تنزيل الفروع مرتبة الأصول بين الجواز و الوجوب في قانون الأسرة الجزائري

Downloading the branches of assets between permissiblity and duty in the Algerian family law

طالب الدكتوراه/ فوزي خوازم[1،2]، الأستاذ/ إبراهيم رحماني[1]

[1]**جامعة الوادي، (الجزائر)**

[2]**المؤلف المراسل:** khouazemf68@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/02/22 تاريخ القبول للنشر: 2021/03/21 تاريخ النشر: 2021/04/28

❖❖❖❖❖❖❖

مراجعة المقال: اللغة العربية: د./ قويدر قيطون (جامعة الوادي) اللغة الإنجليزية: أ./ عادل جريبيع (جامعة الوادي)

ملخّص:

يعتبر التنزيل أو الوصية الواجبة من اجتهادات واضعي القانون ، أتت به التشريعات العربية ومنها المشرع الجزائري مستندة في ذلك إلى قاعدة شرعية، ما لِوَلِي الأمر من الحق في أن يأمر بالمباح، لما يراه من المصلحة العامة، ومتى أمر به وجبت طاعته حتى يكون بإمكانه إيجاد الحلول العملية لما يعترض من مشكلات مستحدثة متعلقة بالأسرة، فشرع التنزيل لمعالجة مسألة الأحفاد كتعويض لهم عن ما فاتهم من الميراث بموت أحد والديهم في حياة جدّهم، وقد يكون الأحفاد في فقر واحتياج بالرغم أن أعمامهم قد يكونوا في غنى وثروة وما يجب لهؤلاء الأحفاد إنما هو وصية قانونية واجبة، وليس ميراثًا، والتنزيل بعد صدور قانون الأسرة أصبح واجبًا بحكم القانون.

الكلمات المفتاحية: التنزيل؛ الوصية الواجبة؛ الأحفاد؛ الورثة؛ الفروع؛ الجد.

Abstract:

The downloading or the mandatory bequest is considered as one of the jurisprudences of the law efforts firstly brought by Arab legislations, including the Algerian legislator. The guardian has the right to order what is permissible for what he considers of public interest. The order must be obeyed for the sake of finding practical solutions to the emerging problems related to the family.Derived from the Sharia rule, downloading is initiated to address the issue of compensation for grandchildren for their inheritance following the death of one of their parents in the life of their grandfather. Grandchildren may be in poverty and need, even though their uncles are wealthy. What is required in this regard is a legal and obligatory will instead of inheritance. The downloading has become a duty after the issuance of Family law.

***Key words**: The downloading; Obligatory will; Grandchildren; the inheritors; Branches; grandfather.*

مقدّمة:

يحدث في كثير من الأحيان على مستوى الأسر والعائلات أن يموت الوالدان في مقتبل العمر بسبب الحوادث المرورية الخطيرة، أو الأمراض المستعصية والخبيثة كالسرطان أو حالة الكوارث الطبيعية (كالغرق، الحرقى، الهدمى) تاركين وراءهم ذرية ضعفاء ليس لهم عائل سوى الله تعالى، هذا إن كانت وفاة أحد الوالدين مع الأصل (الجد أو الجدة)، أما إذا كانت الوفاة في حياة الجد أو الجدة؛ فإنهم سيعولون الأحفاد في حياتهم، فإذا توفي الجد أو الجدة سوف يحرم الأحفاد من النصيب الذي كان سيأخذه والداهم لو بقوا أحياء إلى وقت وفاة مورثهم.

وقد يكون الأولاد قد جمعوا وأسهموا في نماء المال الذي يحوزه الجد باعتباره كبير العائلة، وتعبوا من أجله في حياتهم ، لكنهم يحرمون منه طبقا للشروط الأساسية لاستحقاق الميراث التي يجب فيها مراعاة شرط تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث.

ولهذا رأت التشريعات العربية ، خاصة المشرع المصري الذي كان له السبق في تشريع نظام محكم ودقيق أساسه المساواة ، والعدالة الاجتماعية في الأسرة والمجتمع، ويتيح الفرصة لتوزيع الثروة على أكبر عدد ممكن في العائلة، ويقلّص من تجميع المال والثروة عند فئة محدودة، ويفرض على الغني أن يعطي كل محتاج من أقاربه ويمد له يد المساعدة.

وبالتالي فقد سعى هذا النظام لمعالجة مشكلة الأحفاد ؛ فكان تشريع الوصية الواجبة أو ما يسمى عندنا بالتنزيل، ونظرًا لما سبقت الإشارة إليه، وأمام هاته الظاهرة التي نحن بصدد البحث فيها، يتبادر إلى الذهن الإشكال الآتي:

إلى أي مدى يمكن اعتبار التنزيل من بين الحقوق المتعلقة بالتركة في التشريع الجزائري؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا على الفرضيات الآتية:

- ✓ مدى توفيق قانون الأسرة الجزائري في تحقيق الأهداف المرجوة من تشريع نظام التنزيل.
- ✓ اقتصار التنزيل على الفروع(الأحفاد)، دون توسيع نطاقه ليشمل جهات أخرى يمكن أن يكون هو العلاج لكامل المشاكل الأسرية المطروحة.
- ✓ أن التنزيل لا يعد وصية صرفة غير أنه يتوافر على خصائصها، كما أنه ليس ميراثًا في حقيقته لكنه يشبه الميراث في بعض الوجوه.
- ✓ الحكمة من مشروعية التنزيل؛ هو تعويض الأحفاد عما فاتهم من ميراث أصلهم، أو بسبب احتياج وفقر الأحفاد وعدم وجود من يعولهم.

