غير المنصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري
– أحكام التنزيل نموذجا –

Not provided for in the Algerian Family Code
- Provisions for downloading a model -

كمال العرفي[1]
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
dr.**kamellarfi@yahoo.fr**

تاريخ الوصول 2021/09/04 القبول 2021/10/09 النشر على الخط 2022/03/15
Received 04/09/2021 Accepted 09/10/2021 Published online 15/03/2022

ملخص:

لكل قانون من حيث الاستيعاب جوانب تبقى مغفلة أو مشارا إليها فقط ، أو غير مطروقة لضرورة التفصيل الذي يقتضيه التقنين ، والذي يكتفى فيه عادة بالأساسيات، وتتجاهل بعض التفاصيل ، للاكتفاء بإحالتها على أصل أو مصدر يوجد في القانون أو يعتمده. واختار قانون الأسرة الجزائري باعتبار أن أغلب أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية إحالة المسكوت عنه فيه إلى أحكامها، وذلك في المادة 222 منه، والتي نصها :" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية". وهذه الإحالة غير كافية في بيان بعض جوانب القانون ، وبخاصة ما كان منها غير مستمد من الشريعة الإسلامية أصالة أو نصا ، وأهم صوره قضية التنزيل، المقننة بالمواد 169 – 173 ، في الفصل العاشر، والتي تحتاج في كثير من أحكامها إلى بيان وتوضيح لا يمكن الحصول عليه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبارها قضية قانونية من كل وجه.

الكلمات المفتاحية: غير المنصوص؛ قانون؛ الأسرة، التنزيل.

Abstract:

Every law in terms of absorption has aspects that remain omitted or referred to only ،or not addressed due to the necessity of detail required by codification ،which usually suffices with the basics ،and ignores some details ،in order to be satisfied with referring them to an original or source found in or approved by the law. And the Algerian Family Code ،given that most of its provisions are derived from Islamic Sharia ،chose to refer the silent about it to its provisions ،in Article 222 of it ،which states: "Everything that is not stipulated in this law is referred to the provisions of Islamic Sharia." This referral is insufficient in explaining some aspects of the law ،especially those that were not derived from Islamic law in originality or text. He has to refer to the provisions of Islamic Sharia ،as it is a legal issue in every aspect.

Keywords: not stipulated; Law; family, download**.**

[1]– المؤلف المراسل: كمال العرفي البريد الإلكتروني: dr.**kamellarfi@yahoo.fr**

1. مقدمة:

التنصيص في القوانين هو الأصل في اعتبار أحكامها وتنفيذها، لغلبة الجانب الشكلي على بنائها، حتى لا يدخلها التأويل ويقع الاختلاف في تطبيقها .

ويحاول المقننون والمنظرون للتقنين استيعاب أحكام القانون الذي يعالجون تشريعه بأقصى إمكانات الإحاطة، وما يفوتهم نصا يحاولون استدراكه عن طريق المذكرات التفسيرية و المقدمات الإيضاحية.

وقانون الأسرة الجزائري كغيره من قوانين الأحوال الشخصية يستمد أحكامه الأصلية من الشريعة الإسلامية كمصدر تاريخي، وهو ما جعل المقنن يحيل في غير النصوص عليه فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما يعد منسجما مع أغلب مواده، إلا أن قضية التنزيل المعروفة بقضية الوصية الواجبة في اصطلاح باقي قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية، شكلت استثناء مهما في هذا التقرير العام، باعتبارها قضية قانونية بحتة من حيث مصدراها المادي والتاريخي، على الرغم من محاولة المقننين الاستنجاد لها بجملة واسعة من القيود المستمدة من الأحكام الشرعية.

إشكالية البحث : وما سبق بيانه يطرح الإشكال التالي :

كيف يمكن استيعاب قصور التنصيص في قانون الأسرة لقضية التنزيل، وبخاصة في تفاصيلها، في ظل عدم كفاية الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية، لخصوصيتها من حيث التشريع ؟

أسباب اختيار البحث : – الرغبة في دراسة ما يتعلق بقانون الأسرة من القضايا التي تحتاج إلى البيان والتوضيح .

