

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

**الطرق الحسابية لحل مسائل التنزيل في الميراث والانتقادات الفقهية  
والقانونية الموجّهة له**

**Arithmetic methods for solving inheritance by substitution issues and the  
jurisprudential and legal criticisms directed at it**

يوسف سرطوط\*

المركز الجامعي نور البشير ولاية البيض، (الجزائر) y.sartout@cu-elbayadh.dz

تاريخ النشر: 2021/06/01	تاريخ القبول: 2021/05/17	تاريخ ارسال المقال: 2021/04/30
-------------------------	--------------------------	--------------------------------

\* المؤلف المرسل

## الملخص:

حظي الأقارب غير الوارثين بعناية الشريعة الإسلامية، وخصتهم بنظام الوصية؛ وهي تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، يقوم به الموصي اختياريًا قبل موته في حدود الثلث، بينما اعتنت معظم قوانين الأسرة العربية بهذه الفئة، عن طريق تخصيص بعض موادها لما يسمى بـ (الوصية الواجبة) أي أنها وصية ملزمة بقوة القانون، وهي تسمى بـ (التنزيل) في قانون الأسرة الجزائري؛ أي تنزيل الأحفاد منزلة أبيهم المتوفي في حياة جدّهم، وكما هو معروف في نظام الإرث الإسلامي، فإن هؤلاء الأحفاد لا يرثون شيئًا من ميراث جدّهم في ظل وجود أعمامهم على قيد الحياة.

إلا أن هذا التصور المعاصر للوصية، ثم إيجابها قانونيًا وإن لم يوص الجد، وحصرها في الأحفاد فقط دون بقية الأقارب غير الوارثين، ثم التباين والاختلاف الكبير في تحديد من هم الأحفاد المرادون بهذه الوصية، أهم فرع الإبن الذكر فقط؟ أم فرع البنت أيضًا؟ وكذا ما هي أدلته الشرعية؟ وما مدى تناغمها مع نظام الإرث الإسلامي؟ وهل هناك طريقة واحدة في حل مسأله؟ أم أن هناك طرقًا متعددة ومختلفة في حسابه؟ إلى غيرها من الإشكالات والتساؤلات الفقهية والقانونية الكثيرة، والتي يهدف هذا البحث المتواضع للإجابة عنها.

**الكلمات المفتاحية:** التنزيل؛ الوصية الواجبة؛ الأحفاد؛ ثلث التركة؛ الأقارب غير الوارثين.

**Abstract :**

Non-inherited relatives take the care of Islamic law, and it singled out them with a bequest system. It is a property added to after death by donation, which the testator does voluntarily before his death within a third, while most Arab family laws took care of this category, by allocating some of its articles to what is called (the obligatory bequest), it is a binding bequest by the force of law, and it is called (inheritance by substitution) in the Algerian family law; In other words, the grandchildren would be relegated to the status of their deceased father in the life of their grandfather, and as is known in the Islamic inheritance system, these grandchildren do not inherit anything from their grandfather's inheritance in the presence of their uncles alive.

However, this contemporary conception of the bequest, then legally affirming it even if the grandfather did not recommend, and limiting it only to the grandchildren, excluding the rest of the non-inherited relatives, then the great variation and difference in determining who are the grandchildren who are Concerned this bequest, Are they the male son's branch only ? Or the girl branch as well ? As well as what is his legal evidence ? And the extent of its harmony with the Islamic heritage system ? Is there one way to solve his problems? Or are there several different ways to calculate it? To the many other jurisprudential and legal problems and questions, which this modest research came to answer.

**keywords :**

inheritance by substitution; the obligatory bequest; grandchildren; one-third of the estate; non-inherited relatives.

## مقدمة :

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله محمد ﷺ وعلى آله أجمعين:  
 المال عصب الحياة، والدنيا لا تستقيم مصالحها إلا به، وليس المقصود به الذهب والفضة والأوراق النقدية فقط كما قد يتبادر إلى أذهان البعض، بل هو كل ما يتموله الإنسان من متاع أو عقار أو غيره، كما أنه من أعظم وسائل الفلاح بعد الموت إذا تم اكتسابه من الحلال وإنفاقه في وجوه البر والتقوى التي ترضي الله عز وجل.

وتأسيساً على ذلك فقد نظمت الشريعة الإسلامية أمر المال حتى بعد الوفاة، فتولى الله تعالى بنفسه قسمة المال بين الورثة، وحدد نصيب كل وارث، ورغب غاية الترغيب في الوصية للوالدين والأقارب غير الوارثين بسبب حجبهم عن الميراث، أو لمانع يمنعهم من الإرث كاختلاف الدين، فقال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾<sup>(1)</sup> كما أمر الورثة بتسديد الديون وإنفاذ الوصية ثلاث مرات في آيات الميراث في سورة النساء، فقال تعالى: ﴿مَنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾<sup>(2)</sup>، وهذا يدل على العناية الفائقة بأمر الوصية للأقارب غير الوارثين.

ومن الصور المعاصرة في العناية بالأقارب غير الوارثين عن طريق الوصية، نجد الوصية الواجبة قانوناً، وهو ما يُعرف بالتنزيل في قانون الأسرة الجزائري، وهي وصية واجبة ملزمة بقوة القانون للأحفاد الذين يموت أبوهم في حياة جدهم، "وطبقاً لنظام الإرث في الإسلام لا يستحق هؤلاء الحفدة شيئاً من ميراث الجد أو الجدة، لوجود أعمامهم أو عماتهم على قيد الحياة، لكن قد يكون هؤلاء الحفدة في فقر وحاجة، ويكون أعمامهم أو عماتهم في غنى وثروة.

فاستحدث القانون نظام الوصية الواجبة لمعالجة هذه المشكلة تمشياً مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة على أساس من العدل والمنطق، إذ ما ذنب ولد المتوفى (ابن المحروم) في الحرمان من نصيب والده الذي توفي مبكراً قبل والده، ويكون قد ساهم في تكوين ثروة الجد بنصيب ملحوظ، فيجتمع عليهم الحاجة وفقد الوالد. وبما أن الأحفاد غير ورثة في حال موت أبيهم، فلولي الأمر قصر صفة غير الوارث عليهم للمصلحة، ولأنهم أولى الناس بمال الجد، فإذا لم يوص الجد أو الجدة لهؤلاء الحفدة يمثل نصيب أصلهم، تجب لهم الوصية بإيجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على ألا يزيد على الثلث وهو الحد الأعلى المعروف للوصية.

وبما أن هذه الوصية لا تتوافر لها مقومات الوصية الاختيارية لعدم الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له، فهي أشبه بالميراث، فيسلك فيها مسلك الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، ويجب الأصل فرعه، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط"<sup>(3)</sup>.

**الإشكالية :** إن هذه الرؤية الحديثة للوصية - سالفه الذكر - أثارت انتقادات فقهية وقانونية كثيرة، كما أن طريقة حل مسائلها تعددت وتنوعت. فما هي هذه الانتقادات الفقهية والقانونية؟ وما هي طرق حل مسائل التنزيل في الميراث؟.

**وهدف هذا البحث:** بسط هذه الانتقادات الفقهية والقانونية المتنوعة، و بيان طرق الحساب والحل المختلفة لمسائل التنزيل.

وللوصول إلى هذه الغاية، كان لا بد - قبل ذلك - من التعرض لبعض المطالب الضرورية التي لا يمكن بدونها توجيه النقد لنظام التنزيل، وهي : بيان تاريخه وأدلته وشروطه ومستحقيه ؛ لذلك ارتأيت معالجة الموضوع وفق الخطة التالية:

### المبحث الأول : التنزيل في الفقه الإسلامي:

المطلب الأول : تعريفه وتاريخه.