ونهدف بهذه الدراسة إلى:

- ✓ معرفة من خصّه المشرع بالتنزيل دون غيره من الأقارب غير الوارثين.
- ✓ التعرف على نظام التنزيل، وبيان سنده الشرعي.
- ✓ معرفة التكييف القانوني للتنزيل والحكمة من مشروعيته.

- ✓ البحث في جواز ووجوب التنزيل ومجال تطبيقه في قانون الأسرة 84-11.
- ✓ إيجاد حلول عملية مناسبة للقضايا المعروضة أمام المحاكم والمتعلقة بحالات الأحفاد وإزالة أسباب هذه المشكلات.

وقد اعتمدنا في دراستنا أساسا على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي، وذلك في شرح وتفسير المواد القانونية والاجتهادات القضائية المتعلقة بالتنزيل، وكذا المنهج المقارن في بعض الأحيان خاصة فيما يتعلق بآراء الفقهاء واختلافهم في وجوب، واستحباب الوصية والناسخ والمنسوخ منها، بالإضافة إلى اختلافات القوانين العربية المقارنة (التنزيل بالنسبة للدول المغاربية، والوصية الواجبة عند المشارقة)، غير أن المعنى واحد.

ونخلص في الأخير إلى تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: مفهوم التنزيل وبيان سنده الشرعي.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتنزيل وبيان سنده الواقعي والتطبيقي.

المبحث الأول:

مفهوم التنزيل وبيان سنده الشرعي

نتناول في هذا المبحث مفهوم التنزيل ونتعرض فيه إلى تعريف التنزيل في اللغة والاصطلاح كمطلب أول، كما نتناول في المطلب الثاني السند الشرعي للتنزيل، وآراء الفقهاء المتباينة حوله ، وذلك وفق الشكل الآتي:

المطلب الأول: مفهوم التنزيل

في هذا المطلب تقتصر الدراسة حول تعريف التنزيل من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية كفرع أول ونخص الفرع الثاني بالدراسة حول الشروط الخاصة بالتنزيل أو ما يسمى بشروط استحقاق التنزيل، كما يراه المشرع الجزائري.

الفرع الأول: تعريف التنزيل

أولا: تعريف التنزيل لغة

التنزيل اسم مفعول مشتق من ينزل ونُزُولاً ومَنْزَلاً ويقول "سيبويه": أَنْزَله ونَزَّلَه بمعنى، وقال "أبو الحسن: "لا فرق عندي بين نَزَّلْت وأنزلت، والنزول تعني الحلول واستنزله بمعنى ونزّله تنزيلا والتنزيل يأتي بمعنى الترتيب والمنزِلُ الدرجة، والمنزِلَة الرُّتبة وأستُنْزِلَ فلان أي حُطَّ عن مرتبته". (ابن منظور، د ت، صفحة 656)

ونقول نَزَلَ فلان عن الحق أي تركه، ونَزَل بالمكان أي حَلَّ فيه. نزل الشيء أو أنزله أي رتبه ووضعه منزله، وأنزل القوم أي أحلهم المَنَازِل، ويقال كذلك نزل هذا مكان هذا أي أقامه مقامه. (مصطفى، د.ت، صفحة 915)

ثانيا: تعريف التنزيل اصطلاحا

إن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الوضعية ترك مسألة تعريف التنزيل إلى الفقه باعتبار أن التعريفات هي من اختصاص الفقه وأحكام الشريعة الإسلامية، وبما أن التنزيل هو صناعة قانونية مستحدثة أتت بها التشريعات العربية على غرار المشرع الجزائري فإنها تجد سندها الشرعي في اجتهادات الفقهاء.

وبذلك فقد تباينت تعاريف الباحثين في هذا المجال على حسب تفسير ، وفهم السند القانوني للتنزيل خاصة ما تعلق بلفظ الأحفاد الوارد ذكرها في (169 ق.أ وما بعدها) فهناك من عرّفه بأنه:

«تنزيل الأبناء منزلة أصلهم الذي توفى قبل جدهم كما لو كان حيًا». (بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، 2008، صفحة 53)

وكذلك المراد بالتنزيل: «هو حلول غير الوارثين من الأحفاد محل أصولهم الوارثين قسرًا آباءً كانوا أو أمهات، على فرض حياتهم عند موت مورثهم في أخذ منابهم من تركة الجد أو الجدة وفي حدود ثلث التركة». (دغيش، 2010، صفحة 74)

تجدر الإشارة إلى أن كلمة الأحفاد التي ورد ذكرها في المادة 169 ق.أ جاءت مبهمة من غير توضيح واختلف في مدلولها، فمنهم من يرى أن الأحفاد هم أولاد الابن و أولاد البنت لا فرق، وهناك من يرى بأن المقصود هم أولاد الابن فقط دون أبناء البنت (نجيمي، صفحة 301)، وعلى الرأي الثاني ذهب كثير من الباحثين والموثقين وشرَّاح القانون (على غرار بلحاج العربي،وبن شويخ الرشيد) (بلحاج، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، 2015، صفحة 471) (بن شويخ، صفحة 60) أما على الجانب التطبيقي فنجد أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ذهب إلى أن القصد من الأحفاد هم أبناء الابن (الأب) أو أبناء البنت (الأم)، (قرار المحكمة العليا، 2013/09/12م، ملف رقم 367957) (نجيمي، صفحة 301) وهو الرأي الذي اعتمده الدكتور "سعيد بويزري" (-www.youtube.com/wotch?u:MMUs d4sula، 2016) وبالتالي الرأي الذي أراه صوابا ، و قد انصرفت إرادة المشرع له هو أن كلمة الأحفاد مثل كلمة الأولاد تعني الذكر و الأنثى، لذلك الأحفاد تعني أولاد الابن و أولاد البنت دون تمييز.