– الوقوف على قضية التنزيل (الوصية الواجبة) من حيث صلتها بالاستمداد الفقهي لأحكام مواد القانون .

أهداف البحث : – التعرف على كيفيات التعامل مع غير المنصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري .

الدراسات السابقة : كمال العرفي : التنزيل حقيقته ومشروعيته، رسالة ماجستير، المعهد الوطني العالي للعلوم الإسلامية (كلية العلوم الإسلامية) جامعة باتنة، 2000م .

2. الإحالة في غير المنصوص عليه في قانون الأسرة وبيانها في التنزيل القانوني :

1.2 . **الإحالة في غير المنصوص عليه** : لعل أهم شيء في الأحكام القانونية هو النص عليها، بحيث يستوعبها قانونها بالبيان الكافي، الذي يجعل متابعها ومطبقها في غنية عن الاحتياج إلى بيان في كل ما يتعلق بها، فيشكل أي فراغ في التنصيص اضطرابا في الفهم وكذا اختلالا وحرجا في التطبيق، لضرورة وقوع الخلاف في كيفية التفسير ، وربما التوقف في كيفية التطبيق، وهو ما يحدث الحاجة الماسة إلى هذا البيان.

ولمحاولة استدراك هذه الحاجة واستباقها بالمعالجة نصت بعض القوانين على أصول عامة يرجع إليها في حالة الاضطرار إلى بيان ما لم ينص عليه فيها، وبخاصة إذا كانت المصادر القانونية مصادر تاريخية أو غير مباشرة، يستند إليها الاستمداد في أصوله وتوسعه.

ومن هذا القبيل استناد قانون الأسرة الجزائري وقوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية إلى أحكام الشريعة الإسلامية، أو إلى مذاهب معينة فيها، وذلك في أغلب الأحكام التي نصت عليها.

فنجد في القانون الجزائري الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية في المسكوت عنه وهو ما جاء في المادة 222 من قانون الأسرة، ونصّها: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".[1]

ومن أمثلة بيان غير المنصوص عليه قضية اختلاف الدين في موانع الميراث، فقانون الأسرة الجزائري وإن لم ينص صراحة على اختلاف الدين بين الوارث والمورث كمانع من موانع الإرث، فإنه نصّ عليه ضمنا في المادة 222 التي تحيل المسكوت عنه في القانون إلى أحكام الشريعة الإسلامية[2]، وهذا المانع مجمع عليه فيها.[3]

وذهبت القوانين المصري والسوري والأردني إلى الإحالة في المسكوت عنه إلى الراجح من الأقوال في المذهب الحنفي؛ ورد هذا في المذكرة التفسيرية للقانون المصري وعبارتها: "إذا جدّ من الحوادث ما لم ينص على حكمه في هذا القانون، فإنه يجب الرجوع فيه إلى أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة، كما تقضي بذلك المادة 280 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931".[4]

ونص عليه القانون السوري في المادة 305 منه، ونصّها: "كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون، يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي"[5]؛ ونصّ عليه القانون الأردني في المادة 183، بلفظ: "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الرّاجح من مذهب أبي حنيفة".[6]

بينما اختار القانون المغربي الإحالة على مذهب المالكية، فجاء في الفصل 216 ما نصّه: "كل ما لم يشمله هذا القانون يرجع فيه إلى الرّاجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك".[7]

والظّاهر أنه معتمد القانون الكويتي أيضا، وهو ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوصية الواجبة، فقد جاء فيها: "فإن أوصى الميت للفرع الوارث، كانت وصيته من قبيل الوصية الاختيارية، تجري عليها أحكامها بحسب ما يجري عليه العمل وفقا لمذهب الإمام مالك".[1]

---

(1) قانون الأسرة: ص 66. ط. د. م. ج؛ وانظر: بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر– 1994م. ج 1 ص 22.

(2) انظر: بلحاج العربي: الوجيز: ج 2 ص61.

