

تنزيل أولاد البنات بين القانون والواقع

د . زيدان محمد

جامعة الجزائر 1

كلية الحقوق

مقدمة

استحدث المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية نظام التنزيل أو ما يسمى بالوصية الواجبة علاجاً لمشكل حجب الأحماد في ميراث جدهم⁽¹⁾ الذين قد يحرمون بعد وفاة مورثهم قبل والده.

لقد عرف موضوع التنزيل عدة خلافات في التشريع الجزائري بين النص والقضاء كما عرض الموضوع على الإفتاء، سواءً قبل صدور قانون الأسرة رقم 84 - 11 المؤرخ في 9 يونيو 1986 أو بعده، إذ بقي الاختلاف قائماً والأمر راجع حتماً إلى إختلاف فقهي في الرأي بين مخالف ومعارض لنظام التنزيل أو ما يعرف بالوصية الواجبة.

فالمؤيدون للتنزيل أو الوصية الواجبة من الفقهاء كسعيد بن المسيب، والحسن البصري، والإمام أحمد والطبري وابن حزم الظاهري،⁽²⁾ يستندون لوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين، إلى قوله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين»⁽³⁾، لأنهم يعتبرون أن الوصية واجبة ديانة وقضاءاً للوالدين والأقربين الذين لا يرثون إستدلالاً بالآية الكريمة سواءً لحجهم عن الميراث أو لمانع يمنعه منه⁽⁴⁾.

أما المعارضون للتنزيل بقوة القانون كالأستاذ أبو زهرة والأستاذ فياض والأستاذ عبد الرحمن العدوي فيستندون إلى جملة من الأسباب أهمها:

أن هذا النظام يعتبر خروجًا عن إجماع المسلمين بعدم توريث ذوي الأرحام عند وجود ذوي فرص أو عصبية.⁽⁵⁾

فالتنزيل قبل صدور قانون الأسرة الجزائري سنة 1984 لم يكن إجباريًا أو بقوة القانون بل كان إختياريًا حسبما كان معروفًا لدى فقهاء المالكية المتأخرين وكان يستفيد منه الأحفاد وغيرهم، فالأحفاد لا يحلون محل أبيهم في ميراث جدهم إلا إذا قام هذا الأخير بالإيصاء لهم ويثبت ذلك بكافة وسائل الإثبات وهو الإتجاه الذي أخذت به المحكمة العليا في العديد من قراراتها آنذاك.⁽⁶⁾

أما بعد صدور قانون الأسرة لسنة 1984، أخذ بنظام التنزيل بقوة القانون أسوة بنظام الوصية الواجبة المأخوذة بها في بعض التشريعات العربية وأصبح تنزيل الحفدة منزلة أصلهم يتم بحكم القانون ولا يحتاج عقد مكتوب، ووفقا لنصوص المواد 169 إلى 172 من قانون الأسرة.

وأكدت على ذلك المحكمة العليا في عدة قرارات لها كالقرار رقم 335503، مؤرخ في: 14/ 12/ 2005، فأصبح لا يتم إشتراط وجود عقد للتنزيل بتدخل من إرادة المورث بل يتم تنزيل الحفدة منزلة أصولهم بحكم القانون.⁽⁷⁾

على الرغم من أن المشرع الجزائري في نص المادة 169 من قانون الأسرة للتنزيل قاصد الحفدة دون غيرهم، غير أن نفس النص لم يبين من هم الأحفاد ؟ وما هي درجة قرابتهم ؟ وهل هم أولاد الأصل الذكر (أولاد الإبن) أم يشملون أولاد الأصل الأنثى (أولاد البنت) رغم كونهم من ذوي الأرحام ؟

بالفعل بقيت هذه المسألة محل خلاف حتى اليوم بين الفقهاء والقضاء وشمل الأمر المطبقين إذ لظالما لا يريد الموثقون إنزال أولاد البنات في الفرائض التي يحررونها مما يجعل موقفهم يصطدم مع موقف القضاء وإن كانوا يستندون في ذلك لفتوى فقهية شرعية.

وبالنظر للتردد الواضح في فهم النص القانوني، وإعتبارًا لوجود تطبيقات مختلفة في البلدان العربية إستنادًا للتنوع الفقهي المذهبي، إرتأيت طرح الموضوع للبحث نظرًا لأهميته بغرض إجلاء بعض الغموض المطروح في واقعنا بين التطبيق القضائي

و التطبيق العملي من خلال معرفة رأي الشرع حول المسألة ولاسيما الرأي الفقهي المطبق بمجتمعنا، ومن ثم نعالج الموضوع من خلال التساؤل التالي:

إلى أي مدى ساهم القضاء في حل مسألة تنزيل أولاد البنات بتطبيق النص القانوني وتماشيا مع رأي الفقه الشرعي وحسما للواقع العملي ؟

إن معالجة الموضوع تقتضي طرحه وفق منهجية تتفرع إلى مبحثين:

يتناول الأول : التأصيل اللفظي والفقهي لتوريث أولاد البنات

ويتناول الثاني: التطبيق القضائي والواقعي لتنزيل أولاد البنات

المبحث الأول: التأصيل اللفظي والفقهي لتنزيل أولاد البنات

عرف تنزيل أولاد البنات في ميراث الجد أو الجدة خلافا ما بين الفقه والقضاء و التطبيق منذ صدور قانون الأسرة رقم 84/ 11 المؤرخ في 09 جوان 1984 م.

