ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 992 - 1023

التنزيل فقها وقانونا والاحتجاج له بالنصوص الشرعية والقواعد الفقهية

Etanzil in fiqh (jurisprudence) and law Reasoning it in religious texts and fiqh rules

تحلولت طارق *
جامعة محمد بوضياف المسيلة
tarek.tahloult@univ-msila.dz

العربي مجيدي
جامعة محمد بوضياف المسيلة
Larbi.madjidi@univ-msila.dz

تاريخ إرسال المقال: 18/ 02/ 2023 تاريخ قبول المقال: 02/ 03/ 2023 تاريخ نشر المقال: 19/ 03/ 2023

الملخص:

التشريع الإسلامي – والقوانين الوضعية تبع له – مبناه على جلب المصالح العامَّة، فما كان من الأحكام من هذا القبيل فهو مرتضى شرعا – مطلوب قانونا – وإن لم يرد التنصيص عليه بدليل خاص، وهذا ما استدعى فقهاء الشريعة المعاصرين – وفقهاء القانون – إلى استحداث العمل بالتنزيل أو ما يُعرف في القوانين العربية بالوصية الواجبة، وهو – أي التنزيل – إحلال الحفيد محلَّ أصله المتوفَّى قبل أصله، إذا توفَّرت شروط معيَّنة، ويُعدُّ قانون الوصيَّة المصري لسنة 1365ه/1946م، أوَّل من نصَّ عليه وأدرجه في قوانينه، ثمَّ توالت أكثر التشريعات العربية ناصَّة عليه في قوانينها، وأحكام هذا التنزيل على ثلاثة أضرب، أحكام مستمدَّة من المواريث، وأخرى مستنبطة من الوصية الاختيارية، وثالثة: أحكام انفردت بها.

الكلمات المفتاحية: التنزيل – الوصية الواجبة – المواريث – أحكام الأسرة – قانون الأسرة.

* المؤلف المرسل

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 992 - 1023

Abstract

Islamic legislation - and man-made laws follow it - is based on bringing public interests, so if there are provisions of this kind, it is required in Sharia and law, even if it is not mentioned with special evidence, this is what led the contemporary Sharia and legal jurists to create The work of "Etanzil" or what is known in Arab laws, the "obligatory commandment", which is "Etanzil" replaces the grandson with his deceased parent before his origin, if certain conditions are met. The Egyptian commandment law for the year 1365 h/1946 AD is the first to stipulate and include it in its laws, then most strict Arab legislation put it in its laws, and the provisions of "Etanzil"on three types, provisions derived from inheritance, others derived from the optional, and third provisions that are unique to them.

Key words: Etanzil , Obligatory commandment - Inheritances - Family Provisions - Family Law.

مقدِّمة:

الحمد لله لا أبغي به بدلا، نزَّل القرآن تنزيلا، وأعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه مفصَّلا تفصيلا، وأوصانا بتقواه فلا يكون وجودنا سدى وهملا، القائل: ﴿**وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا**﴾، وأشهد ألَّا إله إلَّا الله وحده لا شريك له آخرا وأوَّلا، وأشهد أنَّ محمَّدا مبعوث من ربه نبيًّا ورسولا، كمَّل الله له وبه الدين تكميلا، القائل: "إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ" [1]، صلى الله عليه وعلى آله خير الناس نسبا وآلا، الحافظين لدينه من أن يبدَّل تبديلا، وعلى صحبه المبجَّلين تبجيلا، صلاة تَعُمُّ الأفق طيبا ومندلا، أمَّا بعد

فمن المعلوم عند كلِّ دارس للشَّريعة الإسلاميَّة أنَّ أحكامها شاملة للثابت والمتغيِّر، كما أنَّها تتضمَّن القطعيَّ والظنيَّ، كما تحوي المجمَع عليه والمختلَف فيه، وأنَّ فيها الموازنة بين المصالح والمفاسد، وهذه ميزة جعلت الشريعة الإسلامية دائمة الصلاح والإصلاح، أمَّا الثابت المحكَم المجمَع عليه فلا يعروه تبديل، وأمَّا الآخر فأحكامه قابلة للتغيير حسب المصلحة المتوخَّاة في الزمان والمكان والإنسان، والميراث من الأحكام الشرعية، وأحكامه جاءت على هذين القسمين، فمنه القطعيُّ المجمَع عليه، الذي لا تحلُّ مخالفته، وهو المنصوص عليه في القرآن والسنَّة، ومنه المختلَف فيه، مثل مسألة الأكدرية، وميراث الجد والإخوة، وميراث ذوى الأرحام وغيرها، ومن هذا القسم الوصية الواجبة أو التنزيل، وهي من المسائل التي وقع فيها الخلاف قديما وحديثا، لكن قال به – أي التنزيل – كثير من

[1]. **أبو داود**، سليمان بن الأشعث الأزدي السِّجِستاني، **السنن**، مراجعة صالح آل الشيخ، دار السلام، الرياض، ط 1، 1420ه/1999م، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، ص 417، رقم الحديث 2870.

الفقهاء المعاصرين واستحبُّوه لما فيه من المصلحة لعموم المسلمين، وقد أخذ به قانون الأسرة الجزائريّ الصادر سنة 1984م، واستحبَّ بعضهم أن يكون لهذا القانون أثر رجعيٌّ من حيث التطبيق إلى سنة 1954م.

العنوان

هذا المقال معدٌّ للكلام على مسألة التنزيل من الناحية الفقهية والقانونية، وفيه بيان لصحَّة العمل به شرعا، وفيه ذكر أهمِّ الشروط، وقد ارتأينا أن يكون عنوانه: "**التنزيل فقها وقانونا والاحتجاج له بالنصوص الشرعية والقواعد الفقهية**".

أهمِّيَّة البحث

هذه الورقة البحثية اختصَّت بالكلام على قضيَّة مهمَّة جدًّا، متكرِّرة متجدِّدة في غير ما بلد إسلامي، وتظهر أهمِّيَّتها وتتجلَّى عندما يُعلم أنَّها متعلِّقة بحقٍّ من الحقوق المالية، وأنَّها مسألة فقهيَّة قانونية وأنَّ الفقهاء اختلفوا في حكمها وكذلك رجال القانون، وهذه المسألة هي مسألة التنزيل أو الوصية الواجبة، وقد حاولنا البحث في جوانبها، وذكرنا ما يتعلَّق بها فقها وقانونا، وأظهرنا بالدليل – من النصوص الشرعية والقواعد الفقهية – صحَّة العمل بالوصية الواجبة، كما أنَّنا ذكرنا الانتقادات الموجَّهة من الناحية الفقهية والقانونية، مع محاولة الذكر الرد والجواب على هذه الانتقادات المذكورة، وفي الأخير اقترحنا بعض ما يُرى ضرورة تعديله أو إضافته في قانون الأسرة الجزائري، حتَّى تكون المسألة موافقة لروح التشريع الإسلامي.

أهداف البحث

تسعى هذه الورقة البحثية إلى بيان جملة من أمور، منها

- بيان صحَّة العمل بالتنزيل – الوصية الواجبة – من الناحية الفقهية، وذلك بالأدلَّة من الكتاب والسنة والقواعد الفقهية، وربط ذلك بأقوال الفقهاء من المتقدِّمين والمتأخرين، وصياغة ذلك بأسلوب سهل ومقنع.
- بيان العمل بالوصية الواجبة قانونا عند أغلب الدول العربية.
- محاولة الرد على الإشكالات الشرعية والقانونية التي أوردها غير القائلين بالتنزيل وكذا الإشكالات المحتملة الإيراد.

- اقتراح تعديل بعض النصوص القانونية الواردة في التنزيل، وكذا اقتراح بعض الإضافات حتَّى يكون العمل بالتنزيل مكتملا في حلَّة مرتضاة شرعا وقانونا.
- بيان التكييف الشرعي والقانوني للتنزيل.
- أحقية الحفيد من الجهتين – جهة الابن وجهة البنت – للتنزيل.

منهج البحث ومنهجيَّته

المنهج الذي اتبعناه في هذه الورقة البحثية هو المنهج المقارن لأنَّه المناسب لمثل هذه البحوث، حيث إنَّنا نستعرض أقوال الفقهاء مع الموازنة بينها، ثم محاولة الترجيح بينها، ثمَّ مقارنة أقوالهم بما جاء في القانون الجزائري وغيره.

الإشكالية

ما تقدَّم ذكره يدفعنا لطرح الإشكالية الآتية: ما هو التنزيل ؟ وما هي أدلَّة العمل به شرعا؟ وما هي أحكامه وشروطه؟ وما هي أهمُّ الانتقادات الواردة عليه شرعا وقانونا؟

الخطة

للإجابة على هذه الإشكاليَّة ولإيضاح جوانبها فإنَّ هذه المداخلة ستتناول ثلاثة مباحث، نتعرَّض في المبحث الأول إلى ضبط مصطلحي "التنزيل والوصيَّة الواجبة"، وذكر دواعي ودوافع العمل بالتنزيل وهما مطلبا المبحث الأوَّل، فيما يتناول المبحث الثاني: الكلام على مسألة التنزيل (الوصية الواجبة) من الناحية الفقهية، وذلك بذكر القائلين به وبيان أدلَّتهم، وهذه الأدلَّة قسمان، نصوص شرعية من الوحيين، وقواعد فقهية، ثم ذكرنا بعض الإيرادات على تلك الأدلَّة والأجوبة عنها، وفي المبحث الثالث تطرَّقنا إلى مسألة التنزيل (الوصية الواجبة) من الناحية القانونية، سواء قانون الأسرة الجزائري أو القوانين العربية، وذكرنا فيه المستحق للتنزيل قانونا والتكييف القانوني للتنزيل، وبيان شروطه، وأهمَّ الانتقادات الموجهة له وأجوبتها، ثمَّ أنهينا المقال بخاتمة مشتملة على ملخَّص ما جاء في المقال وبعض التوصيات التي رأينا وجوب ذكرها.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 992 - 1023

المبحث الأوَّل: مفهوم التنزيل والوصية الواجبة والأسباب الداعية إلى تطبيقه

ممَّا اتَّفق عليه المصنِّفون، واصطلحوا عليه قديما وحديثًا أنَّ: "الحكم على الشيء فرع عن تصوُّره"، فمن حكم على شيء وغاب عنه تصوُّره وجهل كنهه وحقيقته، كان حكمه مجانبا عن الصواب، حليفا للخطأ ولو كان حكمه صائبا، لذا فإنَّه يتوجَّب قبل الخوض في الكلام على مسألة التنزيل فقها وقانونا ضبط المصطلحين "التنزيل والوصية الواجبة.

