تاريخ الإرسال: 2019/06/06 تاريخ القبول:2019/06/07

تنزيل أولاد البنات

تعليق على قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث ملف رقم 759763 المؤرخ في 12-09-2013 المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا لعام 2014 العدد الاول[1]

The secession of cujus girls'children Comment on the decision of the supreme Court of the Chamber of Family Affairs and Heritage file No. 759763 of 12/09/2013 published in the judicial magazine of the Supreme Court 2014 The first issue –

د. عيسى معيزة

Aissa_al@yahoo.fr

قسم الحقوق جامعة الجلفة

حدة مبدوعة

طالبة دكتوراه

lyedanes54@gmail.com

قسم الحقوق جامعة الجلفة

ملخص البحث

البحث هو تعليق على قرار المحكمة العليا ملف رقم 759763، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، الصادر بتاريخ 2013/09/12 الذي يعتبر من أهم القرارات الفاصلة في إشكالية تنزيل أولاد البنات منزلة مورثهم في تركة الجد، أم أن الأمر يقتصر فقط على أولاد الابن، خاصة وأن المشرع الجزائري لم يوضح هذه الجزئية في أحكامه، فاتحا بذلك باب الاجتهاد للقضاء وفق أحكام الشريعة الإسلامية كما نصت عليه المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، وقد توصلنا إلى

المنارة للاستشارات

أن قضاء المحكمة العليا قد استقر على تنزيل أولاد الابن وأولاد البنت على السواء مثلما أوضحنا ذلك في عدة قرارات أخرى، وذلك بعد ان ذكرنا الموقف الفقهي والقانوني لتنزيل أولاد البنات وأقوال كل مذهب وأدلتهم في ذلك في تفسيرهم لنص المادة 169 من قانون الاسرة الجزائري.

الكلمات المفتاحية: تنزيل/ ميراث أبناء البنت/ ميراث أبناء الابن/ قانون الأسرة

Abstract

The present research is a commentary on the decision of the Supreme Court registered under number 759763 and issued by the Family Trial Chamber on 12/09/2013. This law is among the most decisive legal laws in the field of defining the status of girls' children to inherit their grandfather while knowing full well that the Algerian legislator has not treated this part in its provisions thus opening the door of the diligence to the judicial power in accordance with the provisions of Islamic law as it is indicated in Article 222 of the Algerian law of the family.

We have come to the conclusion that the Supreme Court rules on the right of the girl's children in the patrimony left by the grandfather as well as the children of the son, as we have made clear on many occasions. Thus, we have evoked the case law and legal position regarding the inheritance of the girl's children and the arguments put forth by each doctrine and their arguments in the interpretation of Article 169 of the Algerian Family law.

Key words : Secession of cujus / inheritance of children of daughter / inheritance of children of son / family law

مقدمة :

تعتبر مسالة تنزيل الأحفاد (مصطلح التنزيل إطلاق انفرد به المشرع الجزائري، بينما أطلقت عليه جل التشريعات العربي مصطلح الوصية الواجبة) منزلة مورثهم في تركة الجد من المسائل التي تثير الكثير من الإشكالات أمام ساحة القضاء، خاصة وأن المشرع لم يتناول أحكامه بالتفصيل، وهل لهم نفس أحكام أولاد الابن،

المنارة للاستشارات

وفتح بذلك باب الاجتهاد للقضاء بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفق ما نصت عليه المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

ويعد القرار محل التعليق الصادر عن المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة الصادر بتاريخ 12-09-2013 تحت رقم 759763 من أهم القرارات الفاصلة في إشكالية تنزيل أولاد البنات .

المبدأ: كلمة "أصلهم" الواردة في المادة 169 من قانون الأسرة(وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة) تعني الأب أو الأم.

تعني كلمة "أحفاد" أبناء الابن "الأب"، أو أبناء البنت "الأم".

وتتلخص وقائع الملف في أن الطاعن (ح ع) أقام دعوى أمام محكمة تيزي وز ضد ورثة (ح س) وورثة (ح م)، وهم (س ب) و(أ) و(س)، أوضح من خلالها أن مورثه (ح ا) حرر لفائدة (ح ز) تنزيلا بتاريخ 31-12-1996، ثم تراجع عنه، كما أن ورثة (ح م) أدرجوا ضمن فريضة الهالك مع أنه توفي قبل وفاة والدها، والتمس إلغاء الفريضة وتعيين موثق لإعداد فريضة أخرى. وقد رد المطعون ضدهم أن التنزيل بعد صدور قانون الأسرة لعام 1984 أصبح ينفذ بقوة القانون، والتمسوا الحكم برفض الدعوى .

