

# التنزيل القانوني (الوصية الواجبة) : إشكالات في المشروعية والتفسير التطبيقي

الدكتور كمال العرفي

أستاذ المواريث والفقہ الإسلامي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قسنطينة

## ملخص المداخلة

يشكل موضوع التنزيل أو الوصية الواجبة أحد الموضوعات المهمة التي طرأت على المسار التشريعي في باب المواريث، فأحدثت الكثير من الإشكالات إن من جهة المشروعية الفقهية، أو من جهة التطبيق الفعلي في مجال يتسم بالحساسية الشديدة في جانب الإضافة أو الزيادة التشريعية ، وذلك بالنظر إلى كون أغلب مباحثه محسومة الأحكام منذ زمن بعيد ، بحيث يصعب إيجاد منفذ جدي للاجتهاد الإضافي الذي يُوجد مبحثاً جديداً كالتنزيل أو الوصية الواجبة .

ولأنني أحد الذين بحثوا هذا الموضوع طويلاً، فسأحاول الإسهام في هذه الفرصة المتاحة من خلال ملتقى المواريث بجامعة بجاية الرائدة، لإجلاء بعض هذه الجوانب التي يكتنفها الإشكال في قانون التنزيل (الوصية الواجبة) ، وذلك بمضمون المباحث التالية :

- المبحث الأول: اختيار المقنن الجزائري لمصطلح التنزيل.
- المبحث الثاني: إشكالات المشروعية الفقهية للتنزيل: (ضعف التأصيل الشرعي، مشكلة تفسير القانون) .

- المبحث الأول: اختيار المقنن الجزائري لمصطلح التنزيل.

\_ المطلب الأول: تعريف التنزيل:

\_ الفرع الأول: التعريف اللغوي:

ورد التصريح بلفظ "التنزيل" كمصدر صريح، بمعنى "الترتيب"<sup>(1)</sup>، قال ابن فارس: "التنزيل ترتيب الشيء"<sup>(2)</sup>.

وأقرب ما وقفت عليه من معاني التنزيل، مما له اتصال مباشر بموضوع البحث: ما جاء في المصباح المنير: "ونزلت هذا مكان هذا: أقمته مقامه"<sup>(3)</sup>.

ويمكن تلخيص ما سبق في أن "التنزيل" لغة: هو تفعيل من النزول، وهو الحلول، ويتخذ من منطلق ذلك معنيين:

1- الترتيب<sup>(4)</sup>: - ويقصد به وضع الأشياء أو الأشخاص في مراتب، وكون كل شيء أو شخص له مرتبته أو منزلته.

2- إقامة شيء أو شخص مكان آخر أو في مقامه، وله شاهد من المعنى السابق من حيث إحلال أحد في مرتبة آخر، أو إنزاله منزلته.

\_ الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي:

---

(1) ابن منظور: المصدر السابق: 657/11؛ الرازي: المصدر السابق: 414.

(2) الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق: 824/2؛ وابن فارس: هو أبو الحسين أحمد بن فارس، من أئمة اللغة والنحو، من أشهر مصنفاته: الصحابي، وفقه اللغة، ومقاييس اللغة، توفي سنة 395هـ - (انظر: مقدمة الأستاذ عبد السلام هارون في تحقيقه لكتاب الاشتقاق لابن دريد، ص 30، مكتبة الخانجي بمصر).

(3) الفيومي: المرجع السابق نفسه.

(4) الزاوي: مختار القاموس المحيط: المرجع السابق: 238.

تناول المقنن الجزائري هذا المصطلح كعنوان للفصل السابع من كتاب الميراث في قانون الأسرة في أربعة مواد، وهي المواد من: 169 إلى 172، ونصها:

- 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 ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

- 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 بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة.

- المادة 172: ألا 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". (1)

هذه هي مواد "التنزيل" في قانون الأسرة الجزائري، وهو المصطلح الذي اختاره المقنن الجزائري كبديل عن مصطلح "الوصية الواجبة" في باقي القوانين العربية للتعبير عن هذه القضية؛ ولكن المقنن تعرض في هذه المواد للموضوع مباشرة دون أن يعطي تعريفا مباشرا للمصطلح، كما أنه لم يجعل لهذا القانون -ولا لقانون الأسرة ككل- مذكرة إيضاحية على غرار التقنيات العربية الأخرى. (2)

---

(1) قانون الأسرة، منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية. ط. 1990م، ص: 54، 56؛ ديوان المطبوعات الجامعية. ط. 1993م، ص: 51-53.

(2) والمقترح أن تصدر قوانيننا كلها بمقدمات إيضاحية، تبين بصورة موجزة بعض ما يستشكل في فهم فقرات القانون أو تطبيقه، تسهيلا على القضاة والمنفذين من جهة، وحتى لا تسود فوضى التفسير أو التحريف من جهة أخرى.

غير أننا نستطيع أن نستأنس بتعريف الفقهاء المعاصرين للوصية الواجبة لاتحاد الموضوع بينها وبين "التنزيل"، ولم أجد من المعاصرين -أيضا- من تعرض لها بالتعريف المباشر غير الدكتور أحمد الحجى الكردي<sup>(1)</sup>، فقد عرفها بقوله: "هي جزء من التركة يستحقه أبناء الابن المتوفى قبل أبيه، إذا لم يكونوا وارثين، وذلك بمقادير وشروط خاصة، على أنه وصية، وليس ميراثا".<sup>(2)</sup>

وقد وقفت على تعريف "للتنزيل" أورده الدكتور بلحاج العربي<sup>(3)</sup> أثناء بحثه للموضوع في كتابه: "الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري"<sup>(4)</sup>، حيث عرفه بقوله: "التنزيل: هو جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة".

ويؤخذ على هذا التعريف أنه قاصر على استيعاب المعنى الكامل "للتنزيل"، والتعريف يجب أن يكون جامعا مانعا، ولو قال فضيلته: "التنزيل: هو منح الأحفاد منزلة أصلهم المتوفى في حياة مورثه، في حدود ثلث تركة المورث" لكان أحسن وأوفق.