إن موقع الخلاف الذي أثار على إستقرار العمل وكان سببا في إثارة المنازعات هو الإختلاف في فهم ألفاظ النص القانوني المادة 169 من قانون الأسرة، ولاسيما مصطلح «الأحفاد».

إن هذا الأمر يقتضي بنا أولا إلى دراسة مفهوم الألفاظ لغة وإصطلاحاً ومعناها في القرآن والفقه من خلال المطلب الأول:

ثم نتناول في مطلب آخر رأي الفقه، ولاسيما الفقه الجزائري خاصة من خلال فتوى هامة صادرة عن الشيخ أحمد حماني رحمه الله.

المطلب الأول: المدلول اللفظي للمصطلحات.

لم يعرف المشرع صراحة التنزيل في مواد قانون الأسرة التي تناولته مما يقتضي البحث عن المدلول اللفظي لأهم المصطلحات التي تدخل في سياقه.

تضمن نص المادة 196 من قانون الأسرة النص على كلمتين هامتين هما الأحفاد والتنزيل كما يلي: « من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة».

يقتضي نص المادة 169 من قانون الأسرة تحديد المدلول اللغوي والفهمي لأهم الألفاظ الواردة في النص بغية تحليل كيفية استعمال المشرع للنص وذلك لتحديد موقفه في إطار الفقه الإسلامي، فما معنى كل من كلمتي التنزيل والأحفاد؟

أولا/- معنى التنزيل: نتناول تعريف كلمة التنزيل لغة ثم اصطلاحا:

لغة : التنزيل إسم مفعول مشتق من يَنْزِلُ، وَنَزُولًا، مَنْزِلًا (كسرا) وَتُنْزِلُهُ وَأَنْزَلَهُ، وهو يعني الحلول.

أما نَزَلَ (بالتشديد) فتأتي بمعنى (رَتَبَ) ومنه المنزلة تنعي المَرْتَبَةُ، فيقال نزله جعله ينزل ورتب الشيء مكان الشيء أي أقامه مقامه.⁽⁸⁾

ويأتي التنزيل بمعنى الترتيب، لكن يأتي في هذا المقام بمعنى الحلول، أي أحله مكانه بأن جعل الحفيد في مقام ومكان الولد، وهو ما ينطبق على موضوع التنزيل في صيغة الحفدة الذين ينزلون منزلة أصلهم في التركة.

إصطلاحا: لم يعرف التشريع الجزائري التنزيل لاسيما ضمن نص المادة 169 من قانون الأسرة وإنما تركته للفقه وأحكام الشريعة الإسلامية، فعرفه أحد الباحثين على أنه «إحلال الأحفاد الذين توفي والدهم،... قبل أو مع جدهم أو جدتهم محل والدهم في تركة الجد أو الجدة بمقدار مورثهم لويبقى حيا بالشروط القانونية...» وقد إكتفى هذا التعريف بتنزيل الأحفاد الذين توفي والدهم.⁽⁹⁾

وتناول باحث آخر المفهوم بالرجوع إلى نص المادة 169 من قانون الأسرة أن النص جاء صريحا بإشتراك كل من أولاد الإبن مع أولاد البنت في مقدار التنزيل من خلال كلمة (أصلهم) وكلمة (مورثهم)، بأنها ألفاظ عامة يدخل فيها جنس الذكر والأنثى معا.⁽¹⁰⁾

يتضح لنا من خلال المقارنة بين التعريفين لكاتبين جزائريين، أنهما يختلفان ويتناقضان في نقطة أساسية وهي مدى شمول النص لأولاد البنات في مصطلح الأحفاد من عدم شموله، الأمر الذي يقتضي التدقيق أيضا في مصطلح آخر هو الأحفاد.

ثانيا -/ معنى الأحفاد لغة و اصطلاحا: إتسمت كلمة الأحفاد باختلاف معناها اللغوي والإصطلاحي حسب مواقع إستعمالها، وفي سياقها القرآني.

لغة: تعني كلمة حفيد حسبما جاء في لسان العرب قولهم الحفد أو الحفدة و هم الأعوان والخدم، وأحدهم حافدا وتقول العرب حفدة الرجل أولاد أولاده، على هذا أطلق الحفيد على ولد الولد. لأن أولاد الأولاد يخدمون وينصرون جدهم في حياته. وجاء في تفسير لأحد الكتاب الجزائريين أن الحفيد / ولد الولد إسم يجمع الولد الواحد والكثير ويدل على الذكور والأنثى معا.⁽¹¹⁾

إصطلاحا: تطلق كلمة الحفيد في إصطلاح علم الميراث على أولاد الإبن دون أولاد البنات، وهذا ما إستقر عليه الرأي عند بعض الفقهاء، بخلاف رأي فقهاء آخرين فإنقسمت الآراء إلى رأيين:

الرأي الأول: مقيد في التفسير يرى أن كلمة الحفيد تطلق على أولاد الإبن دون أولاد البنت، كما انه لا يرى من التوسيع في العطاء ولا في المدلول.⁽¹²⁾

