التنزيل في قانون الأسرة الجزائري

مكي أسماء: أستاذة محاضرة "ب"
كلية الحقوق- جامعة الجزائر1

الملخص

التنزيل أوجبه المشرع في قانون الأسرة الجزائري فهو خليط بين الوصية والميراث، إذ تحل إرادة المشرع محل إرادة الموصى فيعطى الأحفاد غير الوارثين ما استحقه أصلهم من تركة جدهم أو جدتهم في حدود الثلث تقسم عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين. ويقدم التنزيل باعتباره وصية واجبة على الوصية الاختيارية. كما أن الكيفية التي شرع بها التنزيل لا يوجد لها نظير في الوصايا الشرعية خاصة وأن المشرع قصره على الأحفاد دون غيرهم ولم يراع في ذلك حالتهم وحالة غيرهم من الذين حرموا من هذا المقدار.

الكلمات المفتاحية: التنزيل أحفاد ؛ ميراث ؛ وصية ؛ خلاف بين الفقه والقانون.

Abstract

In the Algerian's family law, the legislator obligate "tenzil". It is a mixture between the commandment and the legacy . The legislator's volition replaces the volition of the recommended, and the grandchildren who are not inheritors are given the inheritance of their grandfather or grandmother within a third (male gender twice the female gender). The "tenzil" is provided as a recommendation on the optional recommendation. Similarly, the manner in which the "tenzil" was initiated has not equivalent in the shar'ia rulings, especially since the legislator restricted it to grandchildren without regard to others, and their condition of others who are deprived of this amount.

Keywords
Tenzil ; Grandchildren ; Legacy ; Commandment ; Inheritance.

المنارة للاستشارات

مقدمة

أدرج المشرع الجزائري التنزيل في الفصل السابع من الكتاب الثالث المعنون الميراث من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة[1]. وقد أطلقت عليه بعض الدول الإسلامية بالوصية الواجبة؛ لأن الوصية فيها تكون واجبة وتنفذ بحكم القانون، سواء أراد المورث أو لم يرد وهذا خلافا للأصل في الوصية أنها اختيارية. وهذه الوصية تكون لفرع من توفي في حياة أحد أبويه حقيقة أو حكما، أو حالة وفاتهما معا[2].

وقد تناول المشرع الجزائري أحكام التنزيل دون تعريفه في المواد 169 إلى غاية 172 ولم يطرأ عليها أي تعديل بعد تعديل قانون الأسرة في 25 فبراير 2005.

فالتنزيل كما يستخلص من المادة 169 من قانون الأسرة هو أخذ الأحفاد الذين حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم عنه منزلة أصلهم المتوفى في تركة جدهم أو جدتهم بمقدار معين وشروط خاصة. وهذا النظام استحدثه الفقه الإسلامي لمعالجة مشكلة الأحفاد الذين يموت أبوهم أو أمهم في حياة جدهم أو جدتهم أو مات معه[3]. ويتم عن طريق إحلال إرادة المشرع محل إرادة المنزل الذي لم يعبر عن إرادته أثناء حياته[4].

فمن هم الأحفاد الذين خصتهم المادة 169 من قانون الأسرة؟ وما موقف الفقه والقضاء من التنزيل؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمت الدراسة إلى نقطتين: الأولى حددت فيها أصحاب التنزيل وفي الثانية تعرضت لموقف الفقه والقضاء منه.

أولا: أصحاب التنزيل الذين خصتهم المادة 169من قانون الأسرة

تنص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري: " من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية". من خلال هذه المادة لا بد من تحديد من هم الأحفاد الذين ذكرتهم المادة، وماهي شروط التنزيل ومقداره لتنزيل الأحفاد منزلة أصلهم.

1) المقصود بالأحفاد

لم تحدد المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري من هم الأحفاد الذين يخصهم التنزيل هل هو قاصر على أولاد الابن (أولاد الظهور)، أم يشمل معهم أبناء البنت (أولاد البطون)، وهل يشمل التنزيل كل الطبقات أو يقف عند طبقة معينة.

المنارة للاستشارات

اختلف القائلون فيمن يفرض التنزيل فمنهم من قصره على أولاد الظهور ومنهم من أدخل أولاد البطون مع أولاد الظهور.

أ-الاتجاه الذي قصر التنزيل على أولاد الظهور دون أولاد البطون

يرى أنصار هذا الاتجاه قصر التنزيل على أولاد الابن الذي مات في حياة أبيه، أو أمه حقيقة أو حكما، أو مات معه. ذكورا كانوا أم إناثا، وإن نزلوا ما لم يفصل بينهم وبين جدهم أو جدتهم أنثى، ولا حق فيها لأولاد البنت ذكورا أو إناثا مطلقا، مثل ابن بنت الابن، وبنت بنت الابن[5].