المطلب الثاني : أدلته من الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث : الانتقادات الفقهية الموجهة له.

### المبحث الثاني : التنزيل في قانون الأسرة الجزائري:

المطلب الأول : شروط التنزيل.

المطلب الثاني : مستحقو التنزيل.

المطلب الثالث : الانتقادات القانونية الموجهة له.

### المبحث الثالث : الطرق الحسابية لحل مسائل التنزيل:

المطلب الأول : الطريقة الأولى : طبقاً لنظام الوصية الواجبة.

المطلب الثاني : الطريقة الثانية : طبقاً لنظام التنزيل الجزائري.

المطلب الثالث : الطريقة الثالثة : طبقاً للقانون السوري.

المطلب الرابع : الطريقة الرابعة : طبقاً لطريقة الشيخ محمد أبو زهرة.

الخاتمة.

## المبحث الأول: التنزيل في الفقه الإسلامي

موضوع التنزيل أو الوصية الواجبة موضوع فقهي في حقيقته ومضمونه ، فلا بد منهجياً من البدء أولاً بتأصيله من خلال الفقه الإسلامي، وقد ارتأيت ذلك من خلال مطالب ثلاثة: نرى في المطلب الأول تعريفه وتاريخه، ونعرج في المطلب الثاني على أدلته من الشريعة الإسلامية، ونختتمه ببيان الانتقادات الفقهية الموجهة له في المطلب الثالث.

## المطلب الأول: تعريفه وتاريخه

## الفرع الأول: تعريف التنزيل (الوصية الواجبة) :

## في اللغة:

التنزيل: مأخوذ من نَزَلَ ينزِلُ، تنزيلاً، فهو مُنزَلٌ، والمفعول مُنزَلٌ، ومنه: نَزَلَ الشَّيْءَ مكان غيره: أقامه مقامه<sup>(4)</sup>.

الوصية: مأخوذ من أَوْصَيْتُ وَوَصَّيْتُ إِيصَاءً وتوصيةً. والوصية: مَا أَوْصَيْتَ بِهِ، وَسُمِّيَتْ وَصِيَّةً لاتصالها بِأَمْرِ المَيِّتِ<sup>(5)</sup>. يقال: أَوْصَى فلاناً، وأوصى إلى فلان: جَعَلَهُ وَصِيَّةً، يتصرَّف في أمره وماله وعياله بعد موته، عَهْد إليه. وأوصى فلاناً به: أي استعطفه عليه، وعهد إليه به. وأوصاه بكذا: أمره به وفرضه عليه<sup>(6)</sup>.

## في الاصطلاح:

الوصية في اصطلاح الفقهاء: تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع<sup>(7)</sup>.

## الوصية الواجبة في اصطلاح المعاصرين:

عرَّفها عمر سليمان الأشقر بقوله: هي " تملك نصيب معلوم من التركة، جبراً لفرع الولد الذي مات في حياة مورثه، بشروط مخصوصة"<sup>(8)</sup>.

## الفرع الثاني : تاريخ التنزيل (الوصية الواجبة) :

الوصية نظام قديم، لكنه اقترن في بعض العهود بالظلم والإجحاف، فعند الرومان: كان لرب العائلة حق التصرف بطريق الوصية تصرفاً غير مقيد بشيء، فقد يوصي لأجنبي، ويحرم أولاده من حق الميراث. ثم انتهى الأمر إلى وجوب الاحتفاظ للأولاد بربع ميراث أبيهم، بشرط ألا يكونوا قد أتوا في سلوكهم مع مورثهم ما يوغر صدره إيغاراً شديداً.

وعند العرب في الجاهلية: كانوا يوصون للأجانب تفاخراً ومباهاة، ويتركون الأقارب في الفقر والحاجة.

وجاء الإسلام فصحح وجهة الوصية على أساس الحق والعدل، فألزم الناس أصحاب الأموال قبل تشريع الميراث بالوصية للوالدين والأقربين، فكانت الوصية في مبدأ الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين بقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾<sup>(9)</sup>.

وحينما نزلت آيات سورة النساء بتشريع الموارث تفصيلاً، قيّدت الوصية المشروعة في الإسلام بقيدتين:

الأول: عدم نفاذها للوارث إلا بإجازة الورثة، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي خُطْبَةٍ عَامِ حِجَّةِ الْوُدَاعِ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِيُورِثِ»<sup>(10)</sup>، أما الوالدان فصار لهما نصيب مفروض من التركة، وصارت الوصية مندوبة لغير الوارثين.

الثاني: تحديد مقدارها بالثلث: لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لِسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ الَّذِي أَرَادَ الْإِيصَاءَ بِثُلثِي مَالِهِ أَوْ بِشَطْرِهِ، إِذْ لَا يَرِثُهُ إِلَّا ابْنَةُ لَهُ: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»<sup>(11)</sup>، أما الزائد عن الثلث فهو من حق الورثة، لا ينفذ تصرف المورث فيه إلا بموافقتهم ورضاهم<sup>(12)</sup>.

فلم يعرف الفقه الإسلامي إلا الوصية الاختيارية، وهي وصية يقوم الشخص بإنشائها وفق إرادته الحرة ولا يلزم بها قانونياً، ولا يمكن إخراج الوصية من مال صاحبها دون أن يكون قد أنشأها قبل موته، إلا أن الوصية الاختيارية قد تكون واجبة ديانة إذا تعلقت بحقوق الله أو حقوق العباد، أما الوصية الواجبة وجوباً قانونياً فهي أمر جديد مستحدث في القرن العشرين (الميلادي).

وأما ما نحن بصددده في بحث التنزيل هذا فهو ما يعرف في دول المشرق الإسلامي بـ (الوصية الواجبة) بالقانون، وهي نوع جديد من الوصايا اتخذت صفة الوجوب لكونها تنفذ بقوة القانون تنفيذاً ملزماً؛ أي أن القانون هو الذي يوجبها في مال المتوفى للفئات الذين نص قانون الوصية الواجبة على إعطائهم سواء أوصى لهم الميت أم لم يوص، وسواء رضي الورثة أم لم يرضوا، فقد أوجب القانون هذا النوع الجديد من الوصايا لصنف معين من الأقارب حرّموا من الميراث لوجود من يحجبهم عن ذلك<sup>(13)</sup>.

وقد كان قانون الوصية المصري أسبق هذه القوانين حيث عمل به منذ عام 1946م وتبعه قانون الأحوال الشخصية السوري المعمول به منذ عام 1953م، ومجلة الأحوال الشخصية التونسية لعام 1956م، ومدونة الأحوال الشخصية المغربية لعام 1958م، والقانون الفلسطيني المعمول به عام 1962م، والقانون الكويتي الخاص بالوصية الواجبة لعام 1971م، ثم جاء تشريع الوصية

الواجبة في القانون الأردني عام 1976 م، ثم قانون الأسرة الجزائري لعام 1984م، ثم قانون الأحوال الشخصية السوداني لعام 1991م، ثم قانون الأحوال الشخصية اليمني لعام 1996م، ثم قانون الأحوال الشخصية الإماراتي لعام 2005م<sup>(14)</sup>، وغيرها من القوانين.

**المطلب الثاني : أدلته من الشريعة الإسلامية:**

**أولاً :** قول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾<sup>(15)</sup>.

والمعنى: أن " الله فرض عليكم إذا حضر أحدكم علامات الموت ومقدماته -إن ترك مالا- الوصية بجزء من ماله للوالدين والأقربين مع مراعاة العدل؛ فلا يدع الفقير ويوصي للغني، ولا يتجاوز الثلث، وذلك حق ثابت يعمل به أهل التقوى الذين يخافون الله "<sup>(16)</sup>.