حيث انه بتاريخ 28-02-2009 أصدرت محكمة تيزي وزو حكما قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس.

قام الطاعن بتسجيل استئناف في الحكم أعلاه؛ فصدر قرار عن المجلس في 07-10-2009 قضى بتأييد الحكم المستأنف .

سجل الطاعن طعنا بالنقض في هذا القرار أسسه على وجه واحد وهو مخالفة القانون، كون قضاة الموضوع خالفوا نص المادة 169 من قانون الأسرة التي تقصر التنزيل على أولاد الابن دون أولاد البنت، كما خالف القرار نص المادة 171 من قانون الأسرة التي تقتضي أن لا ينزل الأحفاد إذا كانوا وارثين للأصل -جدا كان أو جدة- أو إذا كان أعطاهم أو أوصى لهم بلا عوض ما يستحق به هذه الوصية؛ لأن جدها أعطاها في حياته الأرض المسماة (ق ا) ومسكن بقرية (م)

المنارة للاستشارات

حيث صدر القرار محل التعليق من غرفة شؤون الأسرة والمواريث بتاريخ 12-09-2013 يقضي بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، على أساس عدم وجود أي مخالفة للقانون، وأن قضاة الموضوع طبقوا صحيح القانون؛ لأن التنزيل لا يستفيد منه أولاد الابن فقط، بل أبناء البنت أيضا، ذلك أن كلمة أحفاد تشمل الاثنين، وان مصطلح أصلهم في نص المادة 169 من قانون الأسرة يعني الأب والأم، وان المقصود من نص المادة 171 من نفس القانون هو أن لا يستفيد الأحفاد من هبة أو وصية من الجد أو الجدة وليس أصولهم، وأن الطاعن لم يقدم ما يثبت هذا الشرط.

من خلال الوقائع والإجراءات أعلاه نلاحظ أن القرار يطرح إشكالية هامة هي:

ما هو موقف القانون والقضاء في الجزائر من تنزيل أولاد البنات ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نعرض الموضوع من خلال الخطة الثنائية التالية:

المبحث الأول : مفهوم التنزيل

المطلب الأول تعريف التنزيل

المطلب الثاني المرجعية الشرعية للتنزيل وطبيعته القانونية

المبحث الثاني: شروط التنزيل واصحاب الحق فيه

المطلب الأول : شروط التنزيل في قانون الاسرة الجزائري

المطلب الثاني : اصحاب الحق في التنزيل

الخاتمة

المبحث الأول : مفهوم التنزيل

استعملت التشريعات العربية للتعبير عن التنزيل مصطلح الوصية الواجبة، على عكس المشرع الجزائري الذي اختار مصطلح التنزيل، ونص عليه في المواد 169 إلى 172 من قانون الأسرة؛ لذا نحاول الوقوف على تعريفه لغة واصطلاحا (مطلب أول)، ثم مناقشة الإطار الشرعي له وطبيعته القانونية (مطلب ثان) .

المنارة للاستشارات

المطلب الأول : تعريف التنزيل

نتناول ضمن هذا العنوان تعريف التنزيل لغة واصطلاحا

أولا : تعريف التنزيل لغة

التنزيل اسم المفعول من ينزل نزولا ومنزلا بمعنى حل ونزل، بالتشديد تعني رتب، والمنزلة هي المرتبة؛ فيقال نزله منزلة؛ أي جعله ينزل ورتب الشيء مكان الشيء أو أقامه مقامه ، ومن ثم فالتنزيل يعني الحلول والترتيب.

