

المستحقون للتنزيل في قانون الأسرة الجزائري على ضوء قرارات المحكمة العليا  
- دراسة مقارنة بالتشريعات العربية-

*Eligible for inheritance by substitution in the Algerian family law  
In light of Supreme Court decisions  
A comparative study with Arab legislation*

د/ مسعود هلاي \*

مخبر قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بالجلفة-الجزائر

helalimd25@gmail.com

تاريخ النشر: 2021/05/30

تاريخ القبول للنشر: 2021/05/16

تاريخ الاستلام: 2021/05/02

ملخص:

الدارس لقانون الأسرة الجزائري، يلحظ وجود العديد من المآخذ الشكلية منها والموضوعية التي تعترى نصوصه، لعل من أبرزها ما تعلق بأحكام "التنزيل" أو ما تطلق عليه التشريعات العربية المقارنة " الوصية الواجبة"، حيث كان هذا الموضوع - ولا يزال- محل اختلاف بين الدارسين لأحكامه، لاسيما فيما تعلق بمسألة أصحاب الحق في التنزيل أو الوصية الواجبة، الذي يرجع أساسا إلى تحديد مصطلح "الأحفاد"، إن على المستوى النظري؛ الصياغة التشريعية، أو التطبيقي؛ الأحكام والقرارات القضائية، إذ يجد الدارس لنصوص التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ( خاصة المادة 169)، اختلافا يتنا بين القانونيين الذين عرضوا بالشرح لهذه المادة، حيث تخرج عن ذلك أقوال ثلاثة حول مدلول الأحفاد؛ المستحقين للتنزيل. بل تعدى الأمر إلى الجانب التطبيقي، حيث اختلفت القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا في هذا السياق. كما نجد التشريعات العربية المقارنة تعددت مواقفها من المسألة، بين مضيق وموسع.

**الكلمات المفتاحية:** التنزيل؛ الوصية الواجبة؛ الأحفاد؛ قانون الأسرة؛ المحكمة العليا؛ التشريعات العربية.

**Abstract:**

*A student of Algerian family law, notes the existence of many formal and objective gaps in his texts, the most striking of which are perhaps linked to the provisions of the "revelation" or to what comparative Arab legislation calls "The mandatory will»*

*Where has this topic been-and still is - the subject of disagreement among scholars regarding its decisions, particularly with regard to the issue of right holders in inheritance by substitution Or the compulsory will, which is mainly due to the definition of the term "grandchildren", Or the compulsory will, which is mainly due to the definition of the term "grandchildren", It is at the theoretical level; Drafting of legislative or*

المؤلف المراسل

*implementing texts; Judgments and judicial decisions, as the student finds texts of inheritance by substitution In Algerian family law (in particular article 169), There is an obvious difference between the legal scholars who explained this article, as there are three statements about the meaning of grandchildren. Beneficiaries of inheritance by substitution, Rather, the question went beyond the practical aspect, as the judicial decisions handed down by the Supreme Court differed in this context. There are also comparative Arab laws whose positions on the issue vary, between narrow and broad.*

**Key words:** inheritance by substitution; Mandatory will; My grandchildren; Family law; Supreme Court; Arab legislation.

#### مقدمة:

وضعت الشريعة الإسلامية نظام التوريث وفق أحسن النظم المالية، أحكمها وأعدلها، فقترت ملكية الإنسان للمال ذكرا كان أو أنثى بالطرق الشرعية، كما قرر انتقال ما كان يملكه الشخص في حياته إلى ورثته بعد وفاته من الرجال والنساء دون تفريق بين صغير أو كبير، وإنما عنى الإسلام بشأن الموارث هذه العناية الفائقة الأحكام، لأن الإرث من أهم أسباب انتقال الملكية.

أمام هذا البيان المفصل الذي اتسم به نظام الإرث في الشريعة الإسلامية، قد يعتقد الكثير أنّ باب النظر والتدبر والاجتهاد في هذا النظام قد أوصد بانقطاع الوحي، لاسيما وأنّ مباحث الميراث إنّما وردت مفصلة؛ فمعظمها مبني على مصالح ثابتة لا تتغير، بل ولا يريد الشارع الحكيم تغييرها، إلّا في البعض اليسير من مباحثها، فاسحا بذلك المجال رحبا للاجتهاد المشروع في هذا الحيز من العفو التفصيلي لأحكام هذا الفرع التشريعي، من دون إفراط ولا تفريط<sup>1</sup>. وعلى أساس من هذا الإدراك الضروري لمتطلبات الاجتهاد، والحرص على صون وحماية التراث الفقهي الأصيل، ابتدع المشرع العربي: "الوصية الواجبة" أو ما أطلق عليه المشرع الجزائري "التزويل"، هذه الآلية التي تعتبر استحداثا تشريعا عربيا بامتياز<sup>2</sup>، لم يكن له نظير فيما ورد ذكره في الأسفار الفقهية القديمة، وإن كان يستند في أكثر تفصيلاته إلى أحكام جزئية وردت في مذاهب فقهية متفرقة، قام المشرع الوضعي في البلاد العربية بالاجتهاد فيها<sup>3</sup>، وذلك بتزويل حفدة الشخص منزلة أصلهم في تركة أصله، قصد تلافي حالة كثرت بشأنها الشكاوى، وهي حالة الحفدة الذين يموت آباؤهم في حياة أيهم أو أمهم، أو يموتون معهم ولو حكما، فهؤلاء الحفدة قلما

يرثون بعد موت جدّهم أو جدّتهم لوجود من يحجبهم من الميراث<sup>4</sup>، فيجتمع على هؤلاء الحفدة مصيبتان: فقدان أصلهم المباشر، والحرمان من الإرث<sup>5</sup>.

وترجع أهمية الموضوع محل الدراسة في ثنايا هذا المقال، إلى كونه ينظم أحكاما خاصة بفئة من المجتمع، هي في حقيقة الأمر في أمس الحاجة للحماية في بعدها المادي والأدبي، إنّها فئة "الحفدة أو الأحفاد" الذين يموت آباؤهم أو أمهاتهم قبل موت الجد أو الجدة، أو يموتون معهم- أو مع أحدهم- ولو حكما، فيحرم الحفدة من الميراث إما لوجود من يحجبهم من الميراث، أو لوجود مانع من ذلك والمتمثل في الشك في أسبقية الوفاة، وذلك إعمالا للقواعد العامة لعلم الميراث، الأمر الذي دعا انطلاقا من قواعد ومقتضيات، بل ومخرجات فكرة العدالة الاجتماعية، وتحصيلا للمصالح الإنسانية إلى البحث عن آلية تشريعية تحمل الأمل وتضمن الحق لهذه الفئة الضعيفة في عيشة كريمة، من خلال إكرامهم بجزء من المال الذي يكون أحد أصولهم المباشر-الذي مات قبل أو مع أحد أصوله أو كليهما- قد ساهم في تحصيله ونمائه، ولكن قَدِرَ أن يكون هذا المال تحت مُلك الجد أو الجدة. إلاّ أنّه وإن كانت التشريعات العربية المقارنة اتفقت حول مسألة أحقية ذلك فقد اختلفت فيما بينها بمناسبة تحديد الذين تجب لهم الوصية، أو يشملهم حكم التنزيل، تبعا لاختلافها بخصوص المراد بـ: "الحفدة أو الأحفاد"، وهو ما يفسح المجال لطرح التساؤل الآتي، الذي يمثّل في حقيقة الأمر إشكالية هذه الدراسة: هل وافق المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة وقرارات المحكمة العليا ما ذهبت إليه التشريعات العربية المقارنة من حيث بيان المستحقين للوصية الواجبة (التنزيل) أم كان له اختيار مخالف؟