كما يرى هذا الاتجاه أن المعني اللغوي للأحفاد يخالف المعني الشرعي لذا وقع لبس لدى الكثير من رجال القانون وغيرهم ذلك لأن كلمة الأحفاد لغة، تعني فرع الفرع من أولاد الأبناء وأولاد البنات على السواء، أما الحفدة اصطلاحا فنعني بها فرع الابن دون فرع البنت[6] فمن فهم النص فهما لغويا يظن أن الأحفاد من البنات يرثون من الجد مع حفدته من أبنائه الذكور رغم مخالفة هذا الفهم لأحكام الشريعة العامة لكون أبناء الأحفاد من البنات، ذكورا أو إناثا يعتبرون من ذوي الأرحام كما جاء في المادة 168 من نفس القانون لذا يقترح هذا الرأي تجنبا للبس إضافة المفهوم الشرعي للحفدة بكلمة من ابنه رغم وضوح ذلك في النص المترجم من نفس القانون Les descendants d'un fils décédé avant ou en même temps qu'elle… ففي النص المترجم العبارة واضحة في تأكيد قصد المشرع على قصر التنزيل على أبناء الذكور دون الأحفاد من البنات، أي قصد أولاد الظهور دون أولاد البطون ووجبت له مهما نزلت طبقته ما لم يتوسط بين الفرع وأصله أنثى[7].

كما أن القصد من فرض الوصية هو توريث الأحفاد مع الأبناء وأن تسميتها وصية واجبة مجرد تغطية ومغالطة، لأن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ، وبالحقائق لا بالأسماء[8]. لذا حسنا فعل المشرع الجزائري حين أطلق عليها لفظ التنزيل بدلا من لفظ الوصية الواجبة.

ويؤكد صبغة الإرث وضع التنزيل في الفصل السابع من الكتاب الثالث المعنون بالميراث من قانون الأسرة. وقسمة نصيب المورث على الأحفاد حسب الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين، وحجب كل فرع لأصله.

وقد حدد أنصار هذا الرأي من يجب تنزيله في منزلة مورثه في تركة جده أو جدته على النحو التالي:

المنارة للاستشارات

- فرع الولد الذكر الذي مات موتا حقيقيا في حياة أبيه أو أمه.
- فرع الولد الذكر الذي مات في حياة المورث موتا حكميا. بأن فُقد حال حياة أبيه أو أمه وحكم القاضي بموته. ففروعه يستحقون التنزيل لأن حكم القاضي يجعله كأنه مات في حياة مورثه وإن لم يكن قد مات بالفعل.
- فرع الولد الذكر الذي مات مع أبيه أو أمه في وقت واحد كحادث المرور أو الغرق أو الحريق أو حرب وغير ذلك من أسباب. ولا يعلم من مات منهم أولا. لأنه يترتب على وفاة مورثه قبل وفاة جده أو جدته عدم استحقاقه شيئا في تركتهما. فهنا يجب تنزيل الفرع تعويضا له عما كان يمكن أن يؤول إليه لو أنه ورث. وعليه هؤلاء الأحفاد ينزلون منزلة أبيهم في التركة ويكون استحقاقهم للذكر مثل حظ الأنثيين[9].

ب- **الاتجاه الذي أشمل التنزيل أولاد الظهور والبطون**: وهو الاتجاه الذي انتهجه المشرع المصري في المادة 76 من قانون الوصية، فاعتبر الوصية الواجبة حق لأولاد الابن وإن نزلوا، ولأولاد البنت في الطبقة الأولى ذكورا أو إناثا، أي أبناء البنت وبناتها خاصة، وقد استحسن البعض تسوية أبناء البنت بأولاد الابن وان نزلوا.

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد من خلال المواد المنظمة للتنزيل حصره على أولاد الظهور دون البطون فعموم مصطلح الأحفاد يفيد شموله أبناء الولد وأبناء البنت. وتستشف نية المشرع من المادة 171 من قانون الأسرة " لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة..." فهنا المشرع أطلق صراحة لفظ الأصل على الجد والجدة معا، ومادام يعد من الأصول غير المباشرين فمن باب أولى أن يصدق لفظ الأصل على الأم وهي الأصل المباشر، فيقال أصل الرجل: هو أبوه وأمه وهذا باتفاق أهل اللغة والشريعة.

وكذا المادة 172 التي فسرت الألفاظ العامة الواردة في نص المواد 169، 170، 171 التي تنص" لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم مالا يقل عن مناب مورثهم من أبيه وأمه" وهذا أيضا دليل على نية المشرع بشمل مصطلح الأحفاد كل من أبناء الابن وأبناء البنت[10].

