التنزيل في الميراث بين الوجوب والاختيار
في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

د. مبروك بن زيوش جامعة سطيف 2

ملخص:

قد يموت الإنسان ويترك أولادا ذكورا أو إناثا في حياة جدهم أو جدتهم،ثم يموت هؤلاء الأجداد والجدات ويتركون أبناءهم وأبناء أبنائهم الأحفاد الذين مات مورثهم قبلهم،إذ وتطبيقا لقواعد الحجب في الميراث كقاعدة القريب يحجب البعيد،وقاعدة كل من يدلي إلى الميت بوارث يحجب عند وجود ذلك الوارث،فإن هؤلاء الأحفاد يحجبون من ميراث أجدادهم وجداتهم من طرف أبنائهم باعتبار أن الأبناء يحجبون أبناء وبنات الأبناء الأحفاد،إذ لو كان والد هؤلاء الأحفاد حيا لورث من تركة جدهم أو جدتهم،شأنه في ذلك شأن إخوته وأخواته،إلا أن الموت الذي غيبه قبل وفاة أبيه أو أمه جعل أبناءه محرومون من الميراث،لأن أبناء وبنات الجد أو الجدة أقرب إلى الميت من الأحفاد فيحجبونهم،فالأبناء يحجبون أبناء الابن تطبيقا لقواعد الحجب.

وبناء عليه هل من العدالة أن يحرم أبناء الابن أو بنات الابن أو بنات البنت بمجرد موت أصلهم سواء كان أبا أو أما قبل أبيه وأمه تطبيقا لقاعدة الحجب التي تقضي بأن القريب يحجب البعيد،أم أنه يتعين البحث والاجتهاد في أساس لتوريثهم،وما هو موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من ميراث الأحفاد هل يرثون أم لايرثون،وإذا كانوا يرثون فما هو الأساس الشرعي أو القانوني لهذا الميراث.

الكلمات المفتاحية :الخلافة الإجبارية، الخلافة الاختيارية ،الميراث ،الوصية، التنزيل،الحجب .

Résumé :

Il est possible que la personne meurt en laissant des enfants garçons ou filles en le vivant de leur grand- père ou leur grand- mère ,puis ceux la meurt laissant leurs enfants et petits enfants dont le des- cujus est déjà décédé avant eux ,suivant les règles de l'interception ,ces petits enfants interceptent l'héritage de leurs grands- parents de la part de leurs enfants étant donne que les enfants interceptent les fils et les filles des petits - enfants, et si le père de ces petits enfants est vivant il hériterait dans la succession des grands- parents de la même manière Que ses frères et sœurs, sauf que le décès avant le père ou la mère prive ses enfants de l'héritage vu que les fils et les filles du grand –père ou de la grand- mère sont plus proche au décédé que les petits enfants en application de grand mère sont plus proche au décédé que les petits enfants en application de la règle d'interception qui donne le droit au parent proche avant le parent lointain.

C'est ca ce qui nous pousse de chercher dans la doctrine islamique et dans le code de la famille de l'année 1984.

www.manaraa.com

Les mots clés : –Succession obligatoire - succession facultative - L'héritage - les testaments -L'éviction en matière, successorale « hajb »

Summary :

Persons can die leaving their children boys or girls ,during the life time of their grandfathers or grandmothers ,then these die leaving their children and grandchildren whom their deceased died before them,according to the rules of the intreception,these grandchildren intercept the inheritance of their grandparents on behalf of their children, given that the children intercept the sons and the girls of the grand children, but if the father of these grandchildren is alive, he would inherit in the succession of the grandparents in the same way as his brothers and sisters,except that the death before the father or the mother deprives their children of the seen inheritance that the sons and the girls of the grandfather or the grandmother are closer to the dead than the grandchildren, in application of the rule of interception which gives the right to the closer relatives before the distant ones.

Keywords: Compul sory succession, optional succession, inheritance, will, download, block

مقدمة

إن خلافة الحي للميت في الميراث تعد خلافة إجبارية ثابتة بأحكام القرآن من خلال الآيات 11و12و176من سورة النساء،وثابتة أيضا بالسنة النبوية الشريفة والقياس،وما أجمعت عليه كلمة المجتهدين بعد وفاة الرسول صلى اللّه عليه وسلم،إذ الحي يرث الميت رغما عن إرادتهما،ولذلك سمي الميراث فيه بالخلافة الإجبارية.

وفي مقابل هذه الخلافة الإجبارية التي يخلف فيها الحي الميت بإرادة الشارع،يوجد ما يسمى بالخلافة الاختيارية والتي يقصد بها الوصية التي يخلف فيها الموصى له الموصي في قدر من ماله الذي يتركه،وقد حثت النصوص الشرعية الواردة في القرآن والسنة على ضرورة الإيصاء لما فيه من الأجر الكبير للموصي في أخراه والخير العميم للموصى له في دنياه .

لقد استعرضت نصوص القران الكريم عبر الآيات 11و12و176من سورة النساء أيضا على صورة أخرى من الخلافة تسمى الخلافة الاختيارية،مبرزة أهميتها من خلال تقديمها في الأداء على الدين في الظاهر رغم أن الدين أسبق في الأداء عن الوصية،وإنما جاءت النصوص القرآنية مقدمة إياها عن الدين من باب الحث على أدائها،ذلك أن كلمة 'أو'الواردة في هذه الآيات لا تفيد الترتيب،بل جاءت لتفيد أهمية الوصية والحث على الإيصاء كقوله تعالى"من بعد وصية يوصى بها أودين"[1].وقوله تعالى "من بعد وصية يوصون بها أو دين"[2].

[1]- الآية 11 من سورة النساء.

[2]- الآية 12 من سورة النساء.

www.manaraa.com

كما جاءت السنة النبوية الشريفة لتؤكد أهمية الوصية الاختيارية في قوله صلى اللّه عليه وسلم "إن اللّه تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم فضعوه حيث شئتم" [1].كما قال الرسول صلى اللّه عليه وسلم للرجل الذي كان لا يرثه إلا ابنة واحدة وأراد أن يتصدق بشطري ماله فقال له ص لا.فقال إذن فالشطر فقال عليه الصلاة والسلام لا فقال إذن فالثلث.قال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تتركهم عالة على الناس يتكففون" [2].