وتتفرع عن هذا التساؤل، التساؤلات الفرعية الآتية:

\* من هم المستحقون للتنزيل حسب ما ورد في قانون الأسرة الجزائري؟  
\* ثم ما موقف القضاء الوطني من المستحقين للتنزيل، وهل ثمة توافق بين النص التشريعي والتطبيق القضائي في هذا الشأن، وذلك على ضوء محاكاة قرارات المحكمة العليا في هذا الحيز التشريعي؟

\* هل جرى المشرع الجزائري ما ذهبت إليه التشريعات العربية المقارنة، من حيث بيان المستحقين للوصية الواجبة أم كان له اختيار مخالف؟  
وقد اعتمدت في إعداد هذه الدراسة المناهج العلمية الآتية:

- المنهج الاستقرائي: حيث قمت بتتبع والإلمام بمختلف النصوص التشريعية؛ الوطنية منها والعربية المقارنة، إلى جانب القرارات القضائية، المتعلقة بجزيئات موضوع الدراسة.

- المنهج التحليلي: من خلال عرض، تحليل ومناقشة موقف المشرع والقضاء الجزائري، إلى جانب التشريعات العربية من الموضوع محل الدراسة.

- المنهج المقارن: وذلك من خلال مقارنة مسلك المشرع الجزائري بخصوص موضوع المبحوث، بما عليه الأمر في القضاء الوطني، وكذا التشريعات المقارن بها.

أشير إلى أن حدود أو نطاق الدراسة بالنسبة للتشريعات العربية تشمل: قانون الوصية المصري، قانون الأحوال الشخصية السوري، مجلة الأحوال الشخصية التونسية، مدونة الأسرة المغربية، إضافة إلى ما ورد في مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما.

وقصد تجلية ما تعلق بالموضوع محل الدراسة، أقترح تقسيمها إلى العناصر البحثية الآتية:

-المبحث الأول: المستحقون للتزليل على ضوء أحكام قانون الأسرة الجزائري وقرارات المحكمة العليا

-المبحث الثاني: المستحقون للوصية الواجبة في التشريعات العربية المقارنة.

وفيما يأتي تفصيل كل عنصر من هذه العناصر.

## المبحث الأول

### المستحقون للتزليل على ضوء أحكام قانون الأسرة الجزائري وقرارات المحكمة العليا

إن القول بالتزليل أو الوصية الواجبة، إنما هو: " من قبيل الاستجابة لحالات كثيرة مؤلمة ولشكاوى متعددة ممن يموت آباؤهم وأمهاتهم قبل موت الجد أو الجدة أو مع أي منها، حيث إن وفاتها مع تمنعها من الميراث من بعضها لحصول الشك في السبق، ووفاة الأب قبل وفاة الجد معدمة أصلا لقيام علاقة الميراث لعدم توافر الأركان والشروط.

من هذا المنطلق، جاءت النصوص القانونية والقرارات القضائية، معالجة لمثل هذه الحالات والأوضاع؛ لأنها نظرت في أن هذا الذي مات؛ لو عاش إلى حين وفاة والده هو أيضا لنال مالا كثيرا ولكن مات قبل أبويه أو قبل أحدهما، فأخذ المال إخوته دون أولاده، فأصبح أولاده في فقر مدقع واجتمع لهم مع اليتيم وفقد العائل، الحاجة ومذلة السؤال، الشيء الذي أدى إلى اضطراب داخل الأسرة الواحدة، حيث نجد أثر النعمة ظاهر على البعض منهم مما وصلهم من الميراث وتحس من الآخر الفقر والحرمان نتيجة وفاة مورثه قبل أو مع الجد أو الجدة.<sup>6</sup>

استنادا على هذا التصور، أقدم المشرع الجزائري على تنظيم ما تعلق بهذه الآلية التشريعية "التنزيل"، بمناسبة صدور أول قانون للأسرة سنة 1984<sup>7</sup>، إلا أن ما يلاحظ بشأنها، الاختلاف الكبير بين القانونيين حول مدلول الأحماد المستحقين للتنزيل، هو الأمر الذي يظهر جليا من الناحية التطبيقية، من خلال جملة القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا في هذا الصدد، وهو ما سأعرض له بالبيان، في ثنايا هذا القسم من الدراسة.

### المطلب الأول: المستحقون للتنزيل على ضوء أحكام قانون الأسرة

من خلال استقراء نص المادة (169) من قانون الأسرة الجزائري، التي جاء فيها: "من توفي وله أحماد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة..."، نجد أن المشرع قد أوجب الوصية بقوة القانون للأحماد الذين مات أصل مورثهم (الجد أو الجدة، أو كلاهما) قبل أصلهم المباشر أو معه. إلا أن ما يلاحظ بشأن هذا النص، أن المشرع لم يحدد المقصود بالأحماد من حيث طبقاتهم على خلاف ما ذهبت إليه التشريعات العربية المقارنة، على النحو الذي سيأتي بيانه لاحقا وهو ما يفسح المجال بمناسبة بيان المستحقين للتنزيل في قانون الأسرة، إلى القول بأن هذا الأخير قد انطوى على لبس وغموض في المسألة من حيث الصياغة التشريعية، ما أدى إلى اختلاف في تحديد مدلول الأحماد بين القانونيين، الذين تولوا بالشرح أحكام التنزيل في قانون الأسرة، فكان أن تخرج عن هذا الاختلاف ثلاثة آراء: أجمالها فيما يأتي:

#### أولا- الرأي الأول (المستحقون للتنزيل هم الأحماد من جهة الذكور فقط)

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن المراد بالأحماد في المادة (169) من قانون الأسرة الجزائري، هم الحمدة من جهة الذكور فقط (أولاد الظهور؛ ذكورا وإناثا وإن نزلوا) دون الحمدة من جهة الإناث، بمعنى: فروع الابن دون فروع البنت.

وفيا يأتي عرض لبعض النقول عنهم:

- قال الدكتور العربي بلحاج بمناسبة شرح نص المادة (169) من قانون الأسرة الجزائري: "واضح من هذه المادة أن التزويل مقصور على أبناء ولد المتوفى الذكر دون أبناء بنت المتوفى، أي الأحفاد الذكور دون الأحفاد البنات. ويمكن تحديد من يجب تزويله منزلة مورثه في تركة جده أو جدته كآلآتي:

1. فرع الولد الذكر الذي مات موتا حقيقيا في حياة أبيه أو أمه.

2. فرع الولد الذكر الذي مات في حياة المورث موتا حكما، بأن فقد حال حياة أبيه أو أمه، وحكم القاضي بموته بعد إجراء التحريات اللازمة<sup>8</sup>.

3. فرع الولد الذكر الذي مات مع أبيه أو أمه في حادث واحد كغرق، أو حريق، أو هدم أو حوادث متعددة ولا يعلم من مات منهم أولا<sup>9</sup>.