المطلب الأوَّل: مفهوم التنزيل والوصية

لقد خصَّص قانون الأسرة الجزائري أربع مواد للتنصيص على وجوب الوصية للأحفاد الذين يتوفَّى آباؤهم قبل جدِّهم أو جدَّتهم، وأطلقوا عليه مصطلح: "التنزيل"، وهو ما انفرد به التشريع الجزائري – أعني التسمية لا التنصيص – أمَّا سائر التشريعات العربية فقد أطلقوا عليه مصطلح الوصية الواجبة، لذا فإنَّه يتوجَّب علينا بيان مفهوم المصطلحين، لغة واصطلاحا.

أوَّلا: مفهوم التنزيل والوصية لغة

سنحاول في هذا العنصر بيان مفهوم التنزيل والوصية لغة وشرعا، والبدء ببيان مفهوم التنزيل لغة والوصية لغة واصطلاحا.

1: التنزيل لغة: مصدر الفعل الرباعي المتعدِّي بالتضعيف "نزَّل – ينزِّل – تنزيلا"، جاء في المعجم الوسيط: "نزَّل الشيء أنزله والقوم أحلَّهم المنازل، والشيء رتَّبه ووضعه منزله، ويقال نزل هذا مكان هذا أقامه مقامه" [2] وهذا الأخير هو المناسب لموضوعنا.

وقد قيل بأنَّ مصطلح "التنزيل" مترجم عن اللغة الفرنسية: "héritage par substitution" والذي يعني الإرث عن طريق الحلول [3].

---

[2]. **الزيات**، أحمد، وآخرون، **المعجم الوسيط**، تحقيق، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط 4، 1425م/2004ه، ج 2، ص 915.

[3]. **باسين**، عبد الحليم، **مشكل التطبيق القضائي لأحكام التنزيل**، مذكرة ماستر، في الحقوق تخصص أحوال شخصية، إشراف عيسى امعيزة، جامعة زيان عاشور الجلفة، السنة الجامعية 2017/2016، ص 10.

2: الوصية لغة: قال ابن فارس: "الواو والصاد والحرف المعتل: أصل يدلُّ على وصل شيء بشيء، ووصيت الشيء: وصلته .... والوصية من هذا القياس، كأنَّه كلام يوصى أي يوصل، يقال: وصيته توصية، وأوصيته إيصاء" [4].

وقال الأزهري: "وسُمِّيت وصيةً لاتِّصالها بأمر الميِّت" [5].

وذكر صاحب اللسان أنَّ الوصيَّة بمعنى العهد [6].

قال في الفتح: "والوصايا جمع وصية كالهدايا، وتطلق على فعل الموصي، وعلى ما يوصي به من مال أو غيره، من عهد ونحوه" [7].

3: الوصية اصطلاحا: قال جماعة: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت" [8].

ويقربه ما جاء في المادَّة 184 من قانون الأسرة الجزائري ولفظها: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرُّع" [9]، وهذا التعريف بهذا اللَّفظ ذكره وهبة الزحيلي [10].

---

[4]. **ابن فارس**، أبو الحسين أحمد بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399ه/1979م، ج 6، ص 116.

[5]. **الأزهري**، أبو منصور محمد بن أحمد بن الهروي، **تهذيب اللغة**، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 2001م، ج 12، ص 187.

[6]. **ابن منظور**، محمد بن مكرم الإفريقي المصري، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط 1، ج 15، ص 394.

[7]. **ابن حجر**، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار المعرفة، بيروت، د ط، 1379ه، ج 5، ص 375.

[8]. **الجرجاني**، علي بن محمد بن علي، **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1، 1405ه، ص 326، و**المناوي**، محمد عبد الرؤوف، **التوقيف على مهمات التعاريف**، تحقيق: محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر – دار الفكر، بيروت – دمشق، ط 1، 1410ه، ص 727، **الحطاب**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي الرُّعيني، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، 1423هـ/2003م، ج 8، ص 513، وزاد: "بطريق التبرع اهـ، ونقله في التوضيح وابن عبد السلام عن بعض الحنفية"، و**الكاساني**، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1424هـ/2003م، ج 10، ص 468.

[9]. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005).

[10]. **الزحيلي**، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلَّته**، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1405ه/1985م، ج 8، ص 8.

قال في الفتح: "وفي الشرع عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت" [11].

ويقربه ما جاء في المادَّة 64 من قانون الأحوال الشخصية: "الوصيَّة تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض" [12].

وقال ابن رشد: "هي هبة الرجل ما له لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته، أو عتق غلامه، سواء صرَّح بلفظ الوصيَّة أو لم يصرِّح به" [13].

وقال القرطبي: "الوصيَّة عبارة عن كلِّ شيء يؤمر بفعله، ويُعهد به في الحياة وبعد الموت، وخصِّصها العرف بما يُعهد به بعد الموت" [14].

ثانيًا: مفهوم التنزيل والوصية الواجبة فقها وقانون

في هذا الجزء سنحاول ضبط المصطلحين "التنزيل" و "الوصية الواجبة" من الناحيتين الفقهية والقانونية

1: الوصية الواجبة والتنزيل فقها هي: وصية الشخص بما عليه من حقِّ الله أو حقِّ آدمي إذا خشي ضياع ذلك الحق دونها [15].

وعند بعضهم هي: الوصية للوالدين والأقربين الذين لا يرثون لمانع [16].

2: الوصية الواجبة والتنزيل قانونا: "هي وصية أوجبها القانون لصنف محدَّد من الأقارب حرموا من الميراث لوجود حاجب لهم وبمقدار معين وشروط تنفذ بحكم القانون سواء أنشأها المورث أم لم ينشئها".

---

[11]. **ابن حجر**، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، المرجع السابق، ج 5، ص 375.

[12]. قانون رقم 188 لسنة 1959، الوقائع العراقية، رقم العدد: 280، تاريخ العدد: 30-12-1959، رقم الجزء :1، ص 901.

[13]. **ابن رشد**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط 4، 1395هـ/1975م، ج 2، ص 336.

[14]. **القرطبي**، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، **الجامع لأحكام القرآن والمبيِّن لما تضمَّنه من السنَّة وآي الفرقان**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرين، مؤسَّسة الرسالة، بيروت، ط 1، 1427هـ/ 2006م، ج 3، ص 93.

[15]. **النفراوي**، أحمد بن غنيم بن سالم، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، تحقيق: رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، د ط، 2004م، ج 3، ص 1210.

[16]. انظر **ابن حزم**، أبو محمَّد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، **المحلَّى بالآثار**، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1425ه/2003م، ج 8، ص 353.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 992 - 1023

وجاء في المادَّة 169 من قانون الأسرة الجزائري أنَّ: "من توفِّي وله أحفاد وقد مات مورِّثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية" [17].

ويمكن القول أنَّ التنزيل هو تنزيل الأحفاد في الميراث منزلة أصلهم – أبا كان أو أمًّا – المتوفَّى قبل مورثه، سواء أوصى أم لم يوص، وسواء قبل الورثة أم لم يقبلوا.

المطلب الثاني: الأسباب الداعية إلى تطبيق التنزيل

إنَّ التنزيل أو الوصية الواجبة من النوازل التي لم تكن معهودة عند علمائنا السَّابقين، إلَّا أنَّ صورتها كانت معلومة عندهم، مشتهر بينهم القول بها، وهذا ما سيأتي ذكره بحول الله تعالى، والذي دفع فقهاء الشريعة وفقهاء القانون يقولون بالتنزيل أسباب عديدة، يمكن إيجازها فيما يلي

أوَّلًا: أسباب نابعة عن التشريع الرباني

لقد أفتى الكثير من الفقهاء المعاصرين بضرورة العمل بالتنزيل وذلك نظرا منهم للأسباب الشرعية الداعية له، ومنها أنَّ

1: في الوصية الواجبة السير مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة على أساس من العدل والمنطق، إذ ما ذنب ولد المتوفى في الحرمان من نصيب والده الذي توفي مبكرا قبل والده [18].

2: القول بوجوب الوصية للأحفاد غير الوارثين ترجيح للمصلحة الشرعية.

ثانيًا: أسباب راعاها الفقهاء اعتبارا منهم بالواقع

فقهاء الشريعة دائما ما ينظرون ويعتبرون الواقع الذي غالبا ما تتعلَّق به الفتوى، ومن الأسباب التي دفعت الفقهاء لتبنِّي القول بالتنزيل هو:

---

[17]. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـــــــــ 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005).

[18]. ينظر **الزحيلي**، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلَّته**، المرجع السابق، ج 8، ص 122.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 992 - 1023

1: تكرُّر 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 أنَّ أباهم لو كان حيًّا لكان له نصيب من الميراث.