ولعل عذر فضيلته أنه لم يقصد التعريف قصدا، وإنما قصد التمهيد للموضوع أثناء الحديث عنه ككل، ويشهد بذلك انتقاله المباشر بعد هذا المدخل المقتضب إلى الحديث عن النشأة حيث يقول: "ونظام التنزيل استحداث في الفقه الإسلامي الحديث لمعالجة مشكلة الأحفاد الذين يموت أبوهم أو أمهم في حياة جدهم أو جدتهم، ثم

---

(1) أستاذ في كلية الشريعة بجامعة دمشق، وخبير بموسوعة الفقه الإسلامي بالكويت.

(2) كتابه: الأحوال الشخصية، نشر جامعة دمشق، مطبعة خالد بن الوليد. ط. 1989م - 1990م، ص: 183. (والتعبير بالأبناء دون مطلق الأحفاد، يعود إلى أن المقنن السوري اعتبر الاستحقاق للذكور من الأحفاد فقط).

(3) أستاذ بجامعة وهران وجامعات الخليج.

(4) ط. ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر. 1994م، ج 2 ص: 184.

يموت الجد أو الجدة فهؤلاء الأحفاد لا يرثون شيئاً من تركة الجد أو الجدة لحجبهم بوجود أعمامهم أو عماتهم".<sup>(1)</sup>

وقد وقفت في موضع آخر على تعريف آخر له، جعله ضمن سلسلة من التعريفات بالاصطلاحات الإرثية، جاء فيه تحت الرقم 19: "التنزيل: وهو عبارة عن الوصية الواجبة المفروضة بحكم القانون لصنف معين من الأقربين الذين حرّموا من الميراث لوجود من يحجبهم بشروط خاصة ومقدار معين"<sup>(2)</sup>. وهو تعريف أوضح وأقرب وأجود.

وكان أستاذنا د. محمد محدة قد أورد تعريفاً منقولاً<sup>(3)</sup> للتنزيل، هو: "تنزيل غير الوارث منزلة الوارث في الميراث وأخذ النصيب".<sup>(4)</sup>

وهو كما نلاحظ تعريف واضح ومبسط، ولكنه عام لا ينطبق على خصوص معنى التنزيل كما جاء في القانون، وهذا راجع -كما ذكرت- إلى كونه تعريفاً منقولاً عن معنى فقهي لنوع من الوصايا كما أشار إليه د. محدة بعد ذلك.

والمأمل في مواد "التنزيل" يستطيع أن يستنتج تعريفاً خاصاً به، وأنا اقترح التعريف التالي: (التنزيل: ترتيب قانوني، يثبت حقاً للحفيد الذي مات مورثه في حياة أصله، وهذا الحق هو مقدار نصيب المورث المتوفى من تركة الأصل على أن لا يتجاوز ثلثها بشروط خاصة وهي عدم استحقاق الحفيد الميراث، وعدم الوصية له، وعدم ميراثه من الأصل ما يساوي مقدار التنزيل).

- محترزات التعريف:

---

(1) المرجع نفسه والصفحة.

(2) المرجع السابق: 65/2.

(3) محمد الصادق الشطي: لباب الفرائض: ص 119.

(4) ر: د. محدة: التركات والموارث -سلسلة فقه الأسرة-: 294.

قولنا: ترتيب قانوني: لأنه لازم بنص القانون، ولا يحتاج إلى إنشاء من الجد أو صاحب التركة، فيحترز بهذا عن الوصية "بالتنزيل" وغيرها من الوصايا، لأنها تنشأ بإرادة الموصي، وتفتقر إلى باقي الشروط الواجب توافرها في الوصية العادية.

وقولنا: الحفيد: يشمل الذكر والأنثى كما هو المفهوم من نص القانون، ومن النص الفرنسي بالذات، وهي إحدى نقاط الظل الواجب تفسيرها.

وقولنا: وهذا الحق هو مقدار نصيب المورث المتوفى من تركة الأصل: هذا هو مدار التنزيل، ويشمل المورث: الأب والأم، كما يقصد بالأصل الجد أو الجدة.

والمقصود بـ: "على ألا يتجاوز ثلثها": أن هذا المقدار يكون في دائرة الوصية، ولا يتجاوزه إلى حق الورثة الشرعيين<sup>(2)</sup>.

والشروط الثلاثة: عدم الميراث من الجد، وعدم الوصية له ولو بأقل من مقدار التنزيل، وعدم ميراثه من أصله المتوفى المقدار المساوي للتنزيل، لتضييق مجال التنزيل لطبيعته الاستثنائية.

## **\_ المطب الثاني: التنزيل اصطلاح جزائري:**

### **\_ الفرع الأول: أصل قانون التنزيل:**

إن لأي أحد أن يلاحظ التشابه الكبير - إن لم نقل التام - بين موضوع التنزيل الذي اعتمده المقنن الجزائري، وموضوع الوصية الواجبة الذي اعتمده القوانين العربية الأخرى؛ حتى أن الناظر فيهما يعتبرهما موضوعاً واحداً، لولا اختلاف التسمية.

والصحيح أن هذا ليس تشابهاً، بل إن قانون التنزيل ليس في أصله إلا قانون الوصية الواجبة، فهي أول نشأته، وهو عنوان آخر لها، يدل على هذا: تقارب صياغتهما ومعالجتهما للقضية نفسها، كما يدل على هذا اعتماد المقنن الجزائري على القوانين العربية الأخرى، التي سبقت ظهور قانون الأسرة، وهو الاعتماد الذي تكون فيه

---

(2) تنظر: رسالتي للماجستير: التنزيل حقيقته ومشروعيته: 19، 20، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة العقيد الحاج لخضر. باتنة 2000.

الوصية الواجبة أولى المرتكزات في الاستمداد القانوني، باعتبارها مخرجا قانونيا فريدا، لا يؤخذ في شكله وموضوعه من الفقه المجرد.

