إشكالية تكييف نظام تنزيل الورثة في قانون الأسرة الجزائري

The adaptation problem of inheritance by substitution in the Algerian family law

هشام عليواش[1]
طالب دكتوراه جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية
hichemalliouche@gmail.com

تاريخ الوصول 27 /2020/05 القبول 2020/11/26 النشر علي الخط 2021/09/15
Received 27 /05/2020 Accepted 26/11/2020 Published online 15/09/2021

ملخص:

يثير نظام تنزيل الورثة الذي أخذ به المشرّع الجزائري في قانون الأسرة، العديد من الاشكالات الشرعية والقانونية وحتى القضائية، وذلك سواء من حيث مشروعية التنزيل وكذا صحة تكييفه في قانون الأسرة، فضلا عن بعض المشكلات العملية المتعلقة بتطبيقه في أرض الواقع من حيث شروطه ومقداره وترتيبه في حقوق التركة وغيرها، وانعكاس كل ذلك على اجتهاد المحكمة العليا الجزائرية.

الكلمات المفتاحية: تنزيل الورثة، الوصية الواجبة، التكييف القانوني، قانون الأسرة.

Abstract:

The system of inheritance by substitution called "tanzil" that the Algerian legislator has adopted in the family law, raises many legal and judicial problems, both in terms of its legitimacy and its adaptation in the Algerian family law, as well as some practical problems related to its application in terms of its conditions, amount, and arrangement in the rights of inheritance and others, but also the reflection of all that on the jurisprudence of the Algerian Supreme Court.

Keywords: inheritance by substitution, the due will, the family law, the legal adaptation.

[1] المؤلّف المرسل: هشام عليواش البريد الإلكتروني: hichemalliouche@gmail.com

1.مقدمة:

تسببت قلّة الأحكام التي تضمنها قانون الأسرة الجزائري حول نظام تنزيل الورثة والتي لا تتعدّى في مجموعها أربعة مواد (من المادة 169 إلى المادة 172 ق أ)، في عدّة صعوبات لدى تطبيق التنزيل في أرض الواقع، بالإضافة إلى إشكالية ادراج هذا النظام كقاعدة جديدة ضمن قواعد الإرث المستمدة مباشرة وعلى وجه الحصر من أحكام الشريعة الإسلامية، إذ يعتبر نظاما استثنائيا وفريدا من حيث عدم الأخذ به في أيٍّ من التشريعات المقارنة التي اعتمدتها البلدان العربية والاسلامية، أين تم اعتماد نظام الوصية الواجبة عوضا عن ذلك، وهذا الغموض من حيث تكييف التنزيل من الناحيتين الشرعية والقانونية، أوقع رجال القانون والقضاء إزاء مشكلات عملية تتعلق بكيفيات تطبيق التنزيل، فيما يتعلق بمستحقّيه وموانعه وشروطه، أو حتى بالتفاصيل المرتبطة بكيفيات استخراجه وتقسيمه، يضاف إلى كل ما سبق الإشكالية الأساسية المتعلقة بمشروعية التنزيل، حيث ينكر جمهور الفقهاء جعل الحفيد غير الوارث وارثاً للميت مكان أبيه، وهو في الأساس مذهب ابن حزم الظاهري.

ذلك ما سأحاول بحثه خلال هذه الدراسة المتواضعة وتقديم اقتراحات كفيلة بحل الإشكالات المطروحة.

2. مفهوم التنزيل ومشروعيته وتكييفه:

1.2. ماهية التنزيل:

1.1.2. تعريفه: التنزيل هو جعل الحفيد وارثا مكان والده الذي توفّي قبل الجدّ[1]، ويمكن استخلاص تعريفه من نص المادة 169 من قانون الأسرة، التي أوجبت تنزيل الأحفاد الذين توفّي مورّثهم قبل أصله أو معه منزلة مورّثهم، حيث نصّت على أن:

" من توفّي وله أحفاد وقد مات مورّثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة ... ".

وعليه فإن تنزيل الحفيد منزلة أبيه عند وفاة الجد، يضعه في مرتبة أعمامه الحاجبين له سواء توفّي مورّث الحفيد قبل أصله أو معه، ويدرج بعض رجال القانون النموذج الذي اختاره المشرّع الجزائري فيما يسمّى "التنزيل الاجباري"، دون "التنزيل الاختياري"[2] الذي يستند إلى إرادة المورّث في إحلال شخص من غير الورثة مكان أحد ورثته، وذلك حتى لو لم يكن هذا الشخص من الأقارب والعصبات اللذين يستحّقون الميراث بداية[3]، إلا أن هذا التصنيف يُجَانب الصواب من حيث الخلط بين ما يعرف بالوصية الواجبة والوصية الاختيارية من جهة، وبين ما يعرف عند الفقهاء بالوصية بنصيب الوارث من جهة أخرى.

---

[1] وهناك تعريفات تصّب في نفس المعنى منها أنه: " تنزيل الأبناء منزلة أصلهم الذي توفّي قبل جدّهم كما لو كان حيا"، أنظر بن شويخ الرشيد–الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية طبعة 2008 ص 50، أو هو: "إحلال الأحفاد في تركة الجد والجدة محل أصلهم الهالك سلفا أبا أو أما فيرثون نصيبه بشروط"، أنظر عزة عبد العزيز–أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث، دار هومة طبعة 2010 ص 194.

[2] الذي أخذ به المشرّع المغربي في المواد 315 إلى 320 من مدونة الأسرة المغربية.

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا–قانون الأسرة نصا وشرحا، دار الهدى 2009 ص 137.

ويقابل نظام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، ما يصطلح عليه بالوصية الواجبة التي أخذت بها أغلب التشريعات العربية، مثل سوريا وتونس ومصر والمغرب والكويت[1]، حيث تجب الوصية لبعض المحرومين من الميراث من الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة الجدّ أو الجدّة، أو يموتون معهم في نفس الوقت ولو بصفة حُكمية، كما هو الحال في الغرق أو الحريق، وذلك قصد معالجة احتمالية وجود حفدة في حالة فقر أو احتياج وكان الأعمام والعمّات في حال غنى.

وهو الحل الذي "يتماشى مع روح الشريعة الإسلامية من خلال التوزيع العادل للثروة ومواساة الأحفاد المحتاجين الذين فقدوا آباءهم، فلا يجتمع عليهم فقد الوالد مع الحرمان من نصيب من الميراث، وبذلك قصر القانون صفة غير الوارث عليهم للمصلحة على اعتبار أنهم الأولى بوراثة الجد" [2].

وعليه فإن مبدأ التنزيل، يرتكز على رعاية مصلحة الحفدة الصّغار الفقراء وضمان ما يسّد حاجتهم ويكفيهم آثار الفقر وشروره بعد فقدان من يعيلهم، إلا أن ذلك لا يجعل منه قاعدة جديدة من قواعد الميراث المأخوذة وقفًا من أحكام الشريعة الاسلامية.