إن الخلافة الاختيارية تثبت بإرادة الموصي الذي أراد قبل موته أن يعين خليفة له في قدر من المال الذي يتركه بعد وفاته.ليتدارك به ما فاته من أعمال الخير في دنياه.ويكفر بهذا الإيصاء الزيادة في حسناته.وقد تدخل الشرع الإسلامي في تحديد قدر هذه الوصية بالثلث واشترط وجود الباعث عليها في كون الموصي يريد بها زيادة حسناته.كما تدخل في الجهة الموصى لها بأن تكون جهة بر وإحسان.ولاشك أن المحجوبون من الأحفاد تصح فيهم الوصية الاختيارية لكونهم محجوبون بالأبناء ويعدون من الأقربين للميت.إلا أن الموصي قد لايوصي لهؤلاء الأحفاد بأي وصية.فلا يؤول لهم شيئا بعد موت جدهم لابوصف الخلافة الإجبارية وهي الميراث لحجبهم من أعمامهم أبناء جدهم أوجدتهم.ولا بوصف الخلافة الاختيارية وهي الوصية لعدم قيام الموصي بالإيصاء لهم.ليكونوا محرومين بكلا الوصفين.

إن من شروط الميراث موت المورث حقيقة أوحكما والتحقق من حياة الوارث حقيقة أو حكما.فإذا مات الشخص مخلفا أبناءه وورثة له.وكان حينها جدهم حيا.ثم يموت هذا الجد تاركا وراءه أبناءه وهؤلاء الأحفاد.فإن الأبناء يحجبونهم ولا يرثون شيئا من تركة جدهم.إذ القريب يحجب البعيد.فالأبناء أقرب إلى الميت الجد من أبناء الابن.بسبب أن أبوهم مات قبل جدهم ولكن ما ذنب هؤلاء الأحفاد الذين حرموا من الميراث بمجرد موت أبيهم قبل جدهم.وهل هناك أسس أخرى لميراثهم؟.

الإشكالية:

تقضي قواعد الحجب في الميراث بحجب القريب للميت البعيد.وتطبيقا لهذه القاعدة فإن الابن أو الأبناء يحجبون أبناء الابن أو بنات الابن أو بنات البنت الذين يموت والدهم قبل جدهم.فهل من العدالة أن هؤلاء يحرمون من الميراث بسبب موت والدهم قبل جدهم.أم أنه يتعين البحث عن أساس يرثون به ولا يحرمون من ميراث جدهم عند موته.وهذا الأساس الذي نبحث فيه يتمثل في تنزيل هؤلاء الأحفاد منزلة أبيهم في الميراث عند موت جدهم ليرثوا مع

[1]- الحديث 2709.كتاب السنن للإمام الحافظ ابن عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني باب الوصية بالثلث.الجزء الرابع.الطبعة الأولى.دارالرسالة العالمية.دمشق 2009 "حديث أخرجه البخاري ومسلم والترمذي عن طريق عامربن سعيد بن أبي وقاص. ص 14.

[2]- الحديث 2708.المرجع نفسه.أخرجه البيهقي.سحنون في المدونة.والبزاز في مسنده وابن حزم في المحلى.ص 14.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أعمامهم وعماتهم الذين كانوا يحجبونهم باعتبارهم أقرب إلى الميت منهم،وإذا كان هذا الأساس يتمثل في التنزيل،أو ما يسمى بالوصية الواجبة،فهل يشمل هذا التنزيل كل الأحفاد،أم أن الأمر قاصر على الأحفاد الذكور دون الأحفاد الإناث ،أي أن التنزيل قاصر على أولاد الظهور وهم ابن الابن وأبناء الابن وأبناء ابن الابن مهما نزل،دون أولاد البطون المتمثلون في بنات البنت وبنت بنت البنت مهما نزل،وهل التنزيل يعد وجوبيا أم اختياريا يقوم به الجد حال حياته وقبل موته .

هذه هي الإشكالية التي تقوم عليها هذه الدراسة والتي نبحث فيها عن موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من التنزيل أو الوصية الواجبة،والجوانب المتعلقة به،وتطبيقات قضاء المحكمة العليا بخصوص التنزيل من خلال القرارات الصادرة عنها.

ويتعين قبل الإجابة عن هذه الإشكالية وما يتفرع عنها من أسئلة إبراز معنى التنزيل وموقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة منه،ومجال انطباقه،والمستفيدون من أحكامه على ضـــوءالمواد169 و170 و171 و172 من قانون الأسرة [1] ،ومدى تحقيق مقاصد المشرع الجزائري من وراء سنه لأحكام التنزيل الواردة في هذه النصوص،وما هي شروط التنزيل بحسب هذا القانون ،وتأويلات نصوصه وموقف قضاء المحكمة العليا بشأنه.

أولا: التعريف بالتنزيل لغة واصطلاحـــــا

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف التنزيل واقتصرت نصوص قانون الأسرة في المواد 169 و170 و171 و172 إلى تبيان أحكامه وشروط انطباقه وضوابطه،ومن ثم فإننا نبحث عن تعريف التنزيل من خلال تعاريف الفقهاء والباحثين.

التنزيل لغة مشتق من نزل الشيء إذا أقامه مقامه، وتنزيل اسم مصدر نزل،ونزل الشيء ينزل تنزيلا فهو منزل،ونزل هذا مكان هذا أقام مقامه .

أما في الاصطلاح فهو إنزال شخص منزلة الوارث ويجري به العمل في صورة التنزيل منزلة الولد،كأن يقول المنزل فلان في منزلة ولدي أو يكون له ابن ابن قد مات أبوه،فيقول ورثوه مكان أبيه،فالعبرة هنا بوفاة الجد وليس بوفـــــــاة الأب.