وبالتالي تعريف التنزيل وفق إرادة المشرع الجزائري أعرفه بأنه: «حلول الأحفاد جبرا في مناب ومرتبة أحد الوالدين المتوفين قبل أو مع جدهم أو جدتهم، على ألا يتجاوز مناب المتوفى ثلث التركة ويقتسمونه الأحفاد بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين».

بعد ما تكلمنا في التعريف عن كلمة الأحفاد الوارد ذكرها في المادة 169 ق.أ وقلنا تعني أولاد الابن وأولاد البنت، نتعرض الآن إلى معرفة الشروط الخاصة التي وضعها المشرع الجزائري في قانون الأسرة لاستحقاق التنزيل.

الفرع الثاني: شروط استحقاق التنزيل

يشترط استحقاق التنزيل توفر الشروط الآتية: (بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، صفحة 57):

1- تحقق وفاة الجد أو الجدة حقيقة أو حكما (كالمفقود).وهو أحد الشروط الأساسية للميراث والتنزيل.

2- تحقق حياة الحفيد عند موت الجد، فإن مات قبله أو معه (ولم يعلم من توفي قبل الآخر) فلا ميراث ولا تنزيل أيضا.

3- ألا يكون الأحفاد مستحقين في تركة الجد بطريق الإرث ولو كان قليلاً؛ لأن التنزيل وجب تعويضًا عما يفوت الحفيد من الميراث بسبب حجبه عنه (طبقا للمادة 171ق.أ).

4- ألا يكون الأصل جدًا كان أو جدة قد وهب حال حياته أو أوصى للحفيد بمثل ما يستحقه بالتنزيل، فإن كان أقل من ذلك وجب له التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبه من التركة (طبقا للمادة 172ق.أ).

5- ألا يكون الحفيد قد ورث من أبيه أو أمه مالا يقل عن نصيب مورثه من تركة أصله جدًا كان أو جدة، وهذا التنزيل يكون للذكر مثل حظ الأنثيين (طبقا للمادة 172ق.أ).

6- يجب ألا يكون بالحفيد مانع من موانع الإرث التي أوردتها المادة 135ق.أ.أو ما تنص عليه الشريعة الإسلامية (طبقا للمادة 222ق.أ). (العربي، صفحة 473)

أما فيما يخص الشكلية، فلا يشترط في التنزيل أن يتم في عقد رسمي (قرار المحكمة العليا 1991/10/29م، ملف رقم 80388) (نجيمي، صفحة 303)، وتقبل فيه فقط شهادة الأقارب وفق المذهب المالكي (قرار المحكمة العليا، 1997/11/25م، ملف رقم 173556) (سايس، صفحة 870).

المطلب الثاني: السند الشرعي للتنزيل

لقد اختلف الفقهاء في شرعية الوصية الواجبة أو التنزيل بسبب التفسيرات المختلفة للنصوص القرآنية والسنة النبوية التي تحدثت عن الوصية وكذا الناسخ والمنسوخ منها والآراء المختلفة حول آية الوصية يقول الله تعالى:

«كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ» [البقرة: 180]

وظاهر دلالة الآية وجوب الوصية قولا واحدا عند الفقهاء؛ لكنهم اختلفوا على رأيين في كونها محكمة أو منسوخة. (الرازي الجصاص، 1405هـ، صفحة 202)

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين؛ لأن الوصية كانت واجبة للوالدين والأقربين في بداية الأمر ثم نسخت بآية المواريث في حق من يرث وبقيت واجبة في من لا يرث من الأقربين (لمانع من موانع الإرث، أو محجوب لوجود من هو أولى منه).

والقول بوجوب الوصية ديانة مروي عن جمع من الفقهاء والتابعين، ومن هؤلاء سعيد بن المسيّب الحسن البصري، وطاووس بن كيسان، وأحمد بن حنبل في أحد الروايات عنه، وداود بن علي الظاهري، وابن جرير الطبري، وإسحاق بن راهوية، وابن حزم الظاهري وغيرهم (الرازي، ص 203) (بن قدامة، 1968م، صفحة 137،138،140) (بن حزم الظاهري، د.ت، الصفحات 349-354).

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أن الوصية كانت واجبة بكل المال للوالدين والأقربين في آية الوصية، ثم نسخ وجوبها، وبقي استحبابها في الثلث فأقل لغير الوارث.

وبذلك لا تجب الوصية إلا لمن عليه دين، أو عنده وديعة أو عليه واجب يوصي بالخروج منه، أما وصية بجزء في ماله فليست بواجبة على أحد، وهو ما ذهب إليه أكثر المفسرين وجمهور الفقهاء كالشعبي والنخعي والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم، وقد اختلف القائلون بنسخ آية الوصية فيما نسخت به، فقال البعض نسخت بآية المواريث، وقال البعض الآخر نسخت بالحديث (ابن قدامة م.، المغني ج6، الصفحات 137-138)، وهو ما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «**إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث**» (البيهقي، رقم الحديث 12202، صفحة 349) (النسائي، رقم الحديث 3641، صفحة 247) (أبو داود، رقم الحديث2870، صفحة 114) (ابن ماجة، رقم الحديث2713، صفحة 905).