الرأي الثاني: يضم مجموعة شراح القانون المصري الذي يعتمد نظام الوصية الواجبة لأولاد الإبن ومعهم أولاد البنت بموجب نص، غير أن قولهم هذا جاء كشرح للمادة (الميراث) وليس لكلمة الحفيد.⁽¹³⁾

مدلول الكلمة في القرآن الكريم

جاء لفظ الحفيد في القرآن الكريم في الآية 72 من سورة النحل « والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لهم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات... » وجاء في تفسير كلمة حفدة في الآية أنها: « أولاد الأولاد ». ⁽¹⁴⁾

مواقع إختلاف كلمة الأحفاد بين أولاد الإبن وأولاد البنت:

يختلف أولاد الإبن عن أولاد البنت في عدة مواقع قانونية تأصيلية ومنطقية أهمها ما يلي:

في التسمية و المصطلح: أولاد الإبن: حفدة، أولاد صلب (أصل)، أولاد البنت أسباطاً، « قرابة رحم ».

في نص القانون باللغة الفرنسية: المادة 169 مصطلح الأحفاد les descendants d'un fils ، بينما جاء مصطلح أولاد البنت في المادة 168 les enfants des filles .

في الإنتساب: أولاد الإبن: أولاد عائلة المتوفي، أولاد البنت: أولاد عائلة أجنبية عنه.

من حيث الصفة والتأصيل: أولاد الإبن «موصى لهم بالقانون» أولاد البنت: ورثة (ميراث بالدفع).

من حيث المركز القانوني : أولاد الإبن: لا يحجبون و حقهم ثابت، أولاد البنت: محجوبين بالورثة جميعا، يرثون بالدفع قانونا.

اللبس الواقع : أن أولاد الإبن (الحفدة) يستحقون بالتنزيل في جميع القوانين التي أخذت بوصية القانون، بينما الإختلاف الواقع بين القانون الجزائري و المصري جعلنا نقع في اللبس، فنورث ذوي الرحم مرتين بالتنزيل و بالدفع.⁽¹⁵⁾

المطلب الثاني: التأصيل الفقهي لتنزيل أولاد البنات.

إستحدث نظام التنزيل في الفقه الإسلامي الحديث، لمعالجة مشكلة الأحفاد الذين يموت والدهم في حياة جدهم أو جدتهم، ثم يموت الجد أو الجدة، فهؤلاء الأحفاد قد لا يرثون شيئاً من تركة الجد أو الجدة لحجهم بوجود عمهم أو عمتهم وقد يكون هؤلاء الأحفاد في فقر و حاجة، و أعمامهم و عماتهم في غنى و ثروة، فما طبيعة نظام التنزيل لدى الفقه الشرعي هل هو ميراث أم وصية ؟ وما هي نظرة الفقه الجزائري في المسألة ؟

الفرع الأول -/ طبيعة نظام التنزيل.

جرت العادة في المجتمع الجزائري بتنزيل الأحفاد من قبل جدهم، و يطلق عليه عامة الناس « الغرس »، فالجد يغرس أبناء إبنه في موقع إبنه المتوفي.

جاءت أحكام النزول في قانون الأسرة الجزائري الصادرة سنة 1984 في المواد 169 إلى 172 من ق أ، لمعالجة مشكلة الأحفاد الفقراء، وهي لا تستند في ذلك لمذهب بعينه من المذاهب الفقهية، ولكنها تستند في أكثر تفصيلاتها إلى أحكام جزئية وردت في مذاهب فقهية متفرقة من أهمها ما ذهب إليه الإمام ابن حزم الأندلسي الظاهري بوجود التنزيل كوصية واجبة دينا وقضاء.⁽¹⁶⁾

فيذهب بعض الفقه أن أحكام التنزيل هي من إجتهد واضعي القانون بالإستناد إلى قاعدة شرعية مفادها أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة، و متى أمر به وجبت طاعته، فإن الأحفاد الذين يموت أبوهم قبل جدهم و إجتماع لهم مع اليتيم وفقد العائل الحرمان والفقر، بسبب ما أصابهم بموت أبيهم المبكرهم أجدر بالرعاية القانونية⁽¹⁷⁾، فالسؤال الذي يطرح ما طبيعة هذه الأحكام، هل هي فعلا من وضع المشرع، الأمر الذي يعد مخالفة للقواعد العامة لأحكام الشرع، و بتعبير آخر ما طبيعة أحكام التنزيل ؟ هل هو وصية أم إرثاً ؟

توصل أغلب الفقهاء إلى أن التنزيل: إيصاٌ وليس إرثاً، و أن التنصيب عليه في مواد قانونية، هو إحلال إرادة المشرع محل إرادة المنزل، الذي لم يعبر عن إرادته في ذلك أثناء حياته، و الدليل أن صيغة آيات الموارث جاءت بصيغة الأمر و القطع لتحديد الورثة و أنصبتهم بدقة لا تقبل الإجتهد و التأويل، فلا يسوغ مخالفة قواعده.⁽¹⁸⁾

وتبعا لذلك فإن الحفدة ليسو ورثة ولكنهم يحملون صفة « الموصى لهم » قانونا، فالتنزيل لا يمكن أن يكون ميراثا، لأن الذي يُورث هو الخالق سبحانه، و أما المشرع فإن له الحق في إعطاء حقوق لمن يشاء بنص القانون بشرط أن لا يخالف القانون الشريعة لأنها المصدر، و القانون في مواد التنزيل يكرس الشريعة، فيقرر إسناد الوصية للحفدة طبقا لشروط الوصية، و الفرق جوهرى بين أن يكون التنزيل ميراثا أو يكون وصية، سواء على مستوى الفهم العميق لروح نظام الميراث في الشريعة من جهة، أو على مستوى التطبيق العملي من جهة أخرى.⁽¹⁹⁾

الفرع الثاني/- إستقرار الفقه الجزائري في عدم تنزيل أولاد البنات.