2: قوَّة التمسُّك بالدين لدى المسلمين الأوَّلين جعلهم يكتفون بالندب للامتثال، فكان من المعهود عندهم وصية الجد للحفدة، الذين توفِّي أبوهم في حياته [19]، كما أنَّ الأعمام كانوا يمنحون أبناء أخيهم المتوفَّى شيئا من هذا الميراث [20]، أو ينفقون عليهم ولا يتنصَّلون عن مسؤوليَّاتهم.

3: ضعف الالتزام الديني في هذا العصر، وقلَّة العلم بالشريعة جعل الكثير من الأجداد يتركون الوصيَّة للأحفاد المتوفَّى أبوهم في حياتهم، كما أنَّ الأعمام – وهم مسؤولون عن نفقة أولاد أخيهم المتوفَّى – يتهرَّبون من ذلك.

4: غالبا ما يكون هذا الأب المتوفَّى قبل الجدِّ قد ساهم في تكوين ثروة الجدِّ بنصيب ملحوظ، فيجتمع على الأحفاد الحاجة وفقد الوالد [21].

المبحث الثاني: الكلام على مسألة التنزيل (الوصية الواجبة) فقها

اختلف الفقهاء في مسألة الوصية الواجبة إلى قولين، فذهب الجمهور من الأئمَّة الأربعة إلى القول بالاستحباب، وذهب جماعة إلى القول بالوصية الواجبة، منهم [22]

من الصحابة ابن عمر وطلحة والزبير وعبد الله بن أبي أوفى وابن عباس في إحدى الروايتين عنه

---

[19]. ينظر **الطنطاوي**، علي، **فتاوى علي الطنطاوي**، جمع وترتيب مجاهد ديرانية، دار المنارة، جدَّة، ط 1، 1405ه/1985م، ص 268.

[20]. ينظر **حماني**، أحمد، **فتاوى الشيخ أحمد حماني استشارات شرعية ومباحث فقهية**، مر المرجع السابق، ج 4، ص 281-282.

[21]. ينظر **الزحيلي**، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلَّته**، المرجع السابق، ج 8، ص 122.

[22]. انظر **ابن حزم**، أبو محمَّد علي بن أحمد الأندلسي، **المحلَّى بالآثار**، المرجع السابق، ج 8، ص 349 و354، و**الطبري**، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، **جامع البيان عن تأويل القرآن**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 1420هـ، 2000م، ج 3، ص 123، و**القرطبي**، أبو عبد الله محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن**، المرجع السابق، ج 3، ص 99، و**الشوكاني**، محمد بن علي، **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار**، تحقيق صبحي حسن حلاق، دار ابن الجوزي، الدمام، ط 1، 1427، ج 11، ص 255، و**أبو زهرة**، محمد، **شرح قانون الوصية**، مكتبة الأنجاد المصرية، القاهرة، ط 2، د ت، ص 198، و**الزحيلي**، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلَّته**، المرجع السابق، ج 8، ص 122.

وابن مسعود.

ومن التابعين طاووس والشعبي وعطاء والزهري والضحاك والحسن البصري وقتادة وجابر بن زيد وأبو مجلز وطلحة بن مصرف ومسروق وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومسلم بن يسار والعلاء بن زياد.

ومن الفقهاء إسحاق بن راهويه وأبو سليمان، وابن حزم وداود الظاهري وأبو عوانة الإسفراييني وابن جرير، وإياس وداود، وأبو بكر بن عبد العزيز من الحنابلة ورواية عن أحمد، وحكاه البيهقي عن الشافعي في القديم ومن المتأخِّرين الشوكاني [23]، والطنطاوي [24]، وأحمد حماني [25]، ورأي طائفة من فقهاء الإباضية [26]، وآخرون.

المطلب الأوَّل: أدلَّة وجوب العمل بالوصية الواجبة ووجه دلالتها

تنوَّعت الأدلَّة التي استدلَّ القائلون بالوصيَّة الواجبة، فمنها أدلَّة من الكتاب والسنَّة ومنها أدلَّة مستنبطة من القواعد الفقهية، وسنحاول إيراد ما وقفنا عليه من أدلَّتهم.

أوَّلًا: من النصوص الشرعية: القرآن والسنة

الكتاب والسنة هما المصدران الأوَّلان والأساسيان لجميع الأحكام التكليفية، لذا فإنَّ القائلين بوجوب العمل بالتنزيل، قد ذكروا ما يستدلُّ به على صحَّة مذهبهم منهما.

1: من القرآن: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (البقرة: 180).

---

[23]. **الشوكاني**، محمد بن علي، **الدراري المضية شرح الدرر البهية**، دار الكتب العلمية، ط 1، 1407هـ/1987م، ج 2، ص 425.

[24]. **الطنطاوي**، علي، **فتاوى علي الطنطاوي**، المرجع السابق ص 268.

[25]. **حماني**، أحمد، **فتاوى الشيخ أحمد حماني استشارات شرعية ومباحث فقهية**، المرجع السابق، ج 4، ص 281-282.

[26]. **الخفيف**، علي، **أحكام الوصية بحوث مقارنة تضمَّنت شرح قانون الوصية 71 لسنة 1946م**، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1، 1431ه/2010م، ص 507، و**الزحيلي**، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلَّته**، المرجع السابق، ج 1، ص 96.

وجه الدلالة: قالوا: "كُتِبَ" بمعنى "فُرِضَ" [27]، وهو يدلُّ على وجوب الوصية للوالدين والأقربين، وقد نسخ الوجوب في حقِّ الوالدين والأقربين الوارثين بنصِّ آيات المواريث، وبقي الوجوب في حقِّ "الوالدين اللَّذين لا يرثان كالكافرين والعبدين، وفي القرابة غير الورثة، قاله الضحاك وطاووس والحسن، واختاره الطبري" [28]، واختار جماعة – منهم طاووس وقتادة وجابر بن زيد – أنَّ الوالدين والأقربين في الآية عامَّة تشمَل الوارثين وغير الوارثين، وكانت الوصية واجبة لهم جميعًا، ثم خُصَّ الوارثين منهم بآيات المواريث وبالأحاديث، وبقي الوجوب في حق من لا يرث منهم، فتكون آية البقرة من العام المخصوص بآيات المواريث [29]، "والحمل على التخصيص أولى من الحمل على النسخ" [30].

2: ومن السنَّة حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ، يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ**" [31].

وجه الدلالة: الحديث بظاهره يدلُّ على الوجوب.

ومن السنة أيضا: حديث أبي هريرة أنَّ رجلا قال للنبيِّ صلى الله عليه وسلَّم: إِنَّ أَبِي مَاتَ وَتَرَكَ مَالاً وَلَمْ يُوصِ، فَهَلْ يُكَفِّرُ عَنْهُ أَنْ أَتَصَدَّقَ عَنْهُ؟ قَالَ: "**نَعَمْ**" [32].

---

[27]. **الطبري**، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد، **جامع البيان عن تأويل القرآن**، المرجع السابق، ج 3، ص 123، و**الجصاص**، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405ه، ج 1، ص 202.

[28]. **القرطبي**، أبو عبد الله محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن**، المرجع السابق، ج 3، ص 99، **الطبري**، أبو جعفر محمد بن جرير، **جامع البيان عن تأويل القرآن**، المرجع السابق، ج 3، ص 123.

[29]. يُنظر **الشوكاني**، محمد بن علي، **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار**، المرجع السابق، ج 11، ص 256، و**الجصاص**، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، **أحكام القرآن**، المرجع السابق، ج 1، ص 204.

[30]. **الكاساني**، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المرجع السابق، ج 10، ص 477.

[31]. متفق عليه، **البخاري**، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، **الجامع الصحيح**، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت، ط 3، 1407ه/1987م، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "وصية الرجل مكتوبة عنده"، ج 3، ص 1005، رقم الحديث 2587، و**مسلم**، أبو الحسين ابن الحجاج النيسابوري، **صحيح مسلم**، تحقيق صدقي جميل العطار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط 1، 1424ه/2003م، كتاب الوصية، باب وصية الرجل مكتوبة عنده، ج 3، ص 72، رقم الحديث 1627.

[32]. **مسلم**، أبو الحسين ابن الحجاج النيسابوري، **صحيح مسلم**، المرجع السابق، كتاب الوصية، باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت، ج 3، ص 75، رقم الحديث 1630.

وجه الدلالة: أنَّ "هذا إيجاب للوصية، ولأن يتصدق عمن لم يوص، ولا بد، لأن التكفير لا يكون إلَّا في ذنب، فبيَّن عليه الصلاة والسلام: أنَّ ترك الوصية يحتاج فاعله إلى أن يُكفَّر عنه ذلك، بأن يُتصدَّق عنه، وهذا ما لا يسع أحدا خلافه" [33].

ومن السنة أيضا: حديث عائشة رضي الله عنها: أنَّ رجلا قال للنبيِّ صلى الله عليه وسلَّم: إِنَّ أُمِّي افْتُلِتَتْ نَفْسُهَا [34]، وَأُرَاهَا [35] لَوْ تَكَلَّمَتْ تَصَدَّقَتْ، أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا؟ قَالَ: "**نَعَمْ، تَصَدَّقْ عَنْهَا**" [36].

وجه الدلالة: أنَّه فيه "إيجاب الصدقة عمَّن لم يوص، وأمره عليه الصلاة والسلام فرض" [37]، وقد كان طاووس يقول: "ما من مسلم يموت ولم يوص إلا أهله محقوقون أن يوصوا عنه" [38].

ومن أدلَّتهم: حديث أبي بكر أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**لاَ نُورَثُ، مَا تَرَكْنَا صَدَقَةٌ**" بالرفع [39].

وجه الدلالة: في هذا الحديث "وصية صحيحة بلا شكٍّ، لأنَّه أوصى بصدقة كلِّ ما يترك إذا مات" [40].

