

التنزيل بين الشريعة الإسلامية وأحكام قانون الأسرة الجزائري

Download between Islamic law and the provisions of the Algerian Family Code

عربي باي يزيد،¹ (جامعة باتنة1)
arbibey.yazid@yahoo.fr

2020-08-24	تاريخ القبول	2020-03-26	تاريخ الاستلام
------------	--------------	------------	----------------

ملخص

أقر النظام الاسلامي الوصية الواجبة أو التنزيل ليحقق توازن بين حق الأحفاد في الميراث من أجدادهم رغم وفاة أبيهم أو أمهم ليدرء عنهم العوز والتكفف للناس، فأنت الشريعة الإسلامية السماح لتخصيص نصيب لهم رغم حجبهم من أعمامهم أو أخوالهم، إلا أن لهم نصيب من تركة أجدادهم بالتنزيل الذي أقره المشرع الجزائري ليوافق أحكام الشريعة الإسلامية، غير أن الإشكاليات الأساسية في التنظيم التشريعي الأسري أنه جانب الصواب وخالف أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بحق الأحفاد في الميراث من جدتهم، ومسائل المطالبة بالحق في التنزيل هل يتم قانونا أو بحكم قضائي، مما يجب تسليط الضوء على الموضوع وتوصلنا لنتائج أنه المشرع إختلف في تسمية الوصية الواجبة بالتنزيل وخالف أحكام الشريعة الإسلامية وكذا حرم الأحفاد الإبنات من الميراث، وعدم وضوح النص القانوني في إنزال البنات منزلة أمهم وحقها في الميراث.

كلمات مفتاحية:

فريضة التنزيل؛ الوصية الواجبة؛ الأحفاد؛ الأجداد؛ الميراث.

Abstract :

The Islamic system approved proper orders or downloads to achieve a balance between the grandchildren of succession, despite the death of their father or mother, and in order to prevent their poverty and reconciliation of the people, Islamic law allowed distribution Sharing them, despite the veils of their uncles or brothers and sisters, but they share the inheritance of their grandparents download by Algerian legislators agree with the provisions of Islamic law, but the basic issues in the legislative organization It should be emphasized that prisoners are right and against Islamic law that the issue of their grandmother's right to inherit their grandchildren and the right to request downloads is legal or judicial We conclude that legislators do not agree with the prescribed download of heritage and the provisions of Islamic Sharia law, as well as the ambiguity of the legal texts on the whereabouts of the inherited offspring on campus, and girls in their country and rights Inheritance

Keywords

The obligation to download; the due will; the grandchildren; the grandparents; the inheritance.

¹ - عربي باي يزيد

قال الله تعالى ((كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)) سورة البقرة 180.

أقر الشرع الحكيم جواز الوصية التي إعتبرها المشرع الجزائري من التبرعات نص عليها في المادة 184 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والتمم على أنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، ولأن الوصية للأقارب مستحبة عند الجمهور أئمة المذاهب الأربعة، ولا تجب على شخص إلا بحق لله أو للعباد.

فالبعض الآخر من الفقهاء كابن حزم الظاهري والطبري وأبي بكر بن عبد العزيز من الحنابلة أقر أن: الوصية واجبة ديانة وقضاء للوالدين والأقربين الذين لا يرثون لحجبهم عن الميراث أو لمانع يمنعهم عنه.

وقد أخذ القانون المصري في المواد 76 إلى 79 وكذا القانون السوري في المادة 257 وكذا القانون الجزائري في المواد 169 إلى 172 من قانون الأسرة بالرأي الثاني؛ فأوجب الوصية لبعض المحرومين من الإرث وهم الأحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة أبيهم (جد الأحفاد) أو أنهم ماتوا ولو حكما.

ففي نظام الإرث الإسلامي لا يستحق هؤلاء الأحفاد الميراث لوجود أعمامهم أو عماتهم على قيد الحياة، فإستحدث القانون نظام الوصية الواجبة والتي لا تتوفر فيها مقومات الوصية لعدم الإيجاب والقبول فهي أشبه بالميراث، وذلك لمعالجة المشكلة تماشيا مع روح التشريع الإسلامي خاصة لعدم ترك الأحفاد معوزين بلا مال أو معيل، ولكن المشرع الجزائري على خلاف التشريعات العربية كالتشريع المصري والاردني لم ينص عليها أنها وصية واجبة وإنما بالتنزيل.

حدد لها المشرع الجزائري مجموعة من الشروط الواجب توافرها ولكنها أثارت المواد القانونية العديد من الإشكاليات على أرض الواقع حول:

من لهم الحق في التنزيل الأحفاد ذكورا أو إناثا؟ وهل يجوز التنزيل في حالة وفاة الجدة ولها أحفاد؟ وكيف تثبت هذه الشروط المنصوص عليها قانونا، وهل يتم تحديد التنزيل بحكم قضائي لتأكد من الشروط أو يكفي تحديده عن طريق موثق بموجب فريضة بها التنزيل؟

1- الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية والتشريع

قَالَ تَعَالَى ((وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا)) الآية 20 سورة الفجر أن نزعة حب المال جبل الله خلقه عليها ولكن حدد لها حدود شرعية توازن بين هذه النزعة الانسانية في حب جمعه وبين الحقوق الشرعية، وكما شرع له سبل جمعه وتملكه في الحلال وحدد أيضا سبل التصرف القانوني فيه وتوريثه إذا هلك، فإعتبرت الوصية والهبة والوقف من أعمال التبرعات الواردة على الأموال ومن أعمال البر والإحسان، وتعد الوصية أهم أنواع التصرفات القانونية على سبيل التبرع.