والتنزيل يعني جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة،ونظام التنزيل أو الوصية الواجبة استحداث في الفقه الإسلامي الحديث لمعالجة مشكلة الأحفاد،الذين بموت أبيهم أو أمهم في حياة جدهم أوجدتهم،لا يرثون شيئا من تركتهم لحجبهم من أعمامهم أو عماتهم،وقد يكون هؤلاء الأحفاد في فقر وحاجة وأعمامهم وعماتهم في غنى وثروة. [2]

[1]- قانون 84-11 الصادر في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[2]- بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،الجزء الثاني (الميراث والوصية) ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،رقم النشر 4.023839 ص 184.

www.manaraa.com

والتنزيل معروف أيضا باسم الوصية الواجبة،كما درجت على تسميته كذلك بعض التشريعات العربية كالمشرع الكويتي في قانون الأحوال الشخصية الكويتي،[1] وهي تتعلق بالأحفاد الذين فقدوا العائل الذي يوفر لهم متطلبات الحياة،لاسيما إذا كانوا صغارا،حيث يكونون محرومين من أخذ حقّ أصلهم الذي توفي في حياة أبيه،وذلك لوجود من يحجبهم،ولهذا أقرّ قانون الأسرة الجزائري التنزيل أو ما يسمى بالوصية الواجبة لمساعدة هؤلاء اليتامى.[2]

وتناول أحد الباحثين تعريف التنزيل أخذا عن النص الفرنسي بأنه إحلال الأحفاد الذين توفي والدهم قبل أو مع جدهم أو جدتهم محل والدهم في تركة الجد أو الجدة بمقدار حصة مورثهم لو بقي حيا بالشروط القانونية.[3]

إلا أن هذا التعريف منتقد من وجه أن الباحث قصر التنزيل على أبناء الابن تطبيقا لما جاءت به المادة169من قانون الأسرة الجزائري بالنص الفرنسي،بخلاف النص العربي لنفس المادة التي تشير صراحة إلى ما يلي "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بشروط "على ما سوف يأتي بيانه لاحقا عند التعرض لأحكام التنزيل في قانون الأسرة.

ويعد التنزيل من أهم المسائل التي ينبغي الاعتناء بها لاسيما بالنسبة للموثقين وهو من باب الوصايا يخرج قبل قسمة التركة، وأن ضرره يدخل على عامة الورثة وتكون القسمة بيـــــن المنزلين للذكر مثل حظ الأنثيين.[4]

ثانيا:موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من الوصية الواجبة أو التنزيل

قبل التعرض لموقف الفقه الإسلامي من الوصية الواجبة،أومايسمى بالتنزيل بحسب أحكام قانون الأسرة فإنه يتعين أولا التعريف بالوصية لغة واصطلاحا.

1/تعني الوصية لغة: العهد،ومصدر وصى وأوصى والوصية في اللغة أوصيت ووصيت وهي مأخوذة من وصيت له بشيء إذا وصلته وسميت بالوصية لاتصالها بأمر الميت.[5]

أما الوصية في الاصطلاح: فهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت.[6] بطريق التبرع،بينما عرفها المالكية بأنها عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده .[7]

---

[1]- قانون رقم84/51،المؤرخ في 2010/09/19 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

[2]زهدور محمد ،الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية،المؤسسة الوطنيـــة للكتاب الجزائر،سنة 1991،ص 113.

[3]- جمال لشياني،نظرة حول بعض جوانب قانون الأسرة،ج2،مجلة الموثق الجزائر1999،العدد 7 ص 42.

[4]- الشيخ سيدي محمد الصادق الشطي،لباب الفرائض المطبعة التونسية سنة1934ص119.

[5]- محمد بن محمد عبد الرزاق الحسيني،تاج العروس من جواهر القاموس،دار الهداية،جمهورية مصر العربية ،الجزء 40 ص 290 .

[6]- شمس الدين السرخسي،المبسوط للسرخسي مطبعة السعادة،مصر،ص1331- المعجم البسيط مجمع اللغة العربية، القاهرة الطبعة الثالثة، 1998.

[7]- الشيخ أبي عبد الله محمد بن يوسف،التاج والإكليل لمختصر خليل،دار الفكر،بيروت 1416هـ الجزء 8 ص 374 .

www.manaraa.com

وهذه الوصية شرعت لتدارك ما فات الموصي من أعمال الخير والإحسان والبر،فهي تبرع على أساس البر وصلة الرحم للأقارب غير الوارثين وهي في حدود الثلث وما زاد عن الثلث يحتاج لإجازة الورثة.

2/موقف الفقه الإسلامي من الوصية الواجبة .

يرى جمهور الفقهاء أن الوصية مستحبة واختيارية،وقد أجمع على جوازها العلماء في كل الأزمنة والأقطار،وأنها على سبيل البر والإحسان كما ذهب إلى ذلك ابن قدامة .[1]

أما الظاهرية فيرون أن الوصية واجبة،ومرد وجوبها عندهم قوله تعالى"كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين" هي الآية المنسوخة بما جاء بعدها "والأقربين بالمعروف حقا على المتقين"[2] .وهذه الآية تشمل جميع الأقارب الوارثين وغير الوارثين فالأقربون بحسب الآية تشمل الوارثين وغير الوارثين،فكان الوجوب بهذا الحق لغير الوارثين ويذهب ابن حزم الظاهري إلى القول إن النص يخرج منه الوالدان والأقربون الوارثون،وبقي مـــــن لا يرث منهم على افتراض فرض عدم الميراث،ليكون حقا لهم وواجب،فوجب لهم من مال الميت جزءا بوجه الفرض،وأنه مفروض إخراجه لمن وجب له،وعلى كل مسلم أن يوصي لقرابته الذيـــن لا يرثون لأن هناك من يحجبهم عن الميراث، أو لأنهم لا يرثون فيوصى لهم بما طابت به نفسه .[3]

وفي الشريعة الإسلامية لا يمكن لأبناء الابن المتوفى سابقا أن يرثوا جدهم إلا في حالتين:الأولى إذا كانوا هم الورثة الوحيدون أثناء قسمة التركة حين غياب الفروع من الدرجة الأولى،ليرث هؤلاء الأحفاد حينئذ بوجه التعصيب،والثانية إذا وجد معهم فروع من الدرجة الأولى وقام الجد بطريق الوصية بالإيصاء لهم.

