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه حيث قال: قلت يا رسول الله، أنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال: " لا " قلت أفأتصدق بشطره ؟ قال: "لا" قلت أفأتصدق بثلثه؟ قال "الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس." متفق عليه؛[14] من هذا الحديث نفهم كراهة الثلث، لأن العلة في ذلك أن (تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم فقراء)، وهذا ما فعله سيدنا أبو بكر الصديق رضي الله عنه حيث أوصى بالخمس للسبب نفسه [15] وينسب له قول: "رضيت لنفسي ما رضيه الله تعالى لنفسه "، [16] وذلك من قوله تعالى: ﴿... فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ...﴾[17]، وروى هشام بن عروة عن أبيه عن ابن عبّاس قال: " لو أن الناس غضّوا عن الربع لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: الثلث،والثلث كثير "، [18] كما روي عن علي رضي الله عنه قال: " لأَن أوصيَ بالخمس أحبُّ إليَ من أن أوصيَ بالربع، ولأن أوصي بالربع أحبُّ إليَ من أن أوصي بالثلث"[19] كما أن شرط الثلث يجعل بعض الحالات ترث أكثر من نصيبه كبنت الابن التي ترث السدس مع بنت الصلب فنعطيها ثلث التركة فيما لو خلف زوجة وثلاث بنات وبنت ابن وعم، فيكون منابها أكثر من إحدى البنات وهذا يعتبر من المسائل التي تظهر الارتباك في الحساب.

الفرع الثاني: الأدلة الواردة على الشروط الواجبة لاعتماد التنزيل.

هذه الأدلة والشروط لم ترد في القانون الجزائري أو القوانين العربية وهي تتوافق ومقاصد الشارع والتي أوجزها فيما يلي:

أولا: الأقوال الداعية إلى تخفيض شرط الثلث: هناك بعض أقوال الصحابة رضي الله عنهم التي تشير إلى التخفيض إلى الخمس مصداقا لقول أبي بكر وابن عباس وعلي رضي الله عنهم الوارد في العنصر السابق، لو عدل الناس إلى الخمس خاصة وأن إعمال الثلث يحدث ارتباكا في أنصبة الورثة و قد أشرنا إلى ما يوضحه من قريب.

ثانيا: إدراج شرط سقوط الوصية بالبلوغ والتكسب: لقد أوضح الفقهاء أن النفقة أوجب من الوصية وتسقط النفقة بالتكسب والبلوغ، [20]لذلك تكون الوصية تبعا للنفقة ما لم يكن أحد أبناء الابن معاقــا أو بنت ابن غير متزوجة و غير متكسّبة، وهذا حتى لا يركن أبناء الابن إلى الكسل وهو مقصد واضح في أحكام الشريعة.

ثالثا/ توسيع دائرة المستحقين للوصية الواجبة: يرى بعض الباحثين واستنادًا لرأي ابن حزم بوجوب تعميم اجتهاد ابن حزم الظاهري فنوسع الوصية الواجبة لغير الأحفاد،[21] كالأخ أو العم الغير متكسب في حالة عدم وجود أبناء ابن مستحقين للتنزيل، وهذا استنادا لقول ابن حزم لأنه أشار إلى نزع الوصية من الموصى لهم كجهات البر والإحسان وتعطى للأخ أو العم ما لم يغتنوا وحيث أنه أشار إلى الأخ أولا وفي حالة اغتناه تصرف للعم ويرى بوجوبها لعامة الأقارب فإن عدموا فلجهات البر والإحسان.

المبحث الثاني: المناقشة الأصولية للتنزيل والارتباك الحسابي الحاصل فيه مقارنة بأنواع الوصايا المعتمدة فقها.

في هذا المبحث نتناول المناقشة الأصولية لمسائل التنزيل في المطلب الأول؛ ثمَّ نتناول الارتباك الحسابي الحاصل في بعض أنواع مسائل التنزيل، خاصة بعد ربط مسألة التنزيل بما يقابلها من أنواع الوصايا التي اعتمدها علماء الإسلام في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول: ميراث ابن الابن في مصادر التشريع الإسلامي.

نعلم أن مصادر التشريع الإسلامي الأصلية هي القرآن، السنة، الإجماع، والقياس؛ وإذا حكمنا على الفعل بالوجوب وجب البحث في هذه المصادر الأصلية، وهذا ما نتناوله في هذا المطلب حيث ندرس ميراث ابن الابن في ثلاثة مصادر هي القرآن،السنة والإجماع.

الفرع الأول: ميراث ابن الابن في القرآن الكريم: في نصوص القرآن الكريم جاءت بعض آيات الميراث عامة لا نستطيع معرفة حكم الشارع تعالى فيها خاصة ميراث الأبناء الذكور النازلين مع الإناث؛ ففي ثلثي البنات فيمن ترك بنت وبنت ابن فقد وضّحته السنة أنهما تأخذان الثلثين على أن تأخذ البنت النصف وبنت الابن تأخذ السدس تكملة للثلثين، أما ابن الابن فهو داخل في حكم الأبناء الذين نزل في حقهم قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ...﴾[22] وهذا النص لم يوضح مناب ابن الابن بل هو حكم عام عند اجتماع أولاد الميت ذكورا وإناثا كما نجد تفسير قوله تعالى:﴿...وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ...﴾[23] دلت الآية الكريمة أن الله تعالى جعل الأب مع الولد الذكر صاحب فرض وبيَّن ان نصيب البنت

النصف عند انفرادها أو الثلثين عند التعدد، وسكت عن نصيب ابن الابن ولم يجعل له سهما مقدرا فتعين له الباقي، فدل أن الولد الذكر عصبة بنفسه ومقدم على الأب في التعصيب، [24]كما أن الآية سكتت عن الباقي بعد فرض البنت والأبوين لأن السنة بينت أن الباقي "لأولى رجل ذكر" فيحتمل أن يوجد ابن ابن، إلا أنها لم توضح مناب ابن الابن وتَرَكَتْه للسنة كما سنرى.

الفرع الثاني: ميراث ابن الابن في السنة النبوية: يعتبر الحديث الذي رواه ابن عبـاس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِي فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ »[25] هذا الحديث هو أصل الفرائض والذي يشتمل على جل أحكامها وقواعدها، والحديث من جوامع الكَلِم كما يصفه فقهاء الشريعة[26] وقد استنبط منه الفقهاء أن كلمة (أَوْلَى) مع ما سبق من آيات، أنه الأول من الجهات الأربع المشار لها في باب التعصيب، فلو لم يخلف إلا جهة واحدة وهي جهة البنوة؛ كابن وابن ابن وثالث آخر أنْزل منهما، فإن كلمة أولى تعني الأقرب درجة هو الابن دون النازلين[27] ونفس الشيء لو خلف أبا وجداً وأبا الجد فالحي منهم والأقرب درجة للميت هو الأولى بالتركة أو الباقي بعد الفروض، فالأب يحجب الجد و من فوقه كما أن كل جد يحجب من فوقه، وهو بهذا الترتيب كما هو معلوم لدى أهله في باب التعصيب والحجب؛ كما أنّ شروح الفقهاء للحديث اتفقت على هذا التفسير، قال ابن رجب في هذا الحديث:"فإذا ضم هذا الحديث إلى آيات القرآن انتظم ذلك كله معرفة قسمة المواريث بين جميع ذوي الفروض والعصبات، وبقي قسم ثالث لم يصرح القرآن بذكره وهو حكم انفراد الذكور من الولد وهذا يمكن إدخاله في حديث ابن عباس: « فما بقي فلأولى رجل ذكر » "[28] فيكون المال لأقرب الذكور من الولد، والأمر على هذا فإنه لو اجتمع ابن وابن ابن لكان المال كله للابن على مقتضى حديث ابن عباس والله أعلم.

وإذا أردنا معرفــة المخالف لهذا التفسير فعلينا بكتب الفقه التي تثبت أو تنفي الإجماع وبالتالي معرفة المخالف لهذه القاعدة، وهذا ما نتناوله في العنصر الموالي.