2) شروط وجوب التنزيل ومقداره

لم يغفل المشرع عن وضع شروط للتنزيل وكذا مقداره ليتم العمل بأحكامه.

أ- شروط وجوب التنزيل

لكي يستحق الأحفاد أن ينزلوا منزلة مورثهم لابد من تتوافر هذه الشروط

المنارة للاستشارات

– فالشرط الأول نصت عليه المادة 171 من قانون الأسرة " لا يستحق هؤلاء الأحفاد إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة..." ذلك لأن التنزيل تعويض عما يفوت الفرع من ميراث بسبب حجبه بغيره. مثال: توفي وترك بنت وبنتا ابن وأخ شقيق. هنا بنت الابن لا تستحق التنزيل لأنها ترث السدس من التركة فرضا.

– الشرط الثاني نصت عليه المادة 171 من قانون الأسرة" ...أو كان قد أوصى لهم..." أن لا يكون الأصل جدا كان أو جدة قد أوصى للفرع مقدار ما يستحقه بالتنزيل تلزم الوصية في هذه الحالة بعد وفاته من غير توقف على القبول وإن وصى بأكثر ما يستحقه بالتنزيل كانت الزيادة وصية اختيارية

– الشرط الثالث نصت عليه المادة 171 من قانون الأسرة "... أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية..." أن لا يكون الأصل جدا كان أو جدة قد أعطى حال حياته للفرع بلا عوض مقدار ما يستحقه بالتنزيل عن طريق تصرف آخر غير الوصية كأن وهبه أو باعه بيعا صوريا. فإذا أعطاه أقل من نصيبه وجب تنزيله في التركة بما يكمل به نصيبه.

– الشرط الرابع نصت عليه المادة 172 من قانون الأسرة" أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه وأمه" فان ورثوا أقل من ذلك وجب تنزيلهم في التركة بما يكمل به نصيبهم.

– الشرط الخامس نصت عليه المادة 135 من قانون الأسرة، يمنع من الميراث:

– قاتل المورث عمدا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا

– شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه

– العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية

– وقد أضافت المادة 222 من قانون الأسرة إضافة إلى كل شرط لم ينص عليه القانون وتناولته أحكام الشريعة الإسلامية.

ب- مقدار التنزيل

نصت المادة 170 من قانون الأسرة" أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة".

إن القانون الذي أوجب التنزيل جعله عوضا عما فات الأحفاد من إرث أصلهم الذي مات قبل مورثه، قدر له قدرا معلوما حتى لا يكون مثار نزاع بين هؤلاء وبين

المنارة للاستشارات

الورثة فقدر نصيبهم بما كان يستحقه أصلهم ميراثا بشرط أن يكون في حدود ثلث التركة. وفي تقديره هذا إشارة إلى أنه ليس ميراثا خالصا لأن الشارع حرمهم منه، وانما هي وصية وجبت عوضا عن الميراث الذي فاتهم.

- فإذا أوصى صاحب التركة قبل موته لأحفاده بمثل نصيب فرعه المتوفى قبله وكانت الوصية مساوية من ثلث التركة نفذت كماهي. ونكون بصدد وصية اختيارية تنفذ من غير توقف لأن القانون جعلها الواجب الأصلي.

- وإذا أوصى بأقل من نصيب فرعه المتوفى وكانت الوصية أقل من ثلث التركة أكمل نصيب الفرع إلى الثلث ونكون هنا بصدد وصية واجبة.

- وإذا كان نصيب الفرع المتوفى أكثر من الثلث كانت الوصية واجبة في مقدار الثلث تنفذ من غير توقف، وفيما زاد تكون وصية اختيارية تأخذ أحكامها، إن أجازها الورثة نفذت، وإن ردوها بطلت، وإن أجازها البعض وردها البعض نفذت في حق من أجازها فقط.

- وإذا لم يوص لهم بشيء وجب لهم مثل نصيب أصلهم ما دام في حدود الثلث، بأن كان مساويا له أو أقل منه. فإن كان أكثر منه وجب له مقدار الثلث فقط، ولا حق لهم فيما زاد مطلقا. لأن الفرض أن صاحب التركة لم ينشئ وصية لذا لا يمكن توقيف الجزء الزائد على الثلث على إجازة الورثة.

وهذا الحكم ينطبق أيضا إذا أوصى صاحب التركة لبعض المستحقين وترك الآخر، فإنه يعطي لمن تركه نصيبه في الوصية كاملا من باقي الثلث إن كان فيه متسع لذلك وإن لم يكن باقي الثلث كافيا كمل له نصيبه بما أوصي به لغيره[11].