ولم يعرف الفقه الإسلامي التقليدي نظام التنزيل،وإنما هو نظام مستحدث أساسه المذهب الظاهري لمواجهة مشكلة حرمان الأحفاد الذين يموت أبوهم أو والدتهم في حياة جدهم أو جدتهم،ثم يموت بعد ذلك هذا الجد أو الجدة،فلا يرث هؤلاء الأحفاد منهم بسبب حجبهم من الأعمام أو الأخوال رغم كونهم فقراء وفي حالة فقر واحتياج.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوصية تكون في حدود الثلث إلا أن البعض من الفقهاء يرى أن الوصية واجبة للوالدين والأقربين الذين لا يرثون لوجود سبب يمنعهم من الميراث.[4] .وذلك

---

[1]- الإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي،تبيين الحقائق بشرح كنز الدقائق المطبعة الكبرى ،الأميرية القاهرة ج 7 ص 374- الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الأول ،الطبعة السادسة دار المعرفة لبنان 1983 – الإمام محمد بن إدريس الشافعي ،الأم للشافعي، الطبعة الأولى،دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع المنصورة ج م ع ،جز4 ص 99 – موفق الدين عبد الله بن قدامة،المغنى،دار إحياء التراث العربي ،الطبعة الأولى،كتاب الوصايا،الجزء السادس ،ص216.

[2]- الآية 18 من سورة البقرة.

[3]- ابن حزم الأندلسي،المحلى بالآثار،دار الفكر بيروت دون تاريخ ج8 ص 353.

[4]- بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية،رقم النشر 4.02.3839ص 185.

www.manaraa.com

استنادا لقوله تعالى"كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين."[1] ،وذهب ابن حزم الظاهري إلى أنه واجب قضائي فإذا لم يوص الجد لحفدته بشيء وجب على ورثته أو على الوصي المشرف على التركة إخراج شيء غير محدد بمقدار من مال الميت وإعطائه للأولاد غير الوارثين على سبيل الوصية.

إن التنزيل أو الوصية الواجبة لم تؤخذ من مذهب معين،ولم تستند كلها إلى قاعدة شرعية عامة بل إن أخذها يعد خليطا من مذهب ابن حزم وجزءا من القائلين بالوجوب،ولم تأخذ في مجموعها بالقواعد الشرعية.

والمصطلح المستعمل لدى أوائل المالكية بخصوص التنزيل هو الوصية ولم يعرف مصطلح التنزيل إلا عند الفقهاء المتأخرين من المالكية كسيدي بومدين والشيخ أبي الحسن العلمي.[2]

ويطلق على الوصية عند فريق من الفقه بوصية القانون والعلة في هذه التسمية أن هناك تشريعات عربية ضبطت بأحكام قانونية كمدونة الأحوال الشخصية المغربية في الباب الثامن من الكتاب السادس الخاص بالميراث في المادة266 والتي نصت على"أنه من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط" .[3] ،وهو نفس مسلك المشرع المصري بالمادة 76من قانون الوصية والتي نصت على "أنه إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولوحكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث،بشرط أن يكون غير وارث،وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف آخر قدر ما يجب له،وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله.[4]

2/ التنزيل في قانون الأسرة الجزائري

لعل رأي ابن حزم الظاهري الذي أوجب التنزيل واعتبره وصية واجبة قضاء هو الأصل الأول لسن الوصية الواجبة ،أو ما يسمى بالتنزيل في قانون الأسرة الجزائري،وإن لم يوص بها وجبت لقرابته الذين لا يرثون لوجود سبب يمنعهم من الميراث،ومن ثم فإن رأي ابن حزم واضح في وجوب الوصية قضاء إن لم يوص الهالك اختيارا،ولكن يلاحظ على رأي ابن حزم أن

---

[1]- الآية 180من سورة النساء .

[2]- محمد زكرياء البرديسي،الميراث ،طبعة 1969،دار النهضة العربية،القاهرة ص 427.

[3]- القانون رقم 03/70 المتضمن قانون الأسرة المغربي،المنشور بالجريدة الرسمية عدد5184 بتاريخ 2004/02/5.

[4]- قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946 الصادر بتاريخ 1946/06/24.

www.manaraa.com

هذه الوصية جعلها شاملة للوالدين والأقربين غير الوارثين،ولم يحدد مقدارها وترك ذلك للورثة أو المورث أوالموصي. [1]

والتنزيل الذي ورد كمصطلح في قانون الأسرة الجزائري هو من صنع المشرعين العرب الذي سبقوه ومن بينهم المشرع المصري الذي سنه في قانون الأحوال الشخصية سنة 1946.

وإذا كان التنزيل مأخوذ به قبل صدور قانون الأسرة سنة 1984،إلا أن هذا التنزيل كان اختيارا وليس وجوبا،بمعنى أن الأحفاد الذين يموت والدهم أو والدتهم في حياة جدهم أو جدتهم،فإنهم لا يرثون شيئا إن لم ينزلهم جدهم أوجدتهم قبل وفاتهما منزلة أبيهم في الميراث،فإن قاما بتنزيلهم قبل وفاتهما ورثوا وإن لم ينزلوهم إلى أن ماتا لا يرثون شيئا وهذا يعني أن التنزيل لم يكن وجوبيا بل اختياريا قبل صدور قانون الأسرة.

والتنزيل الاختياري الذي يتم من الجد أو الجدة في حياتهما يمكن إثباته بشهادة الأقارب وفقا للمذهب المالكي،وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر عنها بتاريخ1997/11/25 في الملف رقم 173556، [2] كما يصح التنزيل من باب أولى إذا تم أمام الموثق وأحقية المنزلين بموجبه في الميراث،وهذا ما أقرت به المحكمة العليا أيضا بقرارها الصادر عنها بتاريخ 1993/09/28 تحت رقم 94719 . [3] وفي المقابل قضت المحكمة العليا بعدم أحقية الأحفاد في التنزيل قبل صدور قانون الأسرة،لأنه لم يقع تنزيلهم من الجد قبل وفاته ،وذلك من خلال قرارها الصادر بتاريخ 1995/05/02 تحت رقم 99186، [4] إلا أنه بخلاف ذلك قضت المحكمة العليا بتنزيل الأحفاد الذين مات أبوهم سنة 1982 أي قبل صدور قانون الأسرة رغم أن جدهم لم ينزلهم في حياته ومات سنة 1995 أي بعد صدور قانون الأسرة. [5]

إلا أنه بصدور قانون الأسرة سنة 1984 أضحى الأمر مختلفا حين نص المشرع بالمادة 169 منه على وجوب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة،وهو ما يعني أن الجد أو الجدة اللذان يموت ابنهما في حياتهما ويتركا أولادا ولم يقوما بتنزيلهم قبل الوفاة اختيارا،فإن قانون الأسرة أوجب أن ينزلوا بعد وفاتهما،بعد أن ضاق الناس ذرعا من حالة البؤس والحرمان الذي كان يعاني منه

---

[1]- الحسين بن شيخ آث ملويا التنزيل دارهومة الجزائر، 2011 ،ص 27.