ثانيا : تعريف التنزيل اصطلاحا

لم يعرف المشرع الجزائري التنزيل وترك الأمر للفقه كعادته، الذي عرفه عدة تعريفات أهمها :

عرفه بعض المالكية بأنه عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقد يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعد موته

وعرفه الإمام محمد ابو زهرة بأنه : "وصية تنفذ بحكم القانون، سواء اراد المورث او لم يرد تكون لفرع من يموت في حياة احد ابويه حقيقة او حكما وهو المفقود او يموتان معا كالحرقى والهدمى والغرقى".[2]

وعرفه بعض الفقهاء في الجزائر ومنهم الأستاذ جيجيك صالح بأنه :"إيصاء وليس إرثا، والتنصيص عليه في مواد قانونية، هو إحلال إرادة المشرع محل إرادة المنزل – كسرا– الذي لم يويعبر عن إرادته في ذلك أثناء حياته ، وأن كلمة وجب في نص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري أكدت ذلك فلا خيار في التنزيل"[3].

المطلب الثاني : المرجعية الشرعية للتنزيل وطبيعته القانونية

اختلف الفقهاء قديما وحديثا في مشروعية الوصية الواجبة أو التنزيل، كما اختلف المعاصرون منهم في طبيعته القانونية هل هو وصية أم ميراث لذا نتناول فيما يلي المرجعية الشرعية للتنزيل (فرع أول) ثم التكييف القانوني له (فرع ثاني) .

المنارة للاستشارات

أولا : المرجعية الشرعية للتنزيل

لم يرد بشأن التنزيل أو الوصية الواجبة نص صريح في الكتاب أو السنة، وإنما أصله التشريعي راجع إلى اجتهاد الفقهاء والمفسرين الذين انقسموا إلى ثلاث اتجاهات[4]:

1-الاتجاه الاول : يرى أن الوصية فرض على كل من ترك مالا ويجب أن يوصي للوالدين والأقارب غير الوارثين، ثم يوصي بعد ذلك لمن يشاء، وإن لم يفعل اعتبر آثما وتجب في تركته بعد مماته، ووجب على الورثة أو الوصي -إن وجد- إخراجها بالقدر الذي تطمئن له النفوس؛ فهي وصية واجبة ديانة وقضاء، وعلى رأس هذا الاتجاه الإمام "ابن حزم الظاهري".

وحجتهم الآية الكريمة: ﴿(179) كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ (180) ﴾ سورة البقرة فيرى ابن حزم أن الإيصاء للوالدين والأقربين واجب قضاء وديانة ، وإذا لم يوص في حياته وجب على الورثة إخراجه من التركة بالمقدار الذي تطمئن إليه نفوسهم .

2-الاتجاه الثاني : وهو مذهب داود الظاهري والحنابلة في أحد أقوالهم، وهم يعتبرون الوصية واجبة ديانة لا قضاء، تجب للأقربين الذين لا يرثون؛ فان لم يفعل ذلك صاحب التركة في حياته، لا تجب على الورثة بعد موته، وإنما يلحقه الإثم والعتاب في الدنيا وسوء العاقبة في الآخرة.

3-الاتجاه الثالث : يرى أنصار هذا الاتجاه باستحباب الوصية للأقارب والوصية عموما، وأنها تعتريها الأحكام الخمسة؛ فهي تارة مندوبة، وتارة مباحة، وأحيانا محرمة، وأحيانا مكروهة، وتكون واجبة إذا فرط الميت بحقوق الله كالزكاة والحج والكفارات أو حقوق العباد كرد الودائع والديون. واخذ بهذا الرأي المالكية والحنابلة والشافعي رحمه الله .

وعليه فوجوب التنزيل على الصورة التي جاء بها المشرع الجزائري ضمن قاعدة قانونية أساسها إلزامية القانون، وليس لها أي أساس شرعي و أي قاعدة شرعية يترتب عن مخالفتها جزاء ديني.

المنارة للاستشارات

وإن كان المشرع الجزائري في تنظيمه للتنزيل قد تماشى مع الرأي الأول –وهو مذهب ابن حزم الظاهري– في الشق القائل بإلزامه قضاء، إلا انه خالفه في حصره في الأحفاد دون الوالدين والأقارب غير الوارثين، كما قيد المشرع قيمته بما لا يتجاوز الثلث .