الفرع الثالث: ميراث ابن الابن في ميزان الإجماع: أصل توريث العصبة قال فيه الإمام القرافي رحمه الله: "أصل توريث العصبة الكتاب والسنة والإجماع"[29] وقد تقدم إيراد النصوص الواردة في القرآن والسنة؛ فوجب التطرق إلى إثبات الإجماع من الكتب المعتمدة في الفقه.

أولا: نقل ابن حزم للإجماع في مسألة حجب ابن الابن بالابن: سنقتصر في هذه النقطة على أهم الكتب المعتمدة في الإجماع ونركز أكثر على نقول ابن حزم الأندلسي في كتاب المحلى.

مع أنه ممن نقلوا لنا الإجماع الإمام ابن المنذر ففي كتاب الإجماع جاء ما نصه: " أجمع أهل العلم على أن بني الابن وبنات الابن لا يرثون مع بني الصلب"[30] وكذلك نقل ابن القطان عن ابن المنذر ما نصه: " فإن فضل فَضْلٌ كان ذلك الفضل للعصبة وإن كثروا، إذا كانوا في التُّعْدَدِ واحداً إلى الميت سواء، وإن كان بعضهم أقرب من بعض، كان الأقرب أولى لقوله عليه الصلاة السلام: « وما بقي فلأولى رجل ذكر ». وأجمع أهل العلم على القول بجملة ما ذكرته واختلفوا في بعض فروعه" [31] وقال النووي رحمه الله: " أجمع المسلمون على أن ما بقي بعد الفروض فهو للعصبات يُقَدَّم الأقرب فالأقرب فلا يرث عاصب قريب مع عاصب بعيد"، [32] وقوله: "أجمع المسلمون " من عصر الصحابة

رضي الله عنهم إلى يوم خولف فيها الإجماع؛ كما نجد نفس النقل عند ابن بطال. [33]و هو عين ما جاء في كتاب المحلى لابن حزم الأندلسي رحمه الله ما نصه: "**ولا يرث بنو الابن مع الابن شيئًا** أباهم كان أو عمهم، ولا يرث بنوا الأخ الشقيق أو لأب مع أخ شقيق أو لأب وهذا نص كلام النبي صلى الله عليه وسلم: «فلأولى رجل ذكر» **والإجماع مُتَيَقَّن**". [34]

ثانيا: قول ابن حـزم المعتمد في التنزيل: إن اجتهادات الأئمة المعاصرين رحمهم الله المتعلقة بالتنزيل أو الوصية الواجبة بُنِيَتْ على ما جاء في كتاب المحلى لابن حزم، فوجب إذاً نقل رأي ابن حزم المعتمد عليه في التنزيل ومناقشته مع بقية أقواله.

القول بوجوب الوصية: يرى ابن حزم رحمه الله والظاهرية أن الوصية حكمها الوجوب لكلِّ من ترك خيرا، سواء تزوج أو لم يتزوج، وُلِد له أو لم يولد له، وهنا وجب نقل كلام ابن حزم في المسألة حيث قال: " **وفرض على كل مسلم** أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون **إما لِرِقٍّ وإما لكفر وإما أن هنالك من يحجبهم** عن الميراث أو لأنهم لا يرثون فيوصي لهم بما طابت له نفسه، لا حدّ في ذلك، فإن لم يفعل **أعطوا ولا بد** ما رآه الورثة "، [35] وبالتالي يرى ابن حزم بوجوب الوصية للأقربين الغير وارثين لسبب من أسباب المنع، كالرق والقتل والكفر أو الحجب؛ وما تجدر الإشارة إليه أن ابن حزم ذكر المحجوبين من الورثة كالأخ والعم دون ذكر ابن الابن، رغم نقله للاجماع على حجب الابن، لابن الابن، ولا تفسير لهذا إلاّ أن يكون (استشرافا للمسألة) وحتى لا يتوهم سامع الكلام أنه يورث ابن الابن المحجوب إجماعا بوجوب الوصية له؛ خاصة لمن ترك المال القليل، لأنه لم يبين المقدار الواجب الذي به إيجاب الوصية، ولأن الآية تكلمت لمن ترك خيراً؛ والخير هو المال الكثير، والله أعلم.

ويستدل ابن حزم رحمه الله وكل من أوجب الوصية بالآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿...الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ* فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾[36] وقد اختلف الفقهاء في نسخها على عدة أقوال.

أ)نسخ آية الوصية بآية الميراث: هناك من يرى أنها نسخت بآية الميراث، [37]لأن نصيب الأبوين تحدد بالسدس، فلا وصية للوالدين بعد ما بنت آيات الميراث نصيبهما.

ب)النسخ الجزئي لآية الوصية: وهناك من يرى بالنسخ الجزئي، [38]أي نسخ الوصية للوارثين دون الأقارب المحجوبين أو المحرومين كالوالدين الكافرين أو الأخ والعم المحتاج المحجوب بالأبناء؛ أما من رأى بنسخ القرآن بالسنة فقد نُسِخَتْ[39] بقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي أخرجه أبو داود والترمذي والذي يتقوى بحديث أبي أمامة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلّى الله عليه وسلم يقول في حجة الوداع: «إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى لِكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ »[40] يرى العلامة محمد الأمين الشنقيطي رحمه الله أن الحديث نسخ الآية نسخا جزئيا؛ فبين في كتابه دفع إيهام الاضطراب عن آي الكتاب ما نصه: "التحقيق أنَّ النسخ واقعٌ فيها يقينا في البعض؛ لأنَّ الوصية للوالدين الوارثين والأقارب الوارثين رفع حكمها بعد تقرره إجماعاً، وذلك نسخ في البعض لا تخصيص؛ لأنَّ التخصيص قصر العام على بعض افراده بالدليل، أمَّا رفع حكم معين بعد تقرره فهو نسخ لا تخصيص كما هو ظاهر ". [41]

ج) القول بإحكام آية الوصية: يرى بعض المتأخرين ممن قال أنّ آية الوصية محكمة غير منسوخة كما رأينا، وذلك باعتبار أنَّ الحديث لا يصلح لنسخ القرآن الكريم عند الجمهور، وهذه المسألة من المسائل المختلف فيها بين الأصوليين و الذي عليه قول المحققين من المتأخرين منهم رد هذه الدعوى إذ مثلما يحتج به متى ما صح، سواء كان متواترا أو آحاد فكذلك يمكن أن ينسخ القرآن الكريم[42].

كما أن آية الوصية لا تتعارض في ظاهرها وآية الميراث من حيث أن الوصية لغير الوارث من الوالدين وغيرهم صحيحة؛ ومنه نرى عدم وضوح الدليل في مسألة دعوى النسخ في هذه الآية، ولأنه من الممكن أن يخلِّف الميت أباً غير مسلم أو أماً لا تدين بالإسلام أو كليهما، وبهذا الاعتبار هل يمكن القول بنسخ الآية السابقة ؟ خاصة و أنَّ قول الجمهور بعدم ميراث القريب الكافر وهناك من نقل الإجماع على عدم توريثهم، [43] وهذا القول يجعل كلام ابن حزم كلاما معتبرا بل خلافاً معتبراً.