ثانيًا: القواعد الفقهية

القول بصحَّة العمل بالتنزيل كما مبنيٌّ مبنيٌّ على جملة من الأدلة من الكتاب والسنة كما تقدَّم، هو كذلك مبنيٌّ على من القواعد الفقهية، منها

---

[33]. **ابن حزم**، أبو محمَّد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، **المحلَّى بالآثار**، المرجع السابق، ج 8، ص 352.

[34]. "افتلتت" بضم المثناة بعد الفاء الساكنة وكسر اللَّام أي أخذت فلتة أي بغتة، وقوله "نفسها" بالضم على الأشهر وبالفتح أيضا، انظر **ابن حجر**، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، المرجع السابق، ج 5، ص 389.

[35]. قوله: "وأُرَاها لو تكلمت تصدقت"، بضم همزة "أراها" انظر **ابن حجر**، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، المرجع السابق، ج 5، ص 389.

[36]. متفق عليه، **البخاري**، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، **الجامع الصحيح**، المرجع السابق، كتاب الوصايا، باب ما يستحب لمن توفى فجأة، ج 3، ص 1015، رقم الحديث 2609، و**مسلم**، أبو الحسين ابن الحجاج النيسابوري، **صحيح مسلم**، المرجع السابق، كتاب الوصية، باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت، ج 3، ص 75، رقم الحديث 1630.

[37]. **ابن حزم**، أبو محمَّد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، **المحلَّى بالآثار**، المرجع السابق، ج 8، ص 352.

[38]. **الصنعاني**، أبو بكر عبد الرزاق بن همام، **مصنف عبد الرزاق**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 2، 1403ه، كتاب الوصايا، باب في وجوب الوصية، ج 9، ص 57، رقم الحديث 16328.

[39]. **البخاري**، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، **الجامع الصحيح**، المرجع السابق، كتاب الفرائض، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا نورث ما تركنا صدقة"، ج 6، ص 2474، رقم الحديث 6346.

[40]. **ابن حزم**، أبو محمَّد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، **المحلَّى بالآثار**، المرجع السابق، ج 8، ص 351.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 992 - 1023

1: أنَّ وليَّ الأمر له الإلزام بأحد قولي الفقهاء ممَّا يرى فيه مصلحة للأمَّة، ومتى أمر به وجبت طاعته، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ (النساء: 59)، وقد نصَّ السيوطي في الأشباه والنظائر: "القاعدة الخامسة تصرُّف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" [41]، وقال مصطفى الزرقا: "والاجتهاد الإسلامي قد أقرَّ لوليِّ الأمر العام من خليفة أو سواه أن يحد من شمول بعض الأحكام الشرعيَّة وتطبيقها، أو يأمر بالعمل بقول ضعيف مرجوح إذ اقتضت المصلحة الزمنيَّة ذلك، فيصبح هو الراجح الذي يجب العمل به، وبذلك صرَّح فقهاؤنا، وفقا لقاعدة المصالح المرسلة وقاعدة تبدُّل الأحكام بتبدُّل الزمان" [42]، وبما أنَّ الأحفاد غير ورثة في حال موت أبيهم، فلولي الأمر إيجاب الوصيَّة لهم للمصلحة، ولأنهم أولى الناس بمال الجد، فإذا لم يوص لهم بمثل نصيب أصلهم، تجب لهم الوصية بإيجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على ألا يزيد على الثلث.

2: العرف ولا ضرر ولا ضرار: حيث إنَّه قد جرت العادة في هذه الأزمان في كثير من الأسر أن يقوم الابن بالمساهمة في ثروة والده بنصيب ملحوظ أو أن يشتري عقارا ويكتبه باسم أبيه، ثم يتوفَّى قبل والده ويترك أولادا، ولا نصيب لأولاده باعتبارهم أحفادا وهم محجوبون بأعمامهم، فيرث هؤلاء الأعمام المال كلَّه ولا نصيب لهم، لذا "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 مبكِّرا قبل والده" [43]، ومن جهة أخرى: "قد يكون هؤلاء الحفدة في فقر وحاجة، ويكون أعمامهم أو عماتهم في غنى وثروة" [44]، والحال أنَّهم محجوبون من الميراث، ولا وصية لهم وتوفِّي والدهم، فيجتمع عليهم حزن فقد الأب والفقر، ودفعا للضرر عنهم يوصى لهم ببعض الميراث ففيه سلوى وتعزية لهم.

---

41. **السيوطي**، عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، **ط** ، 1403ه، ص 121.
42. **الزرقا**، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم، دمشق، ط 2، 1425ه/2004م، ج 1، ص 215.
43. **الزحيلي**، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلَّته**، المرجع السابق، ج 8، ص 122، وانظر **شعبان**، زكي الدين، و**الغندور**، أحمد، **أحكام الوصية والميراث والوقف**، مكتبة الفلاح، الكويت، ط 1، 1404ه/1984م، ص 206.
44. **الزحيلي**، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلَّته**، المرجع السابق، ج 8، ص 122، **أبو زهرة**، محمد، **شرح قانون الوصية**، المرجع السابق، ص 198.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 992 - 1023

المطلب الثاني: إيرادات على الأدلَّة السابقة وجوابها

سنحاول أن نذكر بعض الإيرادات على ما تقدَّم من الأدلَّة، مع محاولة الردِّ على تلك الإيرادات بما تيسَّر لنا به، وذكر هذه الإيرادات والجواب عنه يزيد في بيان وجه الاستدلال بكلِّ دليل مساق لذلك، كما يزيد الحقَّ بيانا.

أوَّلا: الإيرادات

لقد ذكر المخالفون جملة من الإيرادات على كلِّ دليل ذكره الموجبون.

1: أمَّا آية البقرة، فلا يصحُّ الاحتجاج بها لأمور، منها

أ- لا يُسلَّم أنَّ "كتب" بمعنى "فرض"، بل المعنى إذا أردتم الوصية [45].

ب-فحواها يدلُّ على نفي الوجوب، إذ فيها: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾، فدلَّ كلٌّ من: "بالمعروف"، و: "على المتقين" على عدم الوجوب، ولو كان واجبا ما خصَّ الخطاب بالمتَّقين، وليس كلُّ المسلمين من المتقين".

ت-على فرض الوجوب فإنَّه منسوخ بآيات المواريث، وحقُّ الوالدين والأقربين تحوَّل من الإيصاء إلى الميراث [46]، ويؤكد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ" [47]، وقول ابن عباس رضي الله عنه: "كَانَ الْمَالُ لِلْوَلَدِ، وَكَانَتِ الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ، فَنَسَخَ اللَّهُ مِنْ ذَلِكَ مَا أَحَبَّ، فَجَعَلَ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وَجَعَلَ لِلأَبَوَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسَ، وَجَعَلَ لِلْمَرْأَةِ الثُّمُنَ وَالرُّبْعَ، وَلِلزَّوْجِ الشَّطْرَ وَالرُّبُعَ" [48]، ففي الحديثين أنَّ الوارث أعطي

---

[45]. **القرطبي**، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، **الجامع لأحكام القرآن**، المرجع السابق، ج 3، ص 95.

[46]. **الطبري**، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد، **جامع البيان**، المرجع السابق، ج 3، ص 124، و**الجصاص**، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، **أحكام القرآن**، المرجع السابق، ج 1، ص 202.

[47]. **أبو داود**، سليمان بن الأشعث الأزدي السِّجِسْتاني، **السنن**، المرجع السابق، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، ص 509، رقم الحديث 2870.

[48]. **البخاري**، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، **الجامع الصحيح**، المرجع السابق، كتاب الفرائض، باب لا وصية لوارث، ج 3، ص 1008، رقم الحديث 2596.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 992 - 1023

كلَّ حقِّه في الميراث وأن الوصية قد ارتفعت وتحوَّل حقُّه فيها إلى الميراث وإذا تحوَّل فلا يبقى له حق في الوصية" [49].

ث-ليس فيها تحديد مقدار الوصية، فلو أوصى للأحفاد بالسدس، كان ممتثلا للأمر الوارد في الآية، لكنَّ القانون حدَّده بمقدار ميراث الأصل لو فرض حيا، ما لم يتجاوز الثلث، وفي هذا مخالفة للآية.

2: وجه الاستدلال بالأحاديث التي أوردها القائلون بالعمل بالتنزيل ووجه الدلالة منها لم تسلم من الرد.

أ- **أمَّا الحديث الأوَّل:** فليس فيه ما يدلُّ على الوجوب، وإنَّما فيه الحثُّ على المبادرة بالوصية خوفاً أن يفاجئه الموت وهو على غير وصية، وقد أخرجه مسلم بلفظ: "...يريد أن يوصي فيه ..." ففيه تفويض الأمر إلى إرادة الموصي فدلَّ على عدم الوجوب [50].

ب-أمَّا الحديث الثاني: فلا يدلُّ على إيجاب الوصية، والرجل إنَّما سأل عن التصدُّق عن والده، وتصدُّقه عن أبيه من باب البر، وليس له علاقة بالوصية، ولا هو نوع من الكفَّارات.

ت-وأمَّا الحديث الثالث: فلا حجَّة فيه على وجوب الوصية، فالرجل يسأل الرسول عليه السلام أنَّ أمَّه ماتت فجأة، وأنَّه في غالب ظنِّه أنَّها لو تكلمت لتصدَّقت، لحرصها على الخير، وأنَّه ولد بار بأمِّه أراد أن يتصدَّق عنها، والتصدُّق هنا لا علاقة له بالوصية فحمل الحديث على وجوب التصدُّق على من لم يوص فيه تحميل للنص ما لا يحتمل.

ث-وأمَّا الحديث الرابع: فلا دلالة فيه على الوصية الواجبة، وإنَّما فيه إخبار بحال الأنبياء بعد موتهم، وأنَّهم لا يورثون، وكل ما يتركونه صدقة، وقد صحَّ أنَّه صلى الله عليه وسلَّم لم يوص.