(3) انظر: الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر –دمشق– ط. أولى – 1404هـ–1984م. ج 8 ص 263، عبد الحميد: محمد محي الدين: أحكام المواريث: دار الكتاب العربي –بيروت– ط. أولى – 1404هـ–1984م. ص 49، محدة، محمد، التركات والمواريث (الكتاب الثاني): شركة الشهاب –الجزائر– 1990م.ص 39، وما بعدها.

(4) انظر: أبو زهرة، محمد : شرح قانون الوصية: دار الفكر العربي – 1398هـ–1978م. ص 294.

(5)ممدوح عطري: قانون الأحوال الشخصية، مؤسسة النوري، دمشق، 1973، ص 102.

(6) انظر: الكردي: الأحوال الشخصية، جامعة دمشق –مطبعة خالد بن الوليد– ط. رابعة – 1410هـ–1990م.ص 480.

(7) انظر: هشام قبلان: الوصية الواجبة في الإسلام: بحر المتوسط وعويدات –بيروت–باريس– ط. ثانية – 1985م.، ص 302.

وهذه الإحالات كلها سواء أكانت عامّة إلى أحكام الشريعة الإسلامية، أو خاصّة إلى مذهب معين، كان من الواجب بيان أنها لا تصلح إلا للموضوعات التي لها أصل فقهي محدد، وهي أغلب الموضوعات التي تتناولها هذه القوانين باعتبار أنها مستمدة من الشريعة الإسلامية.

يقول الأستاذ أبو زهرة موضحا هذه النقطة: "وإذا عرض للقضاء ما لم ينص عليه في هذا القانون، فكيف يقضي؟ إنني أرى أن ما يعرض للقضاء إذا كان تفريعا لمسائل قد بيّن القانون أصلها، فإنه يرجع في هذا التفريع إلى المصدر الذي اشتقّ القانون منه ذلك الأصل، فإن كان الأصل هو مذهب مالك، أخذ التفصيل من ذلك المذهب، وهكذا".[2]

ثم أضاف: "وإن كان ما يعرض للقضاء ليس تفريعا لأصل ذكره القانون، فإنه يؤخذ بمذهب أبي حنيفة، لأن المادة 280 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 لازالت قائمة لم تنسخ، ولم يوجد ما ينسخها، وهذا ما ذكرته المذكرة التفسيرية".[3]

هذا هو المبدأ العام في التعامل مع غير المنصوص عليه، وما ذكره الشيخ أبو زهرة في الفقرة الأخيرة خاص بالقانون المصري، كما سبق بيانه.

2.2 بيان غير المنصوص عليه في التنزيل القانوني:

يخطئ الكثير من الشرّاح والكتّاب الذين يتناولون قضية التنزيل في تفسير نصوصه، وبخاصة فيما يتعلق بما سكت عنه القانون فيه؛ ويبرز الخطأ خاصة في الاعتماد على أحكام الفقه الإسلامي، أو الآراء في المذاهب الفقهية، والإحالة عليها في المسكوت عنه في هذه القضية بالذّات؛ ومستند هذا الاعتماد والإحالة، أن القوانين قررت في المسكوت عنه فيها الرجوع إلى أحكام المذاهب الفقهية، أو الشريعة الإسلامية عموما.

وهذا المبدأ لا ينطبق على قضية التنزيل، لأنها قضية لا أصل محدد لها، ولا مذهب معين تعتمد عليه، حتى يمكن إحالة المسكوت عنه فيها إلى ذلك الأصل، أو ذلك المذهب فهي مركبة على مجموعة آراء فقهية، ودلائل لبعض النصوص، وقع التلفيق بينها([4])؛ ولذلك لا يمكن الإحالة فيها على ما ذكرته القوانين من المصادر الفقهية على اختلافها، وهذا ما يخطئ فيه الشرّاح والكتّاب كما ذكرت سابقا، والواجب على المقنّن أن يوضح هذه النقطة، باعتبارها استثناء من القاعدة العامة للإحالة في غير المنصوص عليه، كما أنه من الضروري أن يلحق بقوانين التنزيل ملحقات توضيحية، أو مكمّلة لبيانه، لأنه تقنين خاص، لا يعتمد في بيانه في غير المنصوص إلا على مصدره القانوني؛ ولا بأس باعتماد وسيلة المذكرات التوضيحية أو التفسيرية، بل هي من الضرورات الملحّة في هذا الموضوع خاصة على أن تبين المسكوت عنه، وكيفية التعامل معه.