[2]- المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث،قرار رقم 173556،الصادر بتاريخ 1997/11/25بين (م ص ومن معه)و(م س)،منشور بالمجلة القضائية لسنة 1997 العدد 1 ص 46.

[3]- المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث،قرار رقم 94719،الصادر بتاريخ 1993/09/28 بين (ع ل) ضد (ع م) اجتهاد قضائي 2001 عدد خاص ص 318.

[4]- المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث،قرار رقم 99186،الصادر بتاريخ 1995/05/02 ،بين (ب ح) ضد (ب ت) اجتهاد قضائي 2001 عدد خاص ص 321.

[5]- المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 186769،الصادر بتاريخ 1998/03/17 بين (ذ ف)ومن معها ضد (ص ر) اجتهاد قضائي 2001 عدد خاص ص 328.

www.manaraa.com

الأولاد الأيتام الذين يموت عائلهم الوحيد أبا أو أما في حياة جدهم أو جدتهم،ولا يترك لهما أبويهما شيئا بعد وفاتهما ويموت بعدها جدهم أو جدتهم،ولا يكون لهم أي نصيب من تركتهما لحجبهم من هو أقرب منهم إلى الجد والجدة.

إن الباعث لتدخل المشرع الجزائري للأخذ بالتنزيل بوجه الوجوب،إنما مرده الحالة التي يكون عليها هؤلاء الأحفاد الذين مات مورثهم في حياة جدهم وجدتهم بعد موت أبيهم،فكان من العدالة ألا يحرم هؤلاء الأحفاد المعوزين المحتاجين الفقراء من تركة جدهم أو جدتهم.

وإذا كان المشرع الجزائري قد نزل هؤلاء الأحفاد منزلة أصلهم في الميراث وجوبا وبقوة القانون حتى ولو لم ينزلهم جدهم أو جدتهم اختيارا،وأفرد نصوصا خاصة لتطبيق التنزيل ،إلا أن الغموض والإبهام قد ظهر بخصوص تطبيقات هذه الأحكام الواردة في نصوص المواد169 و170و171و172.

ثالثا: نطاق تطبيق أحكام التنزيل الواردة في قانون الأسرة الجزائري

قد يبدو للوهلة الأولى ومن ظاهر أحكام المواد 169و170و171و172 من قانون الأسرة الجزائري أن المشرع قد تصدى لكل فرضيات التنزيل وحدد نطاقه ليشتمل كل الحالات،إلا أنه ومن خلال النزاعات التي تثور بين المتخاصمين،وما فصلت فيه المحكمة العليا في اجتهاداتها بخصوص التنزيل سيتبين خلاف ذلك،وهو ما يجعلنا نتصدى بالتحليل لهذه النصوص والبحث في مدى تعرضها لكافة أحكام التنزيل،رغم أن ظاهر هذه النصوص يبدو بعيدا عن أي غموض أو إبهام.

تعرض المشرع الجزائري بالمادة169من قانون الأسرة إلى التعريف بالتنزيل بقوله "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بشروط".[1]

ويتبين من هذا النص،أن كل من مات والده أو أمه فإنه ينزل منزلة أصله في الميراث وجوبا وبإرادة المشرع وليس بإرادة الجد أو الجدة اللذان أدركهما الموت ولم يوصيا لأحفادهما شيئا ليقع التنزيل رغما عن إرادة الميت،ويكون القانون بذلك هو مصدر حق هؤلاء الأحفاد،وليس الجد أو الجدة اللذان لم ينزلا أحفادهما اختيارا حال حياتهما.

وتطبيقا لأحكام نص المادة 169 قضت المحكمة العليا بالتنزيل للأحفاد بعد صدور قانون الأسرة ويصبح بحكم القانون تلقائيا،[2] والثابت من هذا النص أن المشرع الجزائري استعمل فعل وجب وأضاف إليه مصطلح التنزيل،ليكون بذلك قد قطع الشك باليقين في حلول إرادته محل إرادة الجد أو الجدة اللذان لم يوصيا للأحفاد بأي شيء من التركة

[1]- قانون 84-11الصادرفي9جوان 1984المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر05-02المؤرخ في 27فيفري 2005 المرجع السابق.

[2]- المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث،قرار رقم 309029الصادربتاريخ 2006/01/04بين ورثة (خ ج)ضد ورثة (ب ح)مجلة المحكمة العليا2006،العدد1ص443.

www.manaraa.com

بوجه الوصية،ويكون تدخله بموجب التنزيل ذو طبيعة قانونية من نوع خاص يجمع بين خصائص الوصية وخصائص الميراث،من حيث أنه أوجد حقا للأحفاد اليتامى بمقدار نصيب أصلهم،ويوزع توزيع ميراث للذكر مثل حظ الأنثيين،إلا أنه مختلف عن الميراث في كون مصدره هو القانون الذي أوجب هذا الحق فهو نوع من الميراث وضعه المشرع،رغم أنه لم يكن ضمن الآيات القرآنية أو السنة النبوية الشريفة،واستقل المشرع بوضعه.

إننا لا نشك في سلامة قصد المشرع الجزائري من وراء أخذه بالتنزيل،في كون ذلك يصب في اتجاه تقوية الروابط الأسرية وتجنب الفرقة والتمييز بين أفراد الأسرة الواحدة،وأن باعثه في ذلك أيضا يتمثل في أن هؤلاء الأحفاد قد اجتمع لديهم ألمان،ألم الحاجة والعوز،وألم اليتم بعد فقدان معيلهم مبكرا،مما يتعين تعويضهم بتمكينهم بشيء من التركة بإشراكهم مع بقية الورثة في تركة الجد أو الجدة بعد أن كانوا محرومين بطريق الإرث لحجبهم بمن هو أقرب منهم للهالك.

- **شروط تطبيق أحكام التنزيل:**

بعد أن استعرضت أحكام المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري التنزيل في كونه يتعلق بكل شخص سواء كان ذكرا أو أنثى مات موتا حقيقيا أو حكميا،كالمفقود الذي حكم القضاء بموته وكان حينها أصل هذا الميت سواء كان أبوه أو أمه حيا وترك أولادا،فإن هؤلاء الأولاد ينزلون منزلة أصلهم من تركة جدهم أو جدتهم بشروط حددتها النصوص التي تلي هذه المادة.