ج-وأمَّا الاستناد إلى أنَّ وليَّ الأمر له الإلزام بأحد قولي الفقهاء، فليس في هذا المقام، لأنَّ مسائل الميراث منظَّمة منصوص عليها في القرآن والسنَّة، فليس للإمام ولا لغيره أن يغيِّر منها شيئا، سواء بالزيادة أو النقصان أو التبديل، والقضايا التي للإمام تنظيمها هي المباحات، وعلى التسليم بوجوب الوصية فلم تُحصَرْ في الأحفاد الذين توفِّيَ والدهم قبل جدِّهم، بل ورد النص بالعموم

---

[49]. **الكاساني**، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المرجع السابق، ج 10، ص 476.

[50]. **الشوكاني**، محمد بن علي بن محمد، **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار**، المرجع السابق، ج 11، ص 257.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 992 - 1023

﴿الوصيةُ للْوالدين والأقْربين﴾، فيبقى على عمومه، وقصر الوجوب على الأحفاد من باب تخصيص بلا مخصِّص.

ثانيًا: الأجوبة على الانتقادات

سنحاول في هذه الأسطر ذكر الأجوبة على الإيرادات التي ذكرها المخالفون.

1: أمَّا الآية، فقد أوردوا عليها جملة من الانتقادات وسنذكر الردَّ عليها على حسب ما ذكر انتقادا.

أ- فقولهم: معنى "كُتِبَ" إذا أردتم الوصية، نعم هو يحتمل ذلك، لكنَّ المعهود في القرآن أنَّ معناها "فُرِضَ" ومثله: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى**﴾ (البقرة: 178)، و ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ**﴾ (البقرة: 183).

ب- وقولهم: فحوى الآية يدلُّ على نفي الوجوب لوجود الكلمتين: "بالمعروف"، و: "على المتقين"، لا دلالة فيما ذُكِرَ، بل هذان اللَّفظان يؤكِّدان الوجوب، أمَّا "المعروف" فلأنَّ معناه الواجب، قال الله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ (لقمان: 17)، وهل يقال بأنَّ "بالمعروف" قرينة على نفي الوجوب في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: 233) ؟، وأمَّا: "حقا على المتقين"، ففيه زيادة في توكيد وجوبه، لأنَّ "حَقًّا" مصدر مؤكد، أي حقَّ ذلك حقًّا، ولأنَّ تقوى الله فرض على الناس، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ﴾ [51]، وليس في تخصيص "المتقين" بالذكر ما يدلُّ على نفي وجوبها على غيرهم، فهل يقال هذا في مثل قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ الْكِتَابُ لَا رَيْبَ فِيهِ هُدًى لِلْمُتَّقِينَ﴾ (البقرة: 2) ؟، فهل فيه نفي كونه "هدى لغيرهم"؟[52].

ت- وقولهم: الوجوب في الآية منسوخ بآيات المواريث، المعلوم أنَّ دعوى التخصيص أولى من دعوى النسخ، لأنَّ في التخصيص إعمالا للدَّليلين جمعا بينهما، أمَّا النَّسخ فهو إعمال لأحد الدليلين وإهمال للآخر، أمَّا الاستدلال بقول ابن عباس رضي الله عنه فهو غير متَّجه، لـــــــــــــ: "أنَّ النسخ عندهم – يعني المتقدِّمين – في الإطلاق أعمُّ منه في كلام الأصوليين، فقد يطلقون على

[51]. في سبعة مواضع من القرآن الكريم: (البقرة: 278/ آل عمران: 102/ المائدة: 35/ التوبة: 119/ الأحزاب: 70/ الحديد: 28/ الحشر: 18).

[52]. منقول بالمعنى من كتاب أحكام القرآن للجصاص وغيره، انظر **الجصاص**، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، **أحكام القرآن**، المرجع السابق، ج 1، ص 203.

تقييد المطلق نسخًا، وعلى تخصيص العموم بدليل متصل أو منفصل نسخًا، وعلى بيان المبهم والمجمل نسخًا، كما يطلقون على رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر نسخًا" [53]، وعلى حمله على النسخ، فالنسخ واقع على الوالدين والأقربين الوراثين كما تقدَّم.

ث- وقولهم: ليس في الآية تحديد مقدار الوصية، لكن لفظ "المعروف" في القرآن محمول على ما تطمئنُّ إليه النفوس ولا تنبو عنه المصلحة وهو محمول على "أن يوصي لهم بمثل نصيب أبيهم لو كان حيًّا" [54].

2: دافع القائلون بالوصية الواجبة، وردُّوا على الانتقادات الواردة على استدلالاتهم من السنة النبوية بما يلي

أ- قولهم: في الحديث الأوَّل غاية ما فيه الحث على المبادرة بالوصية ولا دلالة فيه على الوجوب، واستنادهم برواية مسلم: "...يريد أن يوصي فيه ..."، ولكن أخرج ابن عبد البر والطحاوي الحديث بلفظ: "**لاَ يَحِلُّ لامْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ مَالٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ**" [55]، وهو يفيد الحرمة.

ب-قولهم: في الحديث الثاني بأنَّه لا علاقة له بالوصية، التصدُّق عن أبيه وهو من البر، لكن ظاهر الحديث ربط التصدُّق عن الأب المتوفَّى بكونه لم يوص، ولو أراد التصدُّق عنه مطلقا لما ذكر عدم وصيته بشيء.

ت-قولهم في الحديث الرابع: الحديث لا دلالة فيه على الوصية الواجبة، وإنَّما فيه إخبار بأنَّ الأنبياء لا يورثون، وصحَّ أنَّه صلى الله عليه وسلَّم لم يوص، نعم، الحديث فيه إخبار بحال الأنبياء، لكن لا ينفي ذلك كونه وصيَّة، أمَّا كونه صلى الله عليه وسلَّم لم يوص، فلا يصحُّ، لأنَّه صحَّ أنَّ صلى الله عليه وسلَّم أوصى "بجميع ما ترك بقوله الثابت يقينا "إنا معشر الأنبياء لا نورث، ما تركنا

---

[53]. **الشاطبي**، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، **الموافقات**، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط 1، 1417هـ/ 1997م، ج 3، ص 344.

[54]. **الطنطاوي**، علي، **فتاوى علي الطنطاوي**، المرجع السابق، ص 268، و**شعبان**، زكي الدين، و**الغندور**، أحمد، **أحكام الوصية والميراث والوقف**، المرجع السابق، ص 443، و**الحسيني**، محمد مصطفى شحاتة، **الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف**، مطبعة دار التأليف، القاهرة، د ط، 1396ه/1976م، ص 96.

[55]. **الطحاوي**، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، **شرح مشكل الآثار**، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1408هـ/1987م، ج 9، ص 261، رقم الحديث 3627.

صدقة" وهذه وصية صحيحة بلا شك، لأنه أوصى بصدقة كل ما يترك إذا مات، وإنَّما صحَّ الأثر بنفي الوصية التي تدَّعيها الرافضة إلى عليٍّ فقط" [56]، وحديث الباب دليل الوصية.

ث–قولهم: "ليس للإمام أن يغيِّر في مسائل الميراث لأنَّها منصوص عليها" فيه أمران، أنَّ فيه إيهاما بأنَّ مسائل المواريث كلُّها منصوص عليها، وهو غير صحيح، بل إنَّ الاجتهاد دخل في العديد من مسائله، كما هو معلوم، ومنها مسألة الجد والإخوة، والأمر الآخر أنَّه ليس للإمام التصرُّف في مسائل المواريث المنصوص عليها، لكنَّ الكلام هنا على مسألة دليلها محتمل للقولين، وليس في المسألة نصٌّ صريح قاطع لأحد القولين، ومنه فللإمام حمل الناس على أحد الرأيين، إذا كان فيه مصلحة لعموم الأمَّة، وقصر الوجوب على الأحفاد دون غيرهم، وإنَّما هو لمصلحة رآها الإمام بموافقة شريحة من الفقهاء، ولهم في ذلك سلف، وليس من باب التخصيص دون مخصِّص، فتبيَّنْ.

المبحث الثالث: التنزيل (الوصية الواجبة) قانونا

لقد نصَّت أغلب التشريعات العربية على الوصية الواجبة ولكن قد ورد بين تلك التشريعات شيء من الخلاف بعد اتفاقهم على وجوبها، وسنحاول أن نبيِّن فيما يلي ما اتفقوا عليه واختلفوا فيه.

المطلب الأوَّل: التنزيل في قانون الأسرة الجزائري تكييفه وبيان المستحق له

اختارت أكثر التشريعات العربية العمل بالوصيَّة الواجبة [57]، وقد نصَّ المشرِّع الجزائري على التنزيل أو الوصية الواجبة في قانون الأسرة في الفصل السابع من الكتاب الثالث في المواد: 169 – 170 – 171 – 172.

المادة 169: "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية".

المادة 170: "أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أنّ لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

[56]. **ابن حزم**، أبو محمَّد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، **المحلَّى بالآثار**، المرجع السابق، ج 8، ص 351.

[57]. السعودية والإمارات واليمن وقطر رفضت سن قواعد التنزيل.

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

المادة 172: "أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه.

ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين".

أوّلًا: المستحق للتنزيل

نصَّت المادَّة على أنَّ الأحفاد ينزَّلون منزلة مورثهم الميِّت قبل جدِّهم أو معه [58]، وقد وقع اختلاف في بيان من يستحقُّ التنزيل من الحفدة إلى قولين وهو ما انعكس أيضا على التشريعات العربية:

1: القول بأن الحفيد هو ابن الابن فقط

ذهبت طائفة إلى أنَّ المستحقَّ للتنزيل هو ابن الابن فقط دون ابن البنت [59]، وهو ما نصَّت عليه بعض التشريعات العربية ومنها: القانون السوري والأردني والمغربي [60]، والحامل لهم على هذا الاختيار هو أنَّ:

أ- لفظ "الحفيد" لغة يطلق على ابن الابن، أمَّا ابن البنت فلا يسمَّى حفيدا بل سبطا [61].