وعليه فقد أجمع الفقهاء على أن الوصية كانت واجبة للوالدين والأقربين في بداية الإسلام، ثم نسخت. اختلف الفقهاء في مدى نسخها، يرى الجمهور أن آية الوصية نُسِخَ وجوبها وبقي استحبابها في الثلث فأقل لغير وارث، في حين يرى ابن حزم ومن معه أنها نسخت في حق من يرث، وبقيت واجبة للأقربين الذين لا يرثون، وفي ذلك يقول ابن قدامة في المغني: «الأفضل أن يجعل وصيته لأقاربه الذين لا يرثون، إذا كانوا فقراء في قول عامة أهل العلم...،وإن وصّى لغيرهم وتركهم...حكي عن طاووس بن كيسان والضحّاك وعبد الملك بن يعلي أنهم قالوا: ينزع عنهم ويرد إلى قرابته...وعن سعيد بن المسيّب والحسن البصري وجابر بن زيد: للذي أوصى له ثلث الثلث، والباقي يرد إلى قرابة الموصي؛ لأنه لو أوصى بماله كله، يجاز منه الثلث والباقي رُدَّ على الورثة، وأقاربه الذين لا يرثونه في استحقاق الوصية كالورثة في استحقاق المال كله». (ابن قدامة م.، صفحة 140)

ولأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الأجنبي (ابن قدامة م.، صفحة 139).فنجد الصورة المثالية للأقارب غير الوارثين مقتصرة على الأحفاد، وتحديد الواجب لهم أو إنزالهم محل أبيهم أو أمهم في حدود الثلث مع تقسيمه بينهم قسمة ميراث، وهو اجتهاد صائب من واضعي القانون يستند إلى قاعدة شرعية هي أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة، ومتى أمر به وجبت طاعته. (بلحاج، صفحة 469)

المبحث الثاني:

الطبيعة القانونية للتنزيل وبيان سنده الواقعي والتطبيقي

يتناول هذا المبحث الطبيعة القانونية للتنزيل ونتعرض من خلالها على تكييف التنزيل كونه وصية أم ميراث؟ وهذا كمطلب أول، ونتعرض كذلك إلى السند الواقعي للتنزيل، ومجال تطبيقه كمطلب ثان.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتنزيل

إن التنزيل كما يراه بعض الباحثين هو إيصاء وليس ميراثًا، بدليل النص عليه قانونًا وبذلك يكون فيه إحلال إرادة المشرع محل إرادة المُنَزِّل؛ الذي لم يعبر عن إرادته أثناء حياته. (جيجيك، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ج1، 1997، صفحة 25)

وهناك من يرى أن التنزيل هو وصية واجبة بمقدار حصة آباء الحفدة، وليس ميراثًا. (بلحاج، صفحة 477)

وبالتالي فإنه يخضع لقواعد الوصية، وأهمها قاعدة الثلث الجائز لغير الورثة (جيجيك، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ج2، 1998م، صفحة 34)، وكذلك مما يدل على أن التنزيل ليس إرثا هو صيغة آية المواريث التي جاءت بصيغة الأمر والقطع في تحديد مستحقي التركة، وأعطت لكل ذي حق حقه، وحددت من يرث ومن لا يرث، وذلك بكل دقة ووضوح ولم تدع مجال للاجتهاد والتأويل، بالإضافة إلى أن الحفدة باعتبارهم المستفيدين من التنزيل (مُنزَّلين) لا يُعتبرون ورثة ولكنهم يحملون صفة الموصَّى لهم. والعلاقة بين الجد والحفدة ليست علاقة بين المورث وورثته، بل هي علاقة بين الموصِي والموصى لهم.

ويذهب بعض الفقهاء والباحثين إلى أن التنزيل ليس بوصية صرفة خالصة، كما أنه ليس ميراثًا في حقيقته، ولكنه شبيه بالميراث، مع بعض خصائص الوصية تجمعت فخرج منها ما يسمى في عرف القانون بالوصية الواجبة. (أبو زهرة، شرح قانون الوصية، 1950، صفحة 198)

وعلى هذا فالتنزيل يشبه الميراث من وجوه، ويختلف معه من وجوه أخرى، كما يشبه الوصية الاختيارية في أحد جوانبها، ويختلف عنها في جوانب أخرى، بمعنى أنه نظام يتوسط بين الميراث والوصية الاختيارية، لهذا نورد أوجه الشبه من جهة، ثم أوجه الاختلاف من جهة أخرى لنظام التنزيل مع كل من الميراث والوصية الاختيارية.

الفرع الأول: أوجه الشبه

التنزيل يشبه الميراث في وجوه وهي:

1- يُوجد ولا يَنشأ بإرادة المتوفى.

2- أنه لا يحتاج إلى قبول شأنه شأن الميراث.

3- أنه لا يرد لعدم القبول والميراث كذلك، والتنزيل يشبه الميراث (الزحيلي، 1996م، صفحة 123) من حيث أنه علاقة إلزامية لا تتوقف على إرادة الموصى لهم، فإن لم يقبلوها تنقل بعدهم إلى ورثتهم.

4- إنه يقسّم قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين (محدة، التركات والمواريث ج3، 1994م، صفحة 305)، حتى ولو اشترط المُنَزِّل تقسيمها على غير هذا الوجه، إلا إذا كان ما شرطه لكل واحد يوفي نصيبه من التنزيل.

والتنزيل يشبه الوصية الاختيارية من وجوه أهمها:

1- أنه يكون في حدود ثلث التركة، وهو يشبه الوصية (المادتين 170 و185من الأمر رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984م) (حدود ثلث التركة)

2- أنه يقدّم في التنفيذ على الميراث، وعلى سائر الوصايا (بلحاج، صفحة 474).

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف.

التنزيل يختلف عن الميراث من وجوه وهي:

1- أنه وجب للحفدة عوضًا لهم عمّا فاتهم من ميراث أصلهم؛ بموته قبل أن يرث من أصله والميراث ثبت ابتداء، من غير أن يكون عوضًا عن حق ضائع.