---

(1) قبلان: المرجع السابق: ص 70.

(2) أبو زهرة: شرح قانون الوصية: ص 294.

(3) أبو زهرة: المرجع السابق نفسه.

(4) انظر: الزحيلي (د. وهبة): الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب، ط. مؤسسة الإسراء. قسنطينة– الجزائر. ص 51.

ومن هذا المنطلق، فقد عاب الأستاذ أبو زهرة على الذين يعتمدون المذهب الحنفي في تفسير المسكوت عنه في قانون الوصية الواجبة، فقال في مناقشته للمفتي في مسألة التطبيق: "إن فضيلة الأستاذ المفتي قال إن القانون لم يبين طريقة استخراج الوصية الواجبة، فعلينا أن نرجع في طريق استخراجها إلى مذهب أبي حنيفة! ونقول في الجواب عن ذلك: إن طريقة الاستخراج ليست حكما في موضوع لم يبين القانون حكمه، إنما هي توضيح للقانون وتطبيق له، وما يسوغ أن نرجع في تطبيق أحكام قانون إلى مذهب لم يؤخذ القانون منه ولم يكن له أصلا...".([1])

وهذا ليس خاصا بالإحالة على المذهب الحنفي فقط، كما اختار القانون المصري وغيره، ولكنه ينطبق عل كل الإحالات في المسكوت عنه، أو غير المنصوص عليه، في هذه القضية بالذّات، سواء أكانت الإحالة إلى مذهب آخر كالمذهب المالكي في بعض القوانين، أو إلى عموم أحكام الشريعة الإسلامية كما في القانون الجزائري.

وهو ما نبّه عليه الأستاذ أبو زهرة في موضع آخر من تحليله لهذه القضية، وردّه السابق، حيث يقول: "... فلا يرجع إذن إلى مذهب أبي حنيفة في طريقة استخراج الحلّ، لأن الحلّ ليس حكما، بل هو تطبيق لما اشتمل عليه القانون من حكم، وتفسير لمقاصده، والعماد في ذلك: القانون نفسه، وقوّة استنباط المفسّر".([2])

"وهذا الجانب المسكوت عنه في قانون الأسرة الجزائري لا يمكن الاستنجاد له بالمادة 222 منه، وهي المادة التي جعلها القانون ملجأ عند عدم النّص فيه، والتي يحيل فيها المسكوت عنه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ونصّها: "كل ما لم يرد النّص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"([3])؛ وامتناع تطبيق هذه المادة في هذا الموضع يعود إلى أن "التنزيل" ليس موضوعا فقهيًّا محضاً، بل هو اجتهاد قانوني، إن اكتسب الشرعية الفقهية فإنما يكتسبها عن طريق التلفيق بين جزئياته، لمعالجة قضية لم يتناولها الفقه بشكل كامل ومستقل، ولذلك فإن جزئيات قانون "التنزيل" لا يمكن الإحالة لتفسيرها –مرتبطة به– إلى الفقه.."[4].

وألاحظ هنا ملاحظة أحسبها مهمّة جدا: وهي خطأ الإحالة على المذاهب الفقهية فيما يتعلّق بغير المنصوص عليه في قانون التنزيل، وهو ما يقع فيه كثير من الشرّاح والكتّاب: وذلك لأن التنزيل ليس حكما فقهيا محضا، بل هو اجتهاد قانوني، وليس في مجمله مأخوذا من مذهب فقهي معين.

وهذا ما ذكره الأستاذ أبو زهرة ونبّه إليه عند تحليله لطريقة تطبيق الوصية الواجبة، فقال في موضع: "إن هذا الجزء من قانون الوصية قد وضعه المقنن المصري غير معتمد على أصل أو رأي مذهب من المذاهب الأربعة، بل على أي مذهب من المذاهب الإسلامية .."([5]).