---

[58]. وممَّا يلاحظ أنَّ قانون الأسرة الجزائري لم ينصَّ على الموت الحكمي بخلاف التشريعات العربية الأخرى فقد نصَّت عليه.

[59]. من هؤلاء أحمد حماني وصالح جيجيك، العربي بلحاج، ومسعود الهلالي (أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزاري)، انظر **جيجيك**، صالح، **أحكام التنزيل في القانون الجزائري**، مقال منشور في منتديات طموحنا، 2018/06/14، الموقع www.tomohna.net/forum/threads/148866 اطلع عليه يوم الجمعة 2022/03/04 الساعة 08:05، **ياسين**، عبد الحليم، **مشكل التطبيق القضائي لأحكام التنزيل، رسالة ماستر**، مذكرة تخرج ضمن متطلبات شهادة ماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، إشراف الدكتور عيسى امعيزة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، السنة الجامعية : 2017/2016، ص 14.
وانظر نور الدين، كوثر، **الميراث بالتنزيل فقها وقانونا**، رسالة ماستر في الحقوق، تخصص قانون، أحوال شخص، إشراف دبابش عبد الرؤوف، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم 2016/2015، ص 20.

[60]. السوري في المادة 257، القانون الأردني المادة 279، والمغربي في الفصل 266.

[61]. جاء في كتاب الفروق: "أكثر ما يستعمل السبط في ولد البنت ومنه قيل للحسن والحسين رضي الله عنهما سبطا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم"، **العسكري**، أبو هلال، **الفروق اللغوية**،

ب–التنزيل تعويض عن حجب الأحفاد لو بقي أصلهم وهذا لا يتصوَّر في أبناء البنات.

ت–التنزيل فيه الوصية للأقارب، أمَّا ابن البنت فهو من ذوي الأرحام، فلا يرث أصلا، لأنَّه يدلي إلى الميت بأنثى.

ث–الحكمة من التنزيل وجوب النفقة على الأحفاد المعوزِّين.

ج–لفظ المادَّة باللغة الفرنسية صريح في تخصيص التنزيل بابن الابن دون ابن البنت، ولفظها:

«Si une personne décède en laissant **des descendants d'un fils décédé** avant ou en même temps qu'elle, ces derniers doivent prendre lieu et place de leur auteur dans la vocation à la succession du de cujus selon les conditions ci-après définies»

ح– الاجتهاد القضائي نصَّ على ذلك حيث ورد في الحكم القضائي أنَّ: "من المقرَّر شرعًا وقانونًا **أنَّ التنزيل لايتمُّ إلا بين الأصول والفروع، ويكون بتنزيل الفرع منزلة الابن المتوفَّى** من قبل الأصل، ليأخذ المنزَّلون مناب المتوفَّى في حدود ما قرَّره القانون والشرع، ولا يجوز الحكم بغير ذلك" [62].

2: القول بأن الحفيد هو ابن الابن فقط

اختار جماعة آخرون أنَّه شامل للحفيدين معًا (منهم محمد محدة في التركات والمواريث)، وهو ما نصَّت عليه بعض التشريعات العربية مثل: القانون العراقي المصري والفلسطيني [63]، ولعلَّ الحامل لهم على هذا التعميم هو أنَّ:

أ– مفهوم الحفيد عند الإطلاق يُحمل على ابن الابن وبنت الابن.

ب– الطبيعة القانونية للتنزيل تقضي بتعميم الحكم على الحفيدين معا.

ت– المادة 170: "بمقدار حصَّة أصلهم" فيها تعميم الحكم.

---

[62]. مجلَّة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 1995م، ص 134.

[63]. القانون العراقي: قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959م النافذ (الباب الثامن/الفصل الأول من المادة 64 ــ 85 وعلى نصوص المواد التي أشرنا إليها أعلاه من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951م، ونصُّها "إذا مات الولد الذكر أم الأنثى قبل وفاة أبيه أو أمه فيعتبر بحكم الحي عند وفاة أحدهما وينتقل استحقاقه من التركة إلى أولاده ذكورا أم إناثا وفقا للأحكام الشرعية باعتبارها وصية واجبة على أن لا تتجاوز ثلث التركة"، المصري (القانون رقم 71 لسنة 1946) على الوصية الواجبة في المواد 76-77-78-79.

ث- المادة 172: "ورثوا من أبيهم أو أمِّهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه"، فذكر الأب والأم ومنه فابنها يستحقُّ التنزيل.

ج- الاجتهاد القضائي نصَّ على ذلك حيث ورد أنَّ: ".... وبمقتضى المادَّة 169 أصبح تنزيل الحفدة منزلة أصولهم بحكم القانون، وفي قضية الحال ما دامت الجدَّة قد توفِّيت خلال سنة 1987م أي بعد صدور القانون المشار إليه، أعلاه فالطاعن يُعدُّ حفيدا لها (ابن ابنتها) ويستحقُّ جزء من تركتها بواسطة "التنزيل" بالشروط المنصوص عليها في المادَّة 171 ..." [64].

3: الترجيح

لعلَّ القول الثاني هو الأولى بالأخذ مع ضرورة تغيير المادَّة 169 حيث ينبغي التنصيص على أحقيَّة الحفيدين للتنزيل، مع تعديل صياغة المادَّة باللُّغة الفرنسية بما يتناسب ترجمتها باللُّغة العربية.

وقد قال الزحيلي: "والأولى الأخذ بما ذهب إليه القانون المصري تسوية بين فئتين من جنس واحد" [65].

تقديم هذه الوصية: نص القانون على أن الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا الاختيارية الأخرى في الاستيفاء من ثلث التركة.

ثانيًا: التكييف القانوني للتنزيل

خضع التنزيل لأحكام الوصية والميراث، ومنه فهو وصية من وجه، وميراث من وجه آخر، ويمكن أن يقال التنزيل ليس وصية بالاعتبار المعهود، وهو أيضا ليس ميراثا، وبعبارة أوضح: التنزيل يشبه الميراث ويخالفه، ويشبه الوصية ويخالفها، وفي هذه الجزئيَّة سوف نحاول بيان ذلك، وسنحاول بيان شبهه بالأمرين فيما يلي:

1: شبهه بالميراث [66]

التنزيل أو الوصية الواجبة أشبه الميراث في جوانب منها

أ- عدم تقييده بإرادة الموصي، لذا فهو نافذ ولو لم يرده الموصي، بخلاف الوصية الاختيارية فإنَّها وليدة إرادة الموصي، لذا ذكروا لها بعض الشروط مثل: التمييز.

---

[64]. مجلَّة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 1995م، ص 387 – 391.

[65]. **الزحيلي**، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلَّته**، المرجع السابق، ج 8، ص 123.

[66]. **والحسيني**، محمد مصطفى شحاتة، **الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف**، المرجع السابق، ص 99.

ب- الوصية الواجبة مثل الميراث في عدم توقُّفها على قبول الموصى له، ومنه فالإرث يدخل في ذمة الموصى له بصفة تلقائية، بخلاف الوصيَّة الاختيارية فإنَّه قد شرط لها بعضهم القبول من الموصى له.

ت- الوصية الواجبة كالميراث لا ترد برد أحد، فهي ثابتة لمستحقِّيها، بخلاف الوصيَّة الاختيارية فإنَّه يمكن ردُّها كلِّها أو بعضها، لأنَّ الموصى له قد يتوفى قبل الموصي، وقد يعدل هذا الأخير عنها.

ث- الوصية الواجبة تضارع الميراث في القسمة "للذكر مثل حظ الأنثيين"، وفي الحجب فكلُّ أصل يحجب فرعه دون فرع غيره.

2: اختلافه عن الميراث

التنزيل شابه الميراث فيما تقدَّم لكنَّه لم يكن ميراثا نظرا لوجود فروق متعدِّدة بينهما، ومنها

أ- التنزيل يغني عنه التبرُّع دون عوض، في حال ما إذا تبرع الجدُّ لحفيده ما يساوي ما كان يؤول إلى أبيهم لو أنه ظل حيًّا، بخلاف الميراث فإنَّه لا يغني عنه غيره.

ب-التنزيل لا يعدُّ أصلا، بل هو عوض عن الميراث، في حين أنَّ الميراث أصل.

ت-التنزيل يحجب فيه الفرع فرعه دون فرع غيره، بخلاف الميراث فإن الفرع يحجب فرعه وفرع غيره.

3: شبهه بالوصية

التنزيل كما أنَّه شابه الميراث كذلك له شبه بالوصية، ويمكن إيجاز أوجه التشابه فيما يلي

أ- التنزيل شابه الوصية في الاسم، لأنَّه يصطلح عليه أيضا الوصية الواجبة.

ب- التنزيل يشابه الوصية في أنَّ كلًّا منهما محدَّد بالثلث، بخلاف الميراث فإنَّه غير محدَّد بثلث بل بحسب الفريضة.

ت- التنزيل يشبه الوصية في أنَّ كلًّا منهما مستحقٌّ بعد موت الموصي.

ث- التنزيل مثل الوصية في التقديم على الميراث.

ج- التنزيل مقدَّم على الوصايا الاختيارية، بخلاف الميراث فإنَّ الوصايا مقدَّمة عليه.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 992 - 1023

المطلب الثاني: شروط التنزيل في قانون الأسرة الجزائري والقوانين العربية والانتقادات الموجهة له

نصَّت أغلب التشريعات العربية على الوصية الواجبة، وذكرت في مواد تنصيصها عليها جملة من الشروط، وسنحاول بيان هذه الشروط في القانون الجزائري ونقارنها ببعض ما ورد في التشريعات العربية، كما سنورد بعض الإيرادات وجوابها.