في ذات السياق ذهب الأستاذ الموثق صالح ججيك الورثاني، بمناسبة شرح ألفاظ المادة (169) من قانون الأسرة الجزائري، إلى أن: "كلمة أحفاد: الحفيد اصطلاحا: فإنه فرع الابن دون فرع البنت، وهذا تحديد مهم جدا، وقد أحسن المشرع الجزائري حين حصر من يستحق التزويل في مجموعة أولاد الأبناء دون أولاد البنات الذين يسمون لغة واصطلاحا الأسباط...."<sup>10</sup>

فيختلف ويفترق أولاد الابن عن أولاد البنت في مواقع عديدة، تنتمي إلى القول بأن: "أولاد البنات ليسوا من صلب المتوفى أصلا، ولكنهم من ذوي رحمه."<sup>11</sup>

فهناك اختلاف بين وشاسع بين أولاد الابن، وأولاد البنت من حيث التسمية.<sup>12</sup>

- ذكر الأستاذ الموثق جمال ليشاني بمناسبة بيان مدى أحقية أبناء البنت في التزويل منزلة أهم التي توفيت قبل أحد أصولها، بأن: "هؤلاء الأحفاد يستحقون تزويلا في تركة جدهم أو جدتهم (أب الأب، أو أم الأب)، أما بالنسبة لتركة جدهم أو جدتهم (أب الأم، أو أم الأم) فإنهم لا يزولون في تركتها باعتبارهم أولاد بنت، إذا توفيت والدتهم قبل والدها أو والدتها... لأن المشرع

الجزائري قصر التنزيل على أولاد الابن دون أولاد البنت وذلك بنص المادة (169)، حيث نصت على عبارة: "وقد مات مورثهم"، ولم يقل النص: مورثهم أو مورثتهم..."<sup>13</sup>

- بينما قال الأستاذ علاوة بوتغرار: "إن قانون الأسرة الجزائري حسب اعتقادي ينطوي على لبس وغموض في هذه المسألة، ففي الوقت الذي تنص فيه المادة (169) في نسختها العربية على أنه: "من توفي وله أحفاد..."، نجد النص في نسخته الفرنسية على النحو الآتي: "si une personne décède en laissant des descendants d'un fils. شخص وترك فروع ابنه الذكر... بناء على ذلك فإن الاعتقاد الراجح بالنسبة للمشرع الجزائري أنه يجعل التنزيل لفروع الابن الذكر دون فروع البنت."<sup>14</sup>

**ثانيا- الرأي الثاني (المستحقون للتنزيل الأحفاد من الطبقة الأولى من أولاد البطون وأولاد الظهور مها نزولوا)**

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى ترجيح كون المراد بالأحفاد في المادة (169) من قانون الأسرة الجزائري، هم الطبقة الأولى من أولاد البطون وأولاد الظهور مها نزولوا، وهذه بعض النقول عنهم:

- قال مبروك المصري: "أما قانون الأسرة الجزائري، فلم يحدد الطبقات من أي جهة، بل ورد فيه ما يفهم منه صراحة أنّها (الوصية الواجبة) للطبقة الأولى من الأحفاد سواء أكانوا من أولاد البطون أو من أولاد الظهور... والأولى في نظري أن تحدد الطبقات على وفق ما نهجه المشرع المصري (الطبقة الأولى من أولاد البطون) أما أولاد الظهور فمهما بعدوا."<sup>15</sup>

- قالت فتيحة بشور: "... كما لم يحدد المشرع الجزائري بدقة الورثة الذين قُرِرَ لهم التنزيل، واكتفى في نص المادة 169 وما يليها من قانون الأسرة بمصطلح الأحفاد... بينما الصحيح ألا يستفيد من التنزيل أبناء وبنات البنات مها نزولوا، بل فقط أصحاب الطبقة الأولى من أولاد البنات وهم ابن البنت وبنت البنت مها كان عددهم."<sup>16</sup>

**ثالثا- الرأي الثالث (المستحقون للتنزيل هم الأحفاد من أولاد الظهور وأولاد البطون مها نزولوا على السواء)**

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنّ المراد بالأحفاد في المادة (169) من قانون الأسرة الجزائري هم الحفدة من أولاد الظهور وأولاد البطون مها نزلوا على السواء، وهذه بعض النقول عنهم:

- قال الدكتور دغيش أحمد: "... ما تعلق بتفسير المادة (169) من قانون الأسرة الجزائري، والتي أوجبت التزويل للحفداء مطلقا، من جهة الذكور أو الإناث على السواء." <sup>17</sup>

وقال في موضع آخر: "وأما ما يمكننا قوله بالنسبة لهاته المسألة وبعد تفحصنا لنصوص التزويل، بخاصة المادة (169) والتي تنص على ما يلي: "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تزويلهم منزلة أصلهم في التركة." ومن خلال هذا النص يتضح جليا بأن أولاد البنات يدخلون ضمن مصطلح الحفدة، والنص يشير بمنطوقه إلى منحهم حقهم في التزويل كغيرهم من أولاد الذكور...<sup>18</sup> -واسترسل:- "ومن هنا نقول بأنه لعل هذا الحرمان الذي يتعرض له البعض من الفئات في مجتمعا وبأدلة وحجج واهية ... ومن ذلك قولهم وقول غيرهم أن أولاد البنات هم من ذوي الأرحام، وبالتالي يرثون في مرتبة متأخرة عند عدم وجود (أصحاب) الفروض والعصبة وهم لم يكونوا وارثين أصلا، وبالتالي لم يفهم شيء من الميراث حتى يعوض لهم عن طريق التزويل.

إن هذا الموقف ليتنافى فعلا مع ظاهر النص القانوني والأغراض السامية التي شرع من أجلها." <sup>19</sup>

وقد استند فيما ذهب إليه على جملة من الأدلة- والتي هي في الحقيقة ردود على أصحاب الرأيين المتقدمين- المتراوحة بين الدلالة اللغوية، الأصولية والمقاصدية، إلى جانب الالتزام بالتفسير القانوني للألفاظ (والمقصود: لفظ الأحفاد)، وهو ما يتجلى من خلال ما جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأسرة بخصوص تفسير النصوص القانونية المتعلقة بالتزويل، حيث جاء فيها: "إن نظام التزويل الذي وقع الاتفاق عليه، يسمح للأولاد ذكورا وإناثا الذين توفي والدهم أو والديهم قبل أو مع جدهم أو جدتهم، وجبت لهؤلاء الأولاد وصية على نسبة حصة ما يرثه أبوهم أو والديهم، من أصلهم الهالك باعتبار موته إثر وفاة أصلهم المذكور بدون أن يتجاوز ذلك ثلث التركة..." <sup>20</sup>

أحسب أنّ هذا ما ذهب إليه الدكتور محمد محدة رحمه الله، وهو ما يستخلص ضمنا من خلال ما أورده من أمثلة تطبيقية في معرض بيانه لشروط وطريقة حل مسائل التنزيل، حيث قال: "... أما لو توفي شخص وترك: بنتا وابن بنت وزوجة، وأخا شقيقا... فهذا يكون التنزيل لابن البنت منزلة البنت الصليبة المباشرة، وهذا لكون ابن البنت غير وارث أصلا"<sup>21</sup>. وقال في موضع آخر: "...كأن يتوفى شخص ويترك: أما وبنتين، وابن بنت توفيت قبل وفاة المورث، وأختنا لأب."<sup>22</sup>