وقبل استعراض شروط تطبيق نص المادة169من قانون الأسرة،فإنه من المفيد التذكير من خلال هذا النص أن التنزيل يشمل الأولاد الأحفاد ذكورا كانوا أم إناثا،وأن هؤلاء الأحفاد ينزلون منزلة أصلهم سواء كان هذا الأصل المتوفى قبل موت جدهم أم جدتهم أنثى أوذكر،ومن ثم فإن أحكام هذه المادة تنص على شمول التنزيل في الحالات التالية:

أ- عند موت الشخص موتا طبيعيا سواء كان هذا الميت ذكرا أم أنثى،وترك أباه أو أمه حيا وترك أولادا،فإن هؤلاء الأولاد يستحقون التنزيل فيما يتركه جدهم أو جدتهم بعد وفاتهما.

ب- ويلحق هذه الحالة أيضا حالة الشخص المفقود الذي حكم القضاء بموته وذلك في حياة أمه أو أبيه،فأولاد المفقود ينزلون منزلة أبيهم ويرثون من تركة جدهم أو جدتهم بعد موتهما.

ج- الأشخاص الذين يموتون في حادث واحد،كموت الشخص مع أبيه في وقت واحد،ولا يعلم من هو أسبق منهما في الموت،فإن أولاد الابن المتوفى مع أبيه في نفس الحادث ينزلون ويرثون من تركة جدهم أو جدتهم.

www.manaraa.com

وهؤلاء الأحفاد الذين ينزلون منزلة أصلهم في الميراث هم أبناء البطون للطبقة الأولى فقط.وأبناء البطون تعني الأولاد ذكورا أم إناثا الذين ينتسبون إلى الميت بأنثى.ومن هؤلاء ابن البنت.وابن بنت الابن.أما الأحفاد من أبناء الظهور فإنهم يستحقون التنزيل مهما نزل الفرع .ومن هؤلاء ابن الابن.وابن ابن الابن.وابن ابن ابن الابن مهما نزل.فلو فرضنا أن من مات هو الأم في حياة أبيها أو أمها.فإن التنزيل يكون لأولادها فقط دون أولاد أولادها.وإن كان المتوفى هو الأب.فإن أولاده الفروع ينزلون من غير تقييد بطبقة ماداموا من أولاد الظهور.فينزل الابن وابن الابن مهما نزل هذا الفرع.

شروط التنزيل بحسب أحكام المواد 170و171و172من قانون الأسرة

بعد أن اتجهت إرادة المشرع الجزائري إلى الأخذ بالتنزيل بحسب أحكام المادة169 من قانون الأسرة تعرضت المواد 170و171و172 التالية لها إلى شروط تطبيق أحكامه بما يلي:

- ألا يكون فرع الولد مستحقا في التركة بوجه الإرث.

يتبين من هذا الشرط أن الفرع إذا كان وارثا مهما كان مقدار الإرث قليلا أو كثيرا فإنه لا ينزل.ولا يجب له ميراث بوجه التنزيل كما أكدت ذلك أحكام المادة171 من قانون الأسرة.وتطبيقا لذلك لو مات رجل وترك زوجته وابنته وبنت ابن تفي في حياة أبيه.فإن بنت الابن في هذه الحالة ترث السدس فرضا تكملة للثلثين بعد أن يمضى للبنت الصلبية نصف التركة.كما يكون لبنت الابـــــــن ميراث آخر تأخذه معها بوجه الرد يقتسمانه كل بحسب فرضه.

ولا مجال للتنزيل أيضا لو ترك الهالك بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن.ففي هذه الحالة بنت الابن وابن ابن الابن الأبعد منها درجة يعصبها وهو ابن مبارك لها ويأخذ معها بالتعصيب للذكر مثل الأنثيين.رغم أنه ليس في درجتها إلا أنه لولاه لما ورثت لأنها محجوبة بالبنتين لتعددهما .

ولو فرضنا أن في المسالة أب وأم وبنتان وبنت ابن وابن ابن ابن.فإنه يصح التنزيل لبنت الابن وابن ابن الابن ،لأن التركة استغرقت أصحاب الفروض ولم يبق شيئا لبنت الابن.وابن ابن الابن فجاز التنزيل لهما. [1]

- ألا يكون الهالك قد أوصى أو أعطى تبرعا حال حياته للفرع ما يستحقه بوجه التنزيل.

يتبين من هذا الشرط أنه لا مجال للأخذ بالتنزيل بحسب أحكام المادة171.إذا كان الأصل قد وهب الفرع هبة أو قام بإبرام عقد بيع صوري لفائدته بمقابل تافه أو دون ثمن لنفس النصيب أو المقدار الذي كان يستحقه بوجه التنزيل.

[1]- محمد مصطفى شلبي.أحكام الوصايا والأوقاف الطبعة الرابعة ،الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت 1982 ص 235.

www.manaraa.com

كما أنه لا مجال للأخذ بالتنزيل إذا كان الأصل قد أوصى للفرع ما كان يستحقه بالتنزيل ،فتصح الوصية حينئذ لهذا الفرع وتكون نافذة بعد وفاة الأصل الموصي دون حاجة لرضا أو قبول الموصى له ،وإذا افترضنا أن الوصية للفرع كانت بأكثر ما يستحقه كانت الزيادة وصية اختيارية تنفذ من الثلث مقدار التنزيل دون حاجة لإجازة الورثة،وإذا أوصى الأصل لبعض الفروع دون البعض الآخر لزم التنزيل بمقدار ما يتمم به نصيب من لم يوص له من الفروع.