ومما سبق نقول أن ابن حزم نقل الإجماع بحجب الابن، لابن الابن. وهو إجماع متيقَّن لا يجوز خلافه مع قوله بوجوب الوصية، أما الوصية عند الجمهور فهي على الاستحباب لا الوجوب؛ [44]وكلام ابن حزم في وجوب الوصية والتشديد على تركها، لم ينقل عن واحد من الصحابة رضي الله عنهم رغم وجود النصوص التي تحض عليها، كالحديث الذي رواه ابن عمر رضي الله عنه: " ما حق امرئ له مال يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده ". [45]

ثالثًا/ الوصية الواجبة بين الوصية والميراث: من خلال كتاب المحلى لابن حزم الأندلسي فقد تكلم في وجوب الوصية كوصية وليست كميراث، [46]وبالتالي إن القوانين التي نظمت الوصية الواجبة في قانون الوصية من حيث أن الحاكم له من السلطة ما يمكنه من فرض القوانين خاصة التي توافق السنة دون مخالفة التشريع، لأنها أوجبت سنة حثَّ عليها المصطفى صلى الله عليه وسلم، إلا أن الإشكال في القوانين التي نصت عنها، نصت عنها في قانون الميراث، كما أنها اوجبت التنزيل كميراث. و حيث أنّ حصول إجماع الصحابة في المسألة ثابت و لا اعتبار بقول من شكّك فيه كالشوكاني. [47]

كما قد جاءت أحكام القسمة مرتبكة جدًا بين من قال بها[48] وهذا ما يدل على ضعف القول بها لأن الأحكام العددية قطعية الدلالة كما يقول الأصوليون، لا يدخلها الشك والتناقض.

وحيث أن خلافيات الميراث خلافيات فقهية يترتب عليها اختلاف حسابي، لا ارتباك حسابي؛ ومن هذا الباب سنتناول مسائل الارتباك الحسابي في المطلب التالي.

المطلب الثاني: الارتباك الحسابي المرتبط بعدم تحديد نوع الوصية والتنزيل المستحيل فقهًا.

هناك مسائل في التنزيل تحل وفق القواعد العامة للوصية، كالوصية بالثلث أو أقل، أو الوصية بأكثر من الثلث والتي نحلها بالإجازة أو عدمها؛ وبعض المسائل الأخرى يظهر فيها ارتباك واضح لعدم التوافق على نوع الوصية الواجبة التطبيق، واستعمل البعض الآخر الوصية بمثل النصيب وذلك بحل المسألة بشكل عادي ثم نعيل المسألة بمثل نصيب ابن أو بنت حسب المسألة؛[49] أما باقي أنواع الوصايا التي اختلف فيها المالكية وباقي المذاهب فنستعرضها في الفرع الأول و ندرس مختلف الحلول المتناقضة حسابا لمسائل التنزيل في فرع ثانٍ.

الفرع الأول: أنواع الوصايا التي اعتمدها فقهاء الشريعة: يجب التنويه أن هناك عدة أنواع من الوصايا التي أجازها الفقهاء والتي تُحَلُّ كلٌ منها بطريقة حسابية تختلف فيما بينها. سنعرض لأهم أنواع الوصايا التي تتوافق ومسألة التنزيل و لا أُنْتُبِهَ إلا لبعضها فقط.

أولا/ الوصية بمثل نصيب وارث بالتعصيب أو الفرض: من خلال الأبحاث التي تناولت الوصية الواجبة ندرك أن جل التشريعات لم تشر إلى نوع الوصية الواجبة التطبيق. وحيث أن مقدار الوصية يحددها الموصي بإرادته المنفردة، فقد يوصي بنسبة أو مقدار كما رأينا، لكن الموصي قد يضع مقدارا معينًا لا نستطيع حسابه بالطرق السابقة المعروفة، فيتوجب أن ننفذ إرادته؛ وقد بين العلماء كيفية العمل في هذه المسائل مع الإشارة إلى الخلاف بين المالكية والجمهور فلو أوصى بمثل نصيب ابن وله ابن واحد فللموصى له كل المال عند المالكية، ونصفه عند الجمهور، ولو أوصى بمثل نصيب ابن وله ابنان فعند المالكية له النصف[50] خلافا للجمهور الذين يعطونه الثلث؛ وحيث أشرنا أن إرادة الجد أو الجدة منعدمة في التنزيل وحلت محلها إرادة المشرع؛ فهذه الإرادة ظهرت من خلال تشريع التنزيل دون النص على كيفية القسمة، ومنه نستطيع تقسيم الوصية بمثل نصيب وارث و هي تنقسم إلى ما يلي.

1-الوصية بمثل نصيب صاحب فرض، ويفترض تطبيقها عندما يخلف الجد بنات يرثن بالفرض مع اولاد بنت ميتة والعاصب أخ او عم.

2-الوصية بمثل نصيب صاحبي فرضين، تطبق عندما يخلف الجد بنات يرثن بالفرض مع اولاد بنتين ميتتين أو بنت ميتة بوجود بنت صاحبة نصف وبنت ابن صاحبة سدس مع بنت ابن ميتة في حياة جدها ولها اولاد.

3-الوصية بمثل نصيب صاحب تعصيب، عندما يخلف الهالك أولاد ابن مات في حياته يرث مع العاصبين فقط أو يخلف معهم اصحاب فروض كالزوجة أو الأم.

4-الوصية بمثل نصيب صاحب فرض وصاحب تعصيب، حينما يخلف الجد ابنا وبنت ماتا في حياته لكل منهما اولاد مع البنات فقط.

ثانيا/ الوصية بمثل نصيب وارث يحجب غيره.

في هذا النوع من الوصايا قد يوصي الموصي بنصيب وارث غير موجود في الأصل كأن يقول أوصي بنصيب ابن وليس له ابن وارث،[51] فإنه يحجب بعض الورثة حجب نقصان كما لو كان عنده بنات، أو حجب حرمان كمن يخلف وارث بالتعصيب كالأخ أو العم، فالقاعدة في هذه الحالة أن أصل المسألة يصحح لغير المحجوب ثم يزاد سهم للموصى له.

ومثاله كمَنْ مات عن بنت وأخ وأوصى لرجل بنصيب ابن لو كان[52] وترك 12 هكتار؛ وهذا المثال يطبَّقُ في حالة ما يخلِّف بنات وأخ وبنت ابن.

بما أن البنت وارثة ويحجبها الابن حجب نقصان، والأخ يُحْجَبُ حجب حرمان فنجعل أصل المسألة سَهْماً واحدا يضاف له نصيب الابن اثنان فيحوز الثلثين ونفرق بين حالات الإجازة وعدم الإجاز وأخيرا إجازة البعض فقط لكن نقتصر على عدم الإجازة لأن القانون أوجب التنزيل في حدود الثلث فقط في الجدولين التاليين:

– الحل السابق بالإجازة:

	2	3	6	12هـ
بنت	1	1	1	2هـ
أخ	1	×	1	2هـ
وصية	×	2	4	8هـ

عدم الإجازة:

3	12هـ
1	4هـ
1	4هـ
1	4هـ

تفسير الجدول: عندنا للبنت النصف والباقي للأخ، أصل المسألة اثنين واحد للبنت وواحد للأخ، ثم نعمل بفرض وجود الابن، يكون أصل المسألة بعدد الرؤوس وهو ثلاثة، اثنين للابن ونسبته الثلثين وواحد للبنت، نضرب أصل المسألة الأولى في الثانية 2×3= 6 الأصل الجديد ثم نضرب نصيب البنت من الثانية فيما صحت منه الأولى يكون واحد في واحد للبنت ونفسها للأخ ونضرب أصل المسألة الأولى اثنين في نصيب الابن من الثانية ينتج 2×2= 4 وهو قيمة الوصية؛ وهي أكثر من الثلث، فوجب عملها بعدم الإجازة؛ فنجعل أصل المسألة ثلاثة واحد لصاحب الوصية أو بالتنزيل، والباقي اثنان نصفها للبنت واحد والباقي للأخ.

الفرع الثاني: الاختلاف الفقهي في حل مسائل التنزيل: إن الحلول الحسابية لبعض مسائل التنزيل تُظْهِرُ ارتباكاً واضحاً، و هو يدعم قول من قال بارتباكها، حيث أوضح وأظهر الخلاف والتناقض الذي وقع فيه شيخ الأزهر آنذاك(53).