2- يغني عن ما أعطاه الجد أو الجدة لحفدته بدون عوض، والميراث يحجب الأصل فرعه وفرع غيره مما هو أبعد منه. (الشرنباصي و جابر الشافعي، 2017م، صفحة 384)

التنزيل يختلف عن الوصية الاختيارية من وجوه أهمها:

1- التنزيل يوجد وإن لم يُنشئه الموصي (المنزِّل) في حين أن الوصية الاختيارية الصحيحة لا توجد إلا بإنشاء وإرادة الموصي.

2- التنزيل لا يحتاج إلى قبول، في حين أن الوصية الاختيارية تحتاج إلى قبول، إذا كانت لمعين؛ يتصور منه القبول بنفسه، أو بمن له ولاية عليه إن لم يكن أهلاً.

3- أن التنزيل لا يرد بعدم القبول، أما الوصية الاختيارية ترد بعدم القبول؛ لأنها ليست خلافة جبرية.

وعليه يمكننا القول بأن نظام التنزيل يجمع بين خصائص الميراث وخصائص الوصية العادية غير أنه أقرب إلى الوصية، من حيث أنه يتم في حدود ثلث التركة وينفذ قبل قسمة التركة على الورثة، ولكنه يقدم على الوصايا الاختيارية عند تزاحمها. (محدة، صفحة 305)

وبذلك يستمد التنزيل قوته من القانون، بحيث إذا نزّل الشخص فروعه ذكورًا كانوا أو إناثًا طائعًا مختارًا طُبِّق ذلك التنزيل ونُفّذ، وأما في حالة إذا لم يفعل ذلك فإنه يلزم به الورثة بعد موت مورثهم، دون حاجة للإيصاء. (محدة، صفحة 295)

ويقول محمد محدة: «إن التنزيل يجد سنده الشرعي في أدلة وأسانيد الوصية الواجبة وهذا لأن الفقهاء جميعا يعدون التنزيل من باب الوصايا». (محدة، صفحة 304)

واستنادًا إلى ما سبق ذكره، وبالنظر إلى مواد التنزيل من 169 إلى 172 من ق.أ، يمكننا القول بأن التكييف القانوني للتنزيل هو اعتباره وصية قانونية واجبة.

المطلب الثاني: السند الواقعي للتنزيل ومجال تطبيقه

في هذا المطلب سيتم دراسة الحكمة من مشروعية التنزيل كفرع أول، بالإضافة إلى التعرض إلى مجال تطبيقه في القانون الجزائري كفرع ثانٍ.

الفرع الأول: الحكمة من مشروعية التنزيل

في الحقيقة أن الباعث على الوصية الواجبة أو التنزيل، إنه في أحوال كثيرة يموت الشخص في حياة والديه، وقد يكون ساهم مساهمة كبيرة في نماء ثروة أبيه، ويحرم أبناءه من ميراثه الذي كان سيحصل عليه لو عاش إلى حين وفاة أبيه أو أمه، فيصير أولاده في فقر مدقع واحتياج، وقد يكونوا أعمامهم في سعة وبسطة في الرزق، فيجتمع على أولئك اليتامى اليتم وفقد العائل مع الفقر والحرمان، وبذلك يضطرب ميزان توزيع الثروة في الأسرة، ويصير بعضهم في مترية بسبب موت أبيهم المبكر، وكثيرًا ما كانت الأسر المتكافلة تحث الوالدين على الوصية لأولاد ولدهما المتوفى في حياتهما. (أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، صفحة 244)

لأن الأحفاد محجوبون من الميراث لوجود الأبناء الصلبيين، ووفق القاعدة الشهيرة القائلة "من مات أبوه قبل جده خرج بقده"، أي ليس له نصيب في الميراث لوجود من يدلي مباشرة إلى الميت؛ وبالتالي يحجب الذي يدلي إلى الميت بواسطة كالأحفاد، ونظرًا لكثرة القضايا المعروضة أمام المحاكم والشكاوى المتعلقة بحالات الأحفاد الذين يموت آبائهم في حياة والديهم (أي أجدادهم).

فرأت التشريعات العربية أن الأمر يحتاج إلى حلول عملية من شأنها إزالة أسباب هذه الشكاوى وجبرًا لخاطر هؤلاء الأحفاد وتعويضهم عمّا فاتهم في الميراث، من مناب أبيهم لو بقي حيًا إلى غاية وفاة أبيه، فوجد في الوصية الواجبة أو التنزيل حلاً وتلافيًا لمثل هذه المشكلات.

فجاءت القوانين العربية تباعًا بهذه الوصية على غرار قانون الوصية المصري (قانون الوصية المصري رقم 71، سنة 1946م) الذي كان له السبق في ذلك وقرر هذا المبدأ واعتبره وصية واجبة، كما أقرت بعد ذلك التشريعات المغاربية؛ التي استعملت مصطلح التنزيل بدل الوصية الواجبة كالتشريع الجزائري والمغربي والموريتاني والتونسي، وذلك المبدأ للأسباب نفسها، واعتبروه تنزيلاً على غرار المشرع الجزائري، وبذلك تكون التشريعات العربية قد أوجبت وأتت بحكم لم يسبق بمثله في المذاهب الإسلامية المشهورة، وتعلق واضعوه ببعض نصوص القرآن الكريم، وآراء بعض فقهاء التابعين، ورأي ابن حزم الأندلسي الظاهري.

والوصية الواجبة أو التنزيل تنفذ جبرًا بحكم القانون، سواء أنشأها المورث من تلقاء نفسه أو لم يقم بإنشائها، وتكون لفرع من يموت في حياة أحد أبويه حقيقة أو حكمًا (كالمفقود)،أو يموتان معا (كالحرقى أو الهدمى أو الغرقى). (أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، صفحة 244)

وبالتالي فقد نظم المشرع الجزائري أحكام التنزيل في الفصل السابع ضمن أحكام الميراث في المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة، ويكون بذلك قد أوجب نوعًا جديدًا من الوصايا في وضعه ومقوماته

لصنف معين من الأقارب، حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم، والتنزيل بذلك يكون بمقدار معين وفق شروط خاصة وضوابط قانونية معينة.