2.1.2. مشروعية التنزيل:

شَهِد موضوع التنزيل أو الوصية الواجبة، جدلاً فقهيا حول مشروعيته من عدمها، حيث انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى فَرِيقَيْن:

الفريق الأوّل: وعلى رأسهم ابن حزم الأندلسي وهو أبرز من أقّر الوصية الواجبة رفقة بعض الصحابة والتابعين رضي الله عنهم، حيث يرون أن من الواجب على كل مسلم الوصية لأقاربه من غير الورثة، وذلك مثل القريب الذي على غير مّلة الإسلام أو الذي يحجبه غيره عن الميراث أو الذي لا يرث أصلا[3]، فإن لم يوص لهم توجّب على الورثة إعطاء هؤلاء جزءا من الميراث، ودليل هذا الفريق قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ الآية 180 سورة البقرة، حيث اعتبروا أن هذه الآية دليل واضح على وجوب الوصية للوالدين والأقربين من غير الورثة، ومن حق المورّث أن يوصي بعد ذلك لمن يشاء، و روى ابن حزم عن قتادة أنه قال في الآية المذكورة أنه نسخ منها الوالدان وترك الأقارب ممّن لا يرث، ويشترط ابن حزم الوصية لثلاثة أقارب على الأقل حتى يسقط الواجب عن الموصي [4].

وذهب هذا الفريق الذي يضم سعيد بن المسيّب ومسلم بن يسار والحسن البصري وقتادة وأحمد في رواية وداود بن علي وجرير والطبري، إلى أن الآية 180 من سورة البقرة دّلت بعمومها على وجوب الوصية للقريب مطلقا، وارثا أو غير وارث، وأنه قد نسخ حق القريب الوارث بالآية:﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ الآية 10 سورة النساء، أو بقوله صلى الله عليه

---

[1] بموجب المادة 257 ضمن الفصل الخامس من القانون 59 لعام 1953 المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري، والفصل 191 من الباب الخامس من الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، والمادة 76 من قانون الوصية المصري الصادر سنة 1946، والمادة 369 وما بعدها من القانون 70/03 المتضمن مدونة الأسرة المغربية، والمادة الأولى من القانون رقم 05 لسنة 1971 المتضمن قانون الوصية الواجبة الكويتي.

[2] وهبة الزحيلي–الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، الطبعة الثانية 1984، 122/8.

[3] الأقارب هم كل من يجتمعون مع الميت في الأب، وهم من جهة الأم كذلك من يجتمع مع الأم في الأب.

[4] ابن حزم–المحلى بالآثار، مطبعة النهضة د ت مصر 314/9–315.

وسلم "لا وصية لوارث" [1]، وهو ما ذكره ابن كثير في رواية عن ابن عباس رضي الله عنه حين قال أن الآية المستدّل بها منسوخة فيمن يرث وثابتة فيمن لا يرث[2].

الفريق الثاني: وهم جمهور الفقهاء، الذين يرون أن الوصية ليست فرضا للقرابة وتجوز لغيرهم، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وبن سيرين والأوزاعي والثوري وغيرهم[3]، وذهب الإمام الشافعي إلى أن الوصايا للورثة والأقارب في الآية الكريمة المذكورة، قد نسخت بآيات الميراث وبحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا وصّية لوارث"[4].

ويذكر ابن كثير في تفسيره[5]، أن ابن عباس رضي الله عنه حين قُرِأَت عليه الآية: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ الآية 180 سورة البقرة، قال أنها نسخت بقوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾ الآية 7 سورة النساء.

فالوصية غير واجبة عند جمهور الفقهاء وإنما تَرد عليها الأحكام الخمسة، ولا تكون واجبة إلّا على من ثبتت عليه حقوق لله تعالى أو حقوق للعباد كالديون التي لا تُعلم إلّا من جهته[6]، فتَجِب حينها الوصية ديانةً لا قضاءً، حيث يأثم من تركها ولا يحكم القاضي بها بعد وفاته، ومما استدّل به العلماء على عدم وجوب الوصية قوله تعالى:﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ الآية 180 سورة البقرة، فذكروا أن "المعروف" في الآية هو التطوّع بالإحسان من المتقّين، في حين أن الواجب يتساوى فيه المتّقون وغيرهم من المسلمين، واستدّلوا أيضا بأن الآية السابقة فيها وجوب الإيصاء بتنفيذ الميراث الذي أوصى به الله تعالى

---

[1] أخرجه أبو داود في سننه، باب ما جاء في الوصية للوارث، أنظر أبو داود سليمان السجستاني–سنن أبي داود، بيت الأفكار الرياض، دت، دط، ص 324، وأخرجه ابن ماجة في سننه، باب لا وصية لوارث ص 295 الحديث 2713 والحديث 2714، انظر أبو عبد الله ابن ماجة القزويني–سنن ابن ماجة، بيت الأفكار الدولية، الرياض، دت، دط، وأخرجه الترمذي باب لا وصية لوارث الحديث 2121، أنظر أبو عيسى ابن سورة الترمذي–جامع الترمذي، بيت الأفكار الدولية، الرياض، دت، دط، ص 325.

[2] أبو الفداء اسماعيل ابن كثير–تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر والتوزيع طبعة 1999 494/1.

[3] أنظر في المسألة: محمد ابن عبد البر–الاستذكار، تحقيق عبد المعطي قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق طبعة 1993، 7/23–15، وانظر محمد بن ادريس الشافعي–الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء الطبعة الأولى 2001، 201/5، وانظر كذلك–أبو زكريا النووي–المجموع شرح المهذب للشيرازي، مكتبة الارشاد السعودية، دت.دط–372/16 وما بعدها، وانظر أيضا السرخسي–المبسوط، دار المعرفة لبنان، دت.دط–142/27 وما بعدها، وانظر موفق الدين بن قدامة–المغني وويليه الشرح الكبير، دار الكتاب العربي دت د ط، ص 414 وما بعدها، وكذلك ابن حزم–المحلى بالآثار 315/9.

[4] سبق تخريجه.

[5] أبو الفداء اسماعيل ابن كثير–تفسير القرآن العظيم 493/1.

[6] لقوله صلى الله عليه وسلم: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده" أخرجه البخاري في كتاب الوصايا الحديث 2738، أنظر أبو عبد الله البخاري–صحيح البخاري، دار ابن كثير دمشق، طبعة 2002 ص 676.

للوالدين والأقربين وليس الوصية خارج الميراث[1]، كما ذكروا بأنه لم يُنقل عن أكثر أصحاب الرسول عليه الصلاة والسلام الوصية ولو أنها كانت واجبة لما تركوها، وبأنها عطية لا تجب في الحياة ولا تجب بعد الموت[2].

3.1.2. المستفيدون من التنزيل:

لم يضبط المشرّع الجزائري بصفة دقيقة من يستفيد من التنزيل من بين الأحفاد ومن يحرم منه، ما ترك الباب واسعا أمام تأويلات رجال القانون واجتهاد المحكمة العليا، في حين حدّدت التشريعات العربية المقارنة من يستحّق التنزيل من بين الأحفاد.