فقد " نص مشروع القانون المتعلق بالأحوال الشخصية على اعتماده في وضع نصوصه على المصادر الأساسية، وذكر من بينها: القانون المصري، وقانون الأحوال الشخصية السوري، ومدونة الأحوال الشخصية المغربية، ومجلة الأحوال الشخصية التونسية".<sup>(1)</sup>

ويستفاد هذا التطابق بين الموضوعين أيضا من تصريح أحد وزراء العدل السابقين عند عرضه لأحد المشاريع الأولى للتقنين، حيث قال: "إن نظام التنزيل الذي وقع الاتفاق عليه، يسمح للأولاد ذكورا أو إناثا، الذين توفي والدهم أو والدتهم قبل أو مع جدهم أو جدتهم، وجبت لهؤلاء الأولاد وصية على نسبة حصة ما يرثه أبوهم أو والدتهم عن أصلهم الهالك باعتبار موته إثر وفاة أصله المذكور، بدون أن يتجاوز ذلك ثلث التركة".<sup>(2)</sup>

وهذا التصريح يؤخذ منه نقاط كثيرة أهمها:

1- إشارته إلى الإجماع على موضوع التنزيل: في قوله: "الذي وقع الاتفاق عليه"، والظاهر أنه يقصد اتفاق القوانين كلها عليه، والقوانين السابقة إنما تستعمل تعبير "الوصية الواجبة" عنوانا لهذا الموضوع.

2- تعبيره الصريح عن الوصية الواجبة: في جملة "وجبت لهؤلاء الأولاد وصية": وهي الصيغة نفسها تقريبا التي استعملها القانون المصري خاصة.

3- التوافق في الصياغة شكلا وموضوعا.

---

(1) محمد علي فركوس: ذوو الأرحام في أحكام المواريث: 194، هـ 19؛ وانظر: بلحاج العربي: الوجيز: 20/1.

(2) بوعلام بن حمودة: المشروع الجزائري لقانون الأسرة؛ محاضرات ملتقى الفكر الإسلامي الخامس: 206.

وقانون الوصية الواجبة ظهر أول مرة في مصر، ضمن قانون الوصية تحت رقم 71 لسنة 1365هـ، الموافق لسنة 1946م.<sup>(1)</sup>

وقد أثار ظهوره ضجة كبيرة في مجال التشريع، باعتباره أول اجتهاد قانوني يتعرض لقضية حساسة جدا، لتعلقها بزواوية صعبة من زوايا الفقه الإسلامي، وهي زاوية التوريث، والتي يعد الاجتهاد فيها مجالا ضيقا جدا، لارتكازها على قواعد ثابتة، وانضباطها بضوابط خاصة، تجعل موضوع الميراث مفصولا فيه، وتجعل دائرته مغلقة بالنسبة للاستحقاق، وبخاصة إذا علمنا أن أحكام الميراث: أكثرها مفصل تفصيلا دقيقا في القرآن الكريم مباشرة، وما يتعلق منها بالورثة والمستحقين ومراتب الاستحقاق بالذات؛ جاء في الفتح: " .. لأن الفرائض الغالب عليها التعبد وانحسام وجوه الرأي، والخوض بالظن لا انضباط له، بخلاف غيرها من أبواب العلم فإن للرأي فيها مجالا، والانضباط فيها ممكن غالبا".<sup>(2)</sup>

ولهذا فقد تجنب المقننون دائرة المواريث، واتخذوا دائرة الوصية ملجأ، لمعالجة إحدى المشاكل التي ظهر أثرها في العصر الحديث لانحراف الناس عن معاني التكافل والتراحم.

جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الوصية بشأن الوصية الواجبة: " وضعت المواد (76 - 79) لتلافي حالة كثرت منها الشكوى، وهي حالة الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم، أو يموتون معهم ولو حكما كالغرقى والهدمي والحرقى، فإن هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم، لوجود من يحجبهم من الميراث، مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت، وقد يكونون في عياله يقوتهم، وأحب شيء إلى نفسه أن يوصي لهم بشيء من ماله، ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئا، أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية، فتضمنت المادة 76:

---

(1) انظر: سيد سابق: فقه السنة: 469/3؛ الكردي: الأحوال الشخصية: 433؛ قبلان: الوصية الواجبة: 55.

(2) ابن حجر فتح الباري: 4/12، وما بعدها. وهذا القول لابن المنير أحد شراح البخاري.



أنهم إذا كانوا غير وارثين، ولم يوص لهم الجد أو الجدة بمثل نصيب أصلهم، فإن الوصية تجب لهم بإيجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على أن لا يزيد على الثلث".<sup>(1)</sup>

يقول الأستاذ أبو زهرة: "هذا حكم جاء به القانون، ولم يسبق بمثله، وقد وجدت الداعية إليه، وذلك أنه في أحوال غير قليلة قد يموت الولد في حياة أبيه وأمه، ولو كان عاش إلى موتهما لورث مالا كثيرا، ولكنه قد مات قبلهما، أو قبل أحدهما، فانفرد بالميراث إخوة المتوفى، وصار أولاده في فقر مدقع، واجتمع لهم مع اليتيم وفقد العائل الكالئ: الحرمان والفقر، واضطراب ميزان التوزيع في الأسرة، فصار بعضها في ثروة، ترى عليه أثر النعمة مما وصل إليه من ميراث، وصار الآخر في متربة، بسبب الحرمان الذي أصابهم بموت أبيهم المبكر وكثيرا ما كانت الأسر المتعاونة تحمل الأب أو الأم على الوصية لأولاد ولدهم المتوفى فجاء القانون، وقرر ذلك المبدأ العادل، واعتبره وصية واجبة".<sup>(2)</sup>

وقد ولج المقننون باب الوصية لسببين: الأول: أن الشرع جعله من حق الموصي، في حدود الثلث، وهو باب الخلافة الاختيارية في المال، نظير الخلافة الإجبارية في المواريث<sup>(3)</sup>؛ والثاني: الاعتماد على بعض النصوص، وآراء متفرقة لبعض الفقهاء القائلين بوجوب الوصية للأقارب غير الوارثين.

يقول الأستاذ شلبي: "ولعل واضعي مشروع القانون حينذاك نظروا للحفدة - وهم في الغالب أطفال ضعاف - بعين عاطفة، وأخرى مشفقة، مقدرين ما ينتظر هؤلاء من بؤس وشقاء، فحملهم هذا وذاك على تشريع مشاركتهم لبقية الورثة فيما تركه جدهم أو جدتهم وهم لا يملكون تشريكهم بطريق الإرث، لأن الشارع حرمهم منه، فلم يجدوا

---

(1) قبلان: الوصية الواجبة: 56، هـ 1؛ وانظر: السريتي: الوصايا والأوقاف والمواريث: 144.

(2) أبو زهرة: شرح قانون الوصية: 216، وأحكام التركات: 279، وما بعدها.