على الرغم من أن بعض الكتاب الجزائريين المستحدثين⁽²⁰⁾ إتجهوا إلى ضرورة تطبيق نظام التنزيل تأسيساً بما طبقه القانون المصري الذي أخذ بأحكام الوصية الواجبة وفقا لما جاء به مذهب ابن حزم الظاهري، لتشمل أولاد البنات (الطبقة الأولى منهم) مع أولاد الأبناء مهما نزلو، تأسيساً لأن ذلك يرفع التفرقة الجنسية بين الأولاد و يحقق العدل و المساواة، بغرض تقوية الروابط الأسرية وإخلاص القلوب، كما يتفق مع روح التشريع الإسلامي في الوقوف بجانب من هو في أمس الحاجة دفعا للفقر، و لعدم تكديس الأموال في يد فئة من الأقارب فقط.

بينما توجه شراح آخرون(21) بالإستناد إلى فتوى شرعية للشيخ العلامة أحمد حماني رحمه الله إلى ضرورة تضييق التطبيق بما يتفق مع روح النص والشرع، لأن كلمة الأحفاد تقتصر إصطلاحاً على أولاد الإبن دون أولاد البنات، لأن هؤلاء الآخرين يسمون لغة وإصطلاحاً - الأسباط)، كما أن نص المادة 169 (ق أ) باللغة الفرنسية جاء دقيقاً بعبارة: « des descendants d'un fils ».

بينما وردت تسمية أولاد البنات في النص 168 (ق أ) بـ: «les enfants des filles»، كما أن أولاد البنات ليسوفروعا للهلك لأنهم أولاد عائلة أخرى، بينما أولاد الإبن هم أولاده.

في السياق ذاته صدرت فتوى شرعية عن الشيخ: أحمد حمداني رئيس المجلس الإسلامي الأعلى ورئيس جمعية العلماء المسلمين الجزائريين (رحمه الله) بتاريخ: 19 افريل 1992 ردا على إستشارة أرسلها له محام حول قضية تخص تنزيل أولاد البنت مكان أمهم لميراث جدهم، لأن الموثق عند تحريره فريضة الجد حدد فيها المستحقين للإرث وإعتبر أن الأحفاد من البنت غير وارثين لجدهم فرفض تنزيلهم.

ملخص ما جاء فيه الفتوى: « والجواب أن الفريضة التي حررها الموثق سنة 1989 م للهلك وحصر إرثه في زوجته وأبنائه وبناته الاحياء فقط من دون أن يعتبر أحفاده من بنته التي توفيت قبله فريضة شرعية صحيحة، لا يمكن أن يحكم أحد من الذين يعرفون الفقه الإسلامي ببطلانها فإن وجد من يتجرأ على ذلك فإنه لا ينسب حكمه إلى الإسلام، ولا يلزم المسلمين ويجب كتمانهم وستره حياء من التلاعب بالعدالة إن لم يرتكب عن جهالة وسبب ذلك أن الميت لا يرث الحي ولا يصح له ملك فإن خمدت أنفاسه بطل ملكه وأصبح منذ تلك اللحظة ملكا لورثته، فكيف يستحق أن يرث غيره ؟ وهذه المرأة المتوفاة منذ سنة 1981 م ، قد كان من جملة وارثها أبوها يوم ماتت فكيف تقوم من قبرها سنة 1988 وترثه بدورها وتحاصص إخوانها وأخواتها وتزاحمهم ببنهما؟ ثانيا: ولا يحق أن يطبق في هذه الحالة ما يعرف بالتنزيل الذي أقره علماء المسلمين فإن القانون الصادر في 1984 لا يشمل أبناء هذه المرأة لأن هذا القانون بني على أساس إسلامي سليم يستند إلى نص قرآني كريم هو قوله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين». [الآية 180 من سورة البقرة]

ففي الآية النص أن المعاملة تكون بالمعروف، لا بالمنكر، وبالحق، لا بالباطل، و هي مكتوبة على المتقين لا على المستهترين الفاسقين ... المتهافتين على كل مال حلال أو حرام، وعلى هذه الآية بنى الفقهاء أحكام (التنزيل) ونصوا على أنه (وصية) أوصى بها للأقارب الذين لا يصلون إلى إرثه - لأن من وصل إلى إرثه لا حق له في الوصية لقوله صلى الله عليه وسلم (لا وصية لوارث)، فإن تفتن إلى فعل هذه الوصية نفذت، أما إن غفل عنها فأصاب ضرر أحفاده إعتبر كأنه أوصى فعلا، وإن كان بالقوة لا بالفعل هذا هو موضوع التنزيل، وإنما سماه الفقهاء تنزيلا، لأن الموصى يقول فيه (نزلت أبناء الإبن الذي هلك في حياتي مكان أبيهم في إستحقاق سهمه مع (إخوانه) أما البنت فلم يبق لها حق في مال أبيها - بعد أن هلكت في حياته ولكن ينتقل الحق منها إلى أبنائها الذين هم حفدة لجدهم، ومن المعلوم أن الحفدة من الإبن عصبه لجدهم من ولده يرثونه بأنفسهم إذا مات ويصلون بأنفسهم إلى ماله بشرط ألا يكون له إبن من صلبه بالحياة فإن كان حيا قدم على إبن الإبن لأنه إبن فهو أقرب، أما إبن الإبن فينزل عنه درجة ويحجبه عمه ونتج عن هذه الحالة أن بعض أبناء الإنسان المنحدر من صلبه العصبه له لا يصلون إلى ماله عندما يموت.