حيث ذهب المشرّع المصري إلى ايجاب الوصية لأولاد الابن مهما نزلوا وللطبقة الأولى من أولاد البنت[3]، وهو أيضا ما رجّحه المشرّع الكويتي بمقتضى قانون الوصّية الواجبة لسنة 1971[4]، حين أوجب الوصية للأقارب غير الوارثين مع اقتصار الأمر على أولاد الأبناء مهما نزلوا وعلى الطبقة الأولى من أولاد البنات.

فيما تقتصر الوصية الواجبة عند المشرّعَيْن السوري والتونسي على الطبقة الأولى فقط من أولاد الأبناء والبنات على السواء، حيث يرثون وفقا لقاعدة "للذكر مثل حظ الأُنثَيَيْن"[5].

أما المشرّع الجزائري فقد اكتفى في المواد 169 إلى 172 من قانون الأسرة باستعمال مصطلح "الأحفاد" فقط للدلالة على المستفيدين من التنزيل، ومنه نستنتج احتمال أنه يقصد الطبقة الأولى من أولاد الفرع المتوفّ ذكورا وإناثا كما أقّره المشرّعان السوري والتونسي، أو الذكور مهما نزلوا والطبقة الأولى من الإناث كما ذهب إليه المشرّعان المصري والكويتي، أو الذكور فقط مهما نزلوا كما اختاره المشرّع الأردني.

ويرى بعض رجال القانون[6] أن قانون الأسرة قد ساوى بين فروع الأبناء والبنات في الاستفادة من التنزيل، داعين إلى ضرورة حصر الاستفادة في فروع الأبناء فقط على اعتبار أن فروع الإناث من ذوي الأرحام ويأتون في مرتبة متأخرة وفقا للقواعد العامة للمواريث، فيما يرى آخرون[7] أن المشرّع الجزائري قَصَر الاستفادة من التنزيل على أولاد الابن دون البنت.

غير أنه من خلال استقراء المواد 169 إلى 172 ق أ يتبّين أن المشرّع لم يخصّص فئة محدّدة من الأحفاد، مع استعماله مصطلحات: الأب والأم والجدّ والجدّة، فالظاهر من ذلك أن المستفيدين من التنزيل في هذه الحالة هم الطبقة الأولى من الأحفاد إناثا وذكورا، وهم فروع أولاد المورّث مطلقا، غير أن ذلك يوجب حرمان طبقات الأحفاد السُفلى من التنزيل.

---

[1] أنظر ابن عبد البر–الاستذكار 7/23–8، النووي–المجموع شرح المهذب 374/16، السرخسي–المبسوط، 142/27 وما بعدها.

[2] موفق الدين بن قدامة–المغني ويليه الشرح الكبير ص 415.

[3] المادة 76 من قانون الوصية المصري لسنة 1946.

[4] بموجب المادة الأولى من القانون رقم 5 لسنة 1971 المتضمن قانون الوصية الواجبة، وهو نفس ما أقره المشرّع المغربي في المادة 372 من مدونة الأسرة المغربية.

[5] المادة 257/ج من قانون الأحوال الشخصية السوري، والمادة 192 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

[6] أنظر بن شويخ الرشيد–مرجع سابق ص 57.

[7] أنظر عزة عبد العزيز–مرجع سابق ص 198.

وقد أدّى عدم وضوح ما ذهب اليه المشرّع الجزائري في هذه النقطة، إلى الخلاف بين القضاة وفقهاء الدين، وكذا الموثّقين المكّلفين قانونا بتحرير فرائض الميراث، حيث يرفض هؤلاء تنزيل أولاد البنات رغم ما ينص عليه القانون، ويستندون في ذلك إلى بعض الفتاوى الشرعية[1]، وذلك بالنظر إلى عدم الحسم فيمن يستفيد من التنزيل من بين "الأحفاد" وهو المصطلح الذي يحتمل لغة واصطلاحا معنَيَيْن، يتعلق الأوّل بأولاد الفرع عامة، والثاني ينحصر في أولاد الذكور دون البنات، حيث يطلق على أولاد البنات مصطلح "الأسباط" وليس "الأحفاد"، مع الإشارة إلى أن المصطلح الذي استعمله المشرّع في النسخة الفرنسية، كان أكثر وضوحا حيث ورد مصطلح descendants d'un fils، أي أولاد الابن الذكر[2].

إلا أنّ اجتهاد المحكمة العليا اتّجه من خلال القرار رقم 759763 [3] إلى حسم الخلاف، بالنص على أن التنزيل يشمل أولاد البنات بالإضافة إلى أولاد الأبناء، على اعتبار أن مصطلح "الأحفاد" يشمل الجميع.

وتجدر الإشارة إلى أنه من الناحية العملية، لا يُلزم القانون الورثة بإبلاغ مؤسسة القضاء أو حتى الموثّقين المكلّفين بالفريضة بوجود أحفاد يستحّقون الميراث، على اعتبار أن الفريضة تقتصر كما هو معمول به على الورثة الأحياء كشرط من شروط استحقاق الميراث حسب المادة 128 ق أ، وهو الأمر الذي يحول حتما من العلم بوجود أحفاد المورّث الذين توفّي أصلهم قبل الجد أو الجدة، وحرمانهم من حقّهم الثابت قانونا.

وحتى عند إعمال المادة 1/181 ق أ، التي تشترط القسمة القضائية في حال وجود قاصر بين الورثة، فالمقصود أساسا بالقاصر في هذه الحالة هو فرع المتوفّى الوارث وليس حفيده الذي يحجب بأعمامه وعمّاته، وبذلك يحرم الأحفاد لا محالة من الاستفادة من التنزيل، إلا إذا تم إلزام الورثة وأعوان القضاء بالتصريح بهؤلاء الأحفاد لينالوا حقّهم المكفول لهم قانونا، وإقرار عقوبة جزائية في حال الامتناع عن ذلك.

2.2. تكييف تنزيل الورثة في قانون الأسرة الجزائري:

1.2.2. التكييف القانوني والشرعي لتنزيل الورثة:

يعّد نظام تنزيل الورثة الذي تبنّاه المشرّع الجزائري في قانون الأسرة منذ سنة 1984، نظاما متفرّدا واستثنائيا، من الناحيتين القانونية والشرعية، حيث استعمل مصطلح "التنزيل" رغم ندرته في التشريعات المقارنة أو لدى رجال القانون، أو حتى في مصطلحات فقهاء الشريعة الإسلامية، كما أن المتصّفح لأحكام المواد 169 إلى 172 من قانون الأسرة، سيدرك لا محالة أن الأمر يتعلّق بالوصّية الواجبة تحت مسمّى التنزيل، وهو ما يظهر سواء من خلال المستفيدين من نظام التنزيل، وهم الأحفاد الذين توفّي أبوهم أو أمّهم قبل الجدّ أو الجدّة، أو من حيث مقدار التنزيل وهو مشترط بعدم تجاوز ثلث التركة، أو من حيث شروط التنزيل التي تطابق إلى حدّ كبير ما نصّت عليه القوانين المقارنة تحت مسمّى الوصية الواجبة، كما خالف المشرّع الجزائري بقية التشريعات العربية من حيث ادراجه لنظام التنزيل ضمن الكتاب الثالث المخصّص للمواريث، في حين أن حقيقة التنزيل الفقهية لا تتعدّى كونه وصّية واجبة.