والآية الكريمة تفيد وجوب الوصية من وجهين :

1- لفظ: (كُتِبَ) فإنه بمعنى : فُرض . وهو ظاهر في إفادة الوجوب .

2- قوله: (حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) فهو من الألفاظ التي تدل على الوجوب .

**ثانياً:** عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : قال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيْتُ (لَيْلَتَيْنِ) ثَلَاثَ لَيَالٍ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ»، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: «مَا مَرَّتْ عَلَيَّ لَيْلَةٌ مُنْذُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ ذَلِكَ إِلَّا وَعِنْدِي وَصِيَّتِي»<sup>(17)</sup>.

قال ابن حزم: " وَرُؤِينَا إِجْبَابَ الْوَصِيَّةِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ مِنْ قَوْلِهِ، وَقَدْ كَانَ طَلْحَةَ، وَالزُّبَيْرُ يُشَدِّدَانِ فِي الْوَصِيَّةِ وَهُوَ قَوْلُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى، وَطَلْحَةَ بْنِ مُطَرِّفٍ، وَطَاوُسٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَغَيْرِهِمْ - وَهُوَ قَوْلُ أَبِي سُلَيْمَانَ وَجَمِيعِ أَصْحَابِنَا "<sup>(18)</sup>.

**ثالثاً :** من قاعدة: (أمر الإمام بالمندوب أو المباح يجعله واجباً)<sup>(19)</sup> ؛ أي أن ولي الأمر تجب طاعته إذا رأى أن المصلحة في الالتزام بفعل ما هو مباح أو مستحب ديانة.

**رابعاً :** في تشريع الوصية الواجبة جلب مصلحة لأولاد الفروع الذين لا يرثون، ودفع مفسدة عنهم بأن لا يجمع عليهم مصيبة اليتيم ومصيبة الحرمان من الميراث"<sup>(20)</sup> خاصة إن كانوا فقراء محتاجين.

**والخلاصة:** أن جمهور العلماء - من المذاهب الأربعة - على أن آية الوصية منسوخة بآية الموارث، بينما ذهب جمعٌ من فقهاء التابعين ومن بعدهم إلى أن المنسوخ هو وجوب الوصية للموارث

من الأقربين؛ عملاً بالآيتين معاً، وقد قال بذلك سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وطاوس، وأحمد بن حنبل، وداود الظاهري، وابن جرير الطبري، وابن راهويه، وابن حزم الظاهري<sup>(21)</sup>.

### المطلب الثالث : الانتقادات الفقهية الموجهة للتنزيل :

1- التنزيل أو الوصية الواجبة ما هو إلا ميراث متخفٍ في صورة وصية، ومعلوم قطعاً بإجماع كل المسلمين من كل المذاهب الفقهية أن الأحفاد لا يرثون مع أعمامهم شيئاً من ميراث جدهم، فصارت الوصية الواجبة بمثابة استدراك على حُكْم الله وتعديل له؛ لأن الله تعالى قد قسّم الميراث بنفسه وبينها في كتابه تفصيلاً، وكفى بذلك سبباً لبطلانها بطلاناً قطعياً.

والحقيقة - التي يراها الباحث - أن التنزيل يشبه الميراث من وجوه ويختلف عنه من وجوه أخرى أبرزها شبهه بالوصية في حد الثلث، والقول بأنه استدراك على حُكْم الله فيه تهويل كبير؛ ذلك أن التنزيل مستند إلى نص شرعي هو آية الوصية، وعلى حديث صحيح فهم منهما بعض الفقهاء الوجوب على أقل تقدير، وما كان حاله هكذا فلا يقال عنه هذا التشنيع العظيم.

2- الآية التي استدلووا بها على مشروعية هذه الوصية، قد خالفوها من ثلاثة أوجه<sup>(22)</sup> :

- الوجه الأول: قوله تعالى: (إِنْ تَرَكَ خَيْرًا) فهذا تقييد للأمر بالوصية فلا يؤمر بالوصية إلا من ترك خيراً وهو المال الكثير.

- الوجه الثاني: قوله تعالى: (وَالْأَقْرَبِينَ) عام في جميع الأقربين ، فيشمل الأحفاد والإخوة وأولادهم، والأعمام والأخوال وأولادهم ، وغيرهم من الأقارب، فتخصيصه بالأحفاد مخالفة أخرى للآية .

- الوجه الثالث: الآية لم تحدد الوصية بقدر معين، لا نصيب الأب ولا غيره، فإذا أوصى الرجل مثلاً لحفيده بالسدس فقد امتثل الأمر الوارد في الآية ، غير أن القانون لا يكتفي بهذا، بل يكمل له نصيب أبيه الذي لو فرض أنه كان حياً لأخذه، بشرط ألا يزيد على الثلث ، وهذه مخالفة ثالثة للآية.

3- هذه الوصية بهذا التفصيل الوارد في القانون، لم يقل بها أحد من علماء الإسلام قاطبة على مدار ثلاثة عشر قرناً ونصفاً من الزمان، وكفى بهذا دليلاً على بطلان هذا القانون، لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول: « سَأَلْتُ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ لَا يَجْمَعَ أُمَّتِي عَلَى ضَلَالَةٍ فَأَعْطَانِيهَا »<sup>(23)</sup> فلو كانت هذه الوصية بهذا التفصيل حقاً، لما تركت الأمة بأسرها العمل بها، حتى يأتي هؤلاء المتأخرون وينصفون من ظلمه الأئمة والعلماء والمسلمون على مدار أربعة عشر قرناً تقريباً!!<sup>(24)</sup>.

4- حاصل ما ذكره في سبب هذا القانون أنه يراعي مصلحة المسلمين، ومع التسليم بذلك فإن هذه المصلحة ليست مما جدَّ بعد وفاة النبي ﷺ بل كانت موجودة قبل عهد النبي ﷺ ، فضلاً عن



عده ﷺ وأصحابه، وقد أجمع الفقهاء على أن هؤلاء الأولاد محبوبون بأعمامهم من الورثة، فالتكييف الأصولي إذن أن تلك المصلحة: مصلحة مهدرة لكونها كانت قائمة على عهد النبي ﷺ ومع ذلك لم يعتبرها النبي ﷺ، مع ما فيها من مخالفة الإجماع، كما أن المصالح التي كانت قائمة على عهد النبي ﷺ فلم يعتبرها فإنه لا يجوز اعتبارها سواء أكان ذلك في العبادات أم المعاملات<sup>(25)</sup>.

يرى الباحث أن هذه الحججة مبنية على مذهب المتشددين في اعتبار البدع أنها كل ما لم يفعله النبي ﷺ في حياته مع وجود المقتضى له، وهذا محل خلاف معروف في أصول الفقه، فليس كل ما لم يفعله النبي ﷺ مع وجود مقتضاه يصير بدعة، وهذه عشرات المسائل والقضايا اجتهد فيها الصحابة رضي الله عنهم، بعد وفاة النبي ﷺ وكان عصرهم يكاد يكون مطابقاً لعصره، ومقتضيات تلك المسائل مقارنة ومع ذلك اجتهدوا واختلفوا، ولم ينعتهم أحد بالبدعة، وهنا الأمر مشابه لذلك، فلا داعي لهذا التخويف والتشديد، طالما أن هذه القضية مبنية على دليل شرعي.