**الترجيح:** أشير ابتداء إلى أنّي كنت قد رجحت، بل تبينت- في أحد مؤلفاتي<sup>23</sup>- الرأي الذي يذهب إلى أنّ المراد بالأحفاد في المادة (169) من قانون الأسرة الجزائري هم فروع الابن دون فروع البنت، أي أولاد الظهور وإن نزلوا دون أولاد البطن، حين قلت: "الذي يظهر أقرب إلى مقاصد تشريع أحكام التنزيل في التشريع الجزائري من جهة، وتحقيق تكامل وعدم تعارض نصوص كتاب الميراث من جهة أخرى أن يكون المقصود بالأحفاد الذين ينزلون منزلة أصلهم المتوفى قبل أصله المورث إنّما هم: "الأحفاد من الأبناء الذكور دون الأحفاد من البنات"، وذلك لما يأتي:

**1- الأحفاد من جهة البنات (ابن البنت، بنت البنت وإن نزلوا) إنّما يعتبرون من ذوي الأرحام والمعلوم أن هؤلاء وإن كانت لهم قرابة بالميت (الجد أو الجدة) إلا أنّها قرابة بعيدة تجعلهم يرثون في حالة عدم وجود من هو أولى منهم من الورثة كما سبق بيانه في المبحث المتعلق بميراث ذوي الأرحام.**

**2- القاعدة التي بني عليها التنزيل وهي استحقاق حصة من تركة الجد أو الجدة من طرف الأحفاد-أبناء الذكور- إنّما هي وجوب النفقة على الحفدة المعوزين من حيث أنّه يجب على الجد أن ينفق عليهم باعتبارهم فروعا محتاجين له عدم أصلهم الذي يتكفل بهم، وهذا بحكم قواعد التعصيب الذي يكون في جهة البنوة، والأبوية... وهو ما لا يتصور قيامه في حالة تنزيل الحفدة من جهة البنات بقليل من التدبير لأنّهم من ذوي الأرحام كما أسلفنا الذكر ونفقتهم إنّما تكون واجبة أو أقرب إلى الوجوب من ذوي عصبتهم لا من ذوي الأرحام.**

**3- التنزيل إنّما يكون تعويضا عن حجب الأحفاد لو بقي أصلهم حيا، وهذا لا يتصور إلاّ في أبناء الذكور دون الإناث."**

لكنني أعود لأقول: بعد مراجعة ما كتبت، والاطلاع على أحكام موضوع التنزيل (الوصية الواجبة) والإحاطة بما كُتِبَ في هذا المجال قدر الوسع، فإنّ الرأي الذي أجده أصوب، إنّما هو الذي يذهب إلى اعتبار لفظ الأحماد في المادة (169) من قانون الأسرة الجزائري، يمتد ليشمل الأحماد من أولاد الظهور وأولاد البطن مهما نزلوا على السواء. ولعلي أقصر استدلالاً في هذا الاختيار على الجانب القانوني الصرف، ولن أبتعد عمّا ورد في قانون الأسرة ذاته (نصاً وتفسيراً وتطبيقاً). إذ يجد لفظ "الأحماد" في المادة (169) تفسيره فيما ورد في المادة (172) التي تقضي بأن: "لا يكون الأحماد قد ورثوا من أيهم أو أهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أيه أو أمه"، فبمسير تدبر يمكن استخلاص أنّ من شروط تنزيلهم أن لا يكونوا قد ورثوا من (أيهم؛ وهو الابن، أو أهم؛ وهي البنت) بالنسبة للمورث الذي هو (الأب؛ أي الجد، أو الأم؛ وهي الجدة). ليستوي في ذلك الأحماد من جهة الأبناء، ومن جهة البنات.

إلى جانب ما ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأسرة الجزائري، بخصوص تفسير النصوص القانونية المتعلقة بالتنزيل، حيث جاء فيها كما تقدم بأن: "نظام التنزيل الذي وقع الاتفاق عليه، يسمح للأولاد ذكورا وإناثا الذين توفي والدهم أو والدتهم قبل أو مع جدهم أو جدتهم، وجبت لهؤلاء الأولاد وصية على نسبة حصة ما يرثه أبوهم أو والدتهم، من أصلهم الهالك باعتبار موته إثر وفاة أصلهم المذكور بدون أن يتجاوز ذلك ثلث التركة..."<sup>24</sup>

بل وتزداد حجية الترجيح الذي اخترته قوة، من خلال ما استقر عليه العمل القضائي، من خلال جملة القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بمناسبة تفسير المراد بالأحماد في نص المادة 169 وما بعدها من قانون الأسرة، على النحو المبين في العنصر الآتي من الدراسة.

### المطلب الثاني: المستحقون للتنزيل على ضوء قرارات المحكمة العليا

إن استقراء القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، فيما تعلق بمنازعات موضوع التنزيل من حيث مدلول الأحماد المنزلين، لاسيما في ظل الغموض وتعدد الآراء بين القانونيين بمناسبة شرح المادة (169) من قانون الأسرة<sup>25</sup>، يجعلنا نخلص إلى تقرير استقرار موقف المحكمة العليا، على اعتبار أنّ المراد بلفظ "الأحماد" في المادة المشار إليها، هم الفروع من جهة الأبناء، ومن جهة البنات على حد سواء. وهو الموقف الذي يتجلى ويتأكد من خلال القرارين الآتيين:

\* القرار الأول: رقم: 335503، بتاريخ: 2005/12/14، قضية (م-ر) ضد (ورثة ع-ذ)

يستفاد من هذا القرار، الذي جاء فيه: "المبدأ: لا يحق للحفيد المستحق جزءاً من تركة جدته بواسطة التنزيل أخذ جزء من مخلفاتها بواسطة الوصية"<sup>26</sup>، أن المراد بلفظ "الأحفاد" في المادة (169) من قانون الأسرة؛ هم الفروع من جهة الأبناء، ومن جهة البنات على حد سواء. وتتخلص وقائع القضية، التي صدر بمناسبتها القرار محل الاستدلال فيما يأتي:

- بتاريخ 2002/05/19 صدر عن محكمة سيدي أمحمد حكم قضى برفض دعوى إرجاع الأموال التي أخذها (م-ر) من تركة جدته (ع-ذ) بطريق الوصية، على اعتبار أنه موصى له.

- قيام الورثة باستئناف الحكم أمام مجلس قضاء العاصمة (الغرفة المدنية-قسم الأحوال الشخصية) حيث صدر قرار بتاريخ: 2003/04/22 تحت رقم: 02/316 قضى بقبول الاستئناف للحكم المتقدم شكلاً وتأييده موضوعاً.

- قام المدعي (م-ع) بالطعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء العاصمة، حيث أنه: "استند في طعنه الرامي إلى نقض القرار المطعون فيه على وجه وحيد:

الوجه الوحيد: مأخوذ من خرق ومخالفة القانون ويتفرع إلى فرعين:

الفرع الأول: مأخوذ من خرق المادة 169 من قانون الأسرة.

- بدعوى أن مصطلح الأحفاد يشمل الذكر والأنثى، وعندما صرح المجلس بأن هذه المادة تنفي ميراث ابن البنت أخطأ، والرد هو أن ابن البنت المورثة يحل محل والدته التي توفيت قبل أمها وبعد صدور قانون الأسرة، وإن القاعدة التي استنبطها المجلس كانت تجد مجالها قبل صدور قانون الأسرة لا بعد صدور هذا القانون،

الفرع الثاني: مأخوذ من خرق المادة 191 من قانون الأسرة...