---

[1] فتوى للشيخ أحمد حماني صادرة بتاريخ 16 شوال 1412هـ الموافق لـ 91-04-1992.

[2] محمد زيدان-مقال بعنوان: تنزيل أولاد البنات بين القانون والواقع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3 المجلد 55 الصفحة 291-308.

[3] الصادر في 12-9-2013 المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة 2014 العدد 1.

وبناء على ذلك، فإن ادراج قاعدة جديدة في نظام المواريث المستمّد من الشريعة الإسلامية وجعل غير الوارث وارثا، يعّد من الناحية الشرعية تعدّيا على القواعد الثابتة لنظام الميراث، وإذا قيل إن مجرّد ادراج التنزيل في كتاب المواريث لا يجعل منه قاعدة جديدة في الفرائض، فإن الرد على ذلك أن تفاصيل الاستفادة من التنزيل تدّل أن المشرّع اعتبره قاعدة من قواعد الميراث، مثال ذلك ما نصّت عليه المادة 172 بأن استحقاق التنزيل يكون وفقا لمبدأ "للذكر مثل حظ الأنثيين" وهو المبدأ المعمول به في الميراث دون الوصايا.

وفي هذا السياق يقول الإمام أبو زهرة رحمه الله: "إن استحقاق الفرع لا يستحقّه ميراثا، لمخالفة ذلك لنصوص القرآن والسنة المتضافرة، بل يستحّقه على أنه وصية، تنفّذ من التركة كلّها وفي دائرة الثلث"[1].

ويُبرّر آخرون ما ذهب إليه قانون الأسرة الجزائري في مسألة التنزيل، بأنه لا يتعدّى كونه :"قاعدة قانونية أساسها الزامية القانون، وليس لها أي أساس شرعي وعليه لا يترتب على مخالفتها جزاء ديني" [2]، والحقيقة أن هذا القول يتجاهل أن المصدر الرئيس لقانون الأسرة هو أحكام الشريعة الإسلامية، وأن أي اجتهاد أو قاعدة مخالفة لتلك الأحكام تُخرج القانون من إطاره الشرعي الذي هو الأساس القائم عليه.

وقد أثار إدراج التنزيل ضمن كتاب المواريث جدلا وسط رجال القانون والقضاء، رغم أن حقيقته الفقهية والأحكام التي تضمّنها قانون الأسرة تدّل كلّها على أنه وصية واجبة.

وفي هذا السياق نجد اختلافا كبيرا بين رجال القانون، حيث ذهب البعض[3] إلى التأكيد أن التنزيل لا يمتّ بصلة لنظام الوصية الواجبة المعمول به في بقية التشريعات العربية، وقدّموا على ذلك بعض الأدّلة المتعلقة بالفروق بين النظامَيْن، سيما بالنسبة لكيفية معالجة حالات تزاحم التنزيل مع الوصايا المختارة، والتي تختلف مع كيفية معالجة تزاحم الوصية الواجبة مع الوصايا المختارة، يضاف إلى ذلك اختلاف كيفية قسمة التركة في حالة التنزيل عن كيفية تقسيمها في حال الوصّية الواجبة.

فيما يرى آخرون[4] أن النموذج الجزائري هو النموذج ذاته الذي عبّرت عنه القوانين العربية بالوصّية الواجبة، حيث أن التنزيل واجب بالقانون والوصّية الواجبة واجبة بالقانون أيضا.

اعتمادا على ما سبق عرضه، نصل إلى أن التنزيل إنما هو من قبيل الوصايا، وأن ما أقّرته التشريعات الحديثة تحت مسمّى الوصية الواجبة بالاعتماد على اجتهادات بعض الصحابة والتابعين والفقهاء استنادا إلى مبدأ المصلحة، لا يجب أن يُخرج التنزيل من غطاء الوصايا ليتم ادراجه كقاعدة جديدة مستحدثة في نظام الميراث كما ذهب إليه المشرّع الجزائري، وهو أمر غير مقبول شرعا لأن قواعد الميراث موقوفة ولا تقبل المساس بها زيادة ونقصانا، والصحيح أن التنزيل لا يجب أن يخرج من إطار الوصايا ويجب أن تجري عليه أحكامها.

---

[1] محمد أبو زهرة–أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي مصر ص 257.

[2] عيسى معيزة و مبدوعة حدة–مقال "تنزيل أولاد البنات"–مجلة "آفاق علمية" العدد 02 سنة 2019 ص 87–102.

[3] أنظر لحسين بن شيخ آث ملويا–مرجع سابق ص 138، وأكد البعض الآخر أن مصطلح التنزيل مستمّد من علم المواريث كما هو الحال عند القول بتنزيل بنت الابن مكان البنت عند انعدامها، انظر بن شويخ الرشيد–مرجع سابق ص 56.

[4] أنظر: أحمد نصر الجندي–شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية مصر 2009 ص 401–402.

وبذلك يظهر أن المشرّع الجزائري قد أخطأ بإدراج التنزيل في كتاب الميراث من وَجهَيْن اثنَيْن:

الأوّل: أن جمهور الفقهاء لم يقّروا الزامية إعطاء نصيب الوالد المتوفّ قبل أصله إلى الحفيد، وأنهم جعلوا ذلك اختياريا ومرتبطا بإرادة المورّث الذي يوصي لحفيده اليتيم في حدود الثلث وفقا للقواعد التي تخضع لها الوصايا.

الثاني: أنه حتى بالنسبة لابن حزم الظاهري وبعض الفقهاء الذين أقّروا نظام الوصية الواجبة، والتي تبنّاها أغلبية المشرّعين العرب عملا بقاعدة المصلحة، لم يعتبروا ذلك من قبيل الميراث ولم يدرجوها في باب الميراث، بل كيّفوها من الناحية الشرعية بأنها وصية واجبة وأخضعوها لأحكام الوصايا مع بعض الفروق.

والمشرّع الجزائري يكون بهذا الخطأ في تكييف التنزيل، قد ألغى قاعدة أساسية في الميراث تتعلّق بحجب الابن لابنه وابن غيره، على أساس أن الطبقة الأولى من الأولاد تحجب من بعدها، وهو ما وجب تداركه بتعديل قانون الأسرة وادراج التنزيل في إطاره الصحيح، لأنه يعتبر شرعا وقانونا وحتى في نظر القضاء، وصية واجبة تجري عليه أحكامها وتنطبق عليه شروطها.