ويقدم التنزيل أو الوصية الواجبة على غيره من الوصايا الاختيارية عند التنفيذ. فإذا ترك شخص من وجبت لهم الوصية من غير إيصاء وأوصى لغيرهم كان لأصحاب التنزيل نصيبهم من باقي الثلث إن وفى، وإلا فمن ذلك الباقي مما أوصى به لغيرهم. وما بقي من الثلث بعد الوصية الواجبة يصرف للوصية الاختيارية إن كانت واحدة، وإن تعددت قسمت بينهمبالمحاصلة[12]. ويكون نصاب التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين.

ثانيا: موقف الفقه والقضاء من التنزيل

لا يمكن اعتبار التنزيل وصية خالصة، كما لا يمكن اعتباره ميراثا على الحقيقة، لكنه خليط بينهما.

فالتنزيل يشبه الميراث من حيث الوجود بحيث يوجد ولو لم ينشئها المتوفى بخلاف الوصية التي توجد إلا بإنشاء الموصى، كما أنه لا يحتاج إلى قبول ولا يرتد

المنارة للاستشارات

بالرد كما هو الحال في الوصية التي تتوقف على قبول الموصى له أو ورثته وترتد بالرد بخلاف الميراث. وأنه يقسم قسمة الميراث حتى لو اشترط الموصى تقسيمها على غير هذا.

ويختلف التنزيل عن الميراث من حيث الاستحقاق بحيث يغني عنه ما أعطاه الجد أو الجدة تبرعا بدون عوض، والميراث لا يغني عنه ذلك، ويحجب كل أصل فرعه دون غيره، وفي الميراث كما يحجب الأصل فرعه يحجب فرع غيره مما هو أبعد منه، كما أن التنزيل وجب عوضا عما فات الأحفاد من ميراث أصلهم بموته قبل أن يرث أصله، والميراث يثبت ابتداء من غير أن يكون عوضا عن حق ضائع.

ويشبه التنزيل الوصية من حيث المقدار بحيث تجب في حدود الثلث، ومن حيث التقدم بحيث تقدم على الميراث بل على سائر الوصايا الاختيارية.

ويختلف التنزيل عن الوصية من حيث الوجوب بحيث فرضه المشرع ولو لم يوص به، ومن حيث قسمة مقداره بحيث تقسم كقسمة التركة.

1) موقف الفقه من التنزيل

لتحديد الموقف الفقهي من التنزيل لا بد من البحث عن أصله الشرعي وموقف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف منه ثم بيان الانتقادات الموجهة إليه.

أ- الأصل الشرعي للتنزيل وموقف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف منه

يعود الأصل الشرعي للتنزيل أو الوصية الواجبة إلى جمع من فقهاء التابعين ومن بعدهم أئمة الفقه والحديث ومن هؤلاء سعيد بن المسيب والحسن البصري وطاووس والإمام أحمد وابن داود والطبري واسحاق بن راهوية وابن حزم[13]. ولم يثبت أن الأئمة الأربعة أخذوا به أو ذكروه. وأسسوا قولهم بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين إذا لم يوص لهم إلى قوله تعالى:" كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ"[14].

وقد رأى فريق من العلماء والفقهاء المحدثين أن أبناء المتوفى في حياة أبيهم أحق الأقارب في هذه الوصية من تركة جدهم أو جدتهم حيث اجتمع لهم اليتم والحجب من الميراث، إضافة إلى ما يسود في هذا الزمان من تقصير أقاربهم في صلتهم وبرهم وإحاطتهم بالحنان والرعاية والكفالة.

ويرى ابن حزم الظاهري والطبري وأبو بكر بن عبد العزيز أن الوصية واجبة ديانة وقضاء للوالدين والأقربين الذين لا يرثون لحجبهم عن الميراث أو لمانع يمنعهم من الإرث كاختلاف الدين، فإن لم يوص الميت للأقارب بشيء وجب على ورثته أو على

المنارة للاستشارات

الوصي إخراج شيء غير محدد المقدار من مال الميت وإعطاؤه للوالدين غير الوارثين والأقربين بالمعروف[15].

وجاء في الفتوى الشرعية الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بتاريخ 2017/07/10 إجابة عن مسألة تنزيل الأحفاد في الشريعة الإسلامية بين حصره في أولاد الابن أو تعميمه على أولاد الابن والبنت على السواء. فكانت الفتوى كالتالي:

"**أولا:** الأحفاد الذين خصتهم قواعد الميراث بنصيب من تركة جدهم أوجدتهم هم أولاد الابن وان نزلوا، بشرط عدم وجود أحد من أبناء الجد، سواء كان هذا الابن الموجود أباهم أو أحد أعمامهم، فان وجد من أبنائه الذكور أحد فإنهم لا يرثون، سواء كان أبوهم حيا أم ميتا، أما أولاد البنت فهم من ذوي الأرحام، وذوي الأرحام لا يرثون إلا إذا انعدم أصحاب الفروض والعصبات.