### المبحث الثاني : التنزيل في قانون الأسرة الجزائري

أثار موضوع التنزيل اللغظ والنقاشات الكثيرة بعد صدوره كقانون ملزم، واستكمالاً لمعرفة تفاصيله وخباياه كان لا بد من فهم بُعده القانوني، وقد ارتأيت ذلك من خلال مطالب ثلاثة: نرى في المطلب الأول شروطه، وفي الثاني: مستحقه، وفي الثالث: الانتقادات القانونية الموجهة له. هذا وقد وردت أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري في المواد من 169 إلى 172، ومن خلال الرجوع إليها يمكننا تحديد شروطه ومستحقه ومقداره كآتي:

#### المطلب الأول: شروط التنزيل:

- 1- ألا يكون فرع الولد له نصيب في التركة بطريق الإرث؛ لأن التنزيل تعويض عما يفوت الفرع من الميراث بسبب حجبته عنه، فإن كان وارثاً ولو قليلاً لا يجب له التنزيل (المادة 171 ق.أ).
- 2- ألا يكون الأصل جدّاً كان أو جدّة قد أوصى للفرع مقدار ما يستحقه بالتنزيل (المادة 171 ق.أ).
- 3- ألا يكون الأصل جدّاً كان أو جدّة قد أعطى حال حياته للفرع بلا عوض مقدار ما يستحقه بالتنزيل عن طريق تصرف آخر غير الوصية (كالهبة أو البيع الصوري مثلاً) (المادة 171 ق.أ).
- 4- ألا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن نصيب مورثهم من تركة الأصل جدّاً كان أو جدّة، ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين (المادة 172 ق.أ).
- 5- يجب ألا يكون الفرع مانع من موانع الإرث، سواء من تلك التي أوردتها (المادة 135 ق.أ)، أو ما تنص عليه الشريعة الإسلامية (المادة 222 ق.أ)<sup>(26)</sup>.

6- أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيًّا، على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة (المادة 170 ق.أ) .

### المطلب الثاني: مستحقو التنزيل:

وردت كلمة (الأحفاد) في المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة الجزائري، ولم تحدد من هم الأحفاد، هل هم فرع الإبن الذكر فقط ، أم فرع البنت أيضًا؟.

وهذا ولد غموضًا في التفسير ، فبعضهم ذهب إلى أن الأحفاد المعنيون بالتنزيل هم فرع الإبن الذكر فقط ؛ أي (ابن الإبن وبنت الإبن) فقط، ويشهد لهذا التفسير:

- أن هؤلاء الأحفاد وارثون شرعيون.
- وما يفهم من صياغة (المادة 171 ق.أ) فهي تقول: (لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدًّا كان أو جدّة) وبالتالي فهي لا تتكلم إلا على الأحفاد الوارثين.
- هذا يتطابق وتفسير بعض قوانين الدول العربية كاليمن والأردن وسوريا<sup>(27)</sup>، والتي تجعل المستحق للتنزيل (الوصية الواجبة) فرع الإبن الذكر وإن نزلوا فقط.
- بينما البعض الآخر يرى أن الأحفاد المعنيون بالتنزيل هم فرع البنت أيضًا؛ أي (ابن البنت وبنت البنت) أيضًا، ويشهد لهذا التفسير:

- أن فرع البنت يسمون أحفادًا أيضًا في اللغة العربية.
- وما يفهم من صياغة (المادة 172 ق.أ) فهي تقول: (ألا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه) وبالتالي فهي تتكلم عن أحفاد قد ورثوا من أمهم أيضًا؛ وبالتالي فرع البنت أيضًا داخل في مسمى الأحفاد.
- هذا يتطابق وتفسير بعض قوانين الدول العربية كمصر وتونس والمغرب والإمارات<sup>(28)</sup>، والتي تجعل المستحق للتنزيل (الوصية الواجبة) بالإضافة إلى فرع الإبن الذكر، فرع البنت أيضًا.

### المطلب الثالث: الانتقادات القانونية الموجهة للتنزيل :

#### الفرع الأول : غموض مصطلح (الأحفاد) :

- سبق وأن تكلمنا عن الغموض المحيط بكلمة (الأحفاد) الواردة في المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة الجزائري، ولم تحدد من هم الأحفاد، هل هم فرع الإبن الذكر، أم فرع البنت أيضًا؟.
- ونجم عن هذا الغموض من الناحية العملية تباين في تفسيرات الموثقين لكلمة (الأحفاد) فمنهم من أدخل في مفهومها فروع البنت، ومنهم من قصرها على فرع الولد الذكر فقط؛

لأنهم وارثون شرعيون، وكل ما في الأمر أنهم محبوبون فقط، أما فروع البنت فهم أجاناب من ذوي الأرحام، فإن توفيت أمهم (البنت) فلهم أبوهم المسؤول عن إعالتهم، أي أنهم لم يفقدوا المعيل، بعكس فروع الإبن الذكر الذين فقدوا أباهم الذي يُعيلهم.

- كما أن المشرع الجزائري لو كان يقصد فروع البنت أيضاً لنص عليه صراحة كما فعلت بعض القوانين العربية كالقانون المصري في المادة 76: "..... وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات وأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا...." (29). وكمدونة الأسرة المغربية في المادة 369: "من توفي ولو أولاد ابن أو أولاد بنت ومات الابن أو البنت قبله أو معه، وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية...." (30). وكقانون الأحوال الشخصية في دولة الإمارات العربية، فقرة رقم 272: "1- من توفي ولو حُكماً وله أولاد ابن أو بنت، وقد مات ذلك الابن أو تلك البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية...." (31).

- كما أن المشرع الجزائري لم يقيم بتعديل كلمة (الأحفاد) الواردة في المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة الجزائري، والتي هي محل الإشكال والغموض، أو يبيّن المقصود منها، وذلك في تعديله الأخير سنة 2005م، وهذا ما فاقم الغموض، فاستدل به القائلون بأن المقصود من (الأحفاد) هم فرع الإبن الذكر فقط، ولو أراد فروع البنت أيضاً لنص عليه صراحة في هذا التعديل.

- هناك إشكال آخر لا نجد له جواباً في القانون الجزائري، وهو محل غموض أكبر من الإشكال السابق وهو: هل يشمل التنزيل الطبقة الأولى من الأحفاد فقط أم يتعدى ذلك ليشمل الأحفاد مهما نزلوا؟. أي هل يشمل فرع الإبن الذكر مهما نزلوا، أم تقتصر على الطبقة الأولى منهم، وكذلك هل يشمل فرع البنت مهما نزلوا، أم تقتصر على الطبقة الأولى منهم؟.

- هناك غموض شديد وغياب تام لأي توضيحات أو تفسيرات، سواء من قبل نصوص القانون، أو من قبل المحكمة العليا، ويبقى الإبهام والخفاء والغموض سيد الموقف، رغم أن هذه القضية أثرت مراراً وتكراراً من طرف أساتذة القانون في الجامعات والموثقين!.