وقد أدّى تكييف المشرّع الجزائري لنظام التنزيل إلى إشكالات واجهت رجال القانون والقضاء، فضلا عن عدم الإحاطة بكل التفاصيل المتعلقة بهذا الموضوع في قانون الأسرة، وهو الفراغ الكبير الذي حاولت المحكمة العليا التصدّي له من خلال عديد القرارات الصادرة منذ سنة 1984 كما سأبيّنه فيما يأتي.

2.2.2. تذبذب الاجتهاد القضائي في تكييف تنزيل الورثة:

إذا تفحّصنا اسقاطات نظام التنزيل في إطار اجتهاد المحكمة العليا الجزائرية، لوجدنا تذبذبا في تكييف التنزيل بما يبرهن على وجود إشكالية شرعية وقانونية في هذا النظام، ومثال ذلك بعض القرارات الآتي بيانها:

– القرار 80388 الصادر بتاريخ 1991/10/29[1]، حيث تم وصف الوصية الواجبة بأنها تنزيل وأُجريت عليها أحكامه، واعتبر القرار أن كل وصية وقعت قبل سنة 1984 تعتبر تنزيلا ولا تشترط الرسمية فيها، ما يدّل أن قضاء المحكمة العليا كان يعتبر الوصية الواجبة تنزيلا.

–القرار رقم 94685 الصادر بتاريخ 1993/05/25[2]، حيث اعتبرت المحكمة العليا أن الوصية الواجبة الصادرة بموجب عقد تعتبر تنزيلا صحيحا، ويأخذ الأحفاد وفقا لذلك نصيب أبيهم في تركة الجد وفقا لقاعدة "للذكر مثل حظ الأنثيين".

–القرار رقم 40651 الصادر بتاريخ 1986/02/24[3]، الذي صدر بعد عامين من تعديل قانون الأسرة سنة 1984 وادراج التنزيل الاجباري، حيث كيّفت المحكمة العليا التنزيل على أنه وصية تنفّذ في ثلث مال المورّث، وذلك مهما كان مقدار نصيب الفرع الذي توفي قبل المورّث والذي يؤول بطريق التنزيل إلى أحفاد المورث.

---

[1] المجلة القضائية لسنة 1993 ع1 ص35.

[2] المجلة القضائية 1994 ع 2 ص 82.

[3] المحكمة العليا–غرفة الأحوال الشخصية، غير منشور.

– القرار رقم 273177 الصادر بتاريخ 2001/11/14[1]، حيث اعتبر التنزيل الذي جاء به قانون الأسرة سنة 1984 وصية واجبة تقتضي حلول الأحفاد مكان أبيهم المتوفّى قبل الجدّ، وأنه قبل صدور هذا القانون لا تطبّق الوصية الواجبة وفقا لجمهور الفقهاء، ويحتاج إحلال الحفدة مكان أصلهم في تركة الجد إلى وصية اختيارية تنص على ذلك من الجد المورث.

3. شروط التنزيل ومرتبته بين الوصايا:

1.3. شروط تنزيل الورثة وتزاحمه مع الوصايا الاختيارية:

1.1.3. شروط تنزيل الورثة في التشريع الجزائري والمقارن:

وتتمثل شروط التنزيل في القانون فيما يأتي[2] :

الشرط الأول: ألا يكون الفرع الذي يستحّق التنزيل، وارثا من صاحب التركة، لأنه بذلك يكون قد استوفى جزءا من الميراث ولو أقل قدرا مما كان سيناله بموجب الوصية الواجبة، ومثاله:

توفي شخص وترك زوجة وبنتين وابن ابن وبنت ابن:

فلا يكون في هذه الحالة لابن الابن وبنت الابن وصية واجبة على أساس أنهما يرثان باقي التركة بعد الزوجة والبنتين، وذلك بطريق التعصيب، حيث يأخذ ابن الابن ضعف ما تناله أخته.

الشرط الثاني: ألا يعطي صاحب التركة في حياته لذلك الفرع بطريق الهبة أو الوقف أو أي طريق لا يشتمل على عوض كالبيع الصوري، ما يساوي مقدار ما سيأخذه بالوصية الواجبة، وإلا فإنه لا يستحّق الوصية الواجبة، وإن أخذ أقل من مقدار الوصية الواجبة، نال ما يكمل نصيبه وحسب، وإن أعطى المورّث بعض المستحقّين ممن تجب لهم الوصية دون غيرهم، وجب إعطاء البقية المحرومين [3].

الشرط الثالث: ألا يرث الحفيد من أبيه أو أمّه ما لا يقل عن نصيب أبيه أو أمّه في ميراث الجد أو الجدة، وهو الشرط الذي انفرد به المشرّع الجزائري في نص المادة 172 من ق أ، وما أيّده أيضا قرار المحكمة العليا رقم 403828 المؤرّخ في 2007/11/14 [4].

2.1.3. تزاحم التنزيل مع الوصايا الاختيارية:

استخراج مقدار الوصية الواجبة مع وجود وصية اختيارية تتعلق بالتركة، يستلزم بداية –وفق المشرّع المصري–افتراض أن الوصية الاختيارية نافذة ويتم طرح مقدارها من التركة إذا لم تتجاوز الثلث، فإذا زادت توقف الأمر على إجازة الورثة.

---

[1] المجلة القضائية لسنة 2002 ع 2 ص 448.

[2] يمكن استخلاصها من استقراء المواد القانونية التالية: المادتان 171 و172 من قانون الأسرة الجزائري، والمادة 191 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، والمادة 257 وما بعدها من قانون الأحوال الشخصية السوري، والمادة 370 وما بعدها من مدونة الأسرة المغربية.

[3] أحمد الغندور–أحكام الوصايا والميراث والوقف، مكتبة الفلاح الكويت طبعة 1984 ص 207.

[4] مجلة المحكمة العليا 2011 ع1 ص 241.

بعدها يقسّم باقي التركة على الورثة بافتراض حياة الفرع المتوفّى في حياة أصله، وذلك لمعرفة نصيبه لو بقي حيّا ثم يعطى لفرعه إن كان في حدود ثلث التركة كلها بما فيها الوصية الاختيارية، فإن كان مقدار الوصية الواجبة في حدود ثلث التركة كلّها استوفاها الفرع المستحّق لها، ولا ينال صاحب الوصية الاختيارية شيئا في هذه الحالة لاستغراق الوصية الواجبة الثلث، وإن كان مقدارها أقل نال صاحب الوصية الاختيارية الباقي، وفي الأخير يقتسم بقية الورثة ما بقي من التركة بعد استخراج مقدار الوصيتين الواجبة والاختيارية اللّتان لا يتعدّى مجموعهما ثلث التركة الاجمالية[1].