ورغم أن هناك من الفقهاء من أيد الأخذ بالتنزيل، إلا أن هناك من عارضه وانتقد الصورة التي أتت بها التشريعات العربية الحديثة ومنها التشريع الجزائري، ومن حجج المعارضين لهذا النظام أن الوصية الواجبة أو التنزيل لم يعرف في عهد النبوة والصحابة والتابعين والأئمة الأربعة المجتهدين ، ولم يرد بشأنه نص في الكتاب أو السنة أو الإجماع؛ فهي نظرية مستحدثة يرون أن اقتصارها على الحفدة لا وجه له في كلام الفقهاء، ولكن المشرع وجد له أساسا ملفقا من بعض المذاهب والقواعد الشرعية. يقول الدكتور مصطفى شلبي في هذا الصدد:" نحن إذا عرفنا أن ابن حزم يرى وجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين، وأنه جوز أن تكتفي من الأقربين بثلاثة فقط من غير أن يحددهم بحفدة الميت أو غيرهم ، كما انه وكل أمر تحديد مقدار الوصية للورثة أو الوصي –إن وجد–" ثم يضيف "ولم يعرض لكيفية توزيع الوصية بين الموصى لهم؛ فإذا عرفنا ذلك أدركنا مدى البعد بين وصية القانون ومذهب ابن حزم، وإذا أضفنا إلى ذلك أن سند القانون في وجوب الوصية هو الآية الكريمة ... وان الآية توجبها للوالدين أو الأقربين فيزداد البعد بين القانون ودليله كونه هو يقصرها على الحفدة فقط ، واعتبرها في الأخير ليست من قبيل الوصايا المشروعة بل ميراثا قانونيا"5.

ويرى بعض الباحثين أن الوصية الواجبة منسوخة بآيات الميراث، والوصية الباقية هي الوصية الاختيارية فقط، أما الوصية في حالة الدين والودائع فهي ديون يجب إخراجها من التركة؛ فان كان هناك شق في التنزيل –وهو الوصية للأقارب– يجد سنده في مذهب ابن حزم من حيث وجوبها فان كيفية تنظيم التنزيل واقتصاره على الحفدة دون غيرهم وتحديد مقدارها بما لا يتجاوز الثلث يجد تبريره في القاعدة

المنارة للاستشارات

الشرعية ان لولي الامر ان يامر بالمباح لما يراه في المصلحة العامة ومتى امر به وجبت طاعته وهذا عندهم ينشىء حكما شرعيا .

ثانيا: الطبيعة القانونية للتنزيل

اختلف الفقه أيضا في تكييف التنزيل بين من يعتبره وصية بموجب القانون لفائدة الحفدة6، وبين من يراه إرثا قانونيا، وقبل التطرق لحجج كل منهما وجب التمييز بين الوصية والإرث بإبراز أوجه الشبه بينهما وأوجه الاختلاف.

1- أوجه الشبه :

أ- أن التنزيل يشبه الميراث أنه يوجد وإن لم ينشئه المتوفي ، بينما الوصية يجب أن ينشئها الموصي.

ب- أن التنزيل لا يحتاج إلى قبول مثل الميراث، أما الوصية فيتوقف نفاذها على قبول الموصى له.

ت- أن التنزيل يقسم بين الحفدة قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.

2- أوجه الاختلاف:

أ- أنه يغني عن التنزيل ما يعطيه الجد للحفدة بدون عوض، أما الميراث فلا يغني عنه ذلك.

ب- أن كل أصل يحجب فرعه دون فرع غيره في التنزيل، أما في الميراث فكما يحجب فرعه يحجب فرع غيره ممن هو أبعد منه، والمشرع ترك هذه النقطة مبهمة.

ت- أن التنزيل جاء تعويضا للحفدة عما فاتهم من ميراث أصلهم بموته قبل أن يرث أصله والميراث ثبت ابتداء من غير أن يكون تعويضا عن حق ضائع.

ث- التنزيل يكون في حدود ثلث التركة ويشبه الوصية في هذه الحالة.