و سوف أعرض للمسألة في حينها وأُظْهِر الارتباك الحاصل فيها، سواء كانت بطريقة أبي زهرة أو مصطفى شلبي أو غيرهما، خاصة في المسائل المخالفة لأحد أنواع الوصايا التي اعتمدها الفقهاء وأبين طريقة القسمة في نقطتين هما حالة التنزيل بوجود أبناء يرثون تعصيباً فقط والحالة التي يرث فيها أولاد البنت المنزلة بفرض البنات دون التعصيب في العنصرين التاليين.

أولا / تنزيل أولاد الابن أو البنت الوارثين تعصيباً: قبل الكلام على كيفية التنزيل يجب أن نتكلم في مسألة تنزيل أولاد البطون والظهور ونبرز موقف التشريع الجزائري فيه، خاصة في عدد الطبقات المنزلة من أولاد البنات وأولاد الابناء.

1– تنزيل أولاد البنات: أكثر القوانين العربية نصت على توريث الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولا اعتبار لعدد طبقات أولاد الذكور، ويرى بعض المفسرين للقانون الجزائري أن القانون لم ينص صراحة على عدد الطبقات، فكثرت التأويلات فيه، إلّا أنَّ المتمعن في قانون الأسرة الجزائري يلاحظ أن عدد الطبقات نص عليه القانون ليس في مواد التنزيل وإنما نص عليها في مادة الدفع لذوي الأرحام، حيث تنص المادة 168 ق.أ.ج على ما يلي: " يرث ذوو الأرحام عند الإستحقاق على الترتيب التالي:

أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الابن وإن نزلوا، فأولاهم بالميراث أقربهم للميت درجة، فإن استووا في الدرجة فولد **صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم**، فإن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض، اشتركوا في الارث.". والملاحظ على المادة أنها نصت على الطبقة الأولى من ولد صاحب الفرض، وكان من المفترض أن يقول صاحبة الفرض لأن المادة إجمالًا تتكلم على جهة الابناء التي تحتوي على صاحبة فرض لا صاحب فرض، لأنه عاصب؛ وبالتالي قدم ولد صاحبة الفرض أي أولاد البنت على ولد ذوي الرحم أي أولاد بنات البنت.

ولكن الذي يؤكد على اعتبار أولاد الطبقة الأولى للبنات، ليس المادة نفسها وإنما عدم الإحالة من هذه المادة إلى مواد التنزيل التي بعدها، والعكس حيث أنَّ مواد التنزيل لم تحل بالعبارة الشهيرة "مع مراعاة أحكام المادة..."

نعلم أن ميراث الأبناء عند انفرادهم أو اجتماعهم بأصحاب الفروض يرثون تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين وفي مسألة التنزيل يكون عندنا ابن ابن أو ابن بنت مات أبوه في حياة جده بوجود أبناء الصلب وبالتالي نقدم نوعا من الوصايا التي أشار لها العلماء يتطابق والمسألة وهو الوصية بمثل نصيب ابن ونفرق بين وجود اصحاب الفروض أو عدمهم في هذا النوع من الوصايا.

2- **انفراد أصحاب التعصيب**: عند انفراد أصحاب التعصيب (ذكورا وإناثا) نجعل أصل المسألة بعدد الرؤوس، فنجعل ابناء الابن يرثون نصيب أبيهم، أي عدد رؤوس العاصبين الأحياء مضاف له رأس الميت ذكرا كان أو أنثى أو في حالة التعدد. فلو خلَّف ثلاثة أبناء وابن ابن مات في حياة أبيه فنجعل أصل المسألة ثلاثة مضاف لها رأس الابن المتوفى ليصبح أصل المسألة أربعة.

ويكون الجدول كالتالي:

	4	
وصية بالتنزيل $\frac{1}{4}$	1	
3 ابن	3	لكل ابن واحد

أما لو خلف ابنين وبنت وبنت بنت ماتت في حياة أمها.

ونكتب الحل في الجدول التالي:

	6
الوصية بالتنزيل $\frac{1}{6}$	1
2 ابن	4
بنت	1

تفسير الجدول: لنا عدد رؤوس الأبناء الوارثين خمسة بالأنوثة ابنين بأربعة والبنت خامسة، وباعتبار بنت البنت نظيف رأساً سادساً لتصبح قيمة الوصية واحد من ستة، ونعيل مسألة الأحياء من خمسة إلى ستة.

3- التنزيل بوجود أصحاب التعصيب مع أصحاب الفروض: قد يترك الهالك مع الأولاد أصحاب فروض مع أصحاب عصبة بالغير أو مع الغير، ونمثل له بمن مات عن زوجة وأربع بنات وشقيقة وبنت ابن مات في حياة أبيه.[54] والجدول التالي يبين الخلل الحسابي الذي وقع فيه الباحث والتي يفترض أن تحل باستعمال طريقة الوصية بمثل نصيب ابن لو كان.

	8	$^{6}8$	48
زوجة	$\frac{1}{8}$	1	6
4 بنت	ع	7	28
بنت ابن			14
أخت ش	م	*	×

شرح الجدول: هذا المثال الذي قدمه الباحث يبين أن الظلم وقع على البنات فقط دون الزوجة كما يرى صاحب الكتاب لأن الوصية يجب أن تدخل بالنقص على الجميع ودون أن نحرم الأخت؛ لكن كان يفترض أن تصحح كما كنّا نعمل في مسائل (الوصية بمثل نصيب وارث يحجب غيره)، والتي إذا طبقناها يدخل النقص على الجميع ولا نحرم الأخت لأنها وارثة عصبة مع البنات.وهذا العمل في الجدول التالي لنفس المسألة.

	8	$^{6}8$	48	24	8	24	576
زوجة	$\frac{1}{8}$	1	6	17	$\frac{1}{8}$	3	51
4 بنت	ع	7	28		$\frac{2}{3}$	16	272
بنت ابن			14	7	*	*	168
أخت ش	م	*	×		ع	5	85

خلاصة الجدول: هذا النصيب الذي أخذه صاحب الوصية، في حقيقته مثل نصيب صاحب تعصيب يحجب غيره، وفي نفس الوقت بوجود صاحب فرض وهي الزوجة، والتي يجب أن يدخل عليها النقص مع باقي الورثة؛ ويجب ملاحظة أنه يفترض أن يكون نصيبه (المنزل) مثل نصيب أُنْثَيَيْن وهذا لم يحدث لأن البنتين انتقلتا من التعصيب إلى الفرض. ولم نحرم الأخت لأنها صاحبة عصبة مع الغير كما نبَّه عليه أبو زهرة رحمه الله.[55]

4- حالة تجاوز الوصية للثلث: ولها أمثلة مختلفة نكتفي بمثال واحد.لو ماتت عن زوج وابن وابن ابن مات في حياة أمه، [56]في هذه المسألة أصل المسألة أربعة للزوج واحد وللابن ثلاثة ولو أعلناها بنصيب الابن لابن وهو ثلاثة لصاحب الوصية فيصبح الأصل الجديد سبعة، للزوج واحد وللابن ثلاثة من سبعة ولابن الابن ثلاثة من سبعة التي أعلنا بها وهي أكثر من الثلث فوجب رده إلى الثلث ونحل في الجدول كالتالي:

	4 (4+3=7) إعالة	3	4	12
زوج $\frac{1}{4}$	1	2	1	2
ابن ع	3		3	6
وصية تنزيل ابن	3 أكثر من الثلث	1		4

في هذا الجدول بالطريقة السابقة تصحيح لما قدمه الباحث، حيث أنه لم يقدم جدولا.

لكن الملاحظ أن الطريقة التي استخرج بها الباحث الوصية، حيث جعلها ثلثا يعطى لصاحب الوصية مباشرة كصاحب فرض مع الزوج الربع ولصاحب الوصية الثلث، وللابن الباقي وهنا وجب التنبه لها، لأنه جعل الوصية ميراثا مخالفا للإجماع وهو من الأخطاء التي وجب التنبه لها وتظهر الارتباك الحسابي، [57]ولأن النقص لم يدخل على الزوج فقد أخذ نصيبه كاملا، والنقص دخل على الابن فقط.