ثانيا: للحاكم تقييد الحكم الشرعي بهدف تحقيق مقصد شرعي، فله إعمال الوصية الواجبة التي يقرها بعض الفقهاء، وللقاضي الفصل في تحديد الأحفاد المستحقين للميراث عن طريق الوصية الواجبة لأنه المخول الأول للنظر في القضايا التي تعنى بالحقوق المشتركة مثل التركات، وهو الذي يملك السلطة التقديرية"[16]

من خلال هذه الفتوى نستخلص أن شريعتنا الإسلامية لم تفرض التنزيل بل هو مسألة اختيارية للموصي، غير أنه تحقيقا للمقاصد الشرعية فقد خول للقاضي تحديد الأحفاد المستحقين للوصية الواجبة في حدود سلطته التقديرية وسنرى لاحقا موقف القضاء من التنزيل وقبله نتعرض للانتقادات الموجه له.

ب- الانتقادات الموجهة للتنزيل أو الوصية الواجبة: لاقى التنزيل عدة انتقادات من قبل الفقه يمكن ذكر أهمها:

1- أن التنزيل تشابه مع الميراث لأن الغاية من أحكامه تنحو نحو الميراث، فالقانون جعل بهذه الوصية لأولاد من يموت في حياة أبويه ميراثا مفروضا، هو ميراثه الذي كان يستحقه لو بقي حيا بعد وفاة أصله، على ألا يتجاوز الثلث، فالتنزيل يجب من غير ايجاب، وإذا وجب صار لازما، لا يقبل عدم التنفيذ، وبذلك تشابه مع الميراث. فإذا كان ميراثا فهو باطل بطلانا مطلقا. لأن الله قسم المواريث بنفسه وبينها في كتابه تفصيلا.

2-الآية التي استدلوا بها على مشروعية هذه الوصية أو التنزيل، قد خالفوها من عدة أوجه:

المنارة للاستشارات

الوجه الأول: قوله تعالى "أن ترك خيرا" فالخير هو المال الكثير، وقد اختلف العلماء في مقداره، فيرى البعض أن المراد منه هو الذي يفضل منه شيئا بعد اغتناء الورثة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم علل المنع من الوصية بأكثر من الثلث بقوله" أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس" رواه البخاري ومسلم.

الوجه الثاني: قوله تعالى "والأقربين" لقد حصر المشرع التنزيل على الأحفاد دون غيرهم من الوالدين والأقربين غير الوارثين مع أن الآية جاءت شاملة لجميع الأقارب من أحفاد وإخوة وأولادهم، والأعمام والأخوال وأولادهم وغيرهم من أقارب فتخصيصه النص على الأحفاد مخالفة للآية الكريمة.

فلماذا يراعي القانون الأحفاد ولم يراع الأجداد والجدات غير الوارثين، وغيرهم من الأقارب مع أنهم قد يكونون أشد حاجة بسبب عجزهم أو مرضهم.

الوجه الثالث: عدم تحديد الآية مقدار الوصية. فإذا أوصى الرجل مثلا لحفيده بالسدس يكون امتثل للأمر الوارد في الآية، غير أن القانون لا يكتفي بهذا، بل يكمل له نصيب أبيه الذي لو فرض أنه كان حيا لأخذه، بشرط ألا يزيد على الثلث. وهذه مخالفة ثالثة.

الوجه الرابع: أن قول الله تعالى " حقا على المتقين" يدل على أن الوصية ليست واجبة، ولو كانت واجبة لكانت فرضا على جميع المسلمين المكلفين، فلما خص الله من يتقي دل على أن التكليف بالوصية غير واجب.[17]

3- **عدم اشتراط النص فقر الأحفاد**: سبب تشريع المادة 169 هو تخوف المشرع في حالة موت الأب في حياة أبيه وتركه أولاده صغارا فقراء محتاجين ثم يموت الجد ويأخذ أعمامهم الميراث كله، ويبقي هؤلاء الأحفاد فقراء، في حين أن أباهم لو كان حيا لكان له نصيب من الميراث. فإن كانت هذه نية المشرع فلماذا لم يشترط فقرهم بل أعطاهم وإن كانوا أغنياء. وقد يكون الأحفاد أغنياء وأعمامهم (أولاد الميت) فقراء، فهم أولى بهذا المال باعتبارهم أقرب إلى الميت منهم، ولحاجتهم إليه.