ومن خلال هذه النقاط فإن التنزيل أقرب منه إلى الميراث منه إلى الوصية، وهو بذلك يأخذ حكم الأقرب؛ فهو واقعة قانونية شأنه شأن الميراث وليس تصرفا قانونيا؛ لأن هذه الأخيرة إرادية وهو شرط أساسي لا يتحقق في التنزيل؛ لأنه إلزامي التنفيذ ولو لم يوص به المتوفي أثناء حياته، فالقانون يسلب إرادة المورث ويحل محله عندما يكون له ورثة يستحقون التنزيل، وينوب عنه جبرا في الإيصاء لهم؛ ولذا أطلق

المنارة للاستشارات

عليه بعض الفقه وصية القانون في مقابل وصية الله وهي الميراث، لقوله تعالى ﴿ (10) يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ..... (11)﴾ سورة النساء، وهو في هذا الجانب إلزامية الوصية لغير الوارث في الأقارب يتفق مع مذهب ابن حزم الذي قال " فرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته غير الوارثين ....فان لم يفعلوا اعطوا في حدود ما رآه الورثة أو الوصي..."وهنا حلت إرادة الوصي أو الورثة محل إرادة المتوفي، وفي حالة عدم استجابتهم يتدخل القضاء ويجبرهم على ذلك .

وهو أقرب للوصية من حيث مقدار التنزيل الذي لا يجب أن يتجاوز الثلث وينفذ قبل قسمة التركة ويقدم على الوصايا العادية عند تزاحمها.

ويرى الدكتور بدران ابو العينين بدران :" أنها وصية استمدت قوتها من القانون ، فإذا فعلها الشخص طائعا مختارا نفذت، وإن لم يفعل كانت واجبة بقوة القانون من غير حاجة إلى عبارة منشئة، بل إنه إذا صدرت عنه على وجه يخالف ما رسم القانون تدخل القانون لتعديلها".7

ثالثا: التنزيل في قانون الأسرة الجزائري: وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري في المواد 169 إلى 172 نلاحظ أن المشرع عالج موضوع التنزيل في المواد 169-172 من قانون الأسرة الجزائري8،

- المادة 169 " من توفي وله أحفادا وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة اصلهم في التركة..."

استعمل المشرع مصطلح "وجب تنزيلهم" وهذا يعني إن التنزيل واجب قانوني.

- نصت المادة 170 " أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا تتجاوز ثلث التركة.

- نصت المادة 171 " لا يستحق هؤلاء الاحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للاصل جدا كان او جدة او كان قد اوصى لهم او اعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية .

المنارة للاستشارات

في المادة 170 اشترط إن لا يتجاوز مقدار حصة المنزلين من الورثة الثلث باعتبار أن الوصايا تنفذ في حدود الثلث وفق ما نصت عليه المادة 185 من قانون الأسرة، وتكون الوصايا في حدود الثلث وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة ، واستعمل المشرع مصطلح الوصية صراحة في نص المادة 171 من قانون الأسرة، وعليه فان التنزيل حسب ما ورد في قانون الأسرة الجزائري يكيف بأنه وصية قانونية واجبة أو وصية بموجب القانون.

المبحث الثاني : شروط التنزيل وأصحاب الحق فيه

إضافة إلى الشروط العامة في الميراث والواجب توافرها في الفروع للمستفيدين من التنزيل والمتمثلة في حياة الوارث ووفاة المورث وعدم وجود مانع من موانع الميراث، سواء في جانب الفرع أو أصله الذي مات في حياة جده، فإنه لابد من توافر جملة من الشروط الخاصة، حددها المشرع الجزائري في المواد من 170 إلى 172 من قانون الأسرة، وقد أشار القرار محل التعليق إلى ضرورة إثبات توافر هذه الشروط للقول بأحقية الحفدة في التنزيل (مطلب أول) كما أشار القرار إلى أحقية أولاد البنات في التنزيل حسما للخلاف الفقهي في المسألة (مطلب ثان)

المطلب الأول : شروط التنزيل في قانون الأسرة الجزائري

دفع الطاعن في القرار محل التعليق بعدم توافر شروط التنزيل في الأحفاد المطعون ضدهم، كون الجد منح لابنته أم المدعى عليهم في حياتها أرضا ومسكنا، وأن نص المادة 171 يشترط لصحة التنزيل أن لا يوصي في حياته للأحفاد أو يعطيهم بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهده الوصية، وقد رفضت المحكمة العليا هذا الوجه لسببين: أولهما أن المادة أعلاه تشترط أن لا يعطي الجد للحفدة طالبي التنزيل في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون به التنزيل وليس لأصلهم في حياته؛ فمنحه لامهم وصية لا يحول دون تنزيل ورثتها، وثاني سبب لرفض المحكمة العليا دفع الطاعن أنه لم يقدم إثباتات كافية على عدم توافر الشروط القانونية في الحفدة، وهذا يعني أن على قضاة الموضوع إجراء تحقيق دقيق للتأكد من توافر هذه الشروط ، وعدم الاكتفاء بإثبات العلاقة بين طالبي التنزيل والجد.