في الشكل:

- حيث أن الطعن بالنقض جاء في الأجل القانوني واستوفى أوضاعه الشكلية فهو

مقبول؛

\* في الموضوع:

\* عن الوجه الوحيد بفرعيه: والمأخوذ من خرق المادتين 169 و191 من قانون الأسرة.

- حيث بالفعل وبالنظر لقانون الأسرة الصادر يوم 1984/06/09 وبمقتضى المادة 169 منه، أصبح تنزيل الحفدة-منزلة أصولهم بحكم القانون، وفي قضية الحال ما دامت الجدة قد توفيت خلال سنة 1987 أي بعد صدور القانون المشار إليه أعلاه فالطاعن يعدّ حفيدا لها (أي ابن ابنتها) ويستحق جزءا من تركتها بواسطة التنزيل بالشروط المنصوص عليها في المادة: 171 من قانون الأسرة، وما دام الطاعن قد آل إليه جزءا من تركته جدته عن طريق التنزيل فلا يحق له أخذ جزء من مخلفاتها بواسطة الوصية، لأن المادة 171 من قانون الأسرة تمنع ذلك.<sup>27</sup>

واضح من خلال هذا القرار أن التنزيل قد خصّ الحفيد (ابن البنت)، وهو ما يجعل التطبيق القضائي لفرقة الأحوال الشخصية-على مستوى المحكمة العليا في الجزائر، ينصرف إلى تفسير لفظ "الأحفاد" في المادة (169) من قانون الأسرة على أنّهم: أولاد الأبناء وأولاد البنات.

\* القرار الثاني: رقم 0759763، بتاريخ: 2013/09/12، قضية (ح-ع) ضد ورثة (ح-

س) ومن معهم بحضور النيابة العامة

يؤكد هذا التوجه الذي استقر عليه القضاء الجزائري، ما ورد في آخر قرار في هذا الشأن- في حدود اطلاعي حيث جاء فيه:

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

تعني كلمة "الأحفاد"؛ أبناء الابن (الأب) وأبناء البنت (الأم)."<sup>28</sup>

وتتلخص وقائع القضية في أن:

- الطاعن أقام دعوى ضد المطعون ضدهم، أوضح فيها أن مورثه (ح-أ) قد حرر لفائدة المدعى عليها (ح-ز) تنزيلا بتاريخ 1996/12/31 ثم تراجع عنه، كما أنه قد تم إدراج ورثة (ح-م) ضمن فريضة الهالك، مع العلم أنه قد توفي قبل وفاة والدها، وطلب إلغاء فريضة المرحوم (ح-أ)

المحررة أمام الموثق بتاريخ: 2005/01/25 وتعيين أي موثق من أجل تحرير فريضة للمرحوم (ح-أ) المتوفى بتاريخ: 2003/07/22 قصد تحديد نصيب كل وارث.

- أجب المدعى عليهم أن التنزيل قد أصبح منذ 1984 بقوة القانون طبقاً لأحكام المادة 169 من قانون الأسرة وطلبوا الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس.

- بتاريخ: 2009/02/28، أصدرت محكمة تيزي وزو حكماً ابتدائياً حضورياً برفض الدعوى لعدم التأسيس.

- بعد الطعن بالاستئناف، أصدر مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2009/10/07 قراراً مؤيداً لحكم المحكمة.

- بتاريخ: 2011/01/26 تقدم (ح-م) بطعن بالنقض (ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ: 2009/10/07)، حيث قررت المحكمة العليا بشأنه ما يأتي:

من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقض قد وقع في أجله القانوني، واستوفى أوضاعه الشكلية... ويتعين القضاء بقبوله شكلاً.

### من حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون؛

عن الفرع الأول منه: المأخوذ من مخالفة المادة 169 من قانون الأسرة؛

حيث أن الطاعن يعيب على قضاة المجلس قضاءهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي برفض دعواه الرامية إلى إلغاء فريضة المرحوم (ح-أ) المحررة بتاريخ 2005/01/25 المتضمنة تنزيل المطعون ضدهم منزلة والديهم (ح-م)، بالرغم من أن المادة 169 من قانون الأسرة، تقتصر بشأن الحق المذكور على أولاد الذكر فقط دون أولاد الأنثى؛

لكن حيث أن المادة 169 من قانون الأسرة التي استند إليها الطاعن في تأسيس طعنه، تنص صراحة على أنه: "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة..." ومن ثم فإن كلمة أصل المشار إليها في المادة المذكورة تعني الأب أو الأم،

ولا تقتصر فقط على الأب، مثلما يعتقد الطاعن خطأ، وهو الأمر الذي تؤكد كذلك الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المذكور...<sup>29</sup>

وعليه يعتبر هذا القرار<sup>30</sup> في تصوري-رافعا للخلاف بشأن مدلول الأحفاد فيما تعلق بأحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، بما لا يدع مجالاً للشك بين أوساط الباحثين أو المعتمدين بموضوع البحث هذا، وإن كان لا يزال يشوبه غموض بشأن مدلول الأحفاد في الطبقات اللاحقة.

## المبحث الثاني

### المستحقون للوصية الواجبة في التشريعات العربية المقارنة

من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة لأحكام التنزيل (الوصية الواجبة) في التشريعات العربية المقارنة (مصر، سوريا، تونس، المغرب، إلى جانب مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما)<sup>31</sup>، نخلص إلى أنه: يجب التنزيل (الوصية الواجبة) في تركة الشخص المتوفى لفرع مات من ولده في حياته حقيقة، أو حكماً، أو مات معه في وقت واحد ولا يعلم أيهما سبقت إليه المنيّة، فهذه صور ثلاث تجب فيها الوصية بقوة القانون متى توافرت شرائط ذلك<sup>32</sup>.

إلا أنه، وإن كانت التشريعات العربية المقارنة قد اتفقت حول مسألة أحقية الفرع الذي مات من ولده في حياته حقيقة أو حكماً، أو مات معه في وقت واحد، ولا يعلم أيهما سبقت إليه المنيّة، فقد اختلفت فيما بينها بمناسبة تحديد المراد بـ: الأحفاد\* الذين يشملهم حكم التنزيل أو تجب لهم الوصية-بين موسّع ومضيق-وهو ما سأعرض له بالبيان، في ثنايا هذا القسم من الدراسة.

المطلب الأول: المستحقون للوصية الواجبة في التشريعات العربية الرسمية

أولاً- في مصر

من خلال نص المادة (2/76) من القانون رقم 71 لسنة 1946 المتضمن قانون الوصية، أوجب المشرع المصري الوصية ل: أهل الطبقة الأولى من أولاد البنات (ذكورا وإناثا) وهم ما يعرفون في علم الميراث بأبناء البطون، دون فروعهم، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور (ذكورا وإناثا) وإن نزلوا.

### ثانيا- في سوريا

أوجب قانون الأحوال الشخصية السوري من خلال نص المادة (1/257-ج)، الوصية ل: لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحدا كانوا أو أكثر (ذكورا وإناثا) دون أولاد البنت.