(3) انظر: أبو زهرة: أحكام التركات والمواريث: 5، وما بعدها.

أمامهم إلا باب الوصية، فولجوه باحثين عما يحقق غرضهم، فوجدوا في أقوال بعض الفقهاء ما يصلح سنداً لهم فيما ذهبوا إليه...<sup>(1)</sup>.

## ـ الفرع الثاني: اختيار مصطلح التنزيل :

مصطلح "التنزيل" فالظاهر أنه أقرب إلى المقصد القانوني، وأبعد عن المشكلة التي يحدثها استعمال "الوصية الواجبة" كعنوان لهذا الموضوع.

أما قربه إلى المقصد من هذا القانون، فلأنه يدل على جعل الأحماد في منزلة أصولهم المتوفين قبل مورثهم، وإقامتهم مقامهم بحيث يأخذون الحصة التي كان سيأخذها آباؤهم أو أمهاتهم لو بقوا على قيد الحياة حتى يرثوا؛ فمصطلح "التنزيل" بهذا الاعتبار يعبر عن القانون تعبيراً أدق من تعبير "الوصية الواجبة"، إذ يمكن أن يفهم منه معنى القانون ومقداره أيضاً في الوقت نفسه؛ وهو أبعد عن المشكلة التي يحدثها استعمال مصطلح "الوصية الواجبة" لأن لفظ "التنزيل" غير مرتبط بالدليل، وغير مأخوذ منه، فلا يفهم منه التعميم الذي يفهم من لفظ "الوصية الواجبة" الذي ينطبق على الدليل تماماً، ومن ذلك الانطباق يتولد استنكار قصره الاستعمالي في القانون على الحفدة؛ وبهذا فإن اصطلاح "التنزيل" أنسب وأفضل في عنونة هذا القانون، وليس تفضيله لأنه جزائري الاختيار، بل للاعتبارات الموضوعية السابقة.

واختار المقنن الجزائري هذا المصطلح بديلاً لمصطلح الوصية الواجبة \_ في نظري المتواضع \_ لأمرين :

الأول : نضوج المسار التقني لهذه القضية ، وبالتالي خروجها شيئاً فشيئاً عن التعلق الفقهي الذي تأسست عليه أولاً ، باعتبار الظهور القانوني لقانون الأسرة الجزائري الذي جاء متأخراً عن باقي القوانين العربية التي تبنت مصطلح الوصية الواجبة وهذه القوانين كلها سابقة للقانون الجزائري في الظهور ، فصدوره كان في سنة 1984م، بينما كان صدور قانون الوصية المصري سنة 1946م، وقانون الأحوال

---

(1) شلبي: أحكام الوصايا: 252، وأحكام المواريث: 397.

الشخصية السوري سنة 1953م، ومدونة الأحوال الشخصية المغربية سنة 1957م،  
والمجلة التونسية سنة 1956م<sup>(1)</sup>، وكذا قانون الأحوال الشخصية الأردني سنة  
1976م.<sup>(2)</sup>

فآخرها ظهورا واستقرارا هو قانون الأسرة الجزائري، الذي استفاد منها، وعدّل فيها،  
وأضاف إليها، ولم يكن تلقيه منها بمجرد النقل الحرفي أو الاعتبائي، بل كيف  
المقنن الجزائري استفادته بحسب احتياجات وتطلعات الواقع الجزائري.<sup>(3)</sup>

بل إنه أضاف اجتهادات فريدة لم يسبق إليها في موضوع التنزيل أي الوصية الواجبة  
بالذات.

وهو ما أتاح له مراجعة المصطلح أو العنوان الذي هو المدخل الأهم في التعريف  
بهذا القانون، وبناء على أن المسار التقني تطور بالفعل ليستقل بوصف جديد بعيد  
كل البعد عن معنى الوصية الذي تأسس عليه أولا إلا في جانب الإطار التقييدي في  
جانب التنفيذ بالثالث .

الثاني : التعلق بمصطلح فقهي معروف في الأصول التي اعتمدها القانون من خلال  
المذهب المالكي الغالب على أكثر تخريجاته الفقهية ، ممثلا في الوصية بالتنزيل ،  
ومصطلح "التنزيل" مالكي<sup>(4)</sup>، فلو سألت أيا من فقهاء المذاهب الأخرى، أو المتقنين  
من غير المطلعين على المذهب المالكي عن "التنزيل": لذهب في إجابتك إلى أنه  
اسم من أسماء القرآن الكريم، أو ذهب بعضهم إلى أنه طريقة من طرق توريث ذوي  
الأرحام، أو لتوقف الكثيرون لاستفسارك عن الذي تعنيه، أو لعلّ بعض القانونيين

---

(1) انظر: بلحاج العربي: المرجع السابق: 16/1.

(2) الكردي: الأحوال الشخصية: 477.

(3) انظر: بلحاج العربي: المرجع السابق: 20/1.

(4) يراعى مع هذا ما أشرنا له سابقا من نقل د. محدة الذي يفيد وجوده في كلام بعض الفقهاء  
الآخرين، انظر: التركات والمواريث: 294، سلسلة فقه الأسرة.

في بلادنا اليوم يحدثك عن موضوع التنزيل الوارد في قانون الأسرة؛ ولكن أحدا لن يقف على ما تريد -إذا كان مقصودك هو هذه الوصية التي تحدثنا عنها- إلا إذا كان ممن وقفوا على هذا المصطلح في كتب الفقه المالكي، أو في امتداداته التطبيقية والقانونية.

ومن أهم الدلائل على عرفية هذا النوع من الوصية قول صاحب بهجة البصر: "كثيرا ما يقع السؤال عن الوصية (بالتنزيل) وهي فيما تعم به البلوى"<sup>(1)</sup>، ومحلّ الشاهد هنا أمران:

أ) كثرة وقوع السؤال عنها: ولا يكثر السؤال إلا عن مشتهر حصوله بين السائلين.

ب) تصريحه: بأنها مما تعم به البلوى: وهو من التعبيرات الصريحة في الدلالة على العرف لأن معناه: ما يكثر وقوعه حتى يصبح عاما في ابتلاء الناس به، بحيث يلجؤون إلى الاستفسار عنه والسؤال عن حكمه.