المنارة للاستشارات

وتتمثل الشروط التي أوجبها المشرع لاستحقاق التنزيل في ما يلي9 :

1-أن يكون الأحفاد غير وارثين للأصل جدا كان آو جدة، وقد نصت المادة 171 من قانون الأسرة (لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إذا كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة)؛ فقد يرث ابن الابن بصفته فلا يحتاج إلى تنزيل.

ومثاله: مات عن زوجة وبنتين وابن ابن فيرث ابن الابن ها هنا بالميراث لا بالتنزيل لعدم وجود من يحرمه من عمومته .

وأحيانا يكون الأحفاد وارثين ولكن التركة تستغرق من ذوي الفروض فلا يبق لهم شيء، ففي هذه الحالة يلزم لهم التنزيل.

ومثاله توفي عن زوجة وأب وأم وبنتين وابن ابن .

وعموما فإذا ورث الحفيد من أمه او أبيه أو كان وارثا للجد أو الجدة فلا يحق له التنزيل، كون التنزيل شرع لتعويض الأحفاد المحرومين.

2- عدم منح الأصل لهم هبة أو وصية في حياته. ومثالها أن يهب الجد بلا عوض للأحفاد مقدارا محددا من المال يساوي المقدار الواجب لهم بالتنزيل ، أو أن يبيعهم بيعا صوريا بلا ثمن، أو يوقف في حياته لهم عينا يستفيدون من منافعها على التأبيد مقدار منافها يساوي أو يزيد عن حصتهم بالتنزيل. أما إذا كان التبرع أو العطايا أقل من مناب مورثهم في تركة الجد وجب تكملته من التركة ، وفي هذه الحالة يجب على القاضي ندب خبير لتقويم المنابات والمقارنة بينها من حيث القيمة، خاصة إذا كانت عقارات، إلا أن التساؤل الذي يثور هنا هو: هل تقدير قيمة مناب ما ورثه الأحفاد من والدهم أو والدتهم -وليكن عقارا مثلا- يكون على أساس سعره وقت وفاة الأب -وهو تاريخ انتقال التركة إليهم- أم عند قسمة تركة الجد ؟ خاصة إذا كان الفاصل الزمني طويل بين وفاة الأب ووفاة الجد؟ وهي من بين الإشكالات التي تطرح على القضاة ولها طابع تقني.

3-أسهم الحفدة تكون بمقدار نصيب مورثهم لو بقي حيا على أن لا تتجاوز الثلث، ولو تجاوز نصيبهم الثلث فما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة ، ويقسم هذا المناب بينهم وفق قاعدة للذكر "مثل حظ الأنثيين".

المنارة للاستشارات

المطلب الثاني : أصحاب الحق في التنزيل

يشير القرار محل التعليق إلى إشكالية هامة وهي توريث أولاد البنات بالتنزيل ، وقبل عرض موقف المحكمة العليا وأساسه القانوني، نعرج إلى عرض موقف الفقه المؤيد والمعارض لتنزيلهم (فرع أول) ، ثم موقف القانون المقارن (فرع ثان)

أولا : موقف الفقه من تنزيل أولاد البنات

اختلف الفقه في الجزائر بشأن تفسير نص المادة 169 من قانون الأسرة بخصوص توريث أولاد البنات الى رأيين:

1-الرأي الأول:

وعلى رأس القائلين به الدكتور العربي بلحاج والموثق جمال ليشاني والموثق الأستاذ جيجيك صالح10 ، هذا الأخير الذي يرى أن نص المادة 169 من قانون الأسرة يقصد فيها بالأحفاد أولاد الابن دون أولاد البنت ، مستندا إلى الترجمة الفرنسية للمادة، والتي قابلت فيها والتي تعني "تنزيل أولاد الذكور" " des descendent d'un fils " فعبارة "مورثهم" ولم تذكر أولاد البنات، وقد تم الرد على هذا الرأي بان تفسير نص المادة 169 من قانون الأسرة لاسيما عبارة "مورثهم" استنادا إلى النص الفرنسي تفسير خاطئ ذلك انه متى وجد تناقض بين النص العربي والفرنسي فالأصل هو الأخذ بما ورد في النص العربي، كما أن المادة 172 من قانون الأسرة نصت أنه يشترط في التنزيل أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم، وقابلها النص الفرنسي الذي جاء يوافق النص العربي.