ووجهة نظر القانون السوري في هذا الحصر للمستحقين للوصية الواجبة كما جاء في مذكرته الإيضاحية إن: "أولاد البنت ليسوا محجوبين بسبب وفاة أمهم قبل أصلها كما في أولاد الابن المتوفى قبل أبيه، بل لأن أولاد البنت هم من ذوي الأرحام بالنسبة إلى جدهم أي أمهم يرثون منه في مرتبة متأخرة شرعا، وإن لهم تركة أخرى هم فيها ورثة أساسيون من جهة أبيهم"<sup>33</sup>. لاقى هذا الموقف التشريعي انتقادا من قبل علماء الفقه والقانون في سوريا، إلى درجة المطالبة بتعديله.<sup>34</sup>

### ثالثا- في تونس

أوجبت مجلة الأحوال الشخصية التونسية من خلال نص الفصل (1/191)، الوصية ل: أولاد الابن (ذكورا وإناثا) من الطبقة الأولى فقط، دون أن يمتد الحق في هذا النوع من الوصية إلى فروعهم. وهو ما يؤكد صراحة نص الفصل (192) من هذه المجلة، والذي جاء فيه: "لا تنصرف هذه الوصية إلا للطبقة الأولى من أولاد الأبناء ذكورا وإناثا..."

### رابعا- في المغرب

من خلال استقراء نصي المادتين (369، 372) المتقدمتين آفا من مدونة الأسرة المغربية لسنة 2004، نجد إن المشرع المغربي قد أوجب الوصية بقوة القانون ل: أولاد الأبناء من أولاد الظهور (ذكورا وإناثا) وإن نزلوا، ولأولاد البنات (ذكورا وإناثا) دون فروعهم.<sup>35</sup>

وعليه يكون المشرع المغربي، قد وافق تماما ما ذهب إليه المشرع المصري في حصر المستحقين للوصية الواجبة في أهل الطبقة الأولى من أبناء البطون (أولاد البنات؛ ذكورا وإناثا)، ولأولاد الأبناء (أولاد الظهور؛ ذكورا وإناثا) وإن نزلوا.

**المطلب الثاني: المستحقون للوصية الواجبة في مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما**

أوجب مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما، من خلال نص المادة (1/350، ج) الوصية لـ: أولاد الأولاد ذكورا أو إناثا مهما نزلوا، فتكون هذه الوصية لأولاد الابن مهما نزل، ولأولاد البنت مهما نزلت، ذكورا أو إناثا.

فمشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد قد وسّع في دائرة المستحقين للوصية الواجبة، أكثر من غيره من التشريعات العربية السارية النفاذ.

وسند اللجنة التي أعدت هذا المشروع، بخصوص التعميم بالنسبة للمستحقين للوصية الواجبة الذي امتد ليشمل أولاد الظهور والبطون ذكورا وإناثا وإن نزلوا على الوجه المتقدم- حسب ما جاء في المذكرة الإيضاحية هو: "مصدر التشريع وحكمته التي دعت إليه.

**(أ) عن مصدر التشريع:** يستند تشريع الوصية الواجبة في الأصل إلى الآية الكريمة: ﴿كُنِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾<sup>36</sup>، ومن تحديد معنى الأقربين يتبين من يستحقون هذه الوصية.

وقد تتبعنا مذاهب العلماء في المراد بالأقربين فوجدنا في آرائهم إن هذه الكلمة تشمل:

1- جميع القرابات.

2- مَنْ عَدَا الْوَالِدَيْنِ، قِيلَ ذَلِكَ عَنْ مُجَاهِدٍ وَمَنْ مَعَهُ.

3- مَنْ لَا يَرِثُ مِنَ الْأَقْرَابِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ جُرَيْرٍ الطَّبْرِيُّ وَدَاوُدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو بَكْرٍ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَمَسْرُوقُ، وَإِيَّاسُ، قَتَادَةُ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ يَعْلَى، وَالْحَسَنُ، وَالرَّبِيعُ...

4-إنهم من جهة الأب من يجتمعون مع الميت في الأب الذي به يعرف إذا نسب، ومن جهة الأم كذلك هم من يجتمعون مع أمه في الأب الذي تعرف بالنسبة إليه إذا نسبت؛ لأن هؤلاء في اللغة أقارب، وذلك قول ابن حزم.

5-الأقرب من العصبة، وهو الذي يرث المال كله أو بعضه لو لم يكن وارث قبله، ولا يدخل في ذلك من النساء إلا الأخت و بنت الابن؛ قرر ذلك صاحب (شرح النيل) ...

6-الأولاد فقط، وهو قول عبد الرحمن بن زيد عن أبيه.<sup>37</sup>

وجاء في (شرح النيل) أقوال أخرى بتقسيم الوصية للأقربين بين من يتصلون بمن وجبت عليه الوصية إلى أربع درجات، وقيل إلى خمس، وقيل إلى ست، وقيل بين كل من ثبت له اسم القريب من ذي رحم أو عاصب ممن لا يرث.

وأصحاب هذا القول، منهم من لم يجعل للقرابة حداً آخر غير النسب تنقطع عنده. بل تعلقوا بالاسم، ومنهم من رأى انقطاع الوصية بالشرك لانقطاع القرابة به.

ويستخلص من جميع هذه الآراء إن القائلين بالوصية الواجبة متفقون على وجوبها للفروع من أولاد البنين وأولاد البنات وإن نزلوا، وليس منهم من يقول بعدم وجوب الوصية لأولاد البنات وإن نزلوا إلا طائفة يسيرة من الإباضية، لذلك أخذ المشروع برأي جمهور القائلين بالوصية الواجبة من حيث الشمول، فلم يستثن أحداً من أولاد الفروع.

(ب) عن حكمة التشريع: المقصود بالوصية الواجبة هو علاج مشكلة الأحفاد بتعويضهم عن فقد المعين العائل، وإنقاذهم من ذلّ الحاجة، وقطع أسباب الضغينة بين أفراد الأسرة الذين يجمعهم أصل قريب، تلك الأسباب التي يأتي في مقدمتها تفاوت اليسار بمجرد تقدم أو تأخر الأعمار.

وهذه المعاني يستوي فيها ذرية البنين وذرية البنات فلا مبرر للتفرقة التي سلكتها القوانين القائمة.

ومن جهة أخرى يلحظ أن أولاد الابن يرثون أيضاً في رتبة متأخرة عمّن في درجة أصلهم، ولهم تركة أخرى عن أهم يرثون منها، وقد يكون ميراثهم هذا أكثر مما كان ينتظر إرثاً عن أبيهم، فلا وجه لتمييزهم أو تمييز فروعهم بالوصية الواجبة دون سواهم من أولاد البنات. وما دام العلاج

عن طريق الوصية التي شرعت للبر والخير في ختام الحياة فإن أولاد البنات ممن ينبغي أن ينالهم هذا البر...<sup>38</sup>

### خاتمة

بعد دراسة موضوع "المستحقون للتنزيل في قانون الأسرة الجزائري على ضوء قرارات المحكمة العليا دراسة مقارنة بالتشريعات العربية"، والذي حاولت من خلاله تجلية ما تعلق بإحدى أبرز الإشكالات التي لايزال يشتمل عليها قانون الأسرة الجزائري، والمتمثلة أساسا في تحديد مدلول الأحفاد، باعتبارهم أصحاب الحق في التنزيل حسب أحكام المواد 169-172 منه، حيث اختلف القانونيون في ذلك إلى ثلاثة آراء، متراوحة بين مضيق وموسع لمدلول الأحفاد، من حيث حصرهم في فئة أبناء البطون فحسب، أو أبناء البطون إلى جانب أصحاب الطبقة الأولى فقط من أبناء الظهور، أو أبناء البطون والظهور وإن نزلوا على حد سواء. ولم يقف أمر الاختلاف في المسألة عند الجانب النظري بين شراح تلك المواد، بل تعداه إلى الجانب العملي؛ حيث نجد قرارات المحكمة العليا قد اشتملت هي الأخرى على ذلك، وإن كانت قد استقرت على اعتبار الأحفاد هم أبناء الأب وأبناء الأم، انطلاقا من تقدير الأصل هو الأب والأم على حد سواء.

كما وجدت التشريعات العربية المقارنة، قد اختلفت هي الأخرى في تحديد مدلول الأحفاد بين مضيق وموسع. وقد خلصت الدراسة إلى جملة النتائج والاقتراحات الآتية:

### أولا- النتائج

- إن أول ما يمكن استنتاجه، بل وضرورة الإشارة إليه، أن قانون الأسرة الجزائري قد انطوى في حقيقة الأمر على لبس وغموض في المسألة محل الدراسة من حيث الصياغة القانونية، الأمر الذي أدى إلى اختلاف في تحديد مدلول الأحفاد بين القانونيين ممن عرض لشرح أحكام التنزيل في قانون الأسرة، والموثقين، بل وحتى من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بمناسبة فتوى شرعية حول مسألة التنزيل.

- على الرغم من أن دور القضاء يمثّل أساسا في تطبيق النصوص القانونية، وتبعا للغموض الذي شاب أحكام التنزيل فيما تعلق بلفظ الأحفاد في قانون الأسرة، فقد حاول القضاء الجزائري

لاسيما من خلال قرارات المحكمة العليا في هذا السياق، إيجاد تفسير ورفع للخلاف الذي وقع فيه قضاة الموضوع بشأن تحديد مدلول الأحفاد المنزليين، حيث استقر الأمر على اعتبار الأحفاد هم أولاد الأبناء وأبناء البنات على السواء.

قلت ومع ذلك فالأمر يبقى فيه جانب من القصور، من حيث عدم تحديد المقصود بالأحفاد في الطبقات اللاحقة، وهو ما يفتح باب التساؤل حول مدلول الأحفاد من الطبقة الثانية ومدى أحقيتهم في التنزيل، فهل يقف المدلول على الأحفاد من الطبقة الأولى فقط أم يشمل مختلف الطبقات؟ ثم إذا افترضنا التفسير الموسع، فهل يتم توسيع الحكم ليستغرق الأحفاد من جهة الذكور والإناث على حد سواء؟

### ثانيا- الاقتراحات

- أجد أن أول اقتراح يوجه للمشرع الجزائري، هو ضرورة مراجعة وتعديل نصوص التنزيل في قانون الأسرة، حيث يتم تحديد المقصود بالأحفاد بشكل صريح ودقيق، رفعا للخلاف بين القانونيين من جهة وتيسيرا للأمر على القضاة والمتقاضين في هذا الأمر.

- أقترح أن يسلك المشرع الجزائري مسلك مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد، الذي اعتبر أصحاب الحق في التنزيل هم: الأحفاد من أولاد الظهور والبطون وإن نزلوا على حد سواء، لرجاحة الحجج والأدلة المعتمدة من قبل واضعي المشروع، على النحو المشار إليه في الدراسة أعلاه.

- هذا وتجدر الإشارة إلى أن الأمر لا يقف عند غموض أو عدم وضوح موقف المشرع من المسألة محل الدراسة في هذا المقال، بل تتعداه إلى الجانب العملي، إذ نجد الكثير من الإشكالات التي تعترض الموثقين والقضاة، فضلا عن المتقاضين، في حل المسائل الفرضية التي تكون فيها حالات التنزيل، وعليه أقترح أن يبين المشرع طريقة حل مسائل التنزيل، إلى جانب القيام بدورات تكوينية أو تأهيلية للمشتغلين على هذا المجال من أحكام قانون الأسرة، لاسيما الموثقين والقضاة.

### الهوامش:

- 1 صفاء محمود محمد العياصرة، المستجدات العلمية وأثرها على الفتوى في مسائل الأحوال الشخصية، دار عماد الدين، ط 01، ص 43.
- 2 ابتدع المشرع المصري فكرة الوصية الواجبة، من خلال إصدار القانون رقم: 71 لسنة 1946 المتضمن قانون الوصية، التي أخذت بها فيما بعد أغلب التشريعات العربية، ومنها الجزائر، تحت مسمى: "التنزيل"، انطلاقاً من واقع اجتماعي معين، أراد أن يضع له مخرجاً.
- ينظر: القانون رقم: 71 لسنة 1946، الصادر بتاريخ: 01 يونيو 1946، المتضمن قانون الوصية، الوقائع المصرية، العدد 65، 1946.
- 3 في هذا السياق قال أبو زهرة: "هذا حكم قد جاء به القانون، ولم يسبق بمثله." - شرح قانون الوصية، مطبعة أحمد مخيمر، ط 01، ص 198.
- وقال في مؤلف آخر: "... وعلى ذلك يصح لنا أن نقول في حق: إن ذلك التنظيم قانون وضعي." أحكام التركات والموارث، دار الفكر، ص 242.
- 4 محمد محدة، التركات والموارث، مطبعة عمار قرني، ط 02، ص 295.
- 5 مصطفى أحمد الزرقا، مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما، دار القلم، ط 01، ص 400.
- 6 محمد محدة، المرجع السابق، ص 296.
- 7 التنزيل (بمعنى الوصية الواجبة)؛ إطلاق انفراد به المشرع الجزائري من بين التشريعات العربية المقارنة، حيث نظم أحكامه بموجب المواد (169-172) من القانون رقم: 11-84 (المؤرخ في: 09-06-1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد: 24، الصادر بتاريخ: 12-06-1984)، حيث أنه لم يكن هذا الموضوع مقننا قبل 1984 إلا في صورة وصية اختيارية. وهذا ما قرره القضاء الجزائري، فقد جاء في قرار للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم: 99186، بتاريخ: 02/05/1995، مجلة قضائية: عدد خاص، سنة 2001، ص 321، أنه: "من المقرر شرعاً أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختيارياً وبعد صدور قانون الأسرة أصبح واجباً. ومن المقرر أيضاً أنه لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل..."
- 8 وفقاً للقواعد والإجراءات القانونية الخاصة بأحكام المفقود والغائب، التي يبينها نصوص المواد: 109-115 من قانون الأسرة الجزائري.
- 9 العربي بلحاج، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 03، ص 285-286.
- ذكر الدكتور دغيش أحمد في مؤلفه (التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، ط 03، ص 143) بأن الدكتور العربي بلحاج ذهب إلى أن تفسير المادة (169) هو قصرها على أولاد الابن دون أولاد

البنات. قلت: نعم، إلا أن هذا لا يعني أن الدكتور العربي بلحاج يرى صواب هذا التفسير ويتبناه أو يدعو إليه، بل يرى ويدعو إلى خلاف ما جاء في هذا المذهب (القائل بتنزيل فروع الابن دون فروع البنات)، وذلك من خلال:

أ- اقتراحه أن يشمل التنزيل الوالدين والأقربين غير الوارثين (بسبب اختلاف الدين مثلا)، وكذا أولاد البنات بدلا من قصره على أولاد الذكور.