### الفرع الثاني: إثبات شروط استحقاق الأحفاد للتنزيل:

- قام المشرع الجزائري بتحديد شروط استحقاق الأحفاد للتنزيل في المادتين 171، 172، حيث جاء فيهما الآتي:

- المادة : 171 : " لا يستحق هؤلاء الأحماد 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 : " أن لا يكون الأحماد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه ، ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين ."
- وهنا تباينت ردود فعل الموثقين بشأن التأكد من توفر هذه الشروط في الأحماد أم لا، فبعض الموثقين يعتمدون على مجرد تصريحات المعنيين ويوقعون عليها، مضاف إليها مقارنة هذه التصريحات بمحتويات التركة.
- بينما يتهرب كثير من الموثقين من مسائل التنزيل ويوجهون المعنيين بها إلى القضاء، تخوفاً مما قد يلحقهم من مسؤولية، ونظراً كذلك لصعوبة الإثبات ومشقته.
- يقول الأستاذ صالح ججيك : " إن تطبيق أحكام التنزيل والتأكد من شروطها يتطلب حذراً يصل إلى حد السؤال عن ذلك وتحميل المسؤولية على من يطلب إنجاز فريضة بها وصية واجبة، فإعطاء الجد لخدمته شيئاً في حياته بالوصية أو الهبة أو إرثهم من أصلهم المباشر أباً كان أو أمماً، كلها وقائع مادية وتصرفات قانونية بعيدة المنال، فلا يبقى أمام المطبق في الميدان سوى السؤال عن ذلك، والتنويه في صلب الفريضة عن مسؤولية طالبها والشاهدان . . . . . وما قيل في الميدان من أن هذا النوع من الفرائض من اختصاص القضاء أولاً للنظر في أحقية الحفدة من عدم أحقيتهم، ثم تحرير الفريضة باستحقاقهم أو بعدم استحقاقهم بناءً على حكم القضاء، على أساس أن القضاء هو المختص بالنظر في الوقائع المادية، قول مردود عليه بأن القانون واجب التطبيق بإصداره دون تعليق له، ودون استشارة أي جهة كانت أو أي إجراء ما دام القانون نفسه لا ينص على ذلك " (32).

## المبحث الثالث : الطرق الحسابية لحل مسائل التنزيل

قد يظن السامع بموضوع التنزيل أن له طريقة واحدة متفقا عليها في حل مسائله، مثله مثل الأغلبية الساحقة من مسائل الميراث، والحقيقة أن هناك طرقاً متعددة في حسابه وحل مسائله بين فقهاء الشريعة والقانون، ونجم عن ذلك اختلاف كبير وتباين ملحوظ في نتائج الحساب ومقادير أنصبة الورثة .

وسنوجز هذه الطرق الحسابية في أربعة مطالب، نبين في كل مطلب طريقة منها، مع نقدها وبيان ما فيها من نقائص وعيوب.

وقبل خوض غمار ذلك لا بد من التأكيد على مراعاة القيود الآتية في حساب مسائل التنزيل<sup>(33)</sup>:

- أن يكون بمقدار حصة أصل الأحماد (أبوهم) لو بقي حياً.
- أن لا يزيد عن الثلث؛ لأن التنزيل وصية، والوصايا لا تزيد عن الثلث.
- يقدم التنزيل على الميراث؛ لأنه بمثابة وصية والوصايا تخرج من التركة قبل قسمتها على الورثة الشرعيين .

- الوصية الواجبة مقدّمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة.

أما عن طرق الحساب ، فسندكر أشهرها كالتالي :

**المطلب الأول: الطريقة الأولى (طبقاً لنظام الوصية الواجبة)<sup>(34)</sup>:**

هنا يعتبر الإبن المتوفى في حياة والده حياً، ويعطى نصيبه، ثم يخرج ذلك النصيب من التركة، بشرط ألا يزيد على الثلث، فإن زاد عليه رُد إلى الثلث ويعطى للأحماد، ثم يقسم باقي التركة بين الورثة، من غير نظر إلى الولد المتوفى الذي فرض حياً.

**مثال :** توفيت امرأة عن: زوج، وبنت، وابن، وبنت ابن توفي أبوها في حياتها . والتركة قطعة

أرضية مساحتها : 360 هكتاراً .

فتعتبر المسألة وكأن هذه المرأة توفيت عن: زوج، وبنت، وابن، وابن.

- للزوج الربع بسبب وجود الفرع الوارث.
- يقسم الباقي بين الورثة للذكر مثل حظ الأنثيين.
- قيمة السهم الواحد : 360 على 20 = 18 .
- نصيب بنت الإبن هو نصيب أبيها وهو: 108 هكتاراً .

360	20	4		
$90 = 18 \times 5$	5	1	1/4	زوج
$54 = 18 \times 3$	3	3	للذكر مثل	بنت
$108 = 18 \times 6$	6		حظ	ابن
$108 = 18 \times 6$	6		الأنثيين	ابن

## النقد الموجه لهذه الطريقة:

- 1- في المثال السابق أخذت بنت الإبن 108 هكتار، وهو ضعف نصيب بنت 54 هكتار، وهذا منافي للعدل؛ ذلك أن البنت مقدّمة على بنت الإبن وأعلى رتبة منها فكيف تأخذ نصفها؟.
- 2- قد يتضرر الأبناء والبنات فقط وينقص نصيبهم دون سائر الورثة، كما في المثال التالي: توفي عن زوجة، وأم، وأب، وبنت، وابن، وبنت ابن توفي أبوها في حياة جدّها، وهنا يأخذ الأب والأم والزوجة أنصبتهم كاملة غير منقوصة، بينما يلحق النقص نصيب الإبن ونصيب البنت فقط دون سواهم.
- 3- قد يُحجب بعض الورثة الشرعيين ممن لهم حق منصوص عليه في القرآن والسنة الصحيحة باتباع هذه الطريقة، ومثاله: توفي عن زوجة، وبنتين، وأخت شقيقة، وبنت ابن توفي أبوها في حياة جدّها، فهنا تُحجب الأخت الشقيقة بالإبن الذي يُفرض حيًّا. وهذا فيه اعتداء صارخ وخطير على وارث شرعي.

المطلب الثاني: الطريقة الثانية (طبقًا لنظام التزويل الجزائري)<sup>(35)</sup>:

هنا يعتبر الإبن المتوفى في حياة والده ميّتًا، وتحل المسألة وكأنه غير موجود، وبعد الحل نضيف إلى أصل المسألة مثل سهامه لو كان حيًّا، ثم يعطى نصيبه إلى فرعه الوارث أي الأحفاد.

مثال : توفيت امرأة عن: زوج، وبنت، وابن، وبنت ابن توفي أبوها في حياتها . والتركة قطعة أرضية مساحتها : 360 هكتارًا .

فتعتبر المسألة وكأن هذه المرأة توفيت عن: زوج، وبنت، وابن فقط .

- للزوج الربع بسبب وجود الفرع الوارث.
- يقسم الباقي بين الورثة للذكر مثل حظ الأنثيين.
- يضاف لأصل المسألة مثل سهم الإبن: وهو: 2 ، فيصير أصل المسألة 6 (2+4) .
- قيمة السهم الواحد: 360 على 6 = 60 .
- نصيب بنت الإبن هو نصيب أبيها وهو: 120 هكتارًا.

360	6	4	4		
$60 = 60 \times 1$	1	1	1	1/4	زوج
$60 = 60 \times 1$	1	1	3	للذكر مثل	بنت
$120 = 60 \times 2$	2	2		حظ	ابن
$120 = 60 \times 2$	2			الأثنيين	بنت ابن

النقد الموجه لهذه الطريقة :

- أن بنت الإبن في المثال السابق أخذت 120 هكتارًا، وهو أكبر من نصيب أبيها لو كان حيًا حقيقة وهو 108 هكتارًا ، وهذا أمر غير معقول وغير مقبول .

المطلب الثالث: الطريقة الثالثة (طبقًا للقانون السوري) :

يتم استخراج الوصية الواجبة حسب القانون السوري بإتباع خمس خطوات، مع مراعاة أن القانون السوري حصر الوصية الواجبة في الحفدة من أولاد الذكور فقط ولا يعطي الحفدة من أولاد الإناث وفيما يلي بيان الخطوات الخمس<sup>(36)</sup> :

1- نفترض أن الفرع الذي توفي في حياة والديه حيًا ، وذلك بعمل مسألة وراثية لجميع الورثة لمعرفة حصة الابن المتوفى سابقًا من أصله المتوفى الآن وفق قواعد الميراث.

2- نفترض أن الابن الميت في السابق توفي الآن عن أولاده وبقية ورثته وذلك بعمل مسألة جديدة لمعرفة نصيب أولاده وهم المستحقون للوصية الواجبة.