ثم قال في موضع آخر: ".. وما يسوغ أن نرجع في تطبيق أحكام قانون إلى مذهب لم يؤخذ القانون منه، ولم يكن له أصلا".([1])

---

(1) أبو زهرة: شرح قانون الوصية: ص 238؛ وأحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي – دون تاريخ. ص 295.

(2) أبو زهرة: شرح قانون الوصية: ص 238، وما بعدها؛ وأحكام التركات: ص 295، وما بعدها.

(3) قانون الأسرة: ص 66. ط. د. م. ج.

4 د.كمال العرفي : التنزيل حقيقته ومشروعيته ، رسالة ماجستير، المعهد الوطني العالي للعلوم الإسلامية (كلية العلوم الإسلامية) جامعة باتنة، 2000م. ص 243

(5) أبو زهرة: شرح قانون الوصية: ص 233، أحكام التركات والمواريث: ص 290، وما بعدها.

... فقد اعتبروا الحل جزءا مسكوتا عنه في القانون، وقالوا أن المذكرة التفسيرية لقانون الوصية المصري صرحت برد المسكوت عنه فيه إلى مذهب الحنفية([2])، لأنه المذهب الذي كان عليه العمل قبل صدور القانون، وهذا المذهب لا يمكن الحل فيه إلا بجعل الوصية الواجبة وصية بمثل نصيب أحد الورثة. ([3])

وهذه الحجة محجوجة ومردود عليها من جهتين: الأولى: أن الحل ليس حكما مسكوتا عنه، بل هو تطبيق وتنفيذ للأحكام الواردة في القانون بحسب ألفاظه ومقاصده.

يقول الأستاذ أبو زهرة: ".. فلا يرجع إذن إلى مذهب أبي حنيفة في طريق استخراج الحل، لأن الحل ليس حكما، بل هو تطبيق لما اشتمل عليه القانون من حكم، وتفسير لمقاصده والعماد في ذلك القانون، وقوة استنباط المفسر .."."([4])

والجهة الثانية: أن المسكوت عنه في الوصية الواجبة لا يرجع فيه إلى مذهب الحنفية، كما لا يرجع في المسكوت عنه في التنزيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية، كما هو نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، وذلك لأن قانون الوصية الواجبة ليس مستنبطا من المذهب الحنفي، كما أن قانون التنزيل ليس من الأحكام الشرعية الخالصة، بل كلاهما حكم قانوني يستمد بعض مبررات تشريعه من أقوال وآراء متفرقة وملفقة، كما أشرت سابقا.

وعليه فتفسير المسكوت عنه في قانون التنزيل وكذا قوانين الوصية الواجبة لا يمكن الرجوع فيه بالتأسيس على القاعدة العامة في ذلك، والتي تحيل إلى المذاهب الفقهية أو عموم الشريعة الإسلامية، لأن التنزيل ليس حكما شرعيا، ولا رأيا فقهيا، وإذن لابد لتفسير المسكوت عنه من استدراك المقنن إما بالإضافة والتعديل أو بواسطة المذكرات التفسيرية، وقد يساعد في ذلك أسلوب المقارنة بين القوانين، ولكنه غير كاف للجزم بالتفسير، لوجود الاختلاف بينها في بعض الترتيبات[5].

3.2 . حقيقة التزيل وأثرها في بيان أحكامه :

إن الاعتماد على حقيقة هذا الموضوع، هي التي تبين خصوصيته، التي تستثنيه من المبدأ العام للإحالة التي سبق ذكرها، ولكن سؤالا قد يطرح عن كيفية التفسير لهذا القانون، وكيفية العمل في المسكوت عنه فيه والحال أن المقنّن لم يوضح، ولم يلحق بالقانون ما يبينه؟

والإجابة عن هذا السؤال نجدها عند الأستاذ أبي زهرة دائما، حيث يقول في توضيح الحقيقة، وكيفية التفسير في قضية الوصية الواجبة في القانون المصري، وهي أصل موضوع التزيل في قانون الأسرة الجزائري : "إن هذا الجزء من قانون الوصية قد وضعه المقنّن المصري غير معتمد على أصل أو رأي في مذهب من المذاهب الأربعة، بل على أي مذهب من المذاهب الإسلامية، إلا شيئا تعلّق

([1]) أبو زهرة: شرح قانون الوصية: ص 238، أحكام التركات: ص 295.