لكن الارتباك يظهر كذلك لو كان لنا في المسألة السابقة ابنان وابن ابن مات في حياة أبيه فنعملها مرة وكأنه حي، و في الجدول الثاني نعيل بالوصية بمثل نصيب ابن ثالث لو كان، و بطريقة المالكية و الجمهور، حيث يظهر الاختلاف بالطرق الثلاث.

الحل المحتمل الأول: نعمل المسألة وكأن الابن حي.

		$4^{\times 3}$	12
زوج $\frac{1}{4}$		1	3
ابن	ع	1	3
ابن		1	3
وصية تنزيل ابن		1	3

شرح الجدول: في هذا الجدول نجعل أصل المسألة أربعة للزوج واحد وللابنين والابن المنزل ثلاثة، نصححها بالضرب في ثلاثة يصبح الأصل اثنى عشر، (حتى نقارن بين النتائج في الجداول) ثلاثة للزوج و الباقي تسعة لكل ابن ثلاثة، وبما أن المنزل أخذ ثلاثة من اثني عشر فهي ربع التركة. مع ملاحظة أن النقص لم يدخل على الزوج.

الحل الثاني: الوصية بمثل نصيب ابن ثالث (طريقة الجمهور)

		$4^{2\times}$	8	11=3 + 8
زوج $\frac{1}{4}$		1	2	2
ابن	ع	3	3	3
ابن			3	3
وصية تنزيل ابن ابن				3

شرح الجدول: في هذا الجدول نجعل أصل المسألة أربعة، للزوج واحد وللابنين ثلاثة، نصححها بالضرب في اثنين يصبح ثمانية، اثنان للزوج، والباقي ستة لكل ابن ثلاثة، نمنحه لابن الابن كوصية بمثل النصيب ثم نعيل بها أصل المسألة 8 + 3 = 11؛ ويجب ملاحظة أن مناب ابن الابن ثلاثة من أحد عشر أي أكثر من الربع، بينما في الجدول السابق ثلاثة من اثني عشر.

كما يمكن أن نعمل جدولاً ثالثا لو كان بطريقة المالكية كالتالي:

الحل الثالث: الوصية بمثل نصيب ابن ثالث (طريقة المالكية):

			$4^{2\times}$	8	8	64	3	8	24
زوج $\frac{1}{4}$			1		2	10		2	4
ابن	ع		3	5	3		2	3	6
ابن					3	1		3	6
وصية تنزيل ابن				3		24	1		8

شرح الجدول: لنا أصل المسألة أربعة للزوج واحد وللابنين ثلاثة لا تنقسم عليهما، فنصحح بالضرب في اثنين يصبح الأصل ثمانية للزوج اثنين والباقي ستة لكل ابن ثلاثة؛ نجعل عمود جديد الأصل ثمانية، لصاحب الوصية ثلاثة والباقي 8 – 3 = 5 للزوج والابنين فنصحح بضرب الأصلين في بعضهما 8×8 = 64 ونصيب صاحب الوصية كذلك في ثمانية يصبح أربعة وعشرين، ونضرب الخمسة في أنصبة الزوج والابنين من الأولى للزوج عشرة ولكل ابن خمسة عشر؛ لكن يجب ملاحظة أن مناب الوصية 24 من 64 وهو أكثر من الثلث (64 ÷ 3 = 21.33) فوجب انزاله إلى الثلث بالطريقة السابقة كما هو موضح بالجدول.

ومنه نتساءل أي الأنصبة نعتمده من الجداول الثلاثة طريقة الجمهور، المالكية، أو التصحيح بجعله ابنا حياً يأخذ منابه كواحد من الإخوة رغم أن الطرق الثلاثة معتمدة فقها وأشار إليها الفقهاء المعاصرون؟

ومنه ننتقل للمسائل التي يستحيل فيها التنزيل في العنصر الموالي.

الفرع الثالث: مسائل يستحيل فيها التنزيل: هذه المسائل ينبِّه ابن حزم الأندلسي رحمه الله أنَّ أصحابها غير وارثين، كما أنَّ الفقهاء المعاصرين لم يستفيضوا فيها وهي على ضربين؛ النوع الأول الذي يكون فيه الابناء المنزلون منزلة

أبيهم (المرتد أو القاتل) غير وارث لعلة المنع من الميراث، وقد أشار إليها بعض الباحثين الجزائريين.[58] أما النوع الثاني والذي لم يثر من قبل الباحثين في حدود ما اطلعت عليه من مراجع؛ وهي وجود التنزيل في مسألة عادلة أو عائلة بوجود أولاد مرتد أو قاتل مورثه (الجد أو الجدة) كمن يخلف أبوين، بنتين وابن ابن قاتل أو مرتد، فللبنتين الثلثين وللأبوين السدسين ولا شيء لابن الابن كعاصب لاستغراق الفروض، كما لا يرث هو مناب مورثه للردّة أو القتل، ولو كان ابن الابن هو الهالك، وترك أولادا، فهم لا يرثون لاستغراق الفروض بالنسبة لأبيهم أو لردة جدهم فلا يرثون من أبي جدهم تنزيلا وحيث أن القانون ينص على عدم توريث أباه المحروم في المادة 135 من ق.أ.ج التي تنص على مايلي: " يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم: " قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا....".[59]

أما اختلاف الدين فلم ينص عليه صراحة وإنما ذكر اجمالاً في المادة 128 التي أوردت شرط استحقاق الثلث وذلك بعدم وجود المانع، وبالرجوع لأحكام المادة 222 التي تنص على ما يلي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ". وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراتها المتعلقة باختلاف الدين حيث أقرت بعدم توارث الزوجين لاختلاف الدين حيث جاء في قرارها: "من المقرر قانونا أن يرجع القاضي إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص في قانون الأسرة ومن الثابت شرعا أن لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر ولا يتوارث أهل ملتين شيئا".[60] وإذا كان من موانع الإرث في القانون الجزائري القتل واختلاف الدين، فوجب تقصيها في القوانين العربية.

أولًا/ موانع الميراث في التشريعات العربية: فهي تقابل بعض المواد في التشريعات العربية كالمادة 4 والمادة 5 من قانون الميراث المصري؛[61] والمادتان 293/292 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي؛[62] والمواد: 247/ 248 من قانون الأسرة القطري؛[63] والمواد 318/317 من قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات؛[64] والمادتين 333/332 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية.[65] لكن الملاحظ أن القانون المغربي قد أضاف المادة 320 التي نصت على ما يلي "كل ما لم تشمله أحكام التنزيل يرجع فيه لأحكام الوصية ". والمادة 283 منه نصت صراحة على عدم جواز الوصية للقاتل وبالتالي إذا كان الابن المتوفى في حياة أبيه قاتلا، فلا يمكن الكلام على الوصية الواجبة خاصة في المسألة العادلة والعائلة، بوجود الابن القاتل، ولا لأبنائه إذا كانوا وارثين ولا لأولاد ابنه إذا كان هو الهالك لاستغراق الفروض.

ثانيًا/ الخلفية الفقهية للمنع من الميراث: نجد هذه الخلفية في كافة المذاهب، حيث يقول ابن حزم بعدم جواز الوصية بنصيب وارث محروم أو محجوب[66] لأنه لا يرث لكونه رقيقا أو مخالفاً في الدين، أما الوصية للمحجوب بنصيب أخيه المحجوب بالابن فلا وصية، وتعتبر باطلة؛ وينقل محمد سبط المارديني الإجماع على ذلك.[67] و نقدم أنواع المسائل التي يستحيل فيها التنزيل في العنصر التالي.

ثالثًا/ أنواع المسائل التي يستحيل فيها التنزيل المترتبة عن المنع من الميراث: سنحاول في هذه الورقات أن نقدم ما انتبهنا له من مسائل يستحيل فيها التنزيل من كافة أنواع مسائل الفرائض في العناصر التالية.