3- يتم معرفة مقدار الوصية الواجبة وذلك بعمل مسألة جامعة بين المسألتين السابقتين وذلك بالمقارنة بين حصة الابن في المسألة الأولى وأصل مسألته في المسألة الثانية، وذلك لمعرفة النسب بين العددين على طريقة التوافق بينهما كما في المناسخت، فنعمل المسألة الجامعة ونخرج منها حصة الأصل الذي افترضنا أنه مات الآن وهي مقدار الوصية الواجبة ويكون الباقي لبقية الورثة ، ولكنه لا يوزع لأنه سيوضع كرقم مشترك لسائر الورثة ولأنه سيرد إلى التركة الأصلية.

نقوم بالمقارنة بين الحصة التي هي مقدار الوصية الواجبة وثلث أصل مسألته فإن كانت ثلثًا فأقل بقيت كما هي، وإن كانت أكثر من الثلث وضع الثلث فقط للوصية الواجبة ويبقى الثلثان ويرد إلى التركة الأصلية.

4- نعمل مسألة وراثية للميت الحالي مع مراعاة عدم توريث الابن الميت سابقًا أو قبل أصله على ورثته الأحياء فعلاً وحقيقة.

5- نقوم بعمل مسألة الجامعة الثانية وذلك بالمقارنة بين أصل مسألة الميراث التي تم عملها في الخطوة السابقة وبين الباقي لورثة الأصل بعد أخذ الوصية الواجبة، وذلك عن طريق التوافق بين العددين، فيضرب وفق عدد مسألة الميراث في وفق عدد الجامعة الأولى، ونستخرج الجامعة الثانية، ثم نستخرج حصة الوصية الواجبة من الجامعة الثانية، بأن نضرب وفق عدد مسألة الميراث في نصيب الورثة في الجامعة الأولى، ثم نستخرج نصيب باقي الورثة بأن نضرب وفق عدد نصيبهم في الجامعة الأولى في نصيب كل وارث من مسألة الميراث.

وبالنظر إلى طريقة استخراج الوصية الواجبة نجد أن القانون السوري لا يعطي الحفيد أكثر من هم أعلى منه طبقة بينما نجد أن القانون المصري يعطي الحفيد أكثر مما يأخذه من هو أعلى منه درجة.

مثال: توفيت امرأة عن أم، أب، زوج، 2 بنت، بنت ابن توفي أبوها في حياة المورثة والتركة 2880 ديناراً.

خطوات الحل :

مرحلة 1				مرحلة 2				مرحلة 3			مرحلة 4		مرحلة 5
								الجامعة 1					الجامعة 2
مسألة الوصية	4	3	مسألة الإبن الميت	5	5	5	مسألة الميراث	43					
	12	48		6	144			15	720				
أم	1/6	2	جدة	1/6	1	1/6	أم	2	86				
أب	1/6	2	جد	م	-		أب	2	86				
زوج	1/4	3	أب	1/6	2	1/6	زوج	3	129				
2 بنت			2 أخت ش	م	-		2 بنت	8	344				
بنت ابن	ع	5	بنت	1/2	3	1/2	بنت ابن	ح	75				

النقد الموجه لهذه الطريقة :

كما هو واضح، فهذا الحل معقد، ويحتاج إلى شرح طويل، ويكفي بهذا تنفيراً من هذه الطريقة الصعبة.



**المطلب الرابع: الطريقة الرابعة (طبقاً لطريقة الشيخ محمد أبو زهرة):**

قال الشيخ أبو زهرة في كتابه (شرح قانون الوصية): " وهو الحل الذي ارتضيناه من بين الحلول التي فرضناها، والقانون بكر لم توضح مسأله، وذلك الحل يتلخص في أن نخطو لاستخلاص الوصية الواجبة وبيان ما يستحقه كل وارث ثلاث خطوات:

**أولها:** أن نفرض الولد الذي توفي في حياة أبيه حيًا ، ويقدر نصيبه لو كان موجودًا، فإذا كان الميت قد ترك بنتين، وابنًا، وأبًا، وأمًا، وبنت ابن توفي أبوها في حياته، وترك تركة هي 270 هكتارًا ، يفرض الولد الذي توفي في حياة أبيه حيًا، ويبيّن مقدار نصيبه بالسهم، فيكون أصل المسألة 6، وتصحح إلى 18، فيخرج للأم السدس وهو 3، والأب كذلك 3، وكل بنت 2، وكل ابن 4، وعلى ذلك يكون ما يخص الابن الذي فرض حيًا من التركة هو 4 من 18.

**الخطوة الثانية:** أن يخرج من التركة ذلك المقدار، ومقدار التركة هو 270 هكتارًا، فيكون مقدار الوصية الواجبة هو 270 تقسيم 18 ضرب 4 ، ويساوي 60 هكتارًا. ثم نقوم بإزالته من التركة:  $270 - 60 = 210$  هكتار وهو الباقي من التركة بعد الوصية الواجبة. مع مراعاة ألا يتجاوز مقدار الوصية الواجبة ثلث التركة.

**الخطوة الثالثة:** أن يقسم ذلك الباقي على الورثة الموجودين بتوزيع جديد، من غير نظر إلى الولد الذي فرض حيًا، فيكون للأب السدس ، وللأم مثله، وللبنت والإبن الباقي، للذكر مثل حظ الأنثيين؛ فيكون أصل المسألة من 6 ، للأم 1 ، وللأب 1 ، ولكل واحدة من البنتين 1 ، فتأخذ الأم 35 هكتارًا، والأب مثلها، والبنت 35 هكتارًا، والإبن 70 هكتارًا<sup>(37)</sup>.

وهذا الحل هو أحسن الحلول المطروحة وأقلها من ناحية الثغرات والعيوب، وهو الحل المختار، فمن ميزاته أنه التزم بالقيود الثلاثة التي وضعها القانون للوصية الواجبة، كما أن النقص الحاصل في الأنصبة بسبب الوصية يتحملة جميع الورثة، لا الأولاد وحدهم ، وبالتالي هو ينفذ على أنه وصية لا ميراث ويلتزم بحد الثلث.

**النقد الموجه لهذه الطريقة :**

- أن بنت الإبن في المثال السابق أخذت (60 هكتارًا) ، وهذا أكثر من نصيب البنت (35 هكتارًا).

**الخاتمة :**

التنزيل هو وصية واجبة قانوناً لا ديانة ، ولم يعرفها الفقه الإسلامي طوال ثلاثة عشر قرناً ونصفاً، فهو يعرف الوصية الاختيارية فقط؛ ذلك أن فقهاء المذاهب الأربعة اتفقوا على أن الوصية الاختيارية مستحبة في أصلها، ولا تكون واجبة ديانةً إلا في حالة واحدة هي إذا تعلقت بالحقوق؛ أي حقوق الله عز وجل كالكفارات والصيام والحج، أو حقوق العباد كالديون والودائع والأمانات، وأوجبها قلة من العلماء ديانةً في جميع الأحوال وكان أبرزهم: ابن جرير الطبري (ت 310هـ)، وابن حزم الظاهري (ت 456هـ) وعلى هذا الرأي الأخير استندت معظم القوانين العربية في تشريعها.