- ومن الشروط اللازمة للتنزيل،ألا يكون الحفيد قد ورث عن أبيه أو أمه مالا يقل عن نصيب مورثهم من تركة الأصل جدا كان أو جدة،فإن ورثوا أقل من ذلك أضيف لهم مقدارا آخر إلى الحد الذي يستحقونه بوجه التنزيل،وهو نصيب أصلهم من تركة المورث لو افترضنا بقاءه على قيد الحياة بشرط ألا يتجاوز ما يرثه الأحفاد بوجه التنزيل مقدار الثلث،فإن كان أكثر من ذلك فإنه لاحق لهم فيما زاد عن الثلث. [1]

- يجب ألا يكون بالفرع المنزل مانع من موانع الإرث،وموانع الإرث نصت عليها أحكام المادة135من قانون الأسرة،وتتمثل في قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا،وشاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه،والعالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية،بالإضافة إلى المانعين الآخرين المنصوص عليهما بالمادة138من نفس القانون وهما اللعان والردة،فإذا كان الفرع المنزل قد ارتد عن دين الإسلام فلا يجوز تنزيله وكذلك الولد الذي تم نفي نسبه لعانا،فلايجوز أيضا تنزيله،ويكمن الرجوع أيضا لأحكام المادة222من قانون الأسرة التي تحيلنا على أحكام الشريعة الإسلامية في شأن أية موانع أخرى.

ويجب أن نشير أخيرا أن الوصية الواجبة أو التنزيل إذا تزاحمت مع وصية اختيارية ،فإن الأولى والأحق بالوصية هو صاحب الوصية الواجبة،أي أننا نمكن الفرع المنزل من نصيبه ،ثم تنفذ بعد ذلك الوصية الاختيارية إن بقي باق،وإن كان الموصى له في الوصية الواجبة أي التنزيل أخذ الثلث كاملا،فلا نفاذ للوصية الاختيارية ،اللهم إلا إذا أجاز الورثة الزائد عن الثلث.

وبمقارنة بسيطة بين موقف المشرع الجزائري من التنزيل،أو ما يسمى بالوصية الواجبة التي جعلها المذهب الظاهري وجوبية وليست مستحبة وعلى رأسه الإمام ابن حزم،فإن المشرع الجزائري قد أوجب التنزيل بقوة القانون بعد صدور قانون الأسرة سنة 1984،ولم يأخذ برأي جمهور الفقهاء في كون الوصية اختيارية ومستحبة وليست واجبة،ولكن قبل صدوره كان الأمر وعلى نحو ما سار عليه قضاء المحكمة العليا اختياريا،ولا يؤخذ بالتنزيل،ولم يكن وجوبيا إلا إذا قام جد الأحفاد أوجدتهم بتنزيلهم،فإذا مات الجد أو الجدة قبل صدور قانون الأسرة دون تنزيلهم فإنهم لا ينزلون كما هو ثابت من أحكام المواد169وما يليها.

[1]- عيسى حداد،الوجيز في المواريث،جامعة باجي مختار، الجزائر2003 ص 113.

www.manaraa.com

خاتمة

بعد استعراضنا في هذا المقال إلى أحكام التنزيل أو الوصية الواجبة من خلال قانون الأسرة والفقه الإسلامي،فقد توصلنا إلى النتائج التالية:

1- أن الوصية سواء كانت مستحبة أو واجبة مسألة اجتهادية بحتة ومرد الوجوب فيها النظر إلى الأحفاد بعد موت معيلهم في حياة جدهم أو جدتهم ،وهو الهدف المستوحى من أخذ المشرع بوجوب الوصية بمصطلح التنزيل،ولانشك في مقاصد المشرع الجزائري النبيلة عند سنه لأحكام التنزيل،في كونها تهدف إلى تحقيق العدالة في شأن الأولاد ليأخذوا نصيب عائلهم على فرض حياته من جدهم أو جدتهم.

2- إن المشرع الجزائري قد أخذ برأي ابن حزم بخصوص الوصية الواجبة ،وإن اختلفت التسمية ذلك أن الفقه الإسلامي سماها وصية واجبة،وسماها المشرع الجزائري تنزيلا ،ولا يوجد اختلاف بين المصطلحين من حيث الأحكام وخالف المشرع الجزائري رأي الجمهور في اعتبار الوصية مندوبة ومستحبة وليست واجبة.

3- التنزيل طريق لحماية أفراد الأسرة التي تربطها علاقات قرابة قريبة،وقضاء لحاجة الأحفاد والتخفيف عنهم بعد فراق أصلهم،وهم الذين يعيشون حالة البؤس والأسى بعد فراق أعز قريب لهم.

4- رغم توافر هذه المقاصد من وراء سن المشرع الجزائري لأحكام التنزيل بخصوص الأحفاد في غيرهم من أقارب الميت،إلا أن المشرع الجزائري لم يعمم أحكام التنزيل وجعلها قاصرة على الأحفاد رغم توافر هذه المقاصد أيضا في غيرهم،إذ نجد هذه المقاصد أيضا عند فروع الإخوة والأخوات وفروع الأعمام،ولم يتناولها المشرع ويخصها بالتنزيل استنادا لقوله تعالى" كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين حقا على المتقين" .[1] فهذه الآية شملت جميع الأقربين،لكن أحكام التنزيل المنصوص عليها في قانون الأسرة لم تمتد لتشمل أيضا فروع الإخوة والأخوات وفروع الأعمام،ليكون النص قاصرا على الأحفاد فحسب،وكان الأجدر أن يضاف إلى النص المذكور استفادة أقارب الميت أيضا من جهة الحواشي والأعمام.

وقد أحسنت المحكمة العليا صنعا بالمبدأ الذي سنته بقرارها الصادر بتاريخ 2009/12/10 في الملف الحامل لرقم526179 .[2] حين قضت بصحة التنزيل المحرر بتاريخ 1982/09/28،رغم عدم صدور قانون الأسرة ،ولكن كيفته باعتباره وصية اختيارية حين نزل

---

[1]- الآية 180من سورة البقرة.