و إتقاء للوقوع في مثل هذه الحالة فقد لجأ الناس إلى التنزيل....، وهذا من باب (الوصية) لا من باب الميراث، ولهذا يعطى أحكام الوصية لأن الميت لا يرث، وقد تقدم أن هؤلاء (الحفدة) كانوا يرثون بأنفسهم لولا أن أعمامهم حجبوهم.

وبفعل التنزيل يصبح لهم نص على حق لهم يحممهم من جشع من تزين له نفسه الأمارة بالسوء، ... من أعمامهم، مع أنهم أبناء أخيمم الهالك، ولولا وفاته لزاحمهم في الميراث.

فإحداث هذا النص في قانون الأسرة لم يكن أبدا يراد به مصادمة أحكام الشريعة، إنما أريد به حماية هذا الصنف من أبناء المسلمين إستنادا لآية قرآنية فقد اجمع العلماء أن إبن الإبن يعصب جده لأبيه ويستحق عند إنفراده كل ماله لأنه إبنه، أما إبن البنت فلا يرث مال جده لأمه بنفسه وإنما قد يصل إليه بواسطة أمه إذا كانت بالحياة يوم وفاة أبيها، فهو وارث لها لا لجده، كما أنه لا يحق له أن يرث نسب جده لأن الولد لأبيه، لا أمه ولا لجده لأمه وهذا مفهوم من إصطلاح العرب قرره الشارع و جعل النسب للأب ولا للأم، قال الشاعر الإسلامي :

بنونا بنوا أبنائنا، وبناتنا *** بنوهن أبناء الرجال الأبعد

وقد سبق المشرع الجزائري فعل القانون المصري فأدخل إعتبار (الوصية الواجبة) في حالة موت الإبن قبل أبيه، وجعل أحفاد الرجل ينالون الحق في وصية هي واجبة لأنها تصون حقاً لهم في مال جدهم وهم أبنائهم، وأبناء البنت لا يشملهم مثل النص إن وجد منهما أو مجملاً أو موهما، لسبب واضح هو أنهم لا يرثون جدهم لأهمهم ولا يصلون إليه إلا بسبب حياة أمهم يوم وفاته وهم إنما يرثونها هي، هذا هو حكم الإسلام، وكل أحكامه عدل هي أحكام بلادنا.

والخلاصة:

أن حكم الشريعة بين الميراث وحقوق الإرث وهو في قضية الحال كما بينته الفريضة الصادرة من الموثق، وأن هذا الهالك ترثه زوجته وأبناؤه الأحياء من الذكور والإناث، أما الأموات من أبنائهم فلا حق لهم لأن الميت لا يرث الحي فلاحق لإبن البنت في إرث جده لأمه، ولا يشملهم ما في نص التنزيل فإن كانوا يطلبون حقاً فلا حق لهم. و إنما كان ينفعهم أن يقبلوا الإحسان من أخوالهم فإن الله أوصى بالإحسان مع ذوي القربى فليحافظوا على ذكرى أمهم، والله أعلم...»⁽²²⁾ إنتهت الفتوى.

من خلال هذا الموقف الصريح للشيخ أحمد حماني (رحمه الله) والذي عمل به كل الموثقين آنذاك فلم يكونوا يقبلون تنزيل أولاد البنات في الفرائض التي يحررونها رغم أن نص التنزيل المادة 169 من قانون الأسرة كانت سارية المفعول ومطبقة، منذ سنة 1984، فمن ثم ما هو موقف القضاء حول المسألة؟ وهل إستقر موقف المحكمة العليا على رأي موحد من خلال قراراتها؟ وهل كان مساهم لموقف الفقه الشرعي والواقع العلمي؟

المبحث الثاني: التطبيق القضائي والواقعي لتنزيل أولاد البنة.

عرف موقف المحكمة العليا بخصوص مسألة تنزيل أبناء البنات تغيراً جذرياً بالانتقال من موقف معارض إلى موقف مؤيد ومكرس للتنزيل من خلال مختلف القرارات التي تناولت المسألة، بينما عرف التطبيق العملي لنفس الموضوع إستقراراً لدى هيئة الموثقين عموماً، والأمر راجع بالأساس لتفادي الوقوع في مشاكل قضائية،

فأصبحوا يوجهون المواطنين باللجوء إلى القضاء إعتماذاً على رأي آخر صدر عن وزارة الشؤون الدينية، الأمر الذي يؤدي للبقاء في حلقة مفرغة.