الفرع الثاني: مجال تطبيق التنزيل في القانون الجزائري

العبرة في تطبيق التنزيل تكون بحسب وفاة المورث، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها بأن: «العبرة في التنزيل بعد صدور قانون الأسرة 84-11 بتاريخ وفاة الجد أو الجدة، وليس بتاريخ وفاة والد أو والدة المستفيدين من التنزيل».(قرار المحكمة العليا،2013/04/11م، ملف رقم 0739029) (نجيمي، قانون الأسرة الجزائري، صفحة 302)

ولمعرفة مجال تطبيق التنزيل في القانون الجزائري يجب أن نميز بين مرحلتين:

- مرحلة قبل صدور قانون الأسرة 84-11:

كان التنزيل في هذه المرحلة جوازيًا ويُوصي به الجد؛ أي إرادة الموصي أو (المنزِّل) هي المنشئة للحق، وهو ما استقر عليه القضاء في بلادنا من خلال اجتهادات المحكمة العليا في أحد قراراتها بأن: «من المستقر عليه فقها وقضاءً أن التنزيل جائز شرعًا وقانونًا، ولا يجوز مخالفته». (قرار المحكمة العليا 1993/05/25م، ملف رقم 94685) (سايس، صفحة 755).

وبالتالي كان التنزيل معمولا به قبل صدور قانون الأسرة وفقا لأحكام المذهب الحنفي ودون اللجوء إلى الرسمية في الإثبات وهو ما أشارت إليه أحد قرارات المحكمة العليا: «من المقرر شرعًا أن عقد التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريًا ولا يحتاج إلى شكل رسمي وتقبل فيه شهادة الأقارب طبقًا للمذهب المالكي، ولما كان ثابتًا أن عقد التنزيل وقع قبل صدور قانون الأسرة فإنه لا مجال لتطبيق أحكام المادة 169 من ق.أ بأثر رجعي لأن التنزيل كان يخضع للوصية الواجبة طبقًا للمذهب الحنفي». (المحكمة العليا، 1997/11/25م، ملف رقم 173556. (سايس، صفحة 870)

وكذلك قبل صدور ق.أ لم يكن التنزيل واجبًا، ولا يورث الأحفاد في تركة أجدادهم على أساس الوصية الواجبة، إلا إذا أوصى لهم الجد بذلك؛ كأن يحلون محل أبيهم ويأخذون نصيبه من الميراث طبقًا لأحكام الشريعة الإسلامية، أما غير ذلك يعد مخالفة للقانون. (قرار المحكمة العليا، 2001/11/14م، ملف رقم 273177) (سايس، صفحة 1201)

وبالرغم من أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان في ظل تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التي تخضعه للوصية الواجبة وفقًا للمذهب الحنفي، لكن لا يجوز تنزيل أجنبي منزلة أحد الورثة على اعتبار أنه وصية، وهو ما قررته المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها بالقول: «من المقرر قانونًا وشرعًا أن التنزيل لا يتم إلا بين الأصول والفروع ويكون بتنزيل الفرع منزلة الابن المتوفى قبل الأصل ليأخذ المنزَّلون مناب المتوفى في حدود ما قرره القانون والشرع ولا يجوز الحكم بغير ذلك». (المحكمة العليا، 1994/03/22م، ملف رقم 95385) (سايس، صفحة 800)

- مرحلة ما بعد صدور قانون الأسرة 84-11:

بصدور ق.أ، أصبح التنزيل واجبًا بقوة القانون، وهو الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها وقد جاء فيه وبصورة واضحة: «أصبح تنزيل الأحفاد بعد صدور قانون الأسرة 09 يونيو 1984م بحكم القانون تلقائيًا». (المحكمة العليا، 2006/01/04م، ملف رقم 309029) (سايس، صفحة 1329)

وبخلاف تنزيل الأجنبي منزلة أحد الورثة الغير جائز، فإن تنزيل قريب غير وارث وهو بمثابة وصية بمثل نصيب وارث، وهو جائز شرعًا وقانونًا (طبقًا للمادتين 169و222 من ق.أ.ج). (المحكمة العليا، 2009/12/10م، ملف رقم 526179) (سايس، صفحة 1487)

كيفية استخراج الوصية الواجبة (أو التنزيل):

لم يتعرض القانون للكيفية التي من خلالها يتم استخراج مقدار التنزيل، ولكنه اكتفى بذكر الضوابط التي تحكم الموضوع، وللقيام بالعملية المذكورة ينبغي إتباع الخطوات الآتية: (بلحاج، صفحة 477)

1/- افتراض حياة أصل المنزِّل، ومعرفة نصيبه مع بقية الورثة. يطرح نصيب أصل المنزِّل من التركة، إذا كان في حدود الثلث، فإذا زاد عنه طرحنا الثلث من التركة وأعطيناه للمنزِّل (صاحب الوصية الواجبة).

2/- يقسم الباقي من التركة على الورثة الموجودين بتوزيع جديد، وكأنها بدون تنزيل.