1-مسألة فيها أصحاب فروض وأبناء وممنوع من الميراث: كمن يترك أبوين وبنتين وأبناء ابن مرتد أو قاتل.

	24
أب $\frac{1}{6}$	4
أم $\frac{1}{6}$	4
بنتين $\frac{2}{3}$	16
ابن أو بنت مرتدين ميت	محروم
ابن ابن أو ابن بنت	0
أبناء ابن ابن	*

ملاحظة حول نصيب ابن الابن: بما أن أصل المسألة أربعة وعشرين، لكل واحد من الأبوين: السدس لكلٍ منهما أربعة؛ وللبنتين الثلثين ستة عشر ومجموع فروضهم (4 + 4 + 16 = 24) أي مسألة عادلة وبما أن الابن مرتد فلا يرث، أما ابن الابن فلا يرث لاستغراق الفروض، كما لا يرث تنزيلا، ولا يرث أبناؤه لو كان ابن الابن هو الميت لاستغراق الفروض.

2-**مسألة ينفرد فيها أصحاب التعصيب**: كمن يخلِّف ثلاث أبناء وارثين مع ابناء ابن أو بنت قاتل أو مرتد.

– الوصية المستحيلة في أبناء القاتل.

	3
3 ابن	3
أبناء ابن قاتل مورثه	*

شرح الجدول: بما أن عدد رؤوس الأبناء الوارثين ثلاثة نجعله أصلا للمسألة ولا شيء لأبناء الابن القاتل لعدم ميراثه ولأن المادة واضحة "يمنع من الميراث القتل والردة." كما أنَّ المادة 169 من ق.أ.ج التي تنص بكل وضوح أنَّ لأبناء الابن نصيب مورثهم لو كان حيا، دون أن تنص على نصيب مورثهم لو كان مسلما. أو غير وارث لعلة من علل المنع من الميراث كالقتل.

3-**مسألة عائلة يستحيل فيها التنزيل**: إذا أخذنا المسألة السابقة مات عن ابوين وبنتين وأبناء ابن مرتد وأضفنا لهم زوجة فتعول من الأربعة والعشرين إلى السبعة والعشرين؛ مع عدم ميراث أبناء الابن المرتد أو القاتل لنفس السبب ويكون حلها وفق الجدول التالي.

– الوصية المستحيلة في المسألة العائلة مع مرتد أو قاتل.

$27/_{24}$	

زوجة $\frac{1}{8}$	3
أب $\frac{1}{6}$	4
أم $\frac{1}{6}$	4
بنتين $\frac{2}{3}$	16
ابن مرتد ميت	محروم
ابن ابن	0
أبناء ابن ابن	*

أمَّا باقي المسائل التي تعول بالإخوة فلا نجد فيها هذه الاستحالة لكون الأبناء يحجبون الإخوة.

4-**مسائل العصبة مع الغير يستحيل فيها التنزيل**: لو خلَّف بنتين وبنت ابن مرتد وأخت أو أكثر فيكون حلها وفق الجدول التالي.

- العصبة مع الغير مع بنت ابن قاتل.

	3
بنتين $\frac{2}{3}$	**2**
بنت ابن قاتل	*
أخت	**1**

شرح الجدول: أصل المسألة ثلاثة، للبنتين الثلثان اثنان، ولا شيء لبنت الابن لاستغراق الفروض؛ كما لا تأخذ مناب أبيها لأنه معدوم لعلة القتل والباقي واحد للأخت.

5-**مسألة ردية يستحيل فيها التنزيل**: كمن يخلف بنتين وجدة وأبناء بنت محرومة لعلة مانعة من الميراث.

- مسألة ردية وبنت ابن أو بنت قاتل ومحجوبة.

	5/6
بنتين $\frac{2}{3}$	**4**
جدة $\frac{1}{6}$	**1**
أبناء بنت مرتدة	*

شرح الجدول: شرح الجدول: أصل المسألة ستة للبنتين الثلثان من أربعة؛ و للجدة واحد. و المسألة ردية ترد إلى خمسة، ولا شيء لأبناء البنت لردتها مع ملاحظة أنه لو كان بدلها ابن مرتد فنجعله كالمعدوم فيرث أبناؤه الذكور فقط أو الذكور

المجتمعين مع الإناث؛ بينما لو كنَّ بنات ابن فقط فلا يرثن لاستغراق الثلثين إلا إذا وجد ابن ابن أنزل منهنَّ فيرثن معه تعصيبًا؛ ولو كانت معهن زوجة فهي ردية كذلك وتحل حسب بالطريقة المعروفة.

الخاتمة:

رأينا فيما سبق أن ابن حزم يقول بوجوب الوصية للأقربين المحرومين كقاتل المَوَرِّث أو المحجوبين كالأخ والعم المحجوب بالابن، أو الممنوعين من الميراث بسبب الرق أو اختلاف الدين، وفي نفس الوقت ينقل ابن حزم الإجماع المتيقن زمن الصحابة رضي الله عنهم لحجب الابن، لابن الابن النازل؛ وبالتالي لا نستطيع اثبات مخالفة ابن حزم للإجماع لأنه يدين الله بوجوب الوصية، كما يدين الله بحجب الابن، لابن الابن.

و بسبب اختلاف الطرق بين الفقهاء وعدم اتفاقهم على نوع الوصية الواجب اسقاطها على التنزيل. وكذلك عدم وجود النص القانوني على الطريقة الواجب اتِّباعها في قانون الأسرة الجزائري، نقدم النتائج والتوصيات التالية:

أولا / النتائج:

1- عدم اتفاق الفقهاء على طريقة حسابية واحدة نحل بها مسائل التنزيل.

2- عدم إثبات أو التوافق على نوع الوصية الواجب اتِّباعها في مسائل التنزيل.

3- هناك ثلاث أنواع من الوصايا يمكن إسقاطها على مسائل التنزيل هي:

أ) الوصية بمثل النصيب، والتي نعيل بها النصيب المتفق على الإيصاء به، وقد نص عليها بعض الفقهاء.

ب) الوصية بمثل نصيب ابن لو كان (ثالث أو رابع حسب عدد الابناء) مع اختلاف المالكية والجمهور في كيفية حساب النصيب الموصى به، ولم تعتمد في التنزيل في حدود ما اطلعت عليه خاصة في القانون الجزائري. و هي الأولى لأنها الأرجح في أحد أنواع المسائل المشار لها.

ت) الوصية بنصيب وارث يحجب غيره، كالابن الحاجب للأخوات اللائي يرثن عصبة مع البنات، أو الحاجب للإخوة والأعمام، وذلك بوجود البنات، وبها خلاف فقهي لم يبين الراجح منه في التنزيل، فكان من المفترض استعمال هذا النوع من الوصية دون غيره لأنه الأقيس في هذا النوع من المسائل.

ث) هناك مسائل أشار إليها ابن حزم الظاهري ويستحيل فيها التنزيل بسبب من أسباب المنع من الميراث؛ كأبناء القاتل أو المرتد الذي يعتبر معدوما في حق غيره فلا يرث، كما لا يرث أولاده لاستغراق الفروض كأبناء ابن قاتل أو مرتد بوجود أبوين وبنتين فلا يرث أبناؤه لاستغراق الفروض، أو بنت ابن لا ترث لسبب من أسباب المنع، مع استغراق الفروض من فوقها، ومهما كانت المسألة ردية أو عائلة أو بوجود أصحاب التعصيب.

التوصيات:

1- التماس النص على الوصية الواجبة في كتاب التبرعات لا كتاب الميراث، مثلما فعل التشريع المصري.

2- التماس إنزال الوصية من الثلث إلى الخمس لوضوح الارتباك الحاصل في مسائل التنزيل.

3- التماس النص على نوع الوصية الواجب اسقاطها على التنزيل المشار لها في النتائج.