من ثم نتناول المبحث من خلال دراسة موقف المحكمة العليا من المسألة في مطلب أول، ثم نتطرق لإستقرار موقف الموثقين وتحفظهم على تنزيل أولاد البنات في مطلب ثاني.

المطلب الأول: توجه موقف المحكمة العليا لتنزيل أولاد البنات:

مرقضاء المحكمة العليا في هذا المجال بمرحلتين إثنين على النحو التالي:

المرحلة الأولى: يستفيد من التنزيل أولاد الإبن دون أولاد البنت.

قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها صادرة بتاريخ: 22 / 03 / 1994 جاء فيها: «ذلك أن عقد التنزيل صريح بتنزيل (ب ب) المطعون ضدها منزلة البنت من الصلب مع أن التنزيل شرعاً وقانوناً لا يتم إلا بين الأصول والفروع ... فالقرار المطعون فيه بقضائه كما فعل يكون قد خرق خرقاً صارخاً أحكام الشريعة الإسلامية وأخطأ في تطبيق المادة 776 من القانون المدني».⁽²³⁾

ولعل هذا الموقف للمحكمة العليا في ذلك الوقت 1994 جاء متناسقا مع الفقه لاسيما الفتوى الصادرة عن الشيخ حماني رحمه الله السالف ببيانها.

المرحلة الثانية: تميزت بصدر قرارات أخرى عن المحكمة العليا تكرر تنزيل الفروع منزلة البنت المتوفاة ومن أهمها:

القرار الصادر عن المحكمة العليا 25 / 12 / 2002 رقم 290934 إعتبر أن «مصطلح الأحفاد يطلق على أبناء البنت وأن التنزيل يشملهم جميعا».⁽²⁴⁾

نفس المبدأ أعادت المحكمة العليا التأكيد عليه بقرار صادر بتاريخ 14 / 12 / 2005 تحت رقم 335503 مفاده «وفي قضية الحال مادامت الجدة قد توفيت خلال سنة 1987 أي بعد صدور القانون المشار إليه أعلاه (قانون الأسرة) ويستحق جزءاً من تركتها بواسطة التنزيل».⁽²⁵⁾

ثم صدر مؤخرا قرار آخر عن المحكمة العليا تحت رقم 0926150 مؤرخ 11/ 12 /2015 جاء بتغيير آخر لتنزيل أولاد البنات مفاده: «... من حيث أن المادة 169 من قانون الأسرة توجب التنزيل للأحفاد وأن إجتهد المحكمة العليا إنتهى إلى تفسيره مصطلح الأحفاد بأنه يشمل أولاد الإبن وأولاد البنت تماشيا في ذلك مع التفسير الظاهر للنص وما يتفق بما جرى به العرف من أن مصطلح الأحفاد يشمل أبناء الجنسين تحقيقا بذلك لمبدأ المساواة والغاية من التنزيل، وأن قضاة الموضوع بإنهاءهم تنزيل أبناء البنات منزلة والديهم قد طبقوا صحيح القانون».⁽²⁶⁾

يظهر من خلال القرارات السابقة ولاسيما القرار الأخير أن المحكمة العليا متجهة لتكريس نظام التنزيل بالنسبة لأولاد البنات كما هو الحال مع أبناء الذكور بهدف تحقيق غايات محددة، لعل بعضها يتمثل في تحقيق مبدأ المساواة والغاية من التنزيل من خلال إعتمادها على التفسير الظاهري للنص، وتجد هذه الفكرة أساسها في محاولة خلق الإنسجام وتقوية الروابط الأسرة لتجنب تكديس المال في يد طبقة واحدة من الأقارب لتجنب التحاقد والتفكك العائلي⁽²⁷⁾، لكن ألا يصطدم ذلك بروح أحكام الشرع الإسلامي الآنف بيانها.

بالفعل نجد بالمقابل إتجاها آخر بارزا في الفقه الجزائري يمثلته الشيخ احمد حماني رحمه الله، إنتهى إلى أنه « لا يتصور أن ينتسب الحفيد للأبيه، وأنه لا حق لإبن البنت في إرث جده لأمه ولا يشمل نص التنزيل، ذلك لأن الفقهاء أجمعوا على أن إبن الإبن يعصب جده لأبيه ويستحق - عند إنفراده كل ماله - لأنه إبنه، أما إبن البنت فلا يرث مال جده لأمه بنفسه وإنما قد يصل إليه بواسطة أمه إذا كانت بالحياة يوم وفاة أبيها فهو وارث لها، لا لجده، كما لا يحق له أن يرث نسب جده...».