4- عدم إمكانية تخصيص الوصية الأحفاد فقط بل تكون لجميع الأقارب غير الوارثين، كما أنه لا يمكن تحديد الجزء من المال الموصى به بمقدار معين، بل بما يشاء الميت فإن لم يوص فللورثة أو الوصي هم الذين يحددون مقدار ما يخرجونه من مال للأقارب ويؤكد هذا قوله تعالى:" وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا"[18].

المنارة للاستشارات

5-أن الوصية لا تكون إلا في حياة الموصي فإذا مات ولم يوص في حياته استحالت الوصية لما يلي:

أ- أن من له حق الإيصاء قد مات.

ب- أن مال المتوفي يتحول من لحظة موته إلى ملك الورثة حسب الشرع، ولا يعود للمتوفي حق في المال ولا بالتصرف فيه لانعدام الذمة المالية له بموت.

فالتصرف في مال التركة واقتطاع جزء منها تحت أي مسمى هو تصرف في مال الورثة، وأن إعطاء أي إنسان مهما كانت درجة قرابته من المتوفي جزءا من المال جبرا عن الورثة تحت أي مسمى هو توريث، والتوريث يحتاج إلى نص والنص غير موجود[19].

6- ان الوصية الواجبة تساوي بين ذوي الأرحام مع العصبات، فيما يتعلق بأولاد البنات وأنها تورث ذوي الأرحام مع وجود من يحجبهم شرعا من ذوي الفرائض أو العصبات، وهذا يعد زيادة على فرائض الله وانه إلزام بما لم تلزم به نصوص القرآن والسنة النبوية[20].

7-القول أن للحاكم تقييد الحكم الشرعي بهدف تحقيق مقصد شرعي في غير محله ذلك لأن الحاكم له أن يأمر وينظم الأمور المباحة على أصلها مسلم به، أما أمور الميراث فهي منظمة ومنصوص عليها ولا يملك الحاكم ولا المسلمون جميعا أن يضيفوا إليها أو ينقصوا منها. كما لا يملك الحاكم أخذ مال أحد أو إعطاءه لغيره إلا بوجه حق فهذا ليس بالمباح حتى ينظمه الحاكم.

2) موقف القضاء الجزائري في وجوب التنزيل وطريقة استخراجه من التركة

لم يعرف القانون الجزائري التنزيل إلا بعد صدور قانون الأسرة رقم 84-11 حيث كانت أحكام الوصية تخضع قبل هذا التاريخ لأحكام الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام مالك الذي لم يقل أحد من فقهائه بالتنزيل كما سبق بيانه إلى أن جاءت المادة 169 من قانون الأسرة فكرست التنزيل على المذهب الحنفي الذي يقول بالوصية الواجبة بخلاف المذهب المالكي المطبق قبل صدور قانون الأسرة[21].

فقد جرت العادة في المجتمع الجزائري بتنزيل الأحفاد من قبل جدهم ويطلق عليه عامة الناس "بالغرس" أو "الغراسة"بحيث فيها يغرس الجد أولاد ابنه في موقع أبيهم المتوفي قبله كي ينوبهم ما كان ينوب أباهم مع أعمامهم حين وفاة جدهم "المنزل"[22]. فما موقف القضاء قبل صدور قانون الأسرة وبعده وماهي طريقة استخراج مقدار التنزيل من التركة هذا ما سيتم بيانه فيما يلي.

المنارة للاستشارات

أ - موقف القضاء قبل وبعد صدور قانون الأسرة

كان التنزيل قبل صدور قانون الأسرة اختياريا وقد أكد هذا القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/09/28 [23] حيث جاء فيه "من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا. ومتى تبين أن الجد قام بتنزيل أحفاده وقد ثبت تنزيلهم بواسطة الشهود قبل صدور قانون التوثيق. فإن القضاء بأحقية الأحفاد في تركة جدهم حسب المناب الذي كان يستحقه والدهم طبقوا صحيح القانون". وأكد هذا أيضا القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1995/05/02 [24] حيث جاء فيه "من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا في المذهب المالكي وبعد صدور قانون الأسرة أصبح التنزيل واجبا بحكم القانون طبقا للمادة169. ومن المقرر أيضا أنه لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل. ومتى تبين - في قضية الحال- أن مورث الطاعنين قد توفي سنة 1979 قبل والده المتوفي سنة 1981 وأن الطاعنين لم يقع تنزيلهم من طرف جدهم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم أحقيتهم في إرث جدهم طبقوا صحيح القانون.