ويضيف المعارضين لميراث أولاد البنت أن الحفيد في اللغة هو ولد الابن أما ابن البنت فهو السبط ، وأن أولاد البنات من ذوي الأرحام لهم أحكام خاصة في الميراث نظمتها المادة 168 .

2- الرأي الثاني:

الذي يرى بان الأحفاد يقصد بهم أولاد البنت وأولاد الابن، ومن القائلين به الدكتور محمد محدة والدكتور دغيش احمد، هذا الأخير الذي استجمع أهم الأسباب التي تبرر رأيهم وترد على حجج الرأي الأول وهي11 :

المنارة للاستشارات

– أن لفظ الأحفاد في النص القانوني جاء عاما يشمل كل ما ينطوي تحته من دلالات ، والعام عند الأصوليين يحمل على عمومه حتى يرد ما يخصصه، ولا بد للتخصيص من دليل، والعام في اللغة هو شمول أمر لمتعدد سواء كان الأمر لفظا آو غيره ، واصطلاحا على قول الرازي في المحصول (هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد).

–أنه جاء في نص المادتين 169 و170 مصطلح "أصلهم" ؛ أي أصل الحفدة، والأصل في علم الفرائض هو الأب أو الجد وألام أو الجدة، وهو ما يؤكده نص المادة 171 (لا يستحق هؤلاء الورثة التنزيل إذا كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة ...)) فالمشرع عبر عن الجد أو الجدة بالأصل، فمن باب أولى أن يصدق اللفظ على الأم باعتبارها الأصل المباشر ، ويقال أصل الرجل أبوه وأمه وهذا باتفاق أهل اللغة والشريعة .

–أن أغلب الفقهاء المتأخرين يستعملون في تفسير النصوص التشريعية لاسيما ما تعلق بالفقه الإسلامي ما يسمى بالدلالات اللغوية ، والتي نظمها الأصوليون في باب دلالات الألفاظ في علم الأصول، ويرى هؤلاء الفقهاء أنه يجب أن يتقيد المجتهد في تفسير النصوص القانونية بأمرين، أولهما ما تدل عليه الألفاظ لغة وما يرسمه اللغويون من دلالات الألفاظ ويستعين بما نظمه الأصوليون من قواعد الدلالات، وثانيهما الاستعانة بمقصد المشرع إذا ثبتت أماراته وقامت شواهده ، وأنه إعمالا لقواعد التفسير؛ فان ألفاظ المادتين 170 و171 من قانون الأسرة توحي صراحة أن الأصل للأحفاد يقصد به الأب أو الأم كما أن نية المشرع جاءت واضحة حسب ما ورد في مشروع قانون الأسرة لعام 1984 (أن نظام التنزيل الذي وقع الاتفاق عليه يسمح للأولاد ذكورا أو إناثا الذين توفي والدهم أو والدتهم قبل أو مع جدهم أو جدتهم بوصية على نسبة حصة ما يرثه والدهم أو والدتهم من أصلهم الهالك باعتبار موته اثر وفاة أصلهم دون أن يتجاوز ذلك الثلث.

المنارة للاستشارات

ثانيا : موقف القانون المقارن من تنزيل أولاد البنات

على عكس المشرع الجزائري جاءت جل التشريعات العربية واضحة بشان تنزيل أولاد البنت؛ فنصت بعضها على جواز تنزيلهم، وقصرت بعضها الأمر على أولاد الذكور على التفصيل الآتي:

خص المشرع المصري الوصية الواجبة وحصرها في أولاد الذكور مهما نزلوا كابن الابن وابن ابن الابن، مع مراعاة كل شخص يحجب فرع غيره، والطبقة الأولى من أولاد البطون كابن البنت وبنت البنت حسب المادة 76 من قانون الوصية ، ويعتبر القانون المصري هو أول قانون عربي يأخذ بالوصية الواجبة .