فبالرغم مما وصل إليه موقف المحكمة العليا في العديد من قراراتها غير أنه من الناحية العملية نجد أغلب الموثقين إن لم يكونوا كلهم وإلى حد الآن لا يعترفون بتنزيل أولاد البنات فما هو مصير تلك الحالات التي يرفض فيها الموثقون تحرير الفريضة بالتنزيل ؟

المطلب الثاني: تحفظ هيئة الموثقين على تنزيل أولاد البنات

بالرغم من الموقف الأخير للمحكمة العليا في بعض قراراتها الذي أصبح يشكل رأي القضاء في المسألة، غير أن هيئة الموثقين ما تزال متحفظة على تحرير فرائض الورثة في حالة وجود أولاد البنات، بل تقوم بتحريرها بدونهم على اعتبار أنهم لا ينزلون فهل يعد موقف هذه الهيئة صحيحا ؟

في رأينا فإن موقف هيئة الموثقين ما زال ملتزما برأي الفقه الجزائري في المسألة ولا سيما فتوى الشيخ حماني السالف تحليلها لأنها تعالج القانون الجزائري وفقا لأحكام الشريعة في إطار المذهب المتبع في الجزائر لأن فضيلة الشيخ لا يتصور أن ينتسب الحفيد إلا لأبيه.⁽²²⁾

لقد حاولت الغرفة الجبهوية لموثقي الوسط مرة أخرى الحصول على فتوى جديدة من وزارة الشؤون الدينية، وتحصلت فعلا على رأي الوزارة في مراسلة رسمية وهي محل تطبيق من مجموع الموثقين حاليا، تتعرض لها فيما يلي:

الفرع الأول/- إستقرار رأي وزارة الشؤون الدينية حسب المراسلة رقم 17/2002 مؤرخة في 23/ 04/ 2002:

بالفعل لقد توجهت الغرفة الجبهوية لموثقي الوسط بمراسلة إلى وزارة الشؤون الدينية موضوعها: فتوى شرعية حول مسألة التنزيل الوارد في قانون الأسرة بالمواد 169 إلى 172، فصدر الرد عن الوزارة (مديرية التوجيه الدين والتعليم القرآني) موجه إلى السيد/ نقيب الغرفة الجبهوية لموثقي الوسط مؤرخ في 23/ 04/ 2002 تحت رقم 67/ 2012 جاء فيه: « ... وكان السؤال: هل التنزيل الوصية واجبة تطبق من طرف الموثق مباشرة إذا توافرت الشروط بمجرد تصريح أحد الورثة؟ أم يحرم الحفدة في الفريضة ويحيلها على القضاء لتوريثهم بحكم قضائي بعد التحقيق في صحة التنزيل الشرعي الواردة في التصور المذكور أعلاه ؟

وكان الجواب: أيها السائل المحترم يشرفنا أن نتقدم إليك بالأجوبة التالية:

أولا: هناك قاعدة فقهية تقول أن المدلي إلى المورث عن طريق الأنثى لا يرث، فما دامت أمه قد ماتت قبل أبيها فلا يرث ولدها من جده لأنه ليس مضطرا إلى التنزيل، بحيث لولم ينزل فهو يرث من أبيه وجده من أبيه.

أما الحفيد الذي هو ابن الإبن، فهو إن لم نورثه مكان أبيه ولم يرث شيئا يأخذه من أبيه فإنه يضيع.

وعليه لجأ الأحناف إلى الوصية الواجبة، وهو ما نص عليه قانون الأسرة في المادة 169، وهو التنزيل الخاص بالأحفاد من الأبناء لا من البنات.

ثانيا: توقف الفريضة إلى أن يصدر حكم القاضي في حق الحفدة لأنه يملك سلطة التقدير. الله أعلم

إمضاء مدير التوجيه

(د. محمد عيسى)...

من ثم أصبح الموثقون حاليا يتفادون تنزيل أولاد البنات مباشرة في الفرائض التي يحررونها، ذلك أن أغلبهم يعمل بمحتوى المراسلة الأخيرة الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية بأن يوجهوا أصحاب المصلحة للتقاضي أمام المحاكم التي غالبا ما تعمل بالمستقر عليه قضاء إذا ثبت لها صحة علاقة القرابة فتأخذ بالتنزيل تطبيقا لظاهر نص المادة 169 من قانون الأسرة. غير أن المفارقة تبقى مطروحة الأمر الذي يبقى الوضع في تناقض مستمر بين الفقه والقضاء، مما يقتضي حلا موحدًا.

الفرع الثاني/- تنسيق رأي الفقه مع القضاء لأجل تطبيق السليم للنص القانوني.

يقتضي التطبيق السليم للقانون ضرورة تنسيق بين الجهة المصدرة للفتوى الشرعية على ضوء تفسرها للنص القانوني (المادة 169 ق أ)، والذي نجده منسجما ومقيدا بأحكام الشرع الإسلامي الذي يتوافق مع الواقع الجزائري والمذهب الفقهي السائد في البلد، وبين موقف المحكمة العليا التي تصدر قرارات قضائية ملزمة تشكل إستقرار رأي القضاء يستندله القضاة في أحكامهم.

خلاصة:

من خلال مختلف تلك التجاذبات القانونية الفقهية والقضائية المطروحة حول مسألة تنزيل أولاد البنات نصل إلى تحديد موقع الخلل الذي يكمن في عدم فهم النص القانوني أو عدم التطبيق السليم للنص لأن الخطأ ليس في نص المادة 169 من قانون الأسرة كما حدد الشيخ أحمد حماني في فتواه وإنتهت إليه المراسلة الرسمية لوزارة الشؤون الدينية رقم: 17/ 2002، الأمر الذي يحتم ضرورة إيجاد توافق بين مختلف الآراء حماية لتماسك المجتمع من خلال تدعيم التلاحم العائلي، ولأجل الخروج من هذه الوضعية غير المألوفة نقدم التوصيات الآتية:

1 - ضرورة التنسيق بين وزارة الشؤون الدينية، و المجلس الإسلامي الأعلى والمحكمة العليا بشأن التطبيق الصحيح للنصوص القانونية إنسجاماً مع الآراء الفقهية الصحيحة والملائمة لمجتمعنا لتحقيق الغرض السليم المرجو من التنزيل المتوافق مع الشرع.