4- التماس توسيع دائرة المستحقين للوصية كالإخوة والأعمام في حالة إعاقتهم وعدم تكسبهم تبعا لرأي ابن حزم الأندلسي، وذلك في الحالة التي ينعدم وجود ابناء الأولاد المستحقين للوصية الواجبة، لأنه رأي يتفق مع مقاصد الشرع في مراعاة المصلحة المعتبرة، كما قد نبَّهَ عليه بعض المعاصرين.

5- التماس إسقاط الوصية الواجبة بالتكسب والبلوغ توافقا مع مصلحة عدم تكاسل الأبناء.

6- المسائل التي يستحيل فيها التنزيل يرجع الاجتهاد فيها لاجتهاد من قال بوجوب الوصية للأقربين الغير وارثين؛ سواء بقول الأوائل كالطبري وابن حزم الظاهري، أو برأي الأصوليين والمفسرين المعاصرين كابن عثيمين، محمد الأمين الشنقيطي، والعلامة السعدي صاحب التفسير.

هذه مجمل التوصيات التي توصلت إليها والتي يمكن دعمها بأخرى إذا توافقت ومقاصد الشارع، وأسأل الله التوفيق والسداد والله من وراء القصد.

قائمة المصادر والمراجع:

I.النصوص قانونية:

1-قانون الأحوال الشخصية الكويتي، رقم 91، الجريدة الرسمية لدولة الكويت، العدد 276، الصادر سنة 1984، المعدل بقانون رقم66، سنة 2007م.

2-الصادر بتاريخ 2006/06/29. الجريدة رسمية لدولة قطر، العدد: 8، بتاريخ 2006/08/28م.

3-قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات المتحدة، الصادر سنة 2005، الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة، عدد 439، سنة 2006م.

4-مدونة الأحوال الشخصية المغربي، الصادر بقانون رقم 190-57-1 الصادر في 22 محرم سنة 1377هـ الموافق ل 19 غشت 1957م، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، الجريدة الرسمية عدد: 2354، 1957م، المعدل (بمدونة الأسرة) بتاريخ 2004/02/03 الجريدة الرسمية 5184.

5- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09رمضان1404هـ، الموفق لـ:9 /1984/6م، المتعلق بقانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 24، 1984م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09، المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426، الموافق ل 04 مايو 2005 ج ر رقم 43، المؤرخة في 22 يونيو 2005.

II.الكتب:

1-ابن حزم الأندلسي، المحلى، ج6، دط، دار التراث، مصر، 2005م.

2-أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأسدي، سنن أبي داود، ج3، دط، دار الحديث، مصر 1999م.

3-أبو الحسن بن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، ج2، ط 1، دار الفاروق الحديثة، مصر، د ت ن.

4-أبو الحسن علي بن خلف بن بطال، شرح صحيح البخاري، ج8، دط، دار الرشد، المملكة العربية السعودية، 2003م.

5-أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ط6، مؤسسة الرسالة، لبنان 2006م.

6-أبو محمد علي بن أحمد ابن حزم الأندلسي، المحلى، ج6، دار التراث، القاهرة، 2005م.

7-أحمد بن رجب طيبغا، شرح نظم اللآلئ، ج2، الدار الإسلامية، ط1، المملكة العربية السعودية، 2008م.

8-أحمد بن محمد أبو جعفر النحاس، الناسخ والمنسوخ في كتاب الله عز وجل، ج1، ط1، مؤسسة الرسالة، لبنان 1991م.

9-أوإيدير محند مشنان المواريث والوصايا فقها وقانونا وحسابا، ط1،دار الإمام مالك، الجزائر، 2018.

10-بدر الدين محمد بن محمد سبط المارديني، إرشاد الفارض إلى كشف الغوامض في علم الفرائض والمواريث، ط1 دار الاستقامة، مكة المكرمة، 2000م.

11-بدران أبو العينين بدران، لميراث المقارن بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري، ط1، دار المعارف، مصر، 1971م.

12-يجيك صالح الورتلاني، الميراث في القانون الجزائري، ط2، الجزائر، دون تاريخ.

13-دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، دون تاريخ.

14-زين الدين عبد الرحمان بن شهاب الدين بن رجب، جامع العلوم وحكم في شرح خمسين حديث من جوامع الكلم، ط1، دار ابن كثير، سوريا، 1999.

15-سليمان عيسى باكلّي، الوصية الشرعية أحكام فقهية على المذاهب الخمسة، ط 1، مطبعة الآفاق، غرداية، الجزائر، 2018م.

16- شهاب الدين القرافي، الذخيرة، ج13، ط8، دار الغرب الإسلامي، تونس، 2008.

17- عبد الرحمان بن محمد بن سليمان داماد، مجمع الأبحر في شرح ملتقى الأنهر، ج2، د ط، دار الكتب العلمية، لبنان، دون تاريخ.

18-عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط11، دار هومة، الجزائر، 2011م.

19- عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج3، دون طبعة، دار الفكر، لبنان، 1999م.

20-عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، دون تاريخ.

21-محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، دون تاريخ.

22-محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1978.

23-محمد الأمين الشنقيطي، دفع إيهام الاضطراب عن آي الكتاب، ط1، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، 1426هـ.

24-محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري، الإجماع لابن المنذر ط 3،، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2008م.

25-محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، دار بن الهيثم، القاهرة، ط1، د ت ن، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، دون تاريخ.

26-محمد بن جرير الطبري،جامع البيان في تأويل القرآن، ج 3، د ط، د د ن.

27-محمد بن صالح العثيمين، شرح الأصول من علم الأصول، طبعة1، دار ابن الجوزي، مصر، 2007م.

28-محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ط4، دار ابن كثير، دمشق، سوريا 2014م.

29-محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط4، الدار الجامعية، لبنان، 1982م.

30-محيي الدين أبو زكريا يحي بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج 11، ط 1، دار الفيحاء، سوريا، كتاب الوصية، 2010م.

31-يحي بن شرف بن زكريا النووي, شرح صحيح مسلم، ج 11، طبعة خاصة, دار عالم الكتب, مصر 2003م.

III.المجلات العلمية:

1- زوبيدة إيقروفة، الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي والتنزيل القانوني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة تمنراست المجلد 10، العدد1، 2017، الجزائر.

2- مكي أسماء، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد4، العدد31، 2018، الجزائر.

التهميش:

[1] – عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، دون تاريخ، ص.195.

[2] – جيجيك صالح الورتلاني، الميراث في القانون الجزائري، ط2، د. د. ن، الجزائر ، دون تاريخ ، ص.92.

[3] – دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، دون تاريخ، ص.96.

[4] – محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 1982م، ص.238.

[5] – أوإيدير محند مشنان المواريث والوصايا فقها وقانونا وحسابا، ط1، دار الإمام مالك، الجزائر، 2018. ص 261-262؛ بدران أبو العينين بدران، الميراث المقارن بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري، ط1، دار المعارف، مصر، 1971م، ص 338.

[6] – المادة 171: " لا يستحق هؤلاء الأحفاد الوارثين للأصل جداكان أو جدة أو كان قد أوصى لهم، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية ..."

قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09رمضان1404هـ، الموفق لـ :9 /1984/6م، المتعلق بقانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 24، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09، المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426، الموافق ل 04 مايو 2005، ج ر رقم 43، المؤرخة في 22 يونيو 2005، ص.921.

[7] – أوإيدير محند مشنان، مرجع سابق، ص.262.

[8] – المرجع نفسه، ص.262.

[9] – أبو محمد علي بن أحمد ابن حزم الأندلسي، المحلى، ج9، دار التراث، القاهرة، 2005م، ص.400.

[10] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط11، دار هومة، الجزائر، 2011، ص.106.

[11] – ابن حزم الأندلسي، المصدر السابق، ص.401.

[12] – سورة البقرة، الآية رقم 179.