والذي يظهر أن هذه الوصية كانت عرفا عاما في المناطق التي ينتشر فيها المذهب المالكي، وخاصة في بلاد المغرب والأندلس<sup>(2)</sup>، ثم انحسرت عرفيتها عبر الزمن، لتتحصر تطبيقا في بعض المناطق والقبائل بالمغرب<sup>(3)</sup>، وليبقى حكمها نظريا في الكتب الفقهية المالكية المعتمدة على مختصر خليل خاصة -كما أشرنا في السابق- ولهذا الاعتبار، فإني أرجح أن المقنن الجزائري اختار مصطلح "التنزيل" بديلا عن

---

(1) ص: 162.

(2) انظر: بنيس: المرجع السابق، وانظر مثالا: شرح ميارة على التحفة: 219/2 وما بعدها.

(3) لعل تقنياتها بالمغرب الأقصى يدل على أنها لا تزال عرفا عاما أو غالبا فيه، أما في الجزائر فيظهر من النصوص التطبيقية القضائية، ونماذج العرائض التوثيقية، وقد أشرنا أن لها انتشارا، وقد حدثني أحد الباحثين من مدينة المسيلة "أنها موجودة في بعض مناطقها وأنهم يطلقون عليها: "الغرس" فيما يتعلق بالوصية للأحفاد الذي يموت أبوهم في حياة جدهم، أي غرسهم وإقامتهم مكان أبيهم؛ بينما نجد في جهة "الوادي" عرفا مخالفا يظهر في المثل الشعبي المشهور عندهم: "الذي مات أبوه قبل جده يخرج بقده"، أي لا نصيب له في التركة.

مصطلح "الوصية الواجبة" انطلاقاً من تسمية هذه الوصية، وبخاصة وقد علمنا أن من صورها التي ذكرها الفقهاء وأجابوا عنها: صورة الوصية بتنزيل الحفدة مكان أصلهم في تركة الجد<sup>(1)</sup>، فهما يلتقيان في هذا المعنى، غير أن الفارق الأساسي بينهما -كما نبهنا- هو أن الوصية بـ"التنزيل" من صور الوصايا الاختيارية، ونظام "التنزيل" الوارد في قانون الأسرة: هو نظام إجباري يشبه التوريث أكثر مما يشبه الوصية.

## \_ المبحث الثاني: إشكالات المشروعية الفقهية للتنزيل:

### \_ المطلب الأول: ضعف التأصيل الشرعي:

يجد التنزيل أسانيده من حيث خصوصية التقنين في آراء الفقهاء كمذهب ابن حزم، وأقوال بعض التابعين، في الجزء المتعلق بإنشاء الوصية الواجبة، أو ردّها من غير الأقربين، أو اقتطاع عوض عنها من التركة وإن لم ينشئها الموصي؛ أما في باقي متعلقات التنزيل من تخصيص الأحفاد به، واشتراط شروط لاستحقاقه بالصفة المقصودة قانوناً، فيجد التنزيل سنده في بعض القواعد الفقهية كالوجوب القضائي، وتدخل ولي الأمر.

### \_ الفرع الأول: أقوال الفقهاء:

يقول الأستاذ محمد أبو زهرة -بعد أن أورد التأصيل الشرعي الذي اعتمده المذكرة التفسيرية لقانون الوصية المصري-: "هذا ما ذكرته المذكرة في الأصل الشرعي لما اقترح واضعوا هذا القانون، وقد قسمت فيه القانون بالنسبة للوصية الواجبة قسمين: (أحدهما) الوجوب في ذاته (وثانيهما) أنه إن لم ينفذ الموصي ما وجب عليه، نفذ بغير إرادته بحكم القانون؛ وجعلت أصل القسم الأول: قول بعض التابعين،

---

(1) بنيس: المرجع السابق، 162، وشرح ميارة على التحفة: المرجع السابق: 219/2 وما بعدها.

والظاهرية، وأحمد؛ وجعلت أصل القسم الثاني: قول ابن حزم، ورواية في مذهب أحمد".<sup>(1)</sup>

وجاء في المذكرتين المصرية والسورية: "والقول بإعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنه وصية وجبت في ماله، إذا لم يوص لهم مذهب ابن حزم، ويؤخذ من أقوال بعض فقهاء التابعين، ورواية في مذهب الإمام أحمد".<sup>(2)</sup>

أما أقوال بعض فقهاء التابعين، فقد أوردت طائفة منها في التأصيل الشرعي، ولعل أقواها مما يؤخذ منه: قول طاووس من انتزاع الوصية إلى ذوي القرابة، وإن أنشأها الموصي لغيرهم، وقول مسروق من اعتبار عدم الإيصال للأقربين معصية، والمعصية قد تحتل نقض الفعل، كما تحتل إيجاد بديله الموافق للطاعة، ثم أقوال من يرد ثلثي الثلث.

وأما الرواية التي في مذهب الإمام أحمد، فلعلها ما أورده صاحب المغني، قال: "ونقل أبو داود عن أحمد أنه سئل عن رجل أوصى بثلثه في المساكين، وله أقارب محايج لم يوص لهم بشيء، ولم يرثوا، فإنه يبدأ بهم فإنهم أحق، قال: وسئل عن النصراني يوصي بثلثه للفقراء من المسلمين، أيعطى إخوته وهم فقراء؟ قال: (نعم، هم أحق، يعطون خمسون درهما، لا يزدون على ذلك)، يعني لا يزد كل واحد منهم على ذلك لأنه القدر الذي يحصل به الغنى".<sup>(3)</sup>

وأما مذهب ابن حزم، ففصلت المذكرة الكويتية للوصية الواجبة، الحديث عنه، فجاء فيها -في معرض التأصيل للقانون-: ".. وعلى ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري من أن المورث إذا مات ولم يوص للأقارب غير الوارثين، قام القاضي مقامه بإعطاء جزء من تركته لهم على أنه وصية لهم من مال المورث، مستدلاً بما روي عن السيدة عائشة -ل- أن رجلاً قال للنبي - ﷺ -: (إن أمتي افتلتت نفسها، وإنها لو

(1) أبو زهرة: شرح قانون الوصية: 241.

(2) قبلان: الوصية الواجبة: 56، و62.

(3) ابن قدامة: المغني: 560/6.