2 - ضرورة إعلام الموثقين من خلال الغرفة الوطنية والغرف الجهوية حول الحل المتوصل إليه بين الفقه والقضاء حتى يستقر العمل الميداني.

3 - ضرورة إستقرار رأي القضاء في قرار ملزم يكون حجة للكافة (صادر عن الغرفة المجتمعة)، سواء بإعتماد الرأي بحصر فئة المستفيدين من التنزيل بأولاد الإبن دون أولاد البنت وذلك من خلال ضبط مفهوم الأحفاد في النص العربي للمادة 169 من قانون الأسرة ضبطاً دقيقاً، أو بالإعتماد الرأي الموسع من خلال توسيع دائرة المستفيدين من التنزيل لتشمل أولاد البنات مع أولاد الأبناء، وفي هذه الحالة يجب إعادة النظر في صياغة المادة 168 من قانون الأسرة التي تورث أولاد البنت بالدفع حتى لا يكون هناك تناقض، مع نص المادة 169 من قانون الأسرة.

الهوامش:

- (1) أميريحياوي، نظام المواريث الإسلامي في تقنين الأسرة الجزائري، دارالأمل، الجزائر.
- (2) لحسن بن شيخ آث ملويا، التنزيل (دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة)، دارهومة، الجزائر، ص 76.
- (3) سورة البقرة الآية 180
- (4) أميريحياوي، المرجع السابق، ص 292.
- (5) قرارات المحكمة القضائية صادرة عن العليا، رقم 80338 في 29 أكتوبر 1991، رقم: 94719 بتاريخ: 28/ 09/ 1993، رقم: 99186 بتاريخ: 02/ 05/ 1995، ورقم: 173556 في: 25/ 11/ 1997، نقل عن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دارهومة، الجزائر، 2004، ص 56.
- (6) المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة قرار رقم: 335503 صادر في: 14/ 12/ 2005/ مجلة المحكمة العليا، عدد 2 سنة 2005، ص 390.
- (7) دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دارهومة، الجزائر، ص 68.
- (8) جمال ليشاني(موثق)، نظرة حول بعض جوانب قلنون الأسرة (المواريث)، ج 02، مقال منشور بمجلة الموثق الصادرة سنة 1999 عدد 07، ص 42.
- (9) دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 71.
- (10) أبين منظور، لسان العرب، ج 03، ط 1، دار إحياء التراث العربي، لبنان 1988، ص 235.
- (11) دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 69.
- (12) وهم: الشيخ يوسف القرضاوي في كتاب فتاوى معاصرة، ص 131، والشيخ علي الطنطاوي في كتابه فتاوى، ص 266، والإمام محمد أبوزهرة.

- (13) صالح جحيك الورثلاني (الموثق)، الميراث في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، إيداع تحت رقم: 08/2641، ص 90 إلى 92.
- (14) العلامة جلال الدين السيوطي، تفسير الجلالين، دار الإمام مالك للكتاب، الجزائر، 2010، ص 264.
- (15) صالح جيجيك ألور ثلاني، المرجع السابق، ص 91.
- (16) دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 83.
- (17) بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموايرث في قانون الأسرة الجزائري الجديد، دارهومة، الجزائر، 2013، ص 469.
- (18) الإمام محمد أبو زهرة، أحكام التركات والموايرث في قانون الأسرة الجزائري الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963، ص 243.
- (19) صالح جحيك ألورثلاني، المرجع السابق، ص 92.
- (20) ومنهم: د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 476 ود/ دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 123.
- (21) صالح جحيك، المرجع السابق، ص 76 و 97.
- (22) الشيخ أحمد حماني، فتوى صادرة عن الشيخ بتاريخ: 16 شوال 1412 هـ الموافق لـ 19/04/1992م، كرئيس جمعية العلماء المسلمين الجزائريين، ورئيس المجلس الإسلامي الأعلى.
- (23) المحكمة العليا قرار صادر بتاريخ: 22/03/1994 ملف رقم: 95385، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1994، ص 134 وما بعدها.
- (24) المحكمة العليا قرار صادر بتاريخ: 25/12/2002 ملف رقم: 290934، منشور لدى: د/ بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، ص 58، نقل عن: د/ أعمريحيواي المرجع السابق، ص 293، الهامش رقم (02).

- (25) المحكمة العليا قرار في 14/ 12/ 2005 ملف رقم: 335503، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، سنة 2005، ص 390.
- (26) المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة و الموارث، قرار رقم: 0926150، صادر بتاريخ: 12/ 11/ 2015 (غير منشور).
- (27) دغيش أحمد، مرجع سابق، ص 123.
- (28) وزارة الشؤون الدينية مديرية التوجيه الديني ، مراسلة بخصوص طلب فتوى عن التنزيل (إمضاء د/ محمد عيسى) صادرة بتاريخ 23/ 04/ 2002 تحت رقم: 17/2002 موجهة إلى نقيب الغرفة الجهوية لموثقي الوسط.