ومما تجدر الإشارة إليه أن **مقدار التنزيل** طبقًا للمادة 170 من ق.أ، لا تتعدى أنصبة المستحقين في التنزيل ثلث التركة، فإذا كان مجموع أسهم الأبناء المتوفين (أصول المستحقين) يساوي ثلث التركة أو أقل، كان هو مقدار أسهم الأحفاد. أما إذا زاد عليه كانت أسهم الأحفاد هو الثلث فقط. (المحكمة العليا، 1994/03/22م، ملف رقم 95385) (سايس، صفحة 800)

وما زاد عليه لا يدخل في التنزيل، حتى ولو كان الجد المتوفى قد أوصى به للمستحقين له، فإن وصيته بما زاد على الثلث تكون وصية اختيارية ولو أعطاه لهم الورثة من تلقاء أنفسهم كان ذلك هبة منهم. (المحكمة العليا، 1969/04/30م) (سايس، صفحة 65)

مثال تطبيقي يوضح كيفية استخراج الوصية الواجبة (أو التنزيل):

توفي عن: ابن وبنت وابن ابن(مات أبوه في حياة جده)، وترك 90 مليون وقد أوصى المورث (الجد) في حياته لابن ابنه بمبلغ 40 مليون.

في هذه المسألة نجد أن الجد قد أوصى بأكثر من الثلث، لأن ثلث التركة هو= 30 مليون، وبالتالي نطرح قيمة الثلث من مقدار الوصية 40-30=10 مليون، وهو مقدار الزيادة عن الثلث، فيكون وصية اختيارية إذا أجازها الورثة.

وعليه فمقدار الوصية الواجبة ألا يتجاوز ثلث التركة وهو 30 مليون.

والباقي 90-30 هو 60 مليون وهي نتيجة طرح قيمة الوصية الواجبة (أو التنزيل) من إجمالي التركة يقسم بين الورثة، الابن والبنت قسمة ميراث للذكر مثل حظ الأنثيين، وبالتالي أنصبة الورثة هي: نصيب الابن 40 مليون، ونصيب البنت 20 مليون.

الخاتمة:

يتبين مما سبق أن التنزيل أصبح ملزما بنص قانوني جعله واجب النفاذ في تركة المتوفى، حتى ولو لم يوصِ به صاحب التركة، ومن ثَم فإن تنزيل الأحفاد في قانون الأسرة الجزائري طبقًا للمواد من 169 إلى 172 منه يستمد قوته من روح القانون. ونستخلص من خلال دراستنا لهذا الموضوع النتائج والتوصيات الآتية:

النتائج:

1- التنزيل هو اجتهاد من واضعي القانون يستند إلى قاعدة شرعية هي أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة، ومتى أمر به وجبت طاعته، لذا يعتبر التنزيل من المسائل المستجدة في القانون.

2- التنزيل أو الوصية الواجبة صار أمرًا مفروضًا بحكم القانون منذ صدور قانون الأسرة 84-11، أما قبل صدوره فلم يكن معمولاً به؛ لأن التنزيل يخضع للوصية الواجبة وفقا للمذهب الحنفي، ولا يرث الأحفاد إلا إذا أوصى لهم الجد بذلك.

3- عند تنزيل الأحفاد يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط (مقدار حصة أبيه من الميراث)، كما لو كان حيا على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

4- يعتبر تنزيل القريب غير الوارث منزلة الوارث، بمثابة وصية بمثل نصيب وارث، بينما تنزيل الأجنبي منزلة أحد الورثة، لا يجوز شرعًا ولا قانونًا، ولا يتطلب عقد التنزيل الرسمية في الإثبات ويكفي شهادة الأقارب وفق المذهب المالكي.

5- يطبق التنزيل من الناحية القانونية دون النظر إلى تاريخ وفاة أب المنزَّل، لأن العبرة بتاريخ وفاة الجد بعد صدور قانون الأسرة في 09 يونيو 1984.

6- وصية الجد للحفيد بأكثر من الثلث تكون تنزيلاً أو وصية واجبة في حدود الثلث، وما زاد عن الثلث فهو وصية اختيارية، إذا أجازها الورثة، والتنزيل مقدم عن جميع الوصايا.

التوصيات:

1- يتوجب على المشرع أن ينظم هذا الموضوع ضمن أحكام الوصية ويسميه وصية بحكم القانون أو وصية واجبة أسوة بالتشريعات العربية التي تضمنته ضمن أحكام الوصية، وما يعاب كذلك أن مواد التنزيل جاءت مقتضبة لا تفي بجوانب الموضوع.

2- أن يقدم المشرع على تحديد لفظ الأحفاد بصورة صريحة ومحددة بأنه يقصد أبناء الابن وأبناء وبنات البنات كما هو الحال في بعض التشريعات العربية التي كانت صريحة في ذلك كالمشرع المصري وغيره، لأن النص جاء مبهما من دون أي توضيح.

3- تعديل مقدار التنزيل الوارد في المادة 170 ق.أ بحيث يكون هذا المقدار مساويًا لما يستحقه أقرب وارث من أصوله بطريق الإرث، لو فُرض حيا عند وفاة المورث، على ألا يتجاوز نصيب وارث هو أقرب منه درجة لكي تتفق أحكام التنزيل مع العدالة والإنصاف والمنطق.

4- يتوجب على المشرع أيضا إعادة ترتيب الكيفية التي تقسم بها التركة في المادة 180 ق.أ، فينص على تقديم الوصية بحكم القانون (التنزيل) على الوصية الاختيارية.

5- إذا كانت الوصية الواجبة أو التنزيل قد تقرر بهدف عدم حرمان الأقارب الذين يكونون ضعفاء، أو في أمس الحاجة لهذا المال، فلماذا اقتصرت المسألة على الأحفاد (فروع الأبناء والبنات) في القوانين العربية ولم تتخطاها إلى جهة الأصل كالأجداد والجدات، وجهة الأخوة، وجهة العمومة، وبالتالي يجب تعميم التنزيل على الوالدين والأقربين غير الوارثين تماشيا مع توحيد التشريع في البلاد الإسلامية، لأن آية الوصية [البقرة: 180] جاءت في صيغة العموم شاملة لجميع الأقربين.