كما لم يشترط لإثبات التنزيل قبل صدور قانون الأسرة أن يكون موثقا بل اكتفي بشهادة الشهود حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/11/25 [25]" من المقرر شرعا أنه تقبل شهادة الأقارب في عقد التنزيل باعتباره عقد تبرع ولا يحتاج فيه إلى الشكل الرسمي".

وبعد صدور قانون الأسرة وضح القضاء بأن تطبيق أحكام التنزيل مرتبط بوفاة الجد بعد صدور قانون الأسرة وليس أصلهم المتوفي قبل صدوره. حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/03/17" [26] من المقرر قانونا أن العبرة بتاريخ وفاة الجد وليس بتاريخ وفاة الأب لتطبيق أحكام المادة 169 من قانون الأسرة. ومتى تبين في قضية الحال أن الجد توفي عام 1995 أي بعد صدور قانون الأسرة والأب توفي سنة 1982 قبل صدوره. فإن القضاة بقضائهم بحق الأحفاد في التنزيل وبالتالي حقهم في تركة جدهم طبقوا صحيح القانون ".

ولم يقصر القضاء، التنزيل على أبناء الابن بل اعتبر من الأحفاد كل من أبناء الابن وأبناء البنت غير أنني لم أجد قرارا يحدد إلى أي درجة يقف تنزيل أبناء البنت كما حددها القانون المصري. حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2013/09/12" [27] كلمة أصلهم الواردة في المادة 169 من قانون الأسرة (أوجب تنزيلهم

المنارة للاستشارات

منزلة أصلهم في التركة) تعني الأب أو الأم. ولا تقتصر على الأب مثلما يعتقد الطاعن خطأ. وهو الأمر الذي تؤكده الفقرة الأولى من المادة 172 من قانون الأسرة وتعني كلمة "أحفاد" أبناء الابن (الأب) أو أبناء البنت (الأم)" .

وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 2013/04/11"[28] العبرة في التنزيل بعد صدور قانون الأسرة رقم 84-11 بتاريخ وفاة الجد أو الجدة وليس بتاريخ وفاة والد أو والدة المستفيدين من التنزيل".

من خلال هذه القرارات الصادرة عن المحكمة العليا نلاحظ أن القضاء الجزائري قبل صدور قانون الأسرة اعتبر تنزيل الأحفاد منزلة أصلهم اختياريا أي يرجع إلى رغبة الموصي، أما بعد صدور قانون الأسرة أصبح التنزيل واجبا وللقاضي أن ينزل الأحفاد منزلة أصلهم المتوفى في تركة جدهم أو جدتهم. ولم يقصر القضاء لفظ الأحفاد على أبناء الابن فقط كما فعل بعض من الفقهاء بل أشمل القضاء لفظ الأحفاد لكل من أبناء الابن وأبناء البنت.

ب- طريقة استخراج مقدار التنزيل من التركة

لم يحدد قانون الأسرة طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة لذا وجب استنباطه من المواد التي وضعت كشروط للتنزيل، التي يمكن تلخيصها في خطوات ثلاثة مع الأخذ ببعض الاعتبارات:

الخطوة الأولى: يفترض أن الولد الذي توفي في حياة أبيه حيا، وارثا فتقسم التركة باعتبار وجوده وحضور كل الورثة لمعرفة نصيبه لو كان حيا.

الخطوة الثانية: يخرج من التركة هذا النصيب مع الأخذ في الاعتبار ما يلي:

1 – أن نصيبه من التركة يساوي الثلث أو يقل عنه.

2 – يراعى في الأحفاد المنزل لهم ما يلي:

أ- أنهم غير وارثين للجد أو الجدة.

ب- أنهم لم يوص لهم فإن أوصي لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة.

ج- لم يعط لهم الجد أو الجدة في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق من الوصية

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

المنارة للاستشارات

وعليه إذا كان للأحفاد ما يساوي أو يفوق حصة مورثهم من التركة وفقا للحالات السابقة ففي هذه الحالة لا يمكن تنزيلهم منزلة مورثهم. بينما إذا كان للأحفاد أقل من ذلك نزلوا منزلة أصلهم فيما تبقي. ويرجع الباقي إلى الورثة الأحياء.

الخطوة الثالثة: يقسم الباقي من التركة وما أضيف لها مما أنقص من الثلث الأحفاد إن وجد على الورثة الأحياء. ويقسم مقدار الوصية على الأحفاد للذكر مثل حظ الأنثيين.