وهذه الطريقة ضرورية لأنها تسمح بمعرفة مقدار الوصية الواجبة التي شرعت لمنح فرع المتوفّى نفس نصيب أصله إذا بقي على قيد الحياة، حيث أنه في الحالات العادية تستخرج الوصايا الاختيارية قبل توزيع التركة، فإن استخرجت الوصية الواجبة أولا لأخذ الفرع أكثر مما كان مقرّرا أن يأخذه أصله لو بقي على قيد الحياة [2].

بناء عليه، تُقدّم الوصية الواجبة على غيرها من الوصايا الاختيارية في حال التزاحم من ثلث التركة، فإن استوعب الثلث جميع الوصايا الواجبة والاختيارية تم تنفيذها جميعا، وإلا فتنفّذ الوصية الواجبة بداية وتتزاحم بقية الوصايا فيما بقي، وهو منهج المشرّع الكويتي أيضا من خلال المادة الثالثة من قانون الوصية الواجبة لسنة 1971.

من جهته قدّم المشرّع السوري الوصية الواجبة على غيرها من الوصايا في الاستيفاء، حيث يتم طرح مقدارها من ثلث التركة وفق المادة 2/257 من قانون الأحوال الشخصية السوري، وهو ما ذهب إليه المشرّع التونسي أيضا في المادة 2/191 من مجلة الأحوال الشخصية، غير أنه لم يتم التوضيح في التشريعَيْن المذكورَيْن ما إذا كان استيفاء الوصية الواجبة من الثلث بَعد افتراض استخراج مقدار الوصايا الاختيارية أو قبله، ولعّل ذلك راجع أساسا إلى قّلة الأحكام الخاصة بالوصية الواجبة في تلك التشريعات مقارنة بالتشريع المصري مثلا الذي تناول موضوع الوصية الواجبة في تشريع مستقّل عن تشريع الأحوال الشخصية.

أمّا بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري، فتجدر الإشارة بداية إلى أن مقدار الثلث المشار إليه في المادة 170 ق أ والذي يُستحَّق بالتنزيل، هو ثلث الباقي بعد استيفاء الحقوق السابقة على تقسيم التركة، وهي وفق المادة 180 ق أ:

1-مصاريف التجهيز والدفن وبالقدر المشروع.

2-الديون الثابتة في ذمة المتوفى.

3-الوصية.

وفي هذه الحالة قدّم المشرّع الجزائري الوصايا الاختيارية على التنزيل، عكس ما ذهب اليه المشرّعان المصري والكويتي، مع أن الأصل في التنزيل أنه وصية واجبة وأحّق بالوفاء بها قبل الوصايا الاختيارية، ويرجع ذلك في الأساس إلى تكييف قانون الأسرة التنزيل كجزء من قواعد الميراث كما نبّهت إليه سابقا.

والواجب تدارك هذا الخطأ بتكريس أسبقية التنزيل على الوصايا الاختيارية، لتجّنب استغراق أصحاب الوصايا الاختيارية لثلث التركة وحرمان الأحفاد وهم الأجدر بتركة الجدّ أو الجدّة، وذلك على اعتبار أن الحكمة من تشريع التنزيل هي إحلال أولاد المتوفّى

---

[1] راجع المواد 78 إلى 80 من قانون الوصية المصري لسنة 1946.

[2] السريتي عبد الودود-الوصايا والأوقاف والمواريث، دار النهضة العربية بيروت 1997 ص 154.

مكان والدهم ومنحهم نصيبه من الميراث، وبذلك تكون الأولوية للتنزيل فإن استغرق الثلث لم يبق لأصحاب الوصايا الاختيارية شيء، وإلا نالوا ما بقي منه.

2.3. كيفية استخراج مقدار التنزيل:

1.2.3. استخراج مقدار التنزيل في التشريعات المقارنة:

تختلف طُرُق استخراج مقدار التنزيل بين تشريع وآخر وفقا لاختلاف اجتهاد رجال القانون، وإن كان الاتفاق معقودا على أن نصيب الحفيد الذي يتم تنزيله يكون مساويا أو لا يتجاوز مقدار نصيب أبيه أو أمّه الذي توفي قبل الجدّ أو الجدّة، وأنه لا يجب أن يتعدّى حدود ثلث التركة إلا بإجازة الورثة.

أولا–منهج المشرّع المصري:

لتوضيح طريقة استخراج مقدار التنزيل في التشريع المصري نأخذ المثال الآتي: توفّي عن: ابن وبنتين وابن آخر متوفٍّ في حياة أبيه ترك أولادا.

فيأخذ الأولاد نصيب أبيهم كاملا بطريق التنزيل وهو الذي يقدّر في هذه الحالة بثلث التركة، ولكن إذا تعدّى الثلث فلا يأخذ الأحفاد المستفيدون من التنزيل أكثر منه، ومثال ذلك: من مات عن بنت وابن وأولاد ابن مات في حياة أبيه، فإن ما يستحقّه الابن المتوفّى في حياة أبيه هو خُمُسَا التركة وهو أكثر من الثلث، فلا يأخذ حينها أولاده إلا الثلث بموجب التنزيل، تقسّم بينهم وفقا لقاعدة "للذكر مثل حظ الأنثيين"[1].

فعند القيام بالتنزيل من الضروري مراعاة ثلاثة شروط أساسية حسب المشرّع المصري، هي:

أولا: ألا يزيد المقدار عن ثلث التركة،

ثانيا: أن يكون بمقدار نصيب الأب المتوفّى،

ثالثا: أن يكون التنفيذ على اعتبار أن الخارج وصية لا ميراث، فيخرج من جميع التركة، حيث يفترض أن المتوفّى في حياة والده حيّ، ويعطى له نصيبه من التركة على ألا يزيد عن الثلث، ثم بعدها تقسّم التركة على بقية الورثة بدون اعتبار للمتوفّى، ومثال ذلك:

توفّي عن ثلاثة أبناء وبنت ابن متوفّى، وأب وأم،

في هذه الحالة نفترض وجود الابن المتوفّى في حياة أبيه، فيكون للأب السدس وللأم السدس، ولكل واحد من الأبناء الأربعة السدس، ثم يتم منح نصيب الابن المتوفّى ويعطى لابنته، ثم تقسّم بقية التركة على الورثة الموجودين بالفعل، حيث يكون للأب سدس الباقي وللأم كذلك، ويوزّع ما بقي على الأبناء الثلاثة[2].

ثانيا–منهج المشرّع الكويتي:

---

[1] السريتي عبد الودود–مرجع سابق ص146.

[2] وهبة الزحيلي–مرجع سابق 8/124-125.

خالف المشرّع الكويتي نظيره المصري، حيث تنص المادة الأولى من قانون الوصية الواجبة الكويتي، أنه لا يرث الفرع المستحّق للتنزيل مقدار نصيب أصله الذي توفّي، بل يرث ما يستحقّه هو كفرع في تركة أبيه المتوفّى أو أمّه المتوفاة، بحيث يفترض أن أباه مازال على قيد الحياة ويأخذ ما يستحّقه من ميراث وفقا لنصيبه الشرعي، ومثاله:

توفي عن ابن، وبنت، وبنت ابن توفي أبوها في حياة جدّها.