إن تطبيق أحكام الوصية الواجبة أو التنزيل أظهر في الحقيقة صعوبة كبيرة من الناحية العملية نظرًا لصعوبة التأكد من تحقق الضوابط التي نصّ عليها القانون مع التسوية بين غير المتساوين في القرابة (كابن الابن على عمود النسب مع بنت البنت من ذوي الأرحام) ولو ذهبنا إلى جهات أخرى في الميراث لوجدنا المشكل نفسه أيضا.

الإحالات والمراجع:

1. إبراهيم مصطفى. (د .ت). المعجم الوسيط (المجلد لا.ط). لا .م: دار الدعوة.
2. أبوبكر أحمد بن علي الرازي الجصاص. (1405هـ). أحكام القرآن ج1 (المجلد لا.ط). (محمد صادق تحقيق: الصفاوي، المحرر) لا .م: دار إحياء التراث العربي.
3. أبوبكر البيهقي. (رقم الحديث 12202). السنن الكبرى ج6 (المجلد ط:3). لبنان: دار الكتب العلمية.
4. أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي. (رقم الحديث3641). السنن الصغرى ج6 (المجلد ط:2). حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية.
5. أحمد دغيش. (2010). التنزيل في قانون الأسرة الجزائري (المجلد 2). الجزائر: دار هومة.
6. الرشيد بن شويخ. (2008). الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري (المجلد 2). الجزائر: دار الخلدونية.
7. العربي بلحاج. (2015). الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد (المجلد ط:2). الجزائر: دار هومة.
8. جمال نجيمي. (2017). قانون الأسرة الجزائري ،دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي (المجلد 2). الجزائر: دار هومة
9. جمال سايس.(2013)الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال لشخصية قرارت المحكمة العليا (المجلد ط:1). الجزائر: منشورات كليك.

10. رمضان علي السيد الشرنباصي، و عبد الهادي سالم جابر الشافعي. (2017م). أحكام الميراث والوصية والوقف في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء (المجلد لا.ط). الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
11. سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني أبو داود. (رقم الحديث2870). السنن ج3 (المجلد د.ط). بيروت: المكتبة العصرية.
12. صالح جيجيك. (نوفمبر، 1997). التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ج1. مجلة الموثق(العدد 01)، صفحة ص25.
13. صالح جيجيك. (مارس، 1998م). التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ج2. مجلة الموثق (العدد2)، صفحة 34.
14. علي بن سعيد بن حزم الظاهري. (د.ت). المحلى بالآثار ج8. بيروت: دار الفكر.
15. محمد أبو زهرة. (1963م). أحكام التركات والمواريث (المجلد لا.ط). القاهرة: دار الفكر العربي.
16. محمد أبو زهرة (1950) شرح قانون الوصية (المجلد ط:2).القاهرة: مكتبة الأنجلو مصرية
17. محمد بن مكرم بن منظور (د ت). لسان العرب، ج11، (المجلد 2). بيروت: دار صادر.
18. محمد بن يزيد القزويني أبو عبد الله ابن ماجة. (رقم الحديث2713). السنن ج2 (المجلد د.ط). لا.م: دار إحياء الكتب العربية.
19. محمد محدة. (1994م). التركات والمواريث ج3 (المجلد ط:2). الجزائر: مطبعة عمار قرفي.
20. موفق الدين أبو محمد بن قدامة. (1968م). المغني ج6 (المجلد لا.ط). مكتبة القاهرة.
21. وهبة الزحيلي. (1996م). الفقه الإسلامي وأدلته ج1 (المجلد ط:2). دمشق: دار الفكر.
22. المادتين 170 و185من الأمر رقم84-11. (المؤرخ في 09يونيو1984م). المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005م.
23. قانون الوصية المصري رقم71. (سنة1946م).
24. المحكمة العليا غ أ ش. (1997م). تاريخ 1997/11/25ملف رقم173556. مجلة قضائية، صفحة 46.
25. المحكمة العليا غ أ ش.. (2006م). تاريخ 2006/01/04 ملف رقم309029. مجلة قضائية، العدد1، صفحة 443.
26. المحكمة العليا غ.أ.ش. (1995م). تاريخ1994/03/22 ملف رقم95385. مجلة قضائية، صفحة 134.
27. المحكمة العليا غ.م. (1993م). تاريخ1991/10/29 ملف رقم80388. مجلةالمحكمة العليا (العدد1)، صفحة 35.
28. المحكمة العليا، غ أ ش. (2010). التاريخ 2009/12/10م ملف رقم 526179. مجلة قضائية، (العدد1)، صفحة 231.
29. المحكمة العليا،غ.أ.ش(2003م) التاريخ2013/04/11م،ملف رقم0739029،مجلة قضائية،(العدد1)،صفحة 273.
30. المحكمة العليا، غ.أ.ش (2014) التاريخ2013/09/12م،ملف رقم367957،مجلة قضائية، (العدد1)،صفحة 327.
31. المحكمة العليا،غ.أ.ش (1994م) التاريخ 1993/05/25م، ملف رقم94685،مجلة قضائية، (العدد2) صفحة 82.
32. المحكمة العليا،غ.أ.ش (2002م)التاريخ 2001/11/14م، ملف رقم 273177، مجلة قضائية، (العدد2) صفحة 448.
33. المحكمة العليا،غ.أ.ش (أكتوبر/ديسمبر) 1969/04/30م، نشرة قضائية،صفحة 45.
34. www.youtube.com/wotch?u:MMUs-d4sula (2016/11/23) تاريخ الاسترداد 2019/10/17م من حصة فتاوى على الهواء.