أما المشرع السوري فقد حصرها في أولاد الابن فقط طبقا للمادة 257 من قانون الأحوال الشخصية السوري وكذلك المشرع الأردني في المادة 182 من قانون 1976.

أما المشرع المغربي فقد نص صراحة على تنزيل أولاد الابن وأولاد البنت من خلال نص المادة 372 من مدونة الأسرة المغربية.

وعموما فقد استقر قضاء المحكمة العليا في الجزائر على تنزيل أولاد الابن وأولاد البنت على السواء ولها في ذلك عدة قرارات، على غرار القرار محل التعليق، والقرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، في الملف رقم 0739029 المؤرخ في 2013/04/11 12 ، والمتضمن تنزيل المطعون ضدهم منزلة والدتهم (ح م) في تركة والده المذكور استنادا إلى المادة 169 من قانون الأسرة.

الخاتمة :

في الأخير نخلص إلى أن التنزيل يطرح الكثير من الإشكالات الحقيقية أمام القضاء بسبب غموض النصوص ووجود ثغرات كنيرة في تنظيمه منها :

1- أن المشرع حصر التنزيل في فئة واحدة هم الأحفاد وتجاهل باقي الأقارب غير الوارثين مثل الوالدين مختلفي الديانة ،وبعض الأقارب المحتاجين .

2- لم يتناول المشرع الجزائري حالة تزاحم الوصايا الاختيارية والتنزيل .

المنارة للاستشارات

3- لم يوضح المشرع أيضا طريقة إخراج الوصية الواجبة وكيفية حسابها .

4- أن المشرع الجزائري لم يوضح –على خلاف جل التشريعات العربية للأحوال الشخصية– بشأن تنزيل اولاد البنات، أم أنه يقتصر فقط على أولاد الأبناء، وقد توصلنا –بعد ذكر الاختلافات الفقهية وأدلة كل فريق– أن قضاء المحكمة العليا قد استقر على تنزيل أولاد الابن وأولاد البنت على السواء، على غرار قرار المحكمة العليا محل التعليق.

التوصيات:

1- تعديل المادة 169 " من توفي وله أحفادا –وهم أبناء ابنه أو ابنته– وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم سواء كان أبا أو أما في التركة..."

2- تعديل المادة 170 " أسهم الأحفاد – وهم أبناء الابن أو البنت– تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا تتجاوز ثلث التركة.

الهوامش:

1- المحكمة العليا: مجلة المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 759763 المؤرخ في 12-09-2013، العدد الاول، 2014، ص 331/327

2- محمد أبو زهرة: أحكام التركات والمواريث، القاهرة، دار الفكر العربي، ص 244.

3- صالح ججيك الورتلاني: الميراث في القانون الجزائري، الجزائر، ط2، ص92.

4- انظر: حمزة أمين أحمد جعفر: الوصية الواجبة في القانون المقارن، مجلة العدل، جامعة جوبا، عدد 22، السنة التاسعة، ص 224-225 / صالح ججيك: مرجع سابق، ص 90.

5- انظر: مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، بيروت، ط 4، 1982، ص 230. / مصطفى شلبي: أحكام المواريث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1978 ، ص397.

المنارة للاستشارات

6- العربي بلحاج: أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، د م ج، الجزائر، 1996، ص 218.

7- بدران أبو العينين بدران: المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 1985، ص167.

8- الأمانة العامة للحكومة الجزائرية: قانون الأسرة الجزائري رقم 11-84 المؤرخ في 1984/06/09 المعدل والمتمم ، ص20/19.

9- المواد 169-172 من قانون الأسرة الجزائري.

10- انظر: العربي بلحاج: مرجع سابق، ص 218.

صالح ججيك الورتلاني: مرجع سابق، ص 90-92.

جمال ليشاني: نظرة حول بعض جوانب قانون الأسرة –المواريث- ، مجلة الموثق، الجزائر، عدد 7، جويلية 1999، ص 42.

11- انظر: أحمد دغيش: التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2010، ص 143-144.

أحمد محدة: التركات والمواريث، ط2، مطبعة عمار قرفي ، باتنة، 1994، ص 301-308.

12- المحكمة العليا: مجلة المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 0739029 المؤرخ في2013/04/11، العدد الاول، 2013، ص 273.

المنارة للاستشارات