فوفق القانون الكويتي تستحّق هذه البنت التنزيل في تركة جدّها لكن مقدار ما تستحقه هو نصف نصيب أبيها، لأنها كانت لتستحق النصف فقط في تركة أبيها لو لم يتوفّى، فيما يُردّ الباقي على الورثة، وهو بذلك تدارك ما وقع فيه المشرّع المصري بمنحه للفرع المستحّق للوصية الواجبة نفس نصيب أصله المتوفّى، وهو ما قد يترتب عليه في بعض الحالات أن تنال بنت الفرع مثلا أكثر من نصيب البنت الصلبية[1].

وعليه يتوجّب اتباع أربعة خطوات لاستخراج الوصية الواجبة وفق القانون الكويتي، وهي كالآتي:

أولا: افتراض حياة الولد المتوفّى في حياة أبيه، وقسمة التركة على الورثة بوصفه وارثا معهم، ثم منح نصيبه كوصية واجبة لفرعه بمقدار حصة هذا الفرع في تركة أصله لو لم يتوفّى، دون أن يتعدّى الثلث من التركة.

ثانيا: يُخرج النصيب إذا كان ثلثا فأقل، وإذا كان أكثر فلا يخرج إلا الثلث ويقسّم بقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين على الفروع.

ثالثا: يُقسّم الباقي على الورثة الموجودين وفقا لقواعد الميراث دون ادخال الأصل المتوفّى.

رابعا: ينتقل ميراث كل طبقة إلى فرعها إذا تعدّدت الطبقات على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وإن لم يوص المورّث تماما أوجب القانون للأحفاد حقّهم في حدود الثلث [2].

2.2.3. استخراج مقدار التنزيل في قانون الأسرة الجزائري:

لم يضبط المشرّع الجزائري كيفية استخراج نصيب الحفيد المنزّل بشكل دقيق، وإن كان قد وضع بعض الشروط الواجب اتباعها لإجراء هذه العملية، وهي ألا يزيد النصيب عن الثلث(المادة 170 ق أ)، وفي حالة كان الحفيد وارثا للجد أو أوصى له أو وَهَبه نصيبا أقل من النصيب الذي يستحّقه بالتنزيل، أُكمل له حتى يستوفي النصيب المستحّق بالتنزيل (المادة 171 ق أ)، ويتم تقسيم النصيب المستحّق بالتنزيل بين الأحفاد وفقا لقاعدة "للذكر مثل حظ الأنثيين"، على أن لا يكون هؤلاء الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمّهم ما لا يقل عن نصيب مورّثهم من أبيه أو أمه (المادة 172 ق أ)، وعليه أمكن استخلاص مراحل استخراج التنزيل في قانون الأسرة فيما يأتي:

أولا: افتراض حياة الأب أو الأم الذي توفّي قبل الجدّ أو الجدة، وتقسيم التركة بين كافة الورثة.

ثانيا: استخراج نصيب الأب أو الأم المتوفِيَيْن، على ألّا يتعدّى ثلث التركة، وفي هذه الحالة لم يمنح المشرّع حق الإجازة لبقية الورثة إذا تعدّى مقدار التنزيل الثلث، رغم أنه منحهم هذا الحق بالنسبة للوصية الاختيارية وفق المادة 185 ق أ، وعليه يُفتَرَض أن يتم ردّ ما زاد عن الثلث على بقية الورثة[1].

---

[1] أحمد الغندور-مرجع سابق ص205.

[2] أحمد الغندور-مرجع سابق ص205-445.

ثالثا: توزيع نصيب المتوفّى على فروعه وفقا لقاعدة "للذكر مثل حظ الأنثيين".

يشار أيضا إلى أنه وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري، لا يشترط إجراء قسمة ثانية للتركة مع استبعاد المتوفّى قبل أصله، لأن ذلك يكون في حالة تكييف التنزيل باعتباره وصية واجبة كما هو الحال في التشريعَيْن المصري أو الكويتي، لكن في حال تكييف التنزيل كجزء من الميراث وفق مذهب المشرّع الجزائري، فلا حاجة لإجراء قسمة ثانية.

وإن كان بعض رجال القانون[2] يرون أنه لا يتوجّب عند قسمة التركة افتراض حياة الوارث الذي توفّي قبل أصله، بل تجري القسمة على اعتباره ميتا، معتبرا أن تلك هي الطريقة الصحيحة.

غير أن هذا القول يعارض ما جاء في المادة 170 من قانون الأسرة التي تنص على أن نصيب الأحفاد في التنزيل يجب أن يكون وفقا لمقدار نصيب أصلهم لو بقي حيّا، ما يقتضي اجراء القسمة على أساس حياته وليس العكس، كما أنه في حال القسمة على أساس أن الأب أو الأم ميّتان، يستحيل معه منح الميت شيئاً لأن الميت لا يرث، والمثال المشار إليه من الأستاذ لحسين آث ملويا في مؤلّفه وهو: (توفيت عن زوج وابن وبنت ابن توفي في حياته، وأعطى لبنت الابن مثل نصيب الابن الحيّ)، يتعلّق بما يسمّى الوصية بمثل نصيب أحد الورثة، وهو أمر آخر لا علاقة له بالوصية الواجبة.

وبالنظر إلى ما توصّل إليه البحث من عدم صّحة التكييف القانوني الذي أعطاه المشرّع الجزائري لنظام التنزيل، من حيث ادراجه ضمن نظام المواريث رغم أن الدراسة الفقهية تثبت أنه من قبيل الوصايا وتجري عليه أحكامها، فمن اللازم تصحيح كيفية استخراج مقدار التنزيل بعد تصحيح تكييفه القانوني، وذلك وفقا لما يأتي:

أولا: استخراج مقدار التنزيل بفرض حياة الفرع المتوفّى قبل أصله ومنح الأحفاد نصيب والدهم كاملا بغض النظر عن النصيب الذي يستحّقه كل واحد منهم في تركة والده لو بقي حيّا، وذلك خلافا لما ذهب إليه المشرّع الكويتي، ذلك أن الأصل في تشريع التنزيل هو إحلال أولاد المتوفّى مكانه وإعطاؤهم نصيبه في الميراث لو بقي حيّا، كما أن حقيقة التنزيل أنه وصية، فلا تجري عليه حينها أحكام الميراث من تقسيم الأنصبة فرضًا أو تعصيبًا.

ثانيا: بعد استخراج مقدار التنزيل يوزّع على فروع المتوفّى على أن يتوقف ما يزيد منه عن الثلث على إجازة بقية الورثة كما هو الحال في نفاذ الوصايا، ويجري تقسيم مقدار التنزيل وفقا لقاعدة "للذكر مثل حظ الأنثيين"، والأفضل أن يتم ذلك بالتساوي بين الذكر والأنثى لأن الأمر يتعلق بوصية واجبة تجري عليها أحكام الوصايا من حيث مقدارها وكيفية تقسيمها على مستحقّيها.