[2]- المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث،قرار رقم526179الصادربتاريخ 2009/12/10بين (ف س) ضد (س ا ع ف والنيابة العامة منشور بالمجلة القضائية لسنة2010 العدد 1 ص 231.

www.manaraa.com

أحدهم ابن أخيه منزلة ابنه الصلبي وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بمثل نصيب الوارث ،وأنها وصية جائزة شرعا. [1]

5/إن صياغة المشرع لأحكام التنزيل يتعين مراجعتها بصياغتها صياغة دقيقة تفاديا لأي لبس أو غموض أو اختلاف في التفسير، أو اختلاف في التطبيق وإننا نهيب بالمشرع الجزائري التدخل بإزالة هذا الغموض في هذه الأحكام الذي نلاحظه في المصطلحات المستعملة في نص المادة 169 من قانون الأسرة من ذلك ما يلي:

ماذا يقصد بالفعل توفي في نص المادة 169،هل يقصد به كل شخص سواء كان ذكرا أم أنثى أي سواء كان جدا أم جدة أم كلاهما،ما يجعل الحاجة ملحة لإزالة هذا الإبهام،إذ كان على المشرع التعبير على من يتوفى بكونه جدا أو جدة بإضافتهما للفعل توفي،لأن الواقع العملي أثبت هذا الاختلاف في التطبيق ،في كون التنزيل لايكون إلا بشأن الجد الذي يموت ويترك أحفادا ولا يشمل الجدة،فما هو المانع في إعادة صياغة هذا النص بسبب الاختلاف في التطبيق ليشمل الأجداد والجدات،واستبعاد الرأي المخالف له الذي يرى بحصر تطبيق التنزيل فيه إلى المتوفى في كونه جدا ويترك أحفادا وليس الجدة التي هي غير معنية بالتنزيل.

ومما يثبت هذا الاختلاف،تدخل المحكمة العليا بقرارها الصادر بتاريخ 2006/01/04 في القضية الحاملة لرقم 309029 ،وقضائها بالتنزيل للطاعنين من تركة جدتهم بعد وفاة ابنها،وهو أبوهم قبلها بعد وفاة الجدة بتاريخ 1999/06/16وابنها المتوفى قبلها بتاريخ 1995/07/11 أي في ظل قانون الأسرة. [2]

كما ورد الغموض والإبهام أيضا في نفس هذا النص في مصطلح الأحفاد،فهل يقصد بالأحفاد الذين ينزلون منزلة أصلهم في الميراث والذين يتركهم المتوفى جدا أو جدة هم أبناء الابن وبنات الابن،أم أن التنزيل قاصر على أبناء الابن فقط دون بنات الابن،وهو اختلاف تدخلت فيه المحكمة العليا بقرارها الصادر بتاريخ 2001/02/21 تحت رقم 258898،في أنه لا يوجد غموض بالمادة169من قانون الأسرة التي توجب تنزيل الأحفاد منزلة أصلهم في تركة الجد،وأن كلمة الأحفاد في اللغة العربية تخاطب الجماعة بصيغة التذكير،ولو وجد ضمنها نسوة، فلا يلزم المشرع صيغة أخرى لاستعمالها والتصريح في هذا النص بالأحفاد والحفيدات. [3]

---

[1]- المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث قرار رقم309029الصادربتاريخ 2006/01/04بين(ورثة خ ج)ضد ورثة (ب ح)مجلة المحكمة العليا2006 العدد1ص 443.

[2]- المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث قرار رقم258898 الصادر بتاريخ 2001/02/21 بين (ب ز) وباقي الورثة مجلة المحكمة العليا 2006 العدد رقم1 ص 47.

[3]- المستشار محمد بن سالم،التنزيل على ضوء قانون الأسرة الجزائري،دراسات،مجلة المحكمة العليا العدد الاول2006 ص 39.

www.manaraa.com

وبالرغم من تدخل المحكمة العليا في شأن عدم اقتصار التنزيل في نص المادة 169 من قانون الأسرة على الأحفاد الذكور فحسب،بل أيضا بنات الابن،إلا أن النص بصيغته الحالية قد أثار الاختلاف في تفسير مصطلح الأحفاد،ومادام الاختلاف في تفسير الأحفاد قد قام وتدخلت المحكمة العليا بإزالته بالقرار المذكور آنفا،فإنه كان الأجدر بالمشرع إعادة صياغة النص ليتفق مع المدلول الصحيح الذي أرادته المحكمة العليا لكلمة الأحفاد.

ومما نريد توضيحه أكثر وبصيغة أخرى ،أن المشرع في شأن أحكام التنزيل الواردة بنصوص المواد 169و170و171و172لم يتعرض فيها لأولاد البطون ،وهم الذين ينتسبون إلى الميت بأنثى والطبقة الأولى من هؤلاء هم أولاد البنات الصلبيات ،بخلاف أولاد الظهور فإنهم مهما نزلوا حق لهم التنزيل ما لم يتوسط بين الفرع وأصله أنثى،وهذه التفرقة بين أولاد البطون وأولاد الظهور تفرقة تنعدم فيها العدالة،ومن ثم فتحقيقا لهذه العدالة يتعين على المشرع التدخل بسن نص ليشمل صراحة أولاد البطون أيضا بالتنزيل،وبحسب ظاهر النصوص أن المشرع لا يمد التنزيل إن كان الأمر يتعلق بأولاد ابن البنت ولا لأولاد بنت البنت، لأنهم من الطبقة الثانية،والمشرع قصر التنزيل على أولاد البطون من الدرجة الأولى فحسب.

كما نشير أخيرا أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى الكيفية أو الطريقة التي يتم بها تطبيق أحكام المادتين 170و171بخصوص تحديد ثلث التركة الذي لا يجوز تجاوزه بخصوص أسهم الأحفاد،ومقدار حصة أصلهم،وكيفية تحديد المقدار الذي يؤول للأحفاد عندما يكونوا وراثين للأصل جدا كان أو جدة ،أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بالوصية،فإذا كان قد أوصى للأحفاد أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم في التركة.

إن الملاحظ في هذين النصين أن المشرع الجزائري لم يتعرض لكيفية تحديد هذه المقادير والطريقة التي تؤخذ في هذا التحديد،لاسيما وأن النزاع يفترض قيامه بين الأحفاد المنزلين أو الموصى لهم وبين أقاربهم من الأعمام أو العمات بخصوص هذه المقادير.

وقد أثبت الواقع العملي حين تطبيق النصوص السالفة الذكر المتعلقة بالتنزيل،أنها تثير اختلافات عديدة،الأمر الذي يتعين معه تدخل المشرع الجزائري لإزالة كل ما يعتري هذه النصوص من لبس أو غموض أو إبهام أو اختلاف في التفسير بنصوص قانونية لاتحتمل إلا معنى واحدا،تفاديا لأي تأويلات تؤدي إلى تناقضات يستفيد بموجبها البعض من أحكام التنزيل ويحرم منها البعض الآخر من خلال الأحكام والقرارات القضائية الصادرة من مختلف الجهات القضائية.

www.manaraa.com