([2]) انظر: شلبي: د. محمد مصطفى: أحكام المواريث بين الفقه والقانون: الدار الجامعية –بيروت– دون تاريخ، ص 16، وأيضا: السريتي: د. عبد الودود محمد: الوصايا والأوقاف والمواريث: دار النهضة العربية –بيروت– 1992م، ص 19.

([3]) انظر: د. شلبي: ص 241، وأبو زهرة: ص 232، ما بعدها.

([4]) أبو زهرة: ص 238، وما بعدها.

[5] التنزيل حقيقته ومشروعيته ، المرجع السابق ، ص 395

به من رأي ابن حزم في جواز أن ينفذ القاضي بعض الوصايا من تلقاء نفسه، وينفذ ما بيّنه له ولي الأمر: فجاء المقنّن واستأنس بذلك في تنظيم الوصية الواجبة، وعلى ذلك يصحّ لنا أن نقول في حق: إن ذلك التنظيم قانون وضعي يجري في تفسيره ما يجري في تفسير القوانين الوضعية، مقيدين بأصول التفسير في القانون، وقواعد الدلالات اللغوية التي بيّنها اللغويون، ونظمها الأصوليون بباب الدلالات في علم الأصول".(1)

وجزْم الأستاذ أبي زهرة هنا بأن تنظيم الوصية الواجبة قانون وضعي فيه بعض الاستفهام، ذلك أن مفهوم القانون الوضعي يطلق عادة على ما نشأ من النظم نقلا عن التصورات الأجنبية الغربية، أو على غير أصل سابق يستمد منه، وهو بهذا المفهوم يقابل الشريعة الإسلامية وأحكامها. (2)

وهذا المفهوم، بهذا الإطلاق لا يتصور إطلاقه على قضية التنزيل، لأنها وإن لم تكن مبنية على حكم فقهي مباشر ومعروف، إلا أنها تستمد من مجموعة اعتبارات، لكل منها أصل في الشريعة الإسلامية. (3)

إلا أن هذا الإطلاق يكون مسلّما به لو قيده الأستاذ أبو زهرة بحقيقة هذا الموضوع، على ما سبق التعرض له، كأن تكون عبارته: "إن تنظيم الوصية الواجبة في حقيقته قانون وضعي ..."؛ فهذا التقييد يمكن أن يزيل ما يعلق بمفهوم القانون الوضعي في هذه القضية من لبس، لم يكن مقصودا من الأستاذ أبي زهرة.

غير أن ما ذهب إليه من ضرورة اعتماد أصول التفسير في القانون، وقواعد الدلالات اللغوية والأصولية، هو الحل المناسب لمشكلة التوضيح في هذه القضية، وإن لم يكن الحل النهائي، لأن استنباط الشارح والمفسر قد لا يكون هو مقصد القانون، ولا مقصود المقنن فيبقى خطوة مؤقتة، في انتظار لزوم تدارك المقنن للمسائل المسكوت عنها بالتوضيح.

وقد بنى الأستاذ أبو زهرة نظرته إلى التفسير في هذه المسألة على قاعدتين تشكلان القيود التي يجب أن يلتزم بها المفسر، فيقول: "وإن ذلك ينتهي بنا إلى أن نتقيد في التفسير بأمرين، أحدهما: ما تدل عليه الألفاظ لغة، وما يرسمه اللغويون من دلالات الألفاظ، ونستعين بما نظمه الأصوليون من قواعد للدلالات.