الوجوب القانوني للتنزيل أي للوصية الواجبة قانوناً هو أمر مستحدث سنة 1946م بمصر، ثم قلّدها معظم القوانين العربية بعد ذلك، وهو يعالج حالة الأحماد الذين توفي أبوهم في حياة جدّهم، فنكّبوا في أبيهم، ثم حُرّموا ميراثه من جدّهم لأنه توفي قبله أو معه، فكان أعمامهم حاجبين شرعاً لهم، فلم يبق لهم إلا الحسرة والحزن والفقر واليتم، فقرر المشرّع للقانون الجزائري كغيره من المشرعين في الدول العربية حماية هذه الفئة المشهة والضعيفة بإيجاب الوصية لهم بشكل قانوني إذا لم يوص لهم جدّهم، وذلك بمقدار نصيب أبيهم لو بقي حيّاً، بما لا يتجاوز الثلث المعروف كحد أعلى في الوصية الاختيارية، فكان هذا التشريع بمثابة مصلحة مرسلّة معتبرة شرعاً، بالإضافة إلى أن اجتهاد الحاكم يرفع الخلاف، وكذلك على قاعدة : (أمر الإمام بالمندوب أو المباح يجعله واجباً).

وبطبيعة الحال نلاحظ وجود نقائص وعيوب لنظام التنزيل في التشريع الجزائري؛ وبالتالي:

يقترح الباحث التوصيات التالية لإصلاحها وتفاديها:

أولاً: من الناحية الفقهية:

- 1- التنزيل وصية ملزمة بقوة القانون ، وليست بأي حالٍ من الأحوال ميراثاً، واعتبارها ميراث فيه اعتداء صريح وخطير على نظام الميراث الإسلامي، ورفض لأحكام الله صراحة ، فالمخرج الشرعي هو اعتبارها وصية واجبة التنفيذ بقوة القانون؛ ولذلك يجب نقل نصوص موادها القانونية من قسم الميراث إلى قسم الوصية ، وإلا وقعنا في المحذور الشرعي.
- 2- نرى أنه لا بد من قصر مصطلح (الأحماد) على فرع الإبن الذكر فقط وإن نزلوا؛ لأنهم هو الوارثون الشرعيون فقط ، بينما فرع البنت هم من ذوي الأرحام .
- 3- ونرى أن فرع البنت لا نصيب لهم في التنزيل إلا إذا انعدم فرع الإبن الذكر ، وكانوا قد فقدوا أباهم أيضاً ، أي فقدوا مُعيلهم.

4- ونرى كذلك إدخال الوالدين غير المسلمين، وكذا الزوجة الكتابية في مضمون التنزيل عملاً بالآية القرآنية التي توجب ذلك، وهي قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (38).

#### ثانياً: من الناحية القانونية:

1- لا بد من إزالة الغموض الوارد في مصطلح (الأحفاد) بعبارة واضحة وصریحة لا لبس فيها، وذلك بإعادة صياغتها صياغة سليمة تنص على فرع الإبن الذكر فقط مهما نزلوا.

2- لا بد من استحداث هيئة قضائية للتثبت من توفر شروط التنزيل في الأحفاد، أو إعطاء صلاحيات أوسع للموثقين في ذلك؛ بحيث يكون لهم الحق في طلب ذلك من الشرطة القضائية، وتحديد أجل معلوم لتقديم تقرير لهم من خلاله يباشرون إجراءات الفريضة.

3- لا بد من تفعيل المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، والتي تجعل النيابة العامة طرفاً أصلياً في قضايا شؤون الأسرة، وبالأخص قضية حصر الورثة، والفريضة، وقسمة التركة، ووجود قصر بين الورثة مما يضمن حماية الفئات الضعيفة من سلب حقوقها.

4- هناك طرق متعددة لحساب مسائل التنزيل إذا راعينا الاختلاف في التفاصيل، لكن يمكن إجمال هذه الطرق - عموماً - في طريقتين اثنتين هما:

**الطريقة الأولى:** إعتبار الأب المتوفي في حياة الجد حياً (وهو ما عليه القانونين المصري والسوري على اختلاف في التفاصيل بينهما).

**الطريقة الثانية:** إعتبار هذا الأب ميتاً (وهو ما عليه التنزيل في القانون الجزائري وفق رأي بعض الفقهاء).

ونوصي باعتماد طريقة الشيخ محمد أبو زهرة باعتبارها أحسن الطرق المطروحة وأقلها من ناحية الثغرات والعيوب، وهو الحل المختار - حسب رأي الباحث -.

وفي الأخير يبقى هؤلاء الأحفاد ضحية غموض النصوص القانونية، وتناقض فهمها من قبل أهل القانون، ولا حل لهذه المعضلة إلا بتعديل نصوص مواد التنزيل وفق ما ظل الباحثون والقضاة والموثقون وفقهاء الشريعة ينادون به طيلة ثلث قرن من الزمان.

## المصادر والمراجع :

- 1- أحمد بن حنبل، المسند ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - وآخرون ، إشراف: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، دمشق ، الطبعة الأولى : 1421 هـ - 2001 م .
- 2- أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ط 1 : 2009م
- 3- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة ، عالم الكتب ، القاهرة ، ط 1 : 1429 هـ - 2008 م .
- 4- البخاري، الجامع الصحيح ، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر ، شرح وتعليق : د. مصطفى ديب البغا ، دار طوق النجاة ، بيروت ، ط 1: 1422 هـ .
- 5- بدران أبو العينين، الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، 1981 م .
- 6- بلحاج العربي، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ط 2 : 2012 م .
- 7- ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار ، دار الفكر ، بيروت ، د.ط ، د.ت .
- 8- أبو داود السُّجِسْتَانِي، السنن ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي ، دار الرسالة العالمية ، بيروت ، ط 1: 1430 هـ - 2009 م .
- 9- صالح حجيك، الميراث في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، د.ط ، 2012 م .
- 10- عارف خليل أبو عيد، الوجيز في الميراث ، دار النفائس ، الأردن ، ط 4 : 2006 م .
- 11- عبد الفتاح إبراهيم بهنس، الأحوال الشخصية في تشريعاتها المتعددة ، دار الإشعاع الفنية ، القاهرة .
- 12- فؤاد عبد اللطيف السرطاوي، الوجيز في الوصايا والموارث ، دار البيارق ، الأردن ، ط 1: 1421 هـ - 2000م
- 13- حسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصًا وشرحًا ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ط 1 : 2014 م .
- 14- محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية (دراسة مقارنة لمسائله وبيان مصادره الفقهية) ، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة ، ط 2 : 1950 م .
- 15- محمد الزحيلي، الفرائض والموارث والوصايا ، دار الكلم الطيب ، دمشق ، ط 1: 1422 هـ - 2001 .
- 16- محمد خيرى المفتي، علم الفرائض والموارث في الشريعة الإسلامية والقانون السوري ، دمشق ، 1978 م .
- 17- محمد صلاح الإتربي، التروك النبوية «تأصيلا وتطبيقا»، طبع ونشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر ، الطبعة الأولى : 1433 هـ - 2012 م .

- 18- مسلم بن الحجاج، أبو الحسن القشيري النيسابوري : المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية (فيصل البابي الحلبي)، القاهرة ، الطبعة الأولى : 1374هـ - 1955م.
- 19- أبو منصور الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق : محمد عوض مرعب ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى : 2001م.
- 20- نخبة من أساتذة التفسير، التفسير الميسر ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، السعودية ، الطبعة الثانية : 1430هـ - 2009م .
- 21- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر، دمشق، ط4 : 1418هـ - 1997م .
- 22- وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي ، دار الفكر ، دمشق ، ط2 : 1998م .
- القوانين :

- 1- قانون الوصية رقم 71 الصادر في 24 رجب 1365هـ الموافق ل 24 يونيو 1946م، والمعمول به أمام المحاكم المصرية.
- 2- المذكرة الإيضاحية للمرسوم رقم "59" المؤرخ في 17/09/1953م، المتعلق بالوصية الواجبة ، والمعمول به في المحاكم الشرعية اعتباراً من 01/11/1953م في الجمهورية السورية .
- 3- مدونة الأسرة للمملكة المغربية (قانون الأسرة) رقم: 03 - 70 المؤرخ في 14 ذو الحجة عام 1424هـ الموافق ل 05 فبراير 2004م.
- 4- قانون الأسرة الجزائري، رقم : 84 - 11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو 1984م ، المعدل والمتّم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005م.
- 5- قانون الأحوال الشخصية في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم 28 لعام 2005م.
- الرسائل الجامعية :

- 1- ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة ماجستير في الفقه المقارن ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، 1429 هـ - 2008م
- المواقع الالكترونية :

- موقع الإسلام سؤال وجواب ، الفتوى رقم: 98018 المنشورة بتاريخ : 2007/03/06م ، المشرف العام: محمد صالح المنجد، على العنوان الالكتروني التالي : <https://islamqa.info/ar/98018> ، يوم الأربعاء : 2021/01/03م، 12.59.