خاتمة

نستخلص مما سبق أن التنزيل أوجبه المشرع في قانون الأسرة، فالتنزيل خليط بين الوصية والميراث، بل يمكن القول أن الكيفية التي شرع بها التنزيل هي أشبه بالميراث عن الوصية بحيث يمكن تسميتها بالميراث القانوني، إذ تحل إرادة المشرع محل إرادة الموصي فيعطى الأحفاد ما استحقه أصلهم من الميراث في حدود الثلث وتقسم عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين. كما تقدم الوصية الواجبة على الاختيارية، ويأخذ الأحفاد هذا المقدار سواء أكانوا أغنياء أم فقراء وسواء أترك الجد مالا كثيرا أم قليلا.

والأغرب من هذا قد يتضرر الحفيد الضعيف من هذا التنزيل في حالة ما أوصى له جده بثلث التركة وكان له إخوة أغنياء فيقاسموه هذا الثلث. كما قد يتضرر الورثة الفقراء من التنزيل إذا كان الأحفاد أغنياء وكانت التركة قليلة. وقد يأخذ الحفيد المنزل أكثر من الوارث كما في حالة ما توفي شخص وترك بنت، وولدين، وبنت ابن، هنا تنزل بنت الابن منزلة أصلها في التركة فيكون نصيبها سهمان ولكل من الولدين سهمان وللبنت الصلبية سهم واحد وقد تكون البنت أفقر من بنت الابن المنزلة.

وزد على ذلك أن الآية الكريمة التي أوجبت الوصية أوجبتها أولا للوالدين غير الوارثين والأقربين. والقانون تناسي الوالدين وقصر الأقربين على الحفدة

ومنه إن الكيفية التي شرع بها التنزيل لا يوجد لها نظير في الوصايا الشرعية، بل هي أشبه بالميراث منها بالوصية. فبيان السبب الدافع للوصية الواجبة لا يعطيها صفة الشرعية حتى ولو كان السبب هو عجز وفقر الأحفاد. فهناك طرق أخرى لحماية هذه الفئة أو غيرها.

المنارة للاستشارات

الهوامش

1- جريدة رسمية رقم 24 المؤرخة في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984.

2- محمد أبو زهرة -أحكام التركات والمواريث – دار الفكر العربي-القاهرة- عدم ذكر سنة الطبع. ص244.

3- حسن شاهين. التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الشرطة العدد 35، لسنة 1987، ص 66.

4-جيجيك صالح (موثق) – مجلة الشرطة العدد01 - نوفمبر 1987، ص 25.

5- محمد بن محمد بن قاسم التاويل -الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي- الطبعة الأولى 2009، عدم ذكر دار النشر ص81.

6-جيجيك صالح (موثق) –المرجع السابق-ص 25.

7- اقتراحات الغرفة الوطنية للموثقين – مجلة الشرطة العدد 01 – ماي جوان 2001 ص33.

8- محمد بن محمد بن قاسم التاويل – المرجع السابق- ص 82.

9- حسن شاهين مجلة الشرطة –المرجع السابق- العدد 35، لسنة 1987، ص 68.

10- أحمد دغيش –التنزيل في قانون الأسرة الجزائري- دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية 2010.

11- المادة 77 من قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946 لا مقابل لهذا النص في قانون الأسرة الجزائري.

12- المواد 78 و79من قانون الوصية المصري لا مقابل لهذا النص في قانون الأسرة الجزائري.

13-المذكرة التفسيرية لقانون الوصية المصري

14- الآية 180 من سورة البقرة

15-ابن عثيمين، فقه المواريث، دار ابن الجوزي، القاهرة، 2007، ص 574.

16- النسخة الكاملة للفتوي في الملحق.

17-أبو الفيصل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، قراءة وتصحيح: محمد حسين العرب، المجلد2، دار الفكر، بيروت. ص 82.

18- الآية 8 من سورة النساء

19- محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، ط1، 2002، الدار العلمية الدولية، الأردن، ص448.

20- أبو زهرة، المرجع السابق، ص 193.

21-ملف رقم 173556 قرار بتاريخ 1997/11/25 مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية-العدد الخاص-ص 326.

المنارة للاستشارات

22-جيجيك صالح - المرجع السابق- ص25.

23-ملف رقم 94719 قرار بتاريخ 1993/09/28 مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية-العدد الخاص- ص318.

24- ملف رقم 99186 قرار بتاريخ 1995/05/02 مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية-العدد الخاص-ص323.

25- ملف رقم 173556 قرار بتاريخ 1997/11/25 – مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية- -ص325.

26-ملف رقم 186769 قرار بتاريخ 1998/03/17 – مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية- -ص328.

27- ملف رقم 759763 قرار بتاريخ 2013/09/12 - مجلة المحكمة العليا- العدد الأول لسنة 2014 –ص327.

28-ملف رقم 739029 قرار بتاريخ 04/11/ 2013 – مجلة المحكمة العليا- العدد الأول لسنة 2013 ص 273.

المنارة للاستشارات