أوَّلًا: شروط الوصية في قانون الأسرة الجزائري والقوانين العربية

نصَّ قانون الأسرة الجزائري على شروط الوصية الواجبة في المواد 170 171 172، ولكنَّه لم يذكر شروطا أخرى، قد تمَّ ذكرها في بعض التشريعات العربية الأخرى.

1: شروط العمل بالوصية الواجبة الواردة في قانون الأسرة الجزائري

ذكر قانون الأسرة الجزائري خمسة شروط لصحة العمل بالوصية الواجبة، ويمكن تلخيصها فيما يلي

أ- الوصية للأحفاد تكون بمقدار نصيب أصلهم بفرض حياته، بشرط ألَّا يتجاوز ذلك الثلث، فإن تجاوز ذلك كان موقفا على إذن الورثة.

ب- لا تنزيل في حال ما إذا ورث الأحفاد من جدِّهم أو جدَّتهم.

ت- ألَّا يكون للحفيد نصيب فعليٌّ [67] من الإرث ولو قليلا [68].

ث- لا يستحقُّ الأحفاد الوصية الواجبة إذا أخذوا من جدِّهم أو جدَّتهم شيئا سواء هبة أو وصية أو غيرها بمقدار الوصية الواجبة، فإن كان ما أخذوه أقلَّ من مقدار التنزيل فإنَّهم يستحقُّون ما نقص من حقِّهم.

ج- ألَّا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه.

2: شروط العمل بالوصية الواجبة لم ترد في قانون الأسرة الجزائري

هذه هي الشروط السالفة الذكر هي التي نصَّ عليها القانون الجزائري، ولكن وينبغي إدراج الشروط الآتية في قضية التنزيل، وهي

---

[67]. وإنَّما قالوا: "نصيب فعلي" لأنه إذا ورث بالتعصيب ولم يتبق له شيء استحق الوصية الواجبة.

[68]. فبنت الابن مع البنت لها السدس بالفرض فلا وصية لها، حتى وإن كان مقدار الوصية سيكون أكثر من السدس.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 992 - 1023

أ- ألَّا يكون الفرع المستحق للوصية ولا أصله بهما مانع من موانع الإرث كالقتل أو اختلاف الدين [69].

ب- أن يكون الفرع الميت (الابن أو البنت) قد مات قبل المورث الجد أو الجدة أو معه ولا يعلم المتقدِّم، فإن مات بعده فلا وصية للحفيد لأنَّ الفرع هو الذي سيرث في هذه الحالة.

ت- ثبوت حياة الحفيد عند وفاة الجد.

ث- لا وصية واجبة في حال اختلاف الحفيد عن أبيه في الدين [70].

ج- إذا فاق نصيب الحفيد المستحق للتنزيل نصيب أعمامهم وعمَّاتهم، وجب ردُّ نصيبه إلى أنصبتهم، وهذا لأنَّهم أولى منه في الميراث.

ثانيا: الانتقادات الموجهة إلى هذه الوصية القانونية والجواب عنها

لم تسلم الوصية الواجبة قانونا من الانتقادات، فقد أورد النافون جملة من الانتقادات نوردها مع التعقيب عليها

1: الانتقادات الموجَّهة للتنزيل (الوصية الواجبة)

يمكن تلخيص أهم الانتقادات التي وقفنا عليها إلى ما يلي

أ- قالوا هذه الوصية ميراث وإن سمِّيت وصيَّة، ومنه فهي باطلة، لأنَّ الله تعالى قد قسَّم المواريث وبيَّنها في كتابه، ثم قال: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ (13) وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾ (النساء: 13-14)، ومنه فالوصية الواجبة كأنَّها استدراك وتعديل على حكم الله تعالى، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾ (المائدة: 50).

---

[69]. وهو ما يقتضيه مفهوم المخالفة للمادَّة 266، وينظر **شعبان**، زكي الدين، و**الغندور**، أحمد، **أحكام الوصية والميراث والوقف**، المرجع السابق، ص 444، و**المومني**، أحمد محمد، **أحكام التركات والمواريث**، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 1430ه/2009م، ص 31.

[70]. التنزيل يُعدُّ تعويضا للحفيد عمَّا فاته من ميراث كان بالإمكان أن يأخذه من أصله بفرضه حيًّا، لأنَّ الحفيد هنا لا يرث أصله لاختلاف الدين، لكن لو وصَّى الجد لهم صحَّت الوصية على أنَّها وصية اختيارية.

قال أبو زهرة [71]: "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 ميراثا مفروضا، 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".

ب- الآية التي استدلوا بها على مشروعية هذه الوصية، خالفوها من ثلاث حيثيات:

- الوصية الواجبة مستمدَّة أحكامها من الآراء الفقهية، لكن لم يرد عند الفقهاء قول بقصرها على الأحفاد دون غيرهم بل أوجبوا الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين، ولم يحدِّد من الأقربين حفدة ولا غيرهم، بل إيجابها للأجداد والجدَّات غير الوارثين أولى، لأنَّهم في الغالب أشدُّ حاجة، وقد يكونون مرضى، وعاجزين عن العمل، ويحتاجون إلى علاج ونفقات.
- قصروا الوصية الواجبة على الأحفاد لاعتبارهم فقراء، فرفعوا الضرر عنهم بإيجابها، لكن يمكن أن يكون هؤلاء الأحفاد أغنياء، وأعمامهم (أولاد الميت) فقراء، والقانون في هذه الحالة أيضًا يعطي الأحفاد جزء من التركة، مع أنَّ أعمامهم أولى بهذا المال منهم، لأنَّهم أقرب إلى الميِّت منهم، ولحاجتهم إليه.
- تحديد بمقدار نصيب أصلهم دون الثلث وهذا القول لم يثبت عن ابن حزم.

ت- إنَّ الوصية الواجبة لم تقرَّر للوالدين والزوجة في حال اختلافهم عن المورث في الدين.

ث- بعض التشريعات العربية ومنها السوري قصرت الوصية الواجبة على الحفدة من الأولاد الذكور دون الحفدة من الأولاد الإناث من ذوي الأرحام.

2: الأجوبة على الانتقادات المذكورة

ردًّا على ما تقدَّم من الانتقادات، لإنَّه ينبغي أن يُعلم أنَّ

أ- ما ذكروه بخصوص اعتبار التنزيل ميراث ليس صحيحا مطلقا، وقد تقدَّم ذكر أوجه التشابه بين التنزيل والميراث، بل حتَّى لو اعتبرناها ميراثا فلا يُعدُّ ذلك استدراكا على الشرع، لأنَّ مسائل الميراث ليست كلُّها قطعية كما تقدَّم.

[71]. **أبو زهرة**، محمد، **شرح قانون الوصية**، المرجع السابق، ص 220.

ب- ما ذُكِرَ بخصوص تحديد الوصية الواجبة بالثلث، فذلك أمر معلوم، لأنَّ الأصل في الوصية ألا تتجاوز الثلث، أمَّا قصرها على الأحفاد فصحيح، لذا ينبغي تعميم الوصيَّة لجميع الأقربين غير الوارثين، كما نصَّت عليه الآية 180 من سورة البقرة، لكن مع هذا ينبغي أن يُعلم أيضا أنَّ من حقِّ المشرع تخصيص الوصية الواجبة ببعض القرابة غير الوارثين كالحفدة مثلا، وهذا ليس بالتشهِّي وإنَّما بناء على أسباب منطقية مقبولة، وعلى التسليم بكون التخصيص غير جائز وأنَّ ما ذُكِرَ صحيح، فهذا لا يعني عدم العمل بالوصيَّة الواجبة، وإنَّما يجب إدراج هذا الشرط في المواد التي تنصُّ على الوصيَّة الواجبة، وقد قال أبو زهرة: "والحقُّ أنَّنا إن أخذنا بالوجوب يجب أن نعتبر الاحتياج، لأنَّ الأصل في الوصايا أنَّها من باب الخير والصدقات ... والوصايا شرعت لأجل الصدقات، فيجب أن تكون كذلك، ولا يتمُّ ذلك إلا إذا جعلنا الوصيَّة الواجبة للأقارب في فقرائهم دون أغنيائهم" [72].

ت- نعم لم يحدِّد الفقهاء القائلون بوجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين المقدار الذي يستحقُّه الأحفاد من هذه الوصية، وقد قال ابن حزم: "فيوصي لهم بما طابت به نفسه، لا حدَّ لذلك" [73]، وهي محدَّدة المقدار قانونا وأنَّهم يستحقُّون حصَّة أبيهم المتوفَّى لو أن أصله مات في حياته، على ألَّا يزيد النصيب على الثلث، فإن زاد عنه كان الزائد موقوفًا على إجازة الورثة [74]، قال الطنطاوي: "أمَّا مقدار هذه الوصية فقد نصَّت آية البقرة على أنَّ يكون بالمعروف، والمعروف أن يوصي لهم بمثل نصيب أبيهم لو كان حيًّا" [75].

ث- أمَّا الاختلاف في من يستحق التنزيل، فهذا لا يعني عدم صحة العمل به، وقد تقدَّم الكلام على هذا ولعلَّ الأولى الأخذ بما جاء في القانون المصري.

---

[72]. **أبو زهرة**، محمد، **شرح قانون الوصية**، المرجع السابق، ص 224.

[73]. **ابن حزم**، أبو محمَّد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، **المحلَّى بالآثار**، المرجع السابق، ج 8، ص 353، وقال أبو زهرة: "قد بيَّنت المذكِّرة التفسيرية أنَّها قصرت هذه الوصيَّة على الأحفاد وحدَّدت القدر الموصى به اعتمادا على مذهب ابن حزم" ص 225، وقد ذكرنا أنَّ ابن حزم لم يقل بقصرها على الأحفاد ولا بتحديد المقدار.