والوصية هي التبرع بالمال بعد الموت والمقصود بها هو تنفيذ ما أوصى به الميت حال حياته مما تجوز به الوصية شرعا، فيرى البعض أنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق

التطوع(فشار،2006، ص64) وأجمع فقهاء الشريعة على نوعين من الوصية وهي الوصية الإختيارية والوصية الواجبة التي تنفرد بحكمها الشرعي وشروطها القانونية.

1-1 التعريف الشرعي والتشريعي للوصية الواجبة

إقترنت بعض العهود الأولى والعصور والحضارات التاريخية بالظلم و الإجحاف فكان يوصى للأجنبي و يحرم الأولاد من حق الإرث، وجاء الإسلام فصحح وجهة الوصية على أساس الحق والعدل، فالزم أصحاب الأموال قبل تشريع الميراث بالوصية للوالدين والأقربين بقوله تعالى ((كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)) سورة البقرة 180، وأيضا شرعها الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم ونصت عليها أغلب تشريعات قانون الأسرة العربية تقيداً بالأمر الشرعي، وحددت الشريعة الاسلامية تعريفها وأنواعها ولم تختلف النصوص القانونية عن ذلك المفهوم وإن اختلفت في تحديد الشروط القانونية للوصية بحسب اختلاف المذاهب.

ضبط تعريف الوصية في الشريعة الاسلامية

تعرف الوصية لغة بأنها : هي الإيضاء وتطلق لغة بمعنى العهد إلى الغير في القيام بفعل أمر حال حياته أو بعد وفاته ، يقال أوصيت له أو إليه جعلته وصيا يقوم على أمر معين من بعده ، وهذا اللفظ اشتهر فيه لفظا:الوصاية وتطلق أيضا على جعل المال للغير وصيت بكذا أو أوصيت بكذا أي جعلته له.

والوصية في اصطلاح الفقهاء تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الملك عينا أم منفعة فهي عقد أو تصرف في مال وقيل أنها الأمر بالتصرف بعد الموت وبالتبرع بمال بعد الموت(بالنوي، 2014 ، ص28).

والوصية بالمال هي التبرع به تبرعا ينفذ بعد الموت (أيوب، 2006، ص313).

أما دليلها الشرعي :

في الكتاب : فقد وردت في النص القراني بقوله سبحانه وتعالى : ((كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)) سورة البقرة 180 واشتملت هذه الآية الكريمة على الامر بالوصية للوالدين والاقربين قبل نزول آية المواريث -في سورة النساء -فلما نزلت أیه الفرائض نسخت هذه وصارت المواريث المقدره فريضة من الله يأخذها أهلوها حتما من غير وصية (بن كثير، 2006، ص270)، والآية الكريمة ايضا ((أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ جِئِنَ الْوَصِيَّةَ أَتْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَآنَ مِنْ غَيْرِكُمْ)) سورة المائدة 106 ، وقوله تعالى((مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيْنَ بِهَا أَوْ دِيْنٍ)) سورة النساء 11.

أما في السنة : فقد روى سعد بن أبي وقاص قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يَعُودُونِي عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت :يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو

مال ولا يرثني إلا ابنة أفأصدق بثلثي مالي ؟ قال: لا: قلت : فبالشطر يا رسول الله ؟ قال : لا قلت : فبالثلث ؟ قال : {الثلث والثلث كثير، وإنك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم يتكفون الناس}{(فشار،2006،ص65) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وكان هذا قبل ان يولد له ذكور، وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: { ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به ليلتين إلا ووصيته مكتوبه عنده } متفق عليه ، وروى أبو أمامة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : { إن الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث} رواه احمد والاربعة إلا النسائي وحسنه أحمد والترمذي وقواه ابن خزيمة(أيوب،2006،ص313). وأجمع العلماء على مشروعيتها .

ضبط تعريف الوصية في التشريع الجزائري

تطبيقا للنص الشرعي اتت التقنيات العربية بتنظيم مسألة الوصية ، وتنظيمها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالمواد من 184 إلى 201، ويلاحظ أن المشرع الجزائري أنها إعتبرها من التبرعات لأنه نص عليها في باب الرابع المتعلق بالتبرعات وليس باب الثالث المتعلق بالميراث ، وعرفت المادة 184 الوصية بأنها: " الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ، وعليه فإن الوصية تكون بالأعيان من المنقول أو عقار أو المنافع من سكنى أو دار او مزرعة وجميع الوصايا كانت بالمال أو بغيره ، ولا يترتب أثر للوصية إلا بعد موت الموصي وهي من أعمال التبرعات وتصرف بإرادة منفردة لأنها تتم بدون عوض باعتبارها مال أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته(حمدي باشا،2009،ص45).

ونص المشرع الجزائري أن الوصية من أسباب كسب الملكية بحسب نص المادة 775 إلى 777 من القانون المدني الجزائري، وتطبق عليها قانون جنسية الموصي حسب المادة 16 من قانون المدني الجزائري وتسري عليها أحكام الشريعة الاسلامية .

2-1 الحكم الشرعي للوصية

تعددت الآراء الفقهية حول الوصية ولكن نذكر أهم رأيين في ذلك :

الوصية الطوعية أو الاختيارية أو المستحبة

كما سبق التوضيح فإن الوصية من أعمال التبرع وهي تطوعