مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 06 العدد: 01 السنة: 2019 ص ص: 847 - 859 رقم العدد التسلسلي: 15

ضرورة إعادة النظر في التوريث تنزيلاً في قانون الأسرة الجزائري

The Need To Review The Inheritance By Substitution In The Algerian Family Law

تاريخ الإرسال: 2018/03/11 تاريخ القبول: 2018/03/19

باقل علي (باحث دكتورة) (*)
جامعة وهران 1
bakkeali@gmail.com

ملخص:

ممّا شذَّ فيه المشرع بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية المتماشية في معظمها مع أحكام الشريعة الغراء، مسألة التنزيل المُدرجة ضمن كتاب الميراث، فيؤول الأمر إلى توريث من لا حق له في الميراث، حتى لو كان للمشرع مبرراته في رفع تضرر الأحفاد، إلاّ أنّ الضرر لم يبلغ حد الوصف بالظاهرة ليُدْرج من صلب مسائل الميراث بما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ويُكيف بأنّه وصية واجبة، ناهيك عما يثيره من إشكالات عملية، من حيث الاختصاص ومستحقي التنزيل.

و هذا ما يوجب إيجاد منحى آخر غير التنزيل، يعتمد فيه بالدرجة الأولى على ما تقتضيه ظروف حال المُنّزل، من قصر أو فقر أو غيرها من حالات اجتماعية، يراعى في تقديرها سلطة القاضي، بما يكفل له العيش الكريم، أي استبعاد التنزيل بإيجاد أحكام خاصة واستثنائية خارج قواعد الميراث في حال وجود مبرراتها، فنكون بذلك قد حافظنا على مقصد سلامة علم الفرائض من جهة ومراعاة مصلحة الحفيد المُنَّزل من ناحية أخرى.

الكلمات المفتاحية: تنزيل؛ وصية واجبة؛ حفيد؛ مواريث.

Abstract:

In the case of personal status issues, which are largely in line with shari'a rulings, the legislator considered the issue of Inheritance by substitution included in the inheritance section to be the inheritance of those who have no right to inheritance, even if the legislator had justifications for raising the children's harm. The extent of description of the phenomenon to include the core issues of inheritance in contravention of the provisions of Islamic law, and adapts that the testament is due, not to mention the practical problems, in terms of

(*)- المُؤَلِفْ المُرَاسِل: باقل علي،
bakkeali@gmail.com

competence and the recipients of Inheritance by substitution.

This necessitates finding a course other than the Inheritance by substitution, in which it depends primarily on the circumstances of the substitution, such as minors, poverty or other social situations, which take into account the judge's authority, so as to guarantee him a decent life. Exception exceptions to the rules of inheritance in the case of justification, so we have maintained the destination of the safety of knowledge of the obligations on the one hand and take into account the interest of the grandson of the house on the other hand.

Keywords: Inheritance by substitution; obligatory bequest; grandson, inheritances .

مقدمة:

تعتبر أحكام الشريعة الإسلامية مصدرا من مصادر القاعدة القانونية حسب نص المادة 1 من القانون المدني، وذلك على اعتبار أن أغلب ما جاء فيه موافق لآراء فقهية، خاصة المذهب المالكي، إلاّ أننا نلحظ أن المشرع الجزائري بالنسبة لقانون الأسرة كان جلي الموقف في اعتماده على الفقه الإسلامي، رغم أن بعض ما اعتمده من أحكام؛ خرجت منه مخرج الضرورة، التي يجب أن تقدر بقدرها، ولا يجب التوسع فيها.

ومن بين المسائل التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الأسرة، والتي استقاها من نصوص شرعية مسألة التنزيل، في باب المواريث التي هي ذات صبغة مالية بالدرجة الأولى بحيث تكاد لا تكون مستساغة الوجود في قانون الأحوال الشخصية، إضافة إلى توقيفية النصوص الشرعية في باب الميراث وخروجها عن نطاق الاجتهاد، ولعل اختيار المشرع في الموضوع له مبرراته، لكن هل يرقى درجة النص عليه كباقي الفروض المحددة في كتاب الله، رغم تكييف فقهاء القانون له على أنه وصية واجبة صحيح، وما البدائل الممكنة التي تضمن حقوق الوارثين تنزيلاً، دون الإخلال بالنصوص الشرعية ؟.

هذا ما نرى الإجابة عنه في مسألتين، الأولى: نعالج فيها التنزيل وحدود مسوغاته الشرعية والقانونية، ونبحث في الثانية البدائل القانونية التي من شأنها أن تغنينا عن التوريث تنزيلاً، دون المساس بتوقيفية علم الفرائض، لنختتم البحث بتقييم لموقف المشرع الجزائري في المسألة في ظل المرجعية الدينية.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

1: التنزيل وحدود مسوغاته الشرعية والقانونية

سنناقش في هذه الجزئية المقصود بالتنزيل والمبررات التي اعتمدها المشرع، لإدراجه في باب المواريث.

1-1: ماهية التنزيل:

التنزيل في عرف التخاطب يأتي بمعاني يفهم المعنى منها من خلال سياق الكلام من حيث الاستعمال لا من حيث الوضع[1]، ومن بين المعاني التي يرد بها:

- التتابع الاسقاط بحيث يجتمع فيه الفصل والوصل[2] مثل قوله تعالى: ﴿حم (1) تَنْزِيلُ الْكِتَابِ مِنَ اللَّهِ الْعَزِيزِ الْعَلِيمِ (2)﴾[3].

- ويقصد به أيضاً الحلول إذا أُريد بذلك المبالغة كتنزيل الموجود منزلة العدم[4]، وإحلال السائل مقام غير السائل[5]

- والابدال، كتنزيل الموجود مقام العدم[6].

ويقصد بالتنزيل في اصطلاح فقهاء القانون أنّه حلول الأبناء منزلة أصلهم الذي توفي قبل جدهم كما لو كان حيا[7]، أو هو جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة[8].

بمعنى أنها استحقاق أبناء الأبناء نصيب أبيهم المتوفى في تركة جدهم متى توافرت شروطه، حسب نص المادة 169 قانون الأسرة الجزائري: " من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه، وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية"، ووردت باقي الشروط في المواد 170- 171- 172 من قانون الأسرة الجزائري.

وتجدر الإشارة أن أغلب الفقهاء أنّ التنزيل أنّه وصية واجبة، ومنهم الفقيه ممد أبو زهرة " هي وصية تنفذ بحكم القانون سواء أراد المورث أو لم يرد، تكون لفرع من يموت في حياة أحد أبويه حقيقة أو حكما"[9]، وأيضا بدران أبو العينين بقوله: " وصية واجبة للأحفاد الذين يموت آباؤهم أو أمهاتهم في حياة أبيهم أو أمهم ولا يرثون شيئا بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم في الميراث، فإن لم يفعل ذلك كان تاركا لواجب يقوم به القاضي مقامه فيعطيه نصيب والده ولو بقي حيا بشرط أن لا يزيد عن الثلث"[10].

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

1-1-1: حجة القائلين بالتنزيل. قد استدل الفقهاء في مشروعية التنزيل بتكييفه أنّه وصية واجبة، منصوص عليها بمدلول الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُم إِذا حَضَرَ أَحَدَكُم الموْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الوَصِية للوَالِدَينِ والأَقْربِين بالمَعْرُوفِ حَقاً عَلَى المُتَقِين﴾[11].

وفي الآية الكريمة دلالة على وجوب الوصية للوالدين والأقربين، وهو ما اعتمده مؤيدوا التنزيل تحت مسمى الوصية الواجبة[12]، وتبنى الاجتهاد القضائي هذا التكييف[13]، رغم أنّ الآية منسوخة بآية المواريث[14]، حسب ما ذهب إليه غالب فقهاء الشريعة، على اختلاف مذاهبهم، وكذلك علماء التفسير[15]، حيث جعل الله لكل ذي حق في الميراث نصيبا معلوماً وبمقتضى مدلول نص آية المواريث، أمّا عن نفاذ الوصية بالنسبة فهو مقرر لغير الوارث فقط، وأن الآية من قبيل التدرج في التشريع كأول مرحلة بحيث كان أمر الميراث إلى من حضرته الوفاة[16]، وحسب ما يراه هو مناسباً في تقسيم تركته، ويدعم هذا الرأي سنة تقريرية للنبي صلى الله عليه وسلم أنّه مات ولم يوصي بشيء، مؤكدة بقوله عليه الصلاة والسلام: " إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث"[17]، كما لم يرد به أثر عن أكثر الصحابة رضوان الله عنهم.

بينما فَنّد القائلون بوجوب الوصية للأقربين، أن النسخ شمل فقط مستحقي الميراث دون غيرهم وهو قول ابن عباس[18]، دون تحديد نصيبً معلوم كما في الميراث.

1-1-2: مناقشة القائلين بأنّه وصية واجبة: من خلال تعاريف الفقهاء للتنزيل نجد أن هناك تبايناً واضحا وخللاً جلياً حول تحديد مدلول التنزيل، ويرجع ذلك إلى عدم دقة المنهج المتبع وقلب أصوله لإدراج التنزيل في باب المواريث من عدة نواحي، إذ من المفروض مناقشة الأمر بموضوعية لتقرير كيفية إدراجه ضمن مسائل قانون الأسرة، وليس بتبني آراء قانونية ثم البحث عن أدلة مؤيدة لها من أحكام الشريعة الإسلامية، بحيث يجعله لا يخرج عن نطاق الانتصار لفكرة معينة دون إخضاعها لقواعد البحث العلمي، وهذا لأنها تتصادم معه من ناحيتين فلا هي تضمنتها مسائل الميراث ولا أحكام الوصية:

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

أولا- تعارضها مع توقيفية نصوص الميراث: لو نظرنا في دلالة الألفاظ في آي القرآن الكريم المتعلقة بالمواريث لوجدنا أنّها صريحة بأن يكون تقسيم التركة حسب مقتضى النّص، بمعنى أنّه لا مجال للاجتهاد فيها، بدليل قوة العبارات المقتضية وجوب التقيد بالتقسيم الرباني في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ .... فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ﴾[19]، وحمل قوله تعالى يوصيكم أي يعهد إليكم[20]، وهذه الآية جاءت داحضة لما كان عليه أهل الجاهلية في تقسيم الميراث، إذْ كانوا يختصون به المقاتلين دون الذرية[21]، فبيّن الله عزَّ وجلّ مستحقي الميراث على اختلاف أعمارهم وجنسهم، بأنصبة محددة غير خاضعة للاجتهاد البشري، وهو مدلول قوله تعالى: " نَصِيباً مَفْرُوضاً" بمعنى وقفا معلوما[22].

ثانيا- تعارضها مع أحكام الوصية: إذا سلمنا أن الوصية عقد تبرع مضاف إلى ما بعد الموت في حدود ثلث التركة، بعن أنه مقيد من ناحية إرادة الموصي، ولا يكون نافذا إلاّ بعد الوفاه، إضافة إلى قيد المقدار بأن لا يجاوز نسبة معينة، وعلى فرض أن التنزيل هو عبارة عن وصية واجبة، هذا يستلزم منا إجراء مقارنة شاملة لكليهما في جميع الخصائص والمميزات:

أ- من حيث الإرادة: الوصية في الأصل عقد تبرعي ينشأ بإرادة المتبرع وقت حياته، وحتى لو قلنا بأنّ التنزيل وصية واجبة، فالنصوص المُتَحجج بها لِتَبني هذا المدلول وإن سلَّمنا لها، فقد جعلته واجبا على من تحضره الوفاة، وكأنها واجب خلقي دلّ علية قوله تعالى: "حقاً عَلَى المُتَقِينْ"، أي أنه متوقف على إرادة الموصي، أمّا التنزيل فينشأ بإلزام القانون عند وجود سببه، بمعنى أنها واجب قضائي ينفذ حتى لو لم يوصي به الجد لحفدته قبل مماته، دون الحاجة لرضاه.

ممّا يميز التنزيل أنّه ينفذ على التركة دون أن يحتاج إلى إنشاء، حيث يؤول نصيب الأصل الوارث المتوفى، إلى الفرع، دون ضرورة وجود لإرادة الجد المتوفى، وهذا ما يخرجها عن كونها عقدا تبرعيا.

ب- من حيث المقدار: الوصية في الأصل غير محددة المقدار على أن لا تتجاوز نسبة الثلث من التركة، أما التنزيل فالأصل أن مقدار الاستحقاق فيه محدد بنصيب الأصل الميت المستحق للميراث لو كان حياً(الأب)، على أن لا يتجاوز ثلث التركة، وهذا ما

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

يطرح إشكالية كيفية تقسيم التركة في حال ما تجاوزت مقدار نصيب الوارث تنزيلاً أكثر من الثلث، ويلزم أيضاً أنّه لو أوصى الجد لأحفاده في حياته، فلا حق لهم في الميراث تنزيلا[23]، كما لا يستحقونه إذا كانوا وارثين لهذا الأصل وهو مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم: " لا وصية لوارث"[24].

و في هذه الحالة نكون أمام جمعٍ بين ماهو مقدر مفروض، وبين ما هو تقديري.

ج- **من حيث القاعدة التي تحكمها:** رغم الخلاف في شأن وجوب الوصية، إلاّ أنها لم تخرج إلا مخرج الضرورة وإرادة الموصي، ممّا يجعل القاعدة الدينية والأخلاقية مصدرها الرئيس، بعكس التنزيل الواجب قضاءً متى توافرت شروطه، بمعنى أنّ المصدر الملزم للتنزيل هو القاعدة القانونية.

2-1: تكييف المشرع الجزائري للتنزيل.

أدرج المشرع الجزائري التنزيل في الفصل السابع ضمن كتاب الميراث من قانون الأسرة الجزائري المتضمن لمسائل الميراث، لكن بالنظر إلى الأحكام التي أحاطها به نجدها قد تأخذ منحى آخر يصعب تكييفه، حيث تم تبني المدلول الشرعي للوصية مدرجة ضمن وبأحكام الميراث[25]، وهذا ما يستدعي منا الوقوف صفة الأحفاد المنزلين بكونهم ورثة أم موصى لهم، الأمر الذي يثير عددا من الإشكالات العملية أثناء تقسيم التركة، بمعنى إذا ما اُعتبرت وصية واجبة فهذا يقتضي منا إدراجها ضمن الحقوق المتعلقة بالتركة، وبالتالي تخصم منها قبل توزيع الحصص المقررة شرعاً، وهنا تثور مسألة كيفية تحديد النصيب المقتطع، بمعنى آخر ما الطريقة التي ستحل بها مسائل علم الفرائض على هذا النحو خاصة وأنّ مجالها محصور بين سهم الوارث الأصلي على اعتبار كونه حيا، وعدم تجاوزها ثلث التركة.

أمّا لو اعتبرت جزءا من الميراث، والذي فيه خروج عن توقيفية آيْ القرآن الكريم فيما يخص علم الفرائض، فلمّا تحددت بنسبة الثلث وكيف سيتم حساب نصيب الوارث عملياً؟، لنكون يصدد تعارض بيِّن أحكام الشريعة، وبين ما يفرضه واقع توخي مصلحة الوارث المُنَّزل، وكأنّه استحداث لقاعدة جديدة ضمن باب علم الفرائض فيما يخص أحكام الحجب، والتي لا أصل لها وهي أن: "الأصل يحجب فرعه لا فرع غيره".

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

بمعنى أن موقف المشرع الجزائري من التنزيل كان في غاية الغموض، فلا هو وصية واجبة بجميع أركانها وشرائطها، رغم ميول القضاء إلى اعتباره كذلك من خلال عدد من القرارات القضائية[26]، ولا هو من صلب مسائل الميراث، رغم أن موقف المشرع له ما يبرره، خاصة بالنسبة لأبناء الشهداء الذين تضرروا كثيرا من حجبهم في الميراث حسب ما وافاني به بعض الموثقين شفاهة دون ذكر لأرقام إحصائية تكون دليلا ماديا على قوله، وإن كانت المعلومات المقدة مستساغة من الناحية العقدلية المنطقية خاصة وأن الجزائر خرجت من المرحلة الاستعمارية عن طريق الثورة المجيدة[27].

2: بدائل وجوب التوريث تنزيلا في قانون الأسرة الجزائري

يتوقف منا طرح البدائل القانونية للتنزيل أولاً على تحديد الإشكالات العملية التي تثيرها مثل هذه القضايا، سواء بالنسبة لمضمون النصوص التشريعية أو أثناء تقسيم التركة.

2-1: إشكاليات التنزيل.

يطرح التنزيل عددا من القضايا العملية، فضلا عن الخلاف في اعتباره من مسائل الميراث، أو تكييفه كوصية واجبة رغم عدم الإجماع على القول بها، زد على ذلك غموض النصوص القانونية وعدم الدقة في تحديد مدلول الحفيد، وكذا الجهة المختصة بهذا التكييف.

2-1-1: من حيث مستحقيه (إشكالية المقصود بالحفيد): يفتح مسمى الحفيد في نص المادة 169 قانون الأسرة الجزائري المجال لكل من أبناء الابن وأبناء البنت، حيث نصت: " من توفي وله أحفاد قد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية".

يبدوا وأن النص القانوني خصّ الأحفاد على إطلاقهم باستحقاق الميراث تنزيلا دون تمييز بين أبناء الأبناء وأبناء البنت، رغم اتجاه العديد من الدراسات إلى أن قصد المشرع هو أبناء الأبناء الذكور، مؤولين كلمة أصلهم[28]، وهذا لأنهم وارثين أصليين، بحيث لو لم يحجبوا في بالأصل في التقسيم الصحيح لاستحقوا الميراث، بعكس أبناء البنت الذين يعتبرون من ذوي الأرحام، أي أنهم في الأصل ليسو من الورثة، وهو مناف

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

لما تم تقرر في قرار المحكمة العليا بملف رقم 0757363 بتاريخ 2013/09/12 تحت مبدأ: " 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)"[29].

و ربما يكون قرار المحكمة أكثر صحة في مدلول عموم مصطلح أحفاد من الناحية اللغوية، ليشمل كلاً من أبناء الابن وأبناء البنت.

2-1-2: من حيث تنفيذه: يعتبر إشكال التنفيذ ناجما بالضرورة عن غموض تكييف التنزيل، بمعنى أنّه إذا ما اُعتبر وصية واجبة فمن يكون القائم عليها، أمّا لو اُعتبر من ضمن مسائل الميراث فلمن يؤول اختصاص تنفيذه؟، خاصة وأن المشرع الجزائري لم يحدد الجهة المعنية بإثبات التنزيل.

إضافة إلى التكييف تثار مسألة الشروط الواجبة للتنزيل، خاصة وأنّه لا ينفذ في حال استفادة الأحفاد من وصية اختيارية من الجد[30]، فكيف يتم إثباتها وكيف يمكن احتسابها في حالة النقصان أو الزيادة عن النصيب المستحق لأصلهم[31]، أضف إلى ذلك شرط ألا يكون قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه[32]، أي بما يعادل أو يفوق المقدار المُستحق في حالة التنزيل، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا بشأن الملف رقم 403828 بتاريخ 2007/11/14، بمبدأ: "حق الأحفاد المنزلين منزلة أبيهم مشروط بألا يكونوا ورثو من أبيهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه"[33].

وإشكال استحقاق التنزيل جعل فقهاء القانون يختلفون فيمن يخول له قانوناً التحقق من الشروط المذكورة سلفاً، حيث ذهب فريق منهم إلى أنّها من اختصاص القضاء كونه جهة مخولة للتحقق من ذلك، من خلال تعيين خبير[34]، وبين قائل بأن الموثق هو من يجب عليه تحريها في حدود الإمكانيات المتوفرة لديه، من طالبي الفريضة وتحميلهم مسؤولية تصريحاتهم، مع إعطاء حق الطعن فيها أمام القضاء لكل ذي مصلحة[35].

وهذا يعني أنّ يؤول الأمر إلى القضاء ابتداء وتحسبا لأي نزاع بشأن التنزيل، أو انتهاءً في حال وجوده، وكأن صاحب الحق مخير في اللجوء إلى هذين السبيلين، دون

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

وجود مانع قانوني، أو نص يحدد وجوب اتباع شكلية إجرائية معينة، غير أن الموثقين غالبا ما يفضلون الأسلوب الأول كونه يحسم تقسيم التركة بشكل نهائي[36].

2-2: بدائل التنزيل: نظرا للغموض الذي يكتنف التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، من جوانب التشريع والتطبيق، ارتأينا اقتراح بعض البدائل التشريعية والإجرائية قد تسهم إلى حد ما في أخذ موقف صريح يوازن بين المصالح المتعارضة.

2-2-1: التنزيل استثناء يخرج مخرج الضرورة: أورد المشرع الجزائري التنزيل في الفصل السابع من كتاب الميراث، بحيث جعله من ضمن جزئياته، رغم أنّه محدد بتقسيم رباني غير قابل للاجتهاد بأي حال من الأحول، خاصة وأنّ المشرع أورده لمستحقيه على سبيل الوجوب بقواعد قانونية آمرة متى توافرت شروطه[38]، ورغم أن مصلحة الأحفاد غالبا ما تكون باقتطاع جزء لهم من تركة الجد حسب ما أثبته الواقع خاصة عقب خروجنا من المرحلة الاستعمارية، نتيجة تضررهم سِيَّمَا في حالة القصر وبقائهم من دون مُعِيل، ولكن هل بالضرورة أن يكون مخرج هذه المصلحة هو الميراث؟، خاصة وأنها استثناء يجب عدم التوسع فيه.

و القول بتكييف رأي البعض أنّ التنزيل وصية واجبة، فيكفينا اختلاف الفقهاء في مشروعيتها، رغم ضعف حجة القائلين بها، أمام فعله صلى اللّه عليه وسلم.

أمام هذا الوضع المتناقض، الذي يحتم علينا الموازنة بين المصالح، ودفع أكبر المفاسد، أصبح لزاما علينا الإبقاء على نصوص الميراث بمقتضى التشريع السماوي، وإيجاد بديل يقوم مقام التنزيل خارج باب المواريث، حفاظاً على مصلحة الورثة.

لذا نقترح على المشرع كبديل للتنزيل أن يكون نصيب الأحفاد متى اقتضت الضرورة ذلك من بين الحقوق المتعلقة بالتركة، شأنها شأن الديون ومصاريف الدفن المقررة شرعا، ولا ضير أنّ ترد نصوصها بقواعد آمرة، وليس بالضرورة أن تكون في حدود بنصيب مورثهم الأصلي من التركة، وبدل تسميته بالتنزيل نسميه بالوصية الواجبة، ليصدق عليه الاسم والمسمى، دون اللجوء إلى تكييف وتأويل[37].

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

2-2-2: تحديد المعنيين بالتنزيل تحديداً دقيقا نافيا للجهالة: بعد أن عرفنا أن مكان التنزيل يجب أن لا يدرج ضمن أبواب الميراث، ننظر في إشكال آخر يتعلق بالمعنيين بالتنزيل، على نحو غير مخالف لمقصود التنزيل، وإن صدق على الأحفاد مسمى " ذوو القربى" في آية المواريث.

وبعد أن بيَّنا أن مسمى الأحفاد يشمل كلا من أبناء الابن وأبناء البنت، من الناحية اللغوية، لكن بالنسبة إلى استحقاق الميراث حسب مقتضى الشرع فإن أبناء الأبناء هم ورثة أصليين ما لم يحجبوا بالحالات المذكورة في المواد 161- 165 قانون الأسرة، بينما أبناء البنت هم ذوي الأرحام[38]، ولا يتقرر توريثهم إلاّ في حال عدم وجود وارث أصلي صاحب فرض أو عصبة، وحسب الترتيب المقرر في المادة 168 قانون الأسرة، أي أنّهم يحجبون بالورثة جميعا عدا الزوجين في الحالات العادية لتقسيم التركة، وهذا لكونهم يرثون شخص آخر تربطهم به صلة الدم أو القرابة.

لكن السؤال المطروح هنا إذا سلمنا التنزيل استثناءً وليس كقاعدة من قواعد الميراث، ضابطه الحفاظ على مصالح الأحفاد المالية، فهل يصح التوسع فيه إلى هذا الحد؟، بمعنى أي مصلحة يمكن تحقيقها باستغراقه لأبناء البنت، الذين من المفروض أن يرثوا من أصلهم، الذي يكون نسبهم إليه بذكورة، لهذا نقترح على المشرع الجزائري تحديد مدلول الأحفاد المعنيين بالتنزيل، وخارج قواعد الميراث طبعاً، في حصرهم بأبناء الابن فقط، دون ترك الأمر واسعا أمام الاجتهاد القضائي.

2-2-3: اعتماد مبدأ السلطة التقديرية للقاضي: على فرض التسليم أن التنزيل استثناء يخرج مخرج الضرورة، ونرى باستبعاده خارج قواعد الميراث المقررة في الشريعة الإسلامية، ومن الحقوق المتعلقة بالتركة، وللأحفاد الذين تضرروا من تقسيم التركة على الوجه المفروض، لكن واقع الحياة لا يثبت تضرر جميع أصحاب الحق في التنزيل، خاصة وأن القانون جعله وجوباً وأيده القضاء في القرار رقم 99186 بتاريخ 1995/05/02، تحت مبدأ: " من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا، وبعد صدور قانون الأسرة صار واجبا"[39].

فبما أنّ الضرر لا يستغرق جميع مستحقي التنزيل بهذا الحال، نقترح تضييق مجاله بتدخل القضاء لحماية المتضررين فقط، باعتماد السلطة التقديرية للقاضي لحمايتهم،

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

مراعيا في ذلك جميع الظروف التي من شأنها كفالة ذلك، مثل القصر وعدم القدرة على الكسب، إضافة إلى مقدار التركة، والمشاركة في بناء الثروة التي تركها الجد الموروث، إلى غير ذلك من الدلائل التي تشير إلى القاضي بضرورة استخراج جزء مستحق لهم من التركة ومن ضمن الحقوق المتعلقة بها، في غير باب الميراث، وليس بالضرورة أن تكون في حدود مناب أصلهم، فيكفي أنتكون بالقدر الذي يرفع الغبن عن أبناء الابن، ويحقق لهم العيش الكريم.

خاتمة:

بعد الوقوف على بعض تفاصيل التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، التي لم ترد في قواعد الميراث المقررة شرعاً، ولا ضمن أحكام الوصية الواجبة، إلاّ من باب الحفاظ مصلحة المنزلين، ومن باب الموازنة بينها وبين مقتضى الشرع في المواريث ارتأينا ضرورة إعادة انظر فيها، وأن يجعلها المشرع ضمن الحقوق المتعلقة بالتركة، وترك أمر إقرارها إلى السلطة التقديرية للقاضي، دون تحديد نسبة معينة لها، على أن لا تفوق ثلث التركة، لتأخذ حقيقة الوصية الواجبة اسما ومعنى، مع إحاطتها بشروط تكفل العدالة وعدم المساس بتوقيفية النصوص الشرعية الخاصة بالميراث، مع تحديد اختصاص القائم بها والإجراءات المتبعة في ذلك، إضافة إلى حصر المعنيين بها في أبناء الابن وإن نزلوا، دون أبناء البنت لأنهم من ذوي الأرحام.

الهوامش:

(1)- بمعنى أن اللفظ من حيث استعمالة في المعنى الموضوع له أو في غيره، إمّا أن يكون حقيقة، أو مجازاً، أو صريحا، أو كناية.

(2)- عبد الرحمان حسن حبنكة الميداني، البلاغة العربية أساسها، دار القلم، دمشق، ط1، 1996، ج1، ص 444.

(3)- سورة غافر 1-2.

(4)- أبي بكر عبد القاهر بن عبد الرحمان بن محمد الجرجاني، اسرار البلاغة، تحقيق: شاكر أبو فهر، مكتبة الخانجي، القاهرة، د ط، 1991، ص 392.

(5)- الخطيب القزويني محمد بن عبد الرحمان جلال الدين، الإيضاح في علوم البلاغة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1423ه/ 2003م، ص 215.

(6)- الجرجاني، أسرار البلاغة، ص 52.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

[7]- بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري -دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية-، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008، ص 137.

[8]- بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، ص 218-219.

[9]- محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963م، ص 244.

[10]- رأفت محمود عبد الرحمان حمبوظ، الوصية الواجبة، الجامعة الأردنية كلية الشريعة قسم الدراسات العليا، ص 7-8 .

[11]- سورة البقرة الآية 180.

[12]- فؤاد عبد اللطيف السرطاوي، الوجيز في الوصايا والميراث، دار يافا، عمان، 2010، ص 41.

[13]- قرار المحكمة العليا، رقم 273177، بتاريخ: 14/ 01/ 2001، مبدأ: "إن القضاء بتوريث الحفيدة على أساس الوصية الواجبة قبل صدور ق - أ يعد مخالفة للقانون في قضية الحال، لا ينطبق عليها ق- أ، بل أحكام الشريعة الإسلامية ..."، المجلة القضائية 2002، عدد 2، ص448، ووجه الشاهد من القرار أن القضاء تبنى مفهوم الوصية الواجبة.

[14]- الآية 11 من سورة النساء.

[15]- قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي أبو الحطاب، الناسخ والمنسوخ، تحقيق د: حاتم صالح الضامن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1404 ه، ص 35.

[16]- نصر فريد محمد واصل، فقه المواريث والوصية في الشريعة والقانون، د ط، د س ط، المكتبة الوقفية، الإسكندرية، ص 17.

[17]- أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الوصايا، ج 4، ص 434، محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط 2، 1405 ه/ 1985م، ج 6، ص80.

[18]- الإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دون ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ط، 1412 ه/ 1992 م، ج 1، ص 204.

[19]- سورة النساء 11.

[20]- أبو جعفر الطبري، تفسير الطبري، مؤسسة الرسالة، سوريا، ط1، 2000م، ج 7، ص30.

[21]- تفسير الطبري ج 7 ص 31.

[22]- جلال الدين السيوطي، الدر المنثور في التأويل بالمأثور، تحقيق د: عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، القاهرة، ط1، 1424 هـ/ 2003م، ج 4، ص 254.

[23]- المادة 171 قانون الأسرة الجزائري.

[24]- القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، المنتقى في شرح الموطأ، دون تحقيق، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة، ط 2، 1332 ه، ج 4، ص 28.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

[25]- بن النوي نوال، تنفيذ الوصية (مذكرة ماجيستر في القانون الخاص)، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2011 م، ص 38.

[26]- بن النوي نوال، تنفيذ الوصية، ص 41.

[27]- من خلال جملة الأسئلة الموجهة لمجموعة من الموثقين الذين لم يوافونا بدليل موثوق لرأيهم، رغم معقولية الحجة، والتى لم تتوفر لنا في مشروع تعديل قانون الأسرة الجزائري.

[28]- http: //www.droit- dz.com/forum/threads/0/، (أحكام التنزيل، يوم 07/12 2017، توقيت 21: 00) .

[29]- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2014، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ص 327.

[30]- قرار المحكمة العليا رقم 335503 بتاريخ 2005/02/14، مبدأ: " لا يحق للحفيد المستحق جزءاً من تركة الجدة بواسطة التنزيل، أخذ جزء من مخلفاتها بواسطة الوصية"، مجلة المحكمة العليا 2005، عدد 2، ص 387.

[31]- بن النوي نوال، تنفيذ الوصية، ص 34 .

[32]- المادة 172 قانون الأسرة الجزائري

[33]- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2011، غرفة الأحوال الشخصية، ص 241.

[34]- علاوة بوتغرار، التنزيل بين اختصاص الموثق واختصاص القضاء، مجلة الموثق، عدد 12، 2005، ص 12.

[35]- بن النوي نوال، تنفيذ الوصية (نقلاً عن علاوة بوتغرار، التنزيل بين اختصاص الموثق واختصاص القضاء، مجلة الموثق، عدد 12، 2005)، ص 35.

[36]- عند سؤالنا لبعض الموثقين، وجدنا أنهم غالبا ما يشيرون على طالب الفريضة باللجوء إلى القضاء لتثبيت استحقاق التنزيل، قبل تقسيم التركة من طرف الموثق، وكأنهم بهذا يميلون إلى الحل الوقائي في التنزيل.

[37]- المواد 169-172 قانون الأسرة الجزائري، حيث أُسْتُهِلت هذه المواد بألفاظ العموم المستغرقة لجميع المخاطبين بها.

[38]- هم الذين ينتسبون إلى الميت بأنثى، أو كل من ليس صاحب فرض ولا عصبة.

- لتفادي الغموض واللبس بين النص القانوني والاجتهادات الفقهية (تشريعية وقانونية).

[39]- مجلة المحكمة العُليا، اجتهاد قضائي 2001، عدد خاص، ص 321.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X