تكلمت لتصدق، أفأصدق عنها يا رسول الله) فقال رسول الله - ﷺ -: (نعم؛ فتصدق عنها) وروى أبو هريرة وغيره مثله، فهذا الحديث يدل على جواز إنشاء وصية في مال الميت إذا لم ينشئها..<sup>(1)</sup>

وعلى هذا، فإنه لا قائل بمطلق الاقتراع والإخراج بدل الوصية في حال عدم إنشائها غير ابن حزم، ويكون قد تفرد بهذا أيضا.

والبعد الفقهي لمذهب ابن حزم - هنا - هو أنه جعل الوجوب قوة منشئة للحكم وتنفيذه، دون نظر إلى تعلقه بالتكليف الخاص (في حق الموصي)، مع تعلقه بالتكليف العام (في حق الوصي أو الورثة أو ولي الأمر)؛ والبعد القانوني لمذهبه هو إلغاؤه لقوة الإرادة، وأنها - بنظره - وسيلة من وسائل تنفيذ الحكم، لا أنها شرط في إنشائه.

وهذا التنوع في الاستدلال يوضح نقطة هامة وأساسية في التأصيل الإجمالي لقضية التنزيل، وهي أن القانون لم يستند إلى دليل واحد واضح، ولكنه اعتمد أو اعتمد واضعوه على نبذ مختلفة، ومجموعة متفرقة من الدلائل ضمّوها إلى بعضها وجعلوا منها مستندا لإنشائه، أو بالأحرى لتبرير تقنينه؛ يقول د. شلبي: "والمذكرة التفسيرية عند شرح هذا النوع من الوصية بينت الحكمة في تشريعها، كما بينت سند هذا التشريع من النصوص وآراء الفقهاء، وحاولت أن تسند كل حكم من تلك الأحكام إلى رأي فقيه من الفقهاء، ولكن واضعيها تكلفوا في هذا الإسناد كثيرا".<sup>(2)</sup>

وهذا النوع من التركيب والإسناد هو ما يعرف في الفقه الإسلامي بالتلفيق<sup>(3)</sup>.

---

(1) قبلان: الوصية الواجبة: 69.

(2) د. شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف: 250.

(3) التلفيق: هو الجمع بين تقليد إمامين أو أكثر في فعل له أركان أو جزئيات لها ارتباط ببعضها، لكل منها حكم خاص، فيقلد أحدهم في حكم ويقلد آخر في حكم آخر، فيتم الفعل ملفقا من مذهبين أو أكثر: انظر د. الزحيلي: الضوابط الشرعية: 32.

يقول د. وهبة الزحيلي: "ومن أبرز الأمثلة على القوانين الملقفة: قانون الوصية الواجبة... وقد أخذ هذا القانون من مجموعة آراء فقهية كراي ابن حزم الظاهري، وأقوال بعض الفقهاء التابعين، ورواية في مذهب أحمد، ولم يستند ذلك إلى رأي فقهي معين".<sup>(1)</sup>

## \_ الفرع الثاني : تدخل ولي الأمر :

أوردت المذكرات الإيضاحية لمشاريع قوانين الوصية الواجبة تدخل ولي الأمر كدليل من الأدلة التي حوّلت إيجاد القانون، وأسندت إليه كل ما عجزت أجزاء الاستدلال الأخرى عن استيعابه من مقررات القانون، كقصر الأقربين المقصودين بالتنزيل على الأحفاد، وتحديد مقداره بنصيب أصلهم المتوفى، وكذا بزيادة ما ينقص عن هذا النصيب من الوصية إذا أنشأها الجد أو الجدة، أو إذا خصّوا بها بعض الأحفاد دون الآخرين.

فجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الوصية المصري: "... وحينئذ يكون لولي الأمر أن يتدخل ويحدد الأقربين بأولاد الأولاد، على الترتيب المذكور في المادة، ويأمر بإعطائهم جزءا من التركة هو نصيب أصلهم في الميراث لو بقي حيا، فإذا نقصوا أحدا ما وجب له أو لم يوصوا له بشيء ردّوا بأمر ولي الأمر إلى المعروف".<sup>(2)</sup>

بينما اقتصرّت المذكرة السورية على الإحالة إلى قاعدة تخول لولي الأمر مثل هذا التدخل، ولكنها لم تنسب لهذه القاعدة ما نسبت المذكرة المصرية من المقررات القانونية، بل جعلت الاستدلال بالقاعدة المذكورة أمرا إضافيا أو ثانويا في مسألة إعطاء الأحفاد مقدار الوصية في حالة عدم إنشائها من الموصي، فجاء فيها: "والقول بإعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوص لهم، هو مذهب ابن حزم ويؤخذ أيضا من أقوال بعض فقهاء التابعين، ورواية في مذهب أحمد، ومن قاعدة أن أمر الإمام بالمندوب أو المباح

(1) الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب: 51.

(2) قبلان: الوصية الواجبة: 56/1، أبو زهرة: شرح قانون الوصية: 245.



يجعله واجبا" (1)؛ كما أنها صرّحت بخلاف ما اعتمدته المذكرة المصرية من نسبة تحديد مقدار الوصية الواجبة إلى تدخّل ولي الأمر، ونسبته إلى آية الوصية، فجاء فيها أيضا: "وتحديد مقدار الوصية لأولاد المحروم بمثل نصيب مورثهم لو كان حيا عند موت الجد من قوله تعالى في الآية: (بالمعروف)". (2)

وهذا الانحسار أو التراجع في الاستدلال بتدخّل الإمام أو ولي الأمر له دلالاته، بل هو أمر ملفت للنظر جدا، وبخاصة إذا علمنا أن المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوصية الواجبة الكويتي لم تذكر "تدخّل ولي الأمر" في الاستدلال للقانون، بل لم تشر إليه أصلا على ما أوردته من تفصيلات تفوق المذكرات الأخرى. (3)

على أن هذا الانحسار من جهة، والتجاهل من جهة أخرى، لا يمكن أن ينفي أو يلغي أنه أصل الاستدلال في القانون الأول -وهو القانون الأصل لكل القوانين التي جاءت بعده- كما ذكرته المذكرة المصرية في التأصيل للأجزاء المذكورة من القانون.