[13] – سليمان عيسى باكلّي، الوصية الشرعية أحكام فقهية على المذاهب الخمسة، ط 1، مطبعة الآفاق، بني يزقن غرداية، الجزائر 2018، ص124.

[14] – محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، دار بن الهيثم، القاهرة، ط1، د ت ن، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، حديث رقم 2743، ص.677 .

[15] – محيي الدين أبو زكريا يحي بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج2، ط 1، دار الفيحاء، دمشق، سوريا كتاب الوصية، 2010، المجلد الرابع، ج 11، ص.95.

[16] – أحمد بن رجب طيبغا، شرح نظم اللآلئ، ج2، ط1، الدار الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2008م.، ص.889.

[17] – سورة الأنفال، الآية رقم.41.

[18] – البخاري، مصدر سابق، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، حديث رقم 2743، ص.677.

[19] – أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، 2006، ص.96.

[20] – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص.106.محيي الدين أبو زكريا يحي بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، مصدر سابق، ص.95؛ أحمد بن رجب طيبغا، مصدر سابق ج2، ص.889.

[21] –زوبيدة إيقروفة، الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي والتنزيل القانوني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة تمنغاست المجلد 10، العدد 1،2017، ص.438.

[22] – سورة النساء، الآية رقم.11.

[23] – سورة النساء، الآية رقم.11.

[24] – عبد الرحمان بن محمد بن سليمان داماد، مجمع الأبحر في شرح ملتقى الأنهر، ج2، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، د ت ن ص.752.

[25] – محمد بن اسماعيل البخاري، مصدر سابق، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم الحديث 6731، ط 1 ص.785.

[26] – زين الدين عبد الرحمان بن شهاب الدين بن رجب، جامع العلوم وحكم في شرح خمسين حديث من جوامع الكلم، ج2، ط8، دار الرسالة، بيروت، لبنان، دمشق، سورية، 1999، ص.853.

[27] – يحي بن شرف بن زكريا النووي, شرح صحيح مسلم، ج 11، طبعة خاصة، دار عالم الكتب, مصر، باب ميراث الأبناء 2003م، ص.63.

[28] – زين الدين بن رجب، جامع العلوم، مصدر سابق، ص.853.

[29] – شهاب الدين القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، ج 13، ط 8، تونس، 2008، ص.51.

[30] – محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري، الإجماع لابن المنذر، ط 3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2008، ص.90.

[31] – أبو الحسن بن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق حسن بن فوزي الصعيدي ج2، ط 1، دار الفاروق الحديثة، دون اسم بلد، د ت ن ص.102.

[32] – النووي، شرح صحيح مسلم، مصدر سابق، المجلد 4، ج 11، ص.63.

[33] – أبو الحسن علي بن خلف بن بطال، شرح صحيح البخاري، ج8، د ط، دار الرشد ، المملكة العربية السعودية، ص.350.

[34] – ابن حزم الأندلسي، مصدر سابق، ص.343.

[35] – المصدر نفسه، ص.400.

[36] – سورة البقرة، الآية رقم.179.180.

[37] – أحمد بن محمد أبو جعفر النحاس، الناسخ والمنسوخ في كتاب الله عز وجل، ج1،ط 1، مؤسسة الرسالة، لبنان،دون تاريخ ص.481.

[38] – محمد بن جرير الطبري ،جامع البيان في تأويل القرآن، د ط، د د ن، ج 3، ص.385.

[39] – احمد بن رجب طيغبا مصدر سابق، ص.884.

[40]– أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأسدي، سنن أبي داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية لوارث، ج 3، ط 1999، دار الحديث، مصر، 1999، ص.290.

[41] – محمد الأمين الشنقيطي، دفع إيهام الاضطراب عن آي الكتاب، ط1، دار عالم الفوائد، المملكة العربية السعودية، 1426هـ، ص.41.

[42]– محمد بن صالح العثيمين، شرح الأصول من علم الأصول، طبعة أولى، دار ابن الجوزي، مصر، 2007، ص.324.

[43]– محمد بن إبراهيم بن المنذر، مصدر سابق، ص.53.

[44]– احمد بن رجب ابن المجدي، المصدر السابق، ص.884.

[45]– البخاري، مصدر سابق، كتاب الوصايا، باب الوصايا، رقم الحديث 2738، ص.676.

[46]– ابن حزم الأندلسي، مصدر سابق، ج 9، ص.400.

[47]– محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ط4، دار ابن كثير، سوريا، 2014، ص.257.273.

[48]– محمد أبو زهرة، التركات والمواريث، دط، دار الفكر العربي، مصر، د ت ن، ص.257.256.

[49] – مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص.242.

[50]– عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج3، ط 1999م، دار الفكر، لبنان،1999، ص.1625.

[51]– مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص.148.

[52]– المثال من كتاب مصطفى شلبي المرجع نفسه، ص.148.

[53]– محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ط1978، دار الفكر العربي، مصر، 1978، ص.256.

[54] – بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص.339.

[55]– محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، مرجع سابق، ص.249.

[56]– مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص .242.

[57]– مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص.242.

[58] – إيقروفة زبيدة، الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي والتنزيل القانوني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة تمنراست الجزائر، المجلد 10، العدد1، 2017 ص449.

[59] – قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09رمضان1404هـ، الموفق لـ :9 /1984/6م، المتعلق بقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر05-02، المؤرخ في: 18محرم 1426هـ، الموافق لـ:2005/2/27م، ج ر، عدد 15، الصادرة في2005/2/27م، ص..

[60] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1995/07/25م، ملف رقم 123051، المجلة القضائية، 1996م، عدد 1، ص113.

[61] – قاون الوصية المصري، رقم71، الصادر سنة 1946.

[62] – المادة 292: "من موانع الإرث قتل المورث عمدا، سواء كان الفاعل أصليا أم شريكًا، أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق، وبلا عذر وكان القاتل عاقلًا، بالغًا حد المسؤولية الجنائية، ويعد من الأعذار تجاوز الدفاع الشرعي".

المادة 293: "أ- لا توارث بين مسلم وغير مسلم ب- يتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض ج- اختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين د- لا يمنع اختلاف الدارين بين غير المسلمين من الإرث إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من الإرث".

قانون الأحوال الشخصية الكويتي، رقم 91، الصادر سنة 1984، المعدل بقانون رقم66، سنة 2007، الجريدة الرسمية لدولة الكويت، العدد 276 ص.80.

[63] – المادة 247: "يحرم من الإرث من قتل عمدا مورثه، سواء كان فاعلًا أصليًا أو شريكًا أو متسببًا، إذا كان عند ارتكابه الفعل عاقلًا بالغًا حد المسؤولية الجنائية". المادة 248: "لا توارث مع اختلاف الدين"

الصادر بتاريخ 2006/06/29. الجريدة رسمية لدولة قطر، العدد: 8، بتاريخ 2006/08/28، ص.212

[64] – قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات المتحدة، الصادر سنة 2006.

[65] – المادة 332: "لا توارث بين مسلم وغير مسلم، ولا بين من نفى الشرع نسبه".

المادة 333: "من قتل مورثه عمدًا وإن أتى بشبهة لم يرث من ماله، ولا ديته، ولا يحجب وارثًا،

من قتل مورثه خطأ ورث من المال دون الدية وحجب".

مدونة الأحوال الشخصية المغربي، الصادر بقانون رقم 190-57-1 الصادر في 22 محرم سنة 1377الموافق ل 19 غشت 1957، المعدل 2004/02/3، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، الجريدة الرسمية عدد: 5184، ص.75.

[66] – ابن حزم الظاهري، مصدر سابق، ص.400.

[67] – بدر الدين محمد بن محمد سبط المارديني، إرشاد الفارض إلى كشف الغوامض في علم الفرائض والمواريث، ط1، دار الاستقامة المملكة العربية السعودية 2000م، ص.328.