ثانيهما: الاستعانة بمقصد المقنن إن تبينت أماراته، وقامت شواهده، على أن لا تحمل الألفاظ ما لا تحتمل، بل يرجح المقصد أحد احتمالاتها، ويعين المراد، إن لم يكن اللفظ محكما فيه".(4)

وهذان القيدان ضروريان لتفسير كل قانون، بل كل نص من النصوص، وهما في قضية التنزيل أشد ضرورة، للأسباب التي سبق ذكرها، وأهمها انعدام المرجع الذي تحال عليه —على غرار الموضوعات الأخرى الواردة في القانون– وعدم البيان من المقنن.

---

(1) أبو زهرة: شرح قانون الوصية: ص 233، وما بعدها؛ وأحكام التركات: ص 290، وما بعدها.

(2) انظر: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مؤسسة الرسالة –بيروت– 1401هـ-1981م. ج 1 ص 14، وما بعدها؛ مناع القطان: التشريع والفقه في الإسلام– تاريخا ومنهجا: وما بعدها. ط. مؤسسة الرسالة– بيروت. ص 13،

(3) انظر: السريتي: مرجع سابق: ص 144.

(4) أبو زهرة: شرح قانون الوصية: ص 234؛ وأحكام التركات: ص 291.

ويمكن أن يضاف إلى القيدين اللذين ذكرهما الأستاذ أبو زهرة أمر ثالث، يخص هذه القضية بالذّات، وهو إمكان الاعتماد على القياس بين نصوص القوانين المختلفة الصادرة بشأن التنزيل، أي تفسير نصوص القانون، وتوضيح المسكوت عنه فيه بالاعتماد على نصوص قانون آخر في هذه القضية يكون أكثر توضيحا وبيانا، كالاعتماد في تفسير نصوص التنزيل في القانون الجزائري على نصوص الوصية الواجبة في القانون المصري أو غيره؛ وهذه نقطة يمكن أن تحل الكثير من المشكلات، وتجيب على الكثير من نقاط الاستفهام التي تواجه المفسّر، وتعترض المطبق للقانون خاصة.

إلا أن هناك مشكلة يمكن أن تعكّر على هذا الاقتراح، وهي اختلاف الاجتهادات بين بعض القوانين وبعضها الآخر، كاختلاف قوانين الوصية الواجبة في اعتبار المستحقين من الأحفاد، فبعضها اعتبر أولاد الأبناء مطلقا، مع الطبقة الأولى من أولاد البنات كالقانونين المصري والكويتي، والبعض الآخر اعتبر الاستحقاق في جهة الأبناء فقط دون جهة البنات، كالقوانين السوري والأردني والمغربي، بينما سكت القانون الجزائري عن بيان الأحفاد المستحقين، وهو ما يخلق مشكلة ترجيح بين هذين الاتجاهين، أو انفراد القانون الجزائري بنظرة خاصة إلى هذا الجانب.[1]

فعلى المقننين تدارك النقص الحاصل في التنصيص التفصيلي لأحكام التنزيل والوصية الواجبة، بما يغطي الحاجات الملحة للأحكام القضائية والتوثيقية والتنفيذية لهذه القضية المهمة.

3- خاتمة:

بعد هذه الجولة العلمية في بيان الإجابة على إشكالية البحث، يمكن استخلاص النتائج التالية :

- الأصل في القوانين النص على موجب أحكامها بما يستوعب تفاصيلها، فإذا أعجز المقننين الإحاطة أحالوا على مصادر القانون نصا أو توضيحا أوتفسيرا .
- أحال قانون الأسرة الجزائري ما لم ينص عليه فيه على أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر التاريخي لأغلب الأحكام التي نص عليها.
- الإحالة المذكورة قصرت عن استيعاب بعض أجزاء ما ورد في القانون، وأهم أمثلته التنزيل أو الوصية الواجبة، باعتبارها قضية لا تفصيل لها في أحكام الشريعة الإسلامية، بل تفصيلها قانوني بحت، تحتاج في كل حكم فيها إلى النص القانوني .
- القصور المشار إليه أحوج إلى ضرورة تغطية النقص في التنصيص دون اعتبار الإحالة المذكورة في القانون إلى الشريعة الإسلامية .