وهو الأمر الذي احتجّ له بعض شرّاح القانون، واحتجّ به على مشروعية القانون، بعد أن أقرّ بأن تأصيله مبني على التلفيق، يقول د. السريتي: "ومع هذا لا يصحّ أن يقال: أن ما أتى به القانون في هذا الصدد خارج عن دائرة الشريعة الإسلامية، وذلك لعدم وجود هذه الأحكام في أي مذهب من المذاهب، إذ هي اجتهاد من واضعي القانون يستند إلى قاعدة شرعية، هي: "أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة، ومتى أمر به وجبت طاعته". (4)

على أن تدخّل ولي الأمر، وهو أصل السياسة الشرعية، والذي اعتبره المقنونون سندا من أسانيد قانون التنزيل لا ينتهض دليلا على التكييف بها إلا في جزء لم يرد في

---

(1) ممدوح عطري: قانون الأحوال الشخصية: 11.

(2) عطري: المرجع السابق: 12.

(3) انظر: قبلان: مرجع سابق: 68، وما بعدها.

(4) د. السريتي: الوصايا والأوقاف والمواريث: 144.

التنزيل بوضعه الحالي في قانون الأسرة الجزائري، بل لم ترد الإشارة إليه إلا في قانون الوصية المصري والوصية الواجبة الكويتي، على نقص في إيضاح متعلقه. هذا الجزء هو الإلزام بالوصية للحفيد، أي إجبار الجد أو الجدة على الوصية لفرع من توفي في حياتهما، أو في حياة أحدهما.

والإشارة إلى هذا في القانونين المذكورين جاءت في أول المادة 76 وصية مصري، والأولى وصية واجبة كويتي، وهي: "إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته ... وجبت للفرع في التركة وصية ... إلخ".<sup>(1)</sup>

وهذه الإشارة ضعيفة في التعبير عن معنى الإلزام أو الإجبار، بل هي ضعيفة في معنى الوجوب نفسه، وكان على المقنن أن يذكر في التعبير عن الوجوب لفظا يدل عليه كقولنا أول المادة: "يجب على الميت أن يوصي لفرع ولده الذي مات في حياته... فإن لم يفعل وجبت... إلخ".

وكذا في معنى الإلزام أو الإجبار يذكر لفظا دالاً عليه، أو معنى واضحاً فيه، كتسجيل من يلزمهم التنزيل لأحفادهم، وإلزامهم بكتابة الوصية، أو التلطف بها وتوعدهم على مخالفة ذلك.

**هذا الإلزام فقط هو باب الشرعية في هذه القضية:** تتعلق حقيقة الوصية بإنشاء الموصي لها شرعا، ولتحول التركة -في الجزء الباقي بعد الديون- إلى ملك الورثة بمجرد وفاة المورث دون وصية، وتنزيل غيرهم معهم -وإن كان فضيلة وحقا للأحفاد المذكورين في جهة الوصية- قد يصبح اعتداء على حق الورثة، وترك تنزيلهم أو الوصية لهم من المورث -وإن كان شرا وضرا- إنما يتحمل هو إثمه ووزره، ولا يتحمل الورثة ضمانا من التركة ولكن في حالة إشهار الإلزام والإعلام بالإيجاب الإجباري لمثل هذا التنزيل أو الوصية يمكن تخريجها -عند تفريط المورث- على أنها تصبح ديناً في تركته، لتعلق الوصية بها، ولوجود العلم بالإجبار عليها.

---

(1) انظر: قبلان: الوصية الواجبة: 66 و388.

\_ **المطلب الثاني: في تفسير القانون :**

\_ **الفرع الأول: تفسير المسكوت عنه :**

يخطئ الكثير من الشراح 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 بالذات؛ ومستند هذا الاعتماد والإحالة، أن القوانين قررت في المسكوت عنه فيها الرجوع إلى أحكام المذاهب الفقهية، أو الشريعة الإسلامية عموماً.

ف نجد 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".<sup>(1)</sup>

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".<sup>(2)</sup>

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"<sup>(3)</sup>؛ ونصّ عليه

---

(1) قانون الأسرة: 66. ط. د. م. ج؛ وانظر: بلحاج العربي: الوجيز: 22/1.

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

(3) قانون الأحوال الشخصية -إعداد ممدوح عطري: 102.

القانون الأردني في المادة 183، بلفظ: "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الرَّاجح من مذهب أبي حنيفة".<sup>(1)</sup>

بينما اختار القانون المغربي الإحالة على مذهب المالكية، فجاء في الفصل 216 ما نصّه: "كل ما لم يشمل هذا القانون يرجع فيه إلى الرَّاجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك".<sup>(2)</sup>

والظاهر أنه معتمد القانون الكويتي أيضاً، وهو ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الوصية الواجبة، فقد جاء فيها: "قإن أوصى الميت للفرع الوارث، كانت وصيته من قبيل الوصية الاختيارية، تجري عليها أحكامها بحسب ما يجري عليه العمل وفقاً لمذهب الإمام مالك".<sup>(3)</sup>

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.

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<sup>(4)</sup>؛ ولذلك لا يمكن الإحالة فيها على ما ذكرته القوانين من المصادر الفقهية على اختلافها، وهذا ما يخطئ فيه الشراح والكتّاب كما ذكرت سابقاً، والواجب على المقنّن أن يوضح هذه النقطة، باعتبارها استثناء من القاعدة العامة للإحالة في المسكوت عنه، كما أنه من الضروري أن يلحق بقوانين التنزيل ملحقات توضيحية،

---

(1) انظر: الكردي: الأحوال الشخصية: 480.

(2) انظر: هشام قبلان: الوصية الواجبة: 302.

(3) قبلان: المرجع السابق: 70.

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

أو مكملّة 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.

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، فعلياً أن نرجع في طريق استخراجها إلى مذهب أبي حنيفة! ونقول في الجواب عن ذلك: إن طريقة الاستخراج ليست حكماً 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 أصلاً...".<sup>(1)</sup>

وهذا ليس خاصاً بالإحالة على المذهب الحنفي فقط، كما اختار القانون المصري وغيره، ولكنه ينطبق على كل الإحالات في المسكوت عنه، أو غير المنصوص عليه، في هذه القضية بالذات، 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 طريق استخراج الحلّ، لأن الحلّ ليس حكماً، بل هو تطبيق لما اشتمل عليه القانون من حكم، وتفسير لمقاصده، والعماد في ذلك: القانون نفسه، وقوّة استنباط المفسّر".<sup>(2)</sup>

## ـ الفرع الثاني: قيود تفسير قانون التنزيل:

إن الاعتماد على حقيقة هذا الموضوع، هي التي تبين خصوصيته، التي تستثنيه من المبدأ العام للإحالة التي سبق ذكرها، ولكن سؤالاً قد يطرح عن كيفية التفسير لهذا

(1) أبو زهرة: شرح قانون الوصية: 238؛ وأحكام التركات والمواريث: 295.