## الهوامش :

- (1) سورة البقرة، الآية : 180 .
- (2) سورة النساء، الآية : 11 ، 12 .
- (3) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، دار الفكر، دمشق، ط4 : 1418هـ - 1997م ، ص.ص.7564 ، 7565.
- (4) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج3، عالم الكتب ، القاهرة ، ط1 : 1429هـ - 2008م ، ص.ص.2196.
- (5) أبو منصور الأزهرى، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب ، ج12، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى : 2001م ، ص.187.
- (6) أحمد مختار عمر، مرجع سابق ، ج3 ، ص.ص.2452.
- (7) وهبة الزحيلي : مرجع سابق ، ج 10، ص.ص.7440.
- (8) عارف خليل أبو عيد، الوجيز في الميراث، دار النفائس ، الأردن ، ط4 : 2006م ، ص.ص.183.
- (9) سورة البقرة، الآية : 180 .
- (10) رواه أبو داود السجستاني في سننه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، بيروت، ط1: 1430هـ - 2009م، كتاب: الوصايا ، باب: لا وصية لوارث ، رقم : 2870 ، ج4، ص.ص.492 ، عن أبي أمامة رضي الله عنه ، قال الأرنؤوط : حديث صحيح .
- (11) رواه البخاري في صحيحه، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، شرح وتعليق : د. مصطفى ديب البغا ، دار طوق النجاة ، بيروت ، ط1:
- 1422هـ ، كتاب: الوصايا ، باب: أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفؤوا الناس ، رقم : 2742 ، ج4، ص.ص.03 ، عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.
- (12) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج 10، ص.ص.7438.
- (13) ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة (دراسة فقهية مقارنة) ، رسالة ماجستير في الفقه المقارن ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، 1429هـ - 2008م ، ص.ص.39 .
- (14) انظر : فؤاد عبد اللطيف السرطاوي، الوجيز في الوصايا والموارث، دار البيارق ، الأردن ، ط1 : 1421 هـ - 2000 م ، ص.ص.93 . عبد الفتاح إبراهيم بجنس، الأحوال الشخصية في تشريعاتها المتعددة ، دار الإشعاع الفنية ، القاهرة ، ص.ص.153 . بدران أبو العينين : الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، 1981م ، ص.ص.167 .
- (15) سورة البقرة، الآية : 180 .
- (16) نخبية من أسانذة التفسير، التفسير الميسر ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، السعودية ، ط2: 1430هـ - 2009م ، ص.ص.27 .
- (17) رواه مسلم في صحيحه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية (فصل الباقي الحلبي) ، القاهرة ، ط1 : 1374هـ - 1955م ، كتاب : الوصية ، رقم : 1627 ، ج3، ص.ص.1250 ، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه .
- (18) ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار ، دار الفكر ، بيروت ، د.ط ، د.ت ، ج8، ص.ص.349 .
- (19) المذكرة الإيضاحية للمرسوم رقم "59" المؤرخ في 17/09/1953م ، المتعلق بالوصية الواجبة ، والمعمول به في المحاكم الشرعية اعتبارًا من 11/01/1953م في الجمهورية السورية ، انظر : محمد خيرى المفتي : علم الفرائض والموارث في الشريعة الإسلامية والقانون السوري ، دمشق ، 1978م ، ص.ص.205 .
- (20) عارف خليل أبو عيد، مرجع سابق، ص.ص.187 .
- (21) محمد خيرى المفتي، مرجع سابق ، ص.ص.205 .
- (22) انظر : موقع الإسلام سؤال وجواب ، الفتوى رقم: 98018 المنشورة بتاريخ: 2007/03/06م ، المشرف العام: محمد صالح المنجد، على العنوان الإلكتروني التالي : <https://islamqa.info/ar/98018> ، يوم الأربعاء : 2021/01/03م ، 12.59.
- (23) أخرجه أحمد بن حنبل، المسند ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - وآخرون ، إشراف: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، دمشق ، الطبعة الأولى : 1421 هـ - 2001 م ، رقم : 27224 ، ج 45 ، ص.ص.200 ، عَنْ أَبِي بَصْرَةَ الْعُقَارِيِّ رضي الله عنه . قال الأرنؤوط : صحيح لغيره .
- (24) انظر: موقع الإسلام سؤال وجواب: الفتوى رقم: 98018 السابق ذكرها.
- (25) محمد صلاح الإترني، التروك النبوية «تأصيلاً وتطبيقاً» ، طبع ونشر : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر ، الطبعة الأولى : 1433 هـ - 2012 م ، ص.ص.465 . بتصرف يسير .

- (26) انظر هذه الشروط في: بلحاج العربي، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الثانية: 2012م، ص.ص. 349، 350.
- (27) أحمد محمد علي داود: الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1: 2009م، ص.ص. 166.
- (28) المرجع نفسه، ص.ص. 167.
- (29) انظر: المادة 76 من قانون الوصية رقم 71 الصادر في 24 رجب 1365 هـ الموافق لـ 24 يونيو 1946 م، والمعمول به أمام المحاكم المصرية
- (30) انظر: المادة 369 من مدونة الأسرة للمملكة المغربية.
- (31) انظر: المادة 01، فقرة رقم 272 من قانون الأحوال الشخصية في دولة الإمارات العربية المتحدة لعام 2005م.
- (32) صالح جحيك، الميراث في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، د.ط، 2012م، ص.ص. 88، 89.
- (33) أنظر: وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط2: 1998م، ص.ص. 110. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.ص. 349 - 352. ريم عادل الأزعر، مرجع سابق، ص.ص. 74.
- (34) حسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصًا وشرحًا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط1: 2014م، ص.ص. 138، 139. وانظر: وهبة الزحيلي: مرجع سابق، ح 10، ص.ص. 7570. بتصرف.
- (35) محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية (دراسة مقارنة لمسائله وبيان مصادره الفقهية)، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، ط2: 1950م، ص.ص. 209. وقد أخذ بهذا الحل مفتي الديار المصرية حسنين محمد مخلوف في فتاويه، وخالفه العلامة محمد أبو زهرة ورد عليه، أنظر: نفس المرجع ص.ص. 211 وما بعدها. حسين بن شيخ آث ملويا: مرجع سابق، ص.ص. 139، 140. بتصرف.
- (36) انظر: ريم عادل الأزعر، مرجع سابق، ص.ص. 95. محمد الزحيلي، الفرائض والموارث والوصايا، دار الكلم الطيب، دمشق، ط1: 1422هـ - 2001م، ص.ص. 608.
- (37) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص.ص. 211، 212. وقد أخذ بهذا الحل في آخر الأمر كل من القانون المصري والأردني والكويتي.
- (38) سورة البقرة، الآية: 180.

تمت بحمد الله