المقترحات والتوصيات :

- ضرورة تدارك نقص التنصيص في أحكام التنزيل والوصية الواجبة إما بتعديل القانون بحيث يستوعب الجوانب المقتضية للبيان والتكميل ؛ أو بإلحاقه ودعمه بالمذكرات التفسيرية والملحقات الإيضاحية .
- ضرورة توجه الباحثين في ميداني القانون والفقه إلى البحوث والدراسات التي تفتح باب الدعم للمشرعين والمقننين وتساعدهم على إيجاد الحلول المناسبة لمشكلة نقص التنصيص في حال عدم كفاية الإحالة.

وبالله التوفيق، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

---

[1] ينظر: مطلب المستحقين من رسالة : التنزيل حقيقته ومشروعيته.

4. قائمة المراجع:

ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد : المحلى: دار الآفاق الجديدة –بيروت– دون تاريخ. ج 9 ص 313 وما بعدها

ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي : بداية المجتهد ونهاية المقتصد: دار "اشريفة" – الجزائر – 1409هـ-1989م.

أبو زهرة: محمد: – أحكام التركات والمواريث: دار الفكر العربي – دون تاريخ . ص 290، 291، 295

– شرح قانون الوصية: دار الفكر العربي – 1398هـ-1978م . ص 232، 233، 234، 238، 294

بلحاج: د. العربي: – قانون الأسرة: مبادئ الاجتهاد القضائي: ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر– 1994م.

– الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر– 1994م . ج1 ص 22، ج 2 ص 61

الزحيلي: د. وهبة : – الفقه الإسلامي وأدلته: دار الفكر –دمشق– ط. أولى – 1404هـ-1984م . ج 8 ص 263

– الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب: مؤسسة الإسراء –قسنطينة– ط. ثالثة –1411هـ-1991م. ص 51

عودة: عبد القادر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي: مؤسسة الرسالة –بيروت– 1401هـ-1981م . ج 1 ص 14

السريتي: د. عبد الودود محمد: الوصايا والأوقاف والمواريث: دار النهضة العربية –بيروت– 1992م . ص 19، 144

عبد الحميد: محمد محي الدين : أحكام المواريث: دار الكتاب العربي –بيروت– ط. أولى – 1404هـ-1984م . ص 49

شلبي: د. محمد مصطفى: أحكام المواريث بين الفقه والقانون: الدار الجامعية –بيروت– دون تاريخ . ص 16، 241

قبلان: هشام: الوصية الواجبة في الإسلام: بحر المتوسط وعويدات –بيروت–باريس– ط. ثانية – 1985م . ص 70، 302،

الكردي: د. أحمد الحجي: الأحوال الشخصية: جامعة دمشق –مطبعة خالد بن الوليد– ط. رابعة – 1410هـ-1990م. ص 480

محدة: د. محمد: –التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية: دار الطباعة الأوراسية –باتنة– 1982م.

– التركات والمواريث (الكتاب الثاني): شركة الشهاب –الجزائر– 1990م. ص 39

– التركات والمواريث: (سلسلة فقه الأسرة). شهاب 2000 –الجزائر– ط. ثانية– 1994م .

كمال العرفي : التنزيل حقيقته ومشروعيته، رسالة ماجستير، المعهد الوطني العالي للعلوم الإسلامية (كلية العلوم الإسلامية) جامعة باتنة، 2000م. ص 243، 395

المفتي: محمد خيري: علم الفرائض والمواريث: ط. منذر محمد خيري المفتي –دمشق– 1403هـ-1983م .

ممدوح عطري: قانون الأحوال الشخصية، مؤسسة النوري، دمشق، 1973، ص 102.

مناع القطان: التشريع والفقه في الإسلام– تاريخا ومنهجا: ط. مؤسسة الرسالة– بيروت. ص 13، وما بعدها.

وزارة العدل : قانون الأسرة: ط. ديوان المطبوعات الجامعية– 1993م و 1994م. والديوان الوطني للأشغال التربوية– 1990م . ص 66