ب- جملة الأمثلة التطبيقية المبينة لطريقة استخراج مقدار التنزيل (الوصية الواجبة)، والتي يُتَّزَلُّ فيها فروع البنات (أولاد البطون)، ومنها قوله:

المثال الأول: توفي عن زوجة، وابن، وبنات، وابن بنت توفيت في حياة أبيها، والتركة 192 هكتارا.

المثال الثاني: توفي عن زوجة، وبنات بنت توفيت في حياة أبيها، وأخوين لأم، والتركة 72 هكتارا.

ينظر: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 288-289.

10 صالح ججيك، الميراث في القانون الجزائري، د م ن، د ط، ص 96.

11 المرجع نفسه، ص 97.

12 كوثر نور الدين، الميراث بالتنزيل فقها وقانونا (مذكرة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2016/2015، ص 23.

13 " نظرة حول بعض جوانب قانون الأسرة-الموارث-"، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للتوثيق، الجزائر، العدد: 07، جويلية 1999، ص 42.

14 علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري-دراسة نظرية وتطبيقية ومدعمة بالاجتهاد القضائي (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 15.

15 مبروك المصري، الوصية الواجبة (التنزيل)، دراسة تأصيلية، مجلة المعيار، الجزائر، العدد 9، جويلية 2004، ص 247.

16 فتيحة بشور، " التنزيل في قانون الأسرة الجزائري (مقارنا بالشرعية الإسلامية والقانون المصري)"، مجلة المعارف، الجزائر، العدد 18، السنة التاسعة، جوان 2018، ص ص 143-144.

17 التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، ص 142.

18 المرجع نفسه، ص 143.

19 المرجع نفسه، ص 147-148.

20 بوعلام بن حمودة، المشروع الجزائري لقانون الأسرة، مجلة الملتقى الخامس للتعرف على الفكر الإسلامي، بتاريخ: 20-07-1981، ص 206 (قلنا عن: دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 148).

21 محمد محمدا، المرجع السابق، ص 301.

- 22 المرجع نفسه، ص 308.
- 23 مسعود هلاي، أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري دراسة تحليلية-تطبيقية، دار جصور، ط01، ص 192-193.
- 24 بوعلام بن حمودة، المشروع الجزائري لقانون الأسرة، ص 206 (نقلا عن: دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 148).
- 25 وهو ما عليه الأمر على مستوى قضاة الأحوال الشخصية أو شؤون الأسرة، حيث اختلف قضاة الموضوع، على مستوى المحاكم والمجالس القضائية حول مدلول الأحفاد المنزليين، فذهب العديد إلى اعتبارهم أبناء الذكور دون الإناث، على النحو الذي سيتم بيانه في ثنايا وقائع القرارين محل الاستدلال في المتن أعلاه.
- 26 غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، عدد 02، 2005، ص 387.
- 27 المصدر نفسه، ص 388-389.
- 28 غرفة شؤون الأسرة والموارث، المحكمة العليا: عدد 01، 2014، ص 327.
- 29 المصدر نفسه، ص 328-330.
- 30 لمزيد فائدة حول هذا القرار، ينظر: عيسى معيزة، حدة مباركة، تنزيل أولاد البنات تعليق على قرار المحكمة العليا...، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 02، 2019، ص ص 87-102.
- 31 القانون المصري رقم: 71 لسنة 1946 (المادة 1/76)، قانون الأحوال الشخصية السوري (المادة 257-1)، مجلة الأحوال الشخصية التونسية (الفصل 1/191)، مدونة الأسرة المغربية (المادة 1/369)، إضافة إلى ما ورد في مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد (المادة 1/350).
- 32 بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لأحكام التنزيل أو الوصية الواجبة في التشريعات العربية المقارنة، نجد أنها تشترط لوجوب ذلك، الشروط الثلاثة الآتية:
- الشرط الأول: أن لا يكون الأحفاد قد استحقوا شيئا من الميراث.
  - الشرط الثاني: أن لا يكون المورث (الجد أو الجدة) قد أوصى للأحفاد أو أعطاهم في حياته بلا عوض ما يساوي مقدار التنزيل (الوصية الواجبة).
  - الشرط الثالث: أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أصلهم ما لا يقل عن نصيب مورثهم من تركة أصله (الجد أو الجدة).
- وهذا ما قرره القضاء الجزائري، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 403828، بتاريخ: 2007/11/14، مجلة قضائية: عدد 01، 2011، ص 241، أنه: "المبدأ: حق الأحفاد، المنزليين منزلة أبيهم مشروط بالأ يكونوا قد ورثوا من أبيهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه."
- القانون المصري رقم: 71 لسنة 1946 (المواد 1، 77/76)، قانون الأحوال الشخصية السوري لسنة 1953 (المادة 1/257)، مجلة الأحوال الشخصية التونسية (الفصل 191)، مدونة الأسرة المغربية لسنة

2004 ( المواد:370-371)، قانون الأسرة الجزائري (المواد:172،171)، إضافة إلى ما ورد في مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينها لأحكام (المادة 350-ب).

ينظر: محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 200، 201 محمد محدة، المرجع السابق، ص 296، 300-العربي بلحاج المرجع السابق، ص 286، 287.

\* والاقتصر على الأحماد دون بقية الأقارب في التنزيل أو الوصية الواجبة، ليس مخالفا ولا مناقضا للشريعة الإسلامية، ولا لفهم العلماء والمفسرين، بل هو منسجم مع السياق العام المعبر عنه بقوله تعالى: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ سورة الشعراء: الآية 214-والسياق الخاص بالإرث وهو تقديم الأقرب فالأقرب.

ينظر: إدريس حمادي، البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الأسرة، أفريقيا الشرق، ط 01، ص 236.

33 مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 400.

34 هشام قبلان، الوصية الواجبة في الإسلام، مكتبة الفكر الجامعي، ط 01، ص 61.

35 وقد ذهب من القانونيين في المغرب إلى القول بتوسعة أصحاب الحق في الوصية الواجبة، لتشمل الأحماد أولاد الأبناء (ذكورا وإناثا) من أولاد الظهور وكذا أولاد البطون وإن نزلوا، ذلك أن كلمة (الأولاد) في الآية: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ سورة النساء: الآية 11-شاملة للذكور والإناث، ولاشك أن أولاد الأولاد وإن نزلوا مقصودون بالآية.

ينظر: سعاد الأخرسي، التحولات الاجتماعية والقانونية للأسرة المغربية، مكتبة دار السلام، ط 01، ص 206.

36 سورة البقرة: الآية 180.

37 مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 401-403.

ملاحظة: جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون بخصوص مطالبة البعض إدخال العجات، والحالات، وأولاد الإخوة والأخوات، ضمن المستحقين للوصية الواجبة أخذنا من العموم الظاهر في قول من أوجبوها للأقارب غير الوارثين. فقد: "رأت اللجنة أن عدا أولاد الفروع لا ينبغي أن يأخذوا الوصية الواجبة، بل يبقى حكمهم وفق ما عليه العمل، لأن قرابتهم بعدت، وليس من العدل أن يزاموا الفروع، وقد يكون هؤلاء الفروع من العاجزين أو المستضعفين، وقد يؤدي تعدد الأنصاء إلى مقادير ضئيلة لا تسمن ولا تغني من جوع."

38 مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 403.