ثالثا: يُعاد قسمة التركة مرة ثانية مع استثناء المتوفّى من الفريضة لأن الميت لا يرث شرعا، وهذه الخطوة ستكون منطقية بالنظر إلى أن التنزيل وصية وأن الفريضة الأُولى هدفها معرفة مقدار التنزيل فقط.

وبهذه الطريقة يتم تصحيح كيفية استخراج التنزيل على اعتبار أن تكييفه الفقهي والقانوني يدرجه ضمن الوصايا، وتنطبق عليه أحكامها بالضرورة مع مراعاة بعض الفروق، وذلك دون المساس بقواعد نظام المواريث.

4.الخاتمة:

---

[1] استدرك اجتهاد المحكمة العليا ما ورد في المادة 170 ق أ، بمنح حق إجازة ما فوق الثلث لبقية الورثة، أنظر القرار رقم 201022 الصادر بتاريخ 1998/07/21 مجلة الاجتهاد القضائي عدد خاص ص 343.

[2] أنظر لحسين آث ملويا–مرجع سابق ص138.

خَلُصَ هذا البحث إلى أن نظام تنزيل الورثة في قانون الأسرة الجزائري، يحتاج إلى إعادة نظر جذرية، بداية بالفصل في الجدل حول مشروعيته من حيث انكار مبدأ التنزيل من جمهور الفقهاء، وهو ما يمكن التصدّي له بإعمال مبدأ المصلحة أو التوزيع العادل للثروة بين الأعمام وبين الأحفاد الذين فقدوا مُعيلهم فلا يتركون للفاقة والحاجة، غير أنه من الضروري تعديل بعض تفاصيل نظام التنزيل وفقا للتوصيات الآتي بيانها:

أولا: تصحيح التكييف القانوني للتنزيل من خلال حذف الأحكام الواردة في الكتاب الثالث الخاص بالميراث، وادراجها في إطار نظام الوصايا في الكتاب الرابع، على اعتبار أن تكييفه الفقهي يدرجه ضمن نظام الوصايا وليس المواريث، وهو ما سيساهم في إزاحة الكثير من الإشكالات العملية أيضا لدى تطبيقه.

ثانيا: إلزام الورثة وأعوان القضاء من موثّقين وغيرهم، بضرورة اعلام القاضي المختص بوجود أحفاد يستحّقون التنزيل، تحت طائلة العقوبة الجزائية، للحيلولة دون الإهمال أو التحايل الذي سيحرم هؤلاء الأحفاد من حقّهم في الاستفادة من ثروة الجدّ أو الجدّة.

ثالثا: توضيح كيفية استخراج مقدار التنزيل بشكل يزيل اللّبس المتأتّي من قلّة الأحكام الخاصة بذلك في قانون الأسرة، سيما من خلال الخطوات العملية لاستخراج التنزيل، مع الأخذ بعين الاعتبار جميع الاحتمالات الممكنة.

5.فهرس المراجع:

1.5. كتب الفقه والحديث والقانون:

1-ابن ادريس الشافعي (محمد)-الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء الطبعة الأولى 2001.

2-ابن حزم (أبو محمد) -المحلى بالآثار، مطبعة النهضة مصر، د ت، دط.

3-أبو داود (سليمان) السجستاني-سنن أبي داود، بيت الأفكار الرياض، دت، دط.

4-ابن سورة الترمذي (أبو عيسى) -جامع الترمذي، بيت الأفكار، الرياض، دت، دط.

5-أبو زهرة (محمد) -أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي مصر.

6-ابن عبد البر (محمد) —الاستذكار، تحقيق عبد المعطي قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر-دمشق طبعة 1993.

7-ابن قدامة (موفق الدين) -المغني وويليه الشرح الكبير، دار الكتاب العربي دت د ط.

8-ابن كثير (أبو الفداء اسماعيل) -تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر والتوزيع طبعة 1999.

9-ابن ماجة القزويني (أبو عبد الله) -سنن ابن ماجة، بيت الأفكار، الرياض، دت، دط.

10-البخاري (أبو عبد الله)-صحيح البخاري، دار ابن كثير دمشق، طبعة 2002 ص 676.

11-بن شيخ آث ملويا (لحسين)-قانون الأسرة نصا وشرحا، دار الهدى 2009.

12-بن شويخ (الرشيد)-الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية طبعة 2008.

13-السرخسي (شمس الدين)-المبسوط، دار المعرفة، لبنان، دت. دط.

14-الجندي (أحمد نصر)-شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية مصر 2009.

15-السريتي (عبد الودود)-الوصايا والأوقاف والمواريث، دار النهضة العربية بيروت 1997.

16-عزة (عبد العزيز)-أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار هومة طبعة 2009.

17-الغندور (أحمد)-أحكام الوصايا والميراث والوقف، مكتبة الفلاح الكويت طبعة 1984.

18-النووي (أبو زكريا) -المجموع شرح المهذب للشيرازي، مكتبة الارشاد، السعودية، دت. دط.

19-الزحيلي (وهبة) -الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، الطبعة الثانية 1984.

2.5. المقالات:

1-زيدان محمد-مقال بعنوان: تنزيل أولاد البنات بين القانون والواقع-المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3 المجلد 55 الصفحة 291-308.

2-معيزة عيسى و مبدوعة حدة-مقال بعنوان: تنزيل أولاد البنات، تعليق على قرار المحكمة العليا رقم 759763 الصادر في 12-9-2013-مجلة آفاق علمية العدد 2 المجلد 11 الصفحة 87-102.

3.5. القوانين:

1-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرّخ في 27 فبراير 2005.

2-القانون رقم 59 لعام 1953 المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري.

3-الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

4-قانون الوصية المصري الصادر سنة 1946.

5-القانون 70/03 المتضمن مدونة الأسرة المغربية.

6-القانون رقم 05 لسنة 1971 المتضمن قانون الوصية الواجبة الكويتي.

7-القانون رقم 36 لعام 2010 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني.

4.5. قرارات المحكمة العليا الجزائرية:

1-القرار رقم 40651 الصادر بتاريخ 1986/02/24 المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية، غير منشور.

2-القرار رقم 80388 الصادر بتاريخ 1991/10/29، المجلة القضائية لسنة 1993 ع1 ص35.

3-القرار رقم 94685 الصادر في 1993/05/25 المجلة القضائية 1994 ع 2 ص 82.

4-القرار رقم 201022 الصادر بتاريخ 1998/07/21 مجلة الاجتهاد القضائي عدد خاص ص 343.

5-القرار رقم 273177 الصادر بتاريخ 2001/11/14 المجلة القضائية 2002 ع2 ص 448.

6-القرار رقم 403828 المؤرخ في 2007/11/14 مجلة المحكمة العليا 2011 ع1 ص 241.

7-القرار رقم 759763 الصادر في 12-9-2013 المجلة القضائية لسنة 2014 ع 1.