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

القانون، وكيفية العمل في المسكوت عنه فيه والحال أن المقتن لم يوضح، ولم يلحق بالقانون ما يبيّنه؟

والإجابة عن هذا السؤال نجدها عند الأستاذ أبي زهرة دائماً، حيث يقول في توضيح الحقيقة، وكيفية التفسير: "إن هذا الجزء من قانون الوصية قد وضعه المقتن المصري غير معتمد على أصل أو رأي في مذهب من المذاهب الأربعة، بل على أي مذهب من المذاهب الإسلامية، إلا شيئاً تعلق به من رأي ابن حزم في جواز أن ينفذ القاضي بعض الوصايا من تلقاء نفسه، وينفذ ما بيّنه له ولي الأمر: فجاء المقتن 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".<sup>(1)</sup>

وجزم 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 نقلاً عن التصورات الأجنبية الغربية، أو على غير أصل سابق يستمد منه، وهو بهذا المفهوم يقابل الشريعة الإسلامية وأحكامها.<sup>(2)</sup>

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.<sup>(3)</sup>

إلا أن هذا الإطلاق يكون مسلماً به لو قيده الأستاذ أبو زهرة بحقيقة هذا الموضوع، على ما سبق التعرض له، كأن تكون عبارته: "إن تنظيم الوصية الواجبة في حقيقته

---

(1) أبو زهرة: شرح قانون الوصية: 233، وما بعدها؛ وأحكام التركات: 290، وما بعدها.  
(2) انظر: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي: 14/1، وما بعدها؛ مناع القطان: التشريع والفقهاء في الإسلام - تاريخاً ومنهجاً: 13، وما بعدها. ط. مؤسسة الرسالة - بيروت.  
(3) انظر: السريتي: مرجع سابق: 144.

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 المقتن فيبقى خطوة مؤقتة، في انتظار لزوم تدارك المقتن للمسائل المسكوت عنها بالتوضيح.

وقد بنى الأستاذ أبو زهرة نظريته 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 المقتن إن تبينت أماراته، وقامت شواهد، على أن لا تحمل الألفاظ ما لا تحتمل، بل يرجح المقصد أحد احتمالاتها، ويعين المراد، إن لم يكن اللفظ محكما فيه".<sup>(1)</sup>

وهذان القيود 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 المقتن.

ويمكن أن يضاف إلى القيدتين اللذين ذكرهما الأستاذ أبو زهرة أمر ثالث، يخص هذه القضية بالذات، 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،

---

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

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 المفسر، وتعرض 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 الأحماد، فبعضها اعتبر أولاد الأبناء مطلقاً، 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 الأحماد المستحقين، وهو ما يخلق مشكلة ترجيح بين هذين الاتجاهين، أو انفراد القانون الجزائري بنظرة خاصة إلى هذا الجانب.<sup>(1)</sup>

ومثال آخر على الاختلاف يظهر في تقدير حصّة الأحماد: هل تكون بحصّة ميراث الأصل المتوفى؟ وهو اختيار القوانين الجزائري والمصري والأردني، أم تكون بنصيب الأحماد من ميراث أصلهم المتوفى؟ وهو اختيار القوانين السوري والمغربي والكويتي.<sup>(2)</sup>

مثل هذه الاختلافات تجعل اقتراح قياس القوانين على بعضها في التفسير والبيان أمراً متعذراً، لاحتمال تغير الاجتهاد الذي يقصده كل قانون، ولكن هذا القياس يمكن أن يكون أحد المرجحات إذا قويت قرينته واتّضح المقصد القانوني جلياً، واعتمد القيدان اللذان أوردهما الأستاذ أبو زهرة بشأن التفسير اعتماداً صحيحاً.

وتبقى مسؤولية البيان والتوضيح ملقاة بالدرجة الأولى على المقنن، حتى يزيل كل غموض أو لبس، ويلحق بالقوانين ما يعين على فهمها الفهم الحسن، وتطبيقها التطبيق السليم.

---

(1) انظر: التنزيل: حقيقته ومشروعيته : مرجع سابق : 236 ، وما بعدها .

(2) انظر: المرجع السابق: 330 وما بعدها.



## أهم المصادر والمراجع:

- \_ بنيس: محمد بن أحمد: بهجة البصر في شرح فرائض المختصر: ت. د محمد محدة: دار الهدى - عين مليلة - دون تاريخ.
- \_ بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر. 1994م.
- \_ ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد: المحلى: دار الآفاق الجديدة - بيروت - دون تاريخ.
- \_ الرازي: محمد بن أبي بكر: مختار الصحاح: ت. د. مصطفى البغا: دار الهدى - عين مليلة - ط. رابعة - 1990م.
- \_ الزاوي: الطاهر أحمد: مختار القاموس المحيط: دار خدمات القرآن - دمشق - دون تاريخ.
- \_ أبو زهرة: محمد: أحكام التركات والمواريث: دار الفكر العربي - دون تاريخ.
- شرح قانون الوصية: دار الفكر العربي - 1398هـ - 1978م.
- \_ شلبي: د. محمد مصطفى: أحكام المواريث بين الفقه والقانون: الدار الجامعية - بيروت - دون تاريخ.
- \_ ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد: المغني: على مختصر الخرقى: دار الكتاب العربي - بيروت - 1403هـ - 1983م.
- \_ قبلان: هشام: الوصية الواجبة في الإسلام، بحر المتوسط وعودات - بيروت - باريس - ط. ثانية - 1985م.

\_ الكردى: د. أحمء الءبى: الأءوال الشءصىة: ءامعة ءمءق -مءبعة ءالء بن  
الولءء - ط. رابعة - 1410هـ-1990م.

\_ مءءة: د. مءمء: التركاء والموارىء: (سلسلة فقه الأسرة). شهاب 2000 -  
ءزائر - ط. ءانىة- 1994م.