[74]. قانون الأسرة الجزائري في المادة 170، القانون المصري المادة 76 والسوري المادة 257 الفقرة أ.

[75]. **الطنطاوي**، علي، **فتاوى علي الطنطاوي**، المرجع السابق، ص 268.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 992 - 1023

الخاتمة:

بعد هذه الجولة في قضية التنزيل فقها وقانونا نختم مقالنا هذا بهذه الخاتمة التي تشتمل على أمرين، نتائج وتوصيات.

أوّلا: النتائج

من خلال ما تقدَّم يمكن استخلاص ما يلي

- أحكام الشريعة الإسلامية على قسمين، أحكام ثابتة لا يمكن الاجتهاد فيه ولا تغييرها، وأحكام يمكن الاجتهاد فيها، والترجيح فيها بحسب الدليل الذي يظهر للمجتهد.
- حجب الأحفاد بالأبناء متَّفق عليه عند الفقهاء ويقرُّه القانون كذلك.
- التنزيل هو تنزيل الأحفاد في الميراث منزلة أصلهم – أبا كان أو أمًّا – المتوفَّى قبل مورثه، سواء أوصى أم لم يوص، وسواء قبل الورثة أم لم يقبلوا.
- التنزيل مصطلح انفرد به التشريع الجزائري، أمَّا سائر التشريعات العربية فقد أطلقوا عليه مصطلح الوصية الواجبة.
- قانون الأسرة الجزائري خصَّص للتنزيل أربع مواد للتنصيص على مستحقه والشروط الواجب توفُّرها.
- للتنزيل أسباب عديدة تكرُّر الشكوى عن حالة فقر الأحفاد بعد موت الأب في حياة أبيه، وأخذ الأعمام لميراث الجد، وعدم النفقة عليهم.
- التنزيل فيه السير مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة على أساس من العدل والمنطق، وفيه ترجيح للمصلحة الشرعية.
- الوصية الواجبة مختلَف فيها شرعا، والقول بالوجوب هو قول طائفة معتبرة من الفقهاء من عصر الصحابة فمن بعدهم وإلى اليوم، وهم في ذلك مستندون إلى أدلَّة من الكتاب والسنَّة والقواعد الفقهية.
- استحقاق ابن البنت للوصية الواجبة هو محلُّ خلاف بين القوانين العربية.

- استحقاق ابن البنت للتنزيل في قانون الأسرة الجزائري هو أيضا محلٌّ خلاف لأنَّ نص المادة 169 باللُّغة العربية محتمل، أمَّا لفظها باللُّغة الفرنسية فهو صريح في تخصيصه بابن الابن دون ابن البنت.
- التنزيل مزيج من الأحكام فمنه ما اختصَّ به، ومنه ما فيه شبه بالميراث، ومنه ما هو مماثل للوصية.
- التنزيل لم يسلم من الانتقادات وهذه الانتقادات ينبغي النظر فيها فما كان منها صوابا صحَّ به تعديل المواد لا إلغاؤها.

ثانيا: التوصيات

- الأولى إيجاب التنزيل لابن البنت لأنَّ مفهوم الحفيد عند الإطلاق يُحمل على ابن الابن وابن البنت، ومنه فيجب التنصيص على أحقيَّة الحفيدين للتنزيل، ممَّا يرتَّب عليه تعديل المادَّة 169 ممَّا هي عليه إلى: "من توفي وله أحفاد أبناء ابن أو أبناء بنت وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية"، مع تعديل صياغة المادَّة باللُّغة الفرنسية بما يتناسب ترجمتها باللُّغة العربية.
- المواد 169-170-171-172 ينبغي نقلها من باب الميراث إلى باب الوصية.
- المادَّة 169 نصَّت على الموت الحقيقي ولم تنصَّ على الموت الحكمي لذا نقترح إدراجه في المادة.
- اقتراح إضافات توجب عدم استحقاق الحفيد للتنزيل"لا يستحق الأحفاد التنزيل في الحالات الآتية

إذا كان الحفيد أو أصله بهما مانع من موانع الإرث كالقتل أو اختلاف الدين.

إذا كان الحفيد توفِّي في حياة الجد.

إذا كان الحفيد والأب مختلفين في الدين.

إذا كان الأحفاد أغنياء، وأعمامهم (أولاد الميت) فقراء.

- إضافة شرط في نصيب الحفيد المادَّة : "إذا فاق نصيب الحفيد المستحق للتنزيل نصيب أعمامه وعمَّاته، وجب ردُّ نصيبه إلى أنصبتهم"، وهذا لأنَّهم أولى منه في الميراث.
- تعميم الوصية الواجبة لتشمل الوالدين والزوجة في حال اختلافهم عن المورث في الدين.

قائمة المصادر:

1- **ابن العربي**، أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري، أحكام القرآن، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 3، 1424ه/2003م.

2- **ابن حجر**، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار المعرفة، بيروت، 1379ه.

3- **ابن حزم**، أبو محمَّد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، **المحلَّى بالآثار**، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1425ه/2003م.

4- **ابن رشد**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط 4، 1395هـ/1975م.

5- **ابن فارس**، أبو الحسين أحمد بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399ه/1979م.

6- **ابن ماجة**، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **السنن**، المرجع السابق.

7- **ابن منظور**، محمد بن مكرم الإفريقي المصري، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط 1،

8- **أبو داود**، سليمان بن الأشعث الأزدي السِّجِسْتاني، **السنن**، مراجعة صالح آل الشيخ، دار السلام، الرياض، ط 1، 1420ه/1999م.

9- **أبو زهرة**، محمد، **شرح قانون الوصية**، مكتبة الأنجاد المصرية، القاهرة، ط 2، د ت.

10- **الأزهري**، أبو منصور محمد بن أحمد بن الهروي، **تهذيب اللغة**، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 2001م.

11- باسين، عبد الحليم، **مشكل التطبيق القضائي لأحكام التنزيل**، **رسالة ماستر**، مذكرة تخرج ضمن متطلبات شهادة ماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، إشراف الدكتور عيسى امعيزة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، السنة الجامعية : 2017/2016،

12- **البخاري**، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، **الجامع الصحيح**، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، ط 3، 1407ه/1987م.

13- **الجرجاني**، علي بن محمد بن علي، **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1، 1405ه.

14- **الجصاص**، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405ه.

15- **الحسيني**، محمد مصطفى شحاتة، **الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف**، مطبعة دار التأليف، القاهرة، د ط، 1396ه/1976م.

16- **الحطاب**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي الرُّعيني، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، 1423هـ/2003م.

17- **حماني**، أحمد، **فتاوى الشيخ أحمد حماني استشارات شرعية ومباحث فقهية**، مراجعة وترتيب مصطفى صابر، عالم المعرفة، الجزائر، ط 1، 1433ه/2012م.

18- **الخفيف**، علي، **أحكام الوصية بحوث مقارنة تضمَّنت شرح قانون الوصية 71 لسنة 1946م**، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1، 1431ه/2010م.

19- **الزحيلي**، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلَّته**، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1405ه/1985م.

20- **الزرقا**، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم، دمشق، ط 2، 1425ه/2004م.

21- **الزيات**، أحمد، وآخرون، **المعجم الوسيط**، تحقيق، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط 4، 1425م/2004ه.

22- **السيوطي**، عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، **ط** ، 1403ه.

23- **الشاطبي**، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، **الموافقات**، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط 1، 1417هـ/ 1997م.

24- **شعبان**، زكي الدين، و**الغندور**، أحمد، **أحكام الوصية والميراث والوقف**، مكتبة الفلاح، الكويت، ط 1، 1404ه/1984م.

25- **الشوكاني**، محمد بن علي بن محمد، **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار**، تحقيق صبحي حسن حلاق، دار ابن الجوزي، الدمام، ط 1، 1427.

26- **الشوكاني**، محمد بن علي، **الدراري المضية شرح الدرر البهية**، دار الكتب العلمية، ط 1، 1407هـ/1987م.

27- **الصنعاني** أبو بكر عبد الرزاق بن همام، **مصنف عبد الرزاق**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 2، 1403ه.

28- **الطبري**، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، **جامع البيان عن تأويل القرآن**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 1420هـ، 2000م.

29- **الطحاوي**، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، **شرح مشكل الآثار**، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1408هـ/1987م.

30- **الطنطاوي**، علي، **فتاوى علي الطنطاوي**، جمع وترتيب مجاهد ديرانية، دار المنارة، جدَّة، ط 1، 1405ه/1985م.

31- قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959م النافذ (الباب الثامن/الفصل الأول من المادة 64 ــ 85.

32- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005).

33- قانون رقم 188 لسنة 1959، الوقائع العراقية، رقم العدد: 280، تاريخ العدد: 30-12-1959، رقم الجزء :1.

34- **القرطبي**، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، **الجامع لأحكام القرآن والمبيِّن لما تضمَّنه من السنَّة وآي الفرقان**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرين، مؤسَّسة الرسالة، بيروت، ط 1، 1427هـ/ 2006م.

35- **الكاساني**، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1424هـ/2003م.

36- مجلَّة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 1995م.

37- مجلَّة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 1995م.

38- **مسلم**، أبو الحسين ابن الحجاج النيسابوري، **صحيح مسلم**، تحقيق صدقي جميل العطار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط 1، 1424ه/2003م.

39- **المناوي**، محمد عبد الرؤوف، **التوقيف على مهمات التعاريف**، تحقيق: محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر – دار الفكر، بيروت – دمشق، ط 1، 1410ه.

40- **المومني**، أحمد محمد، **أحكام التركات والمواريث**، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 1430ه/2009م.

41- **النفراوي**، أحمد بن غنيم بن سالم، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، تحقيق: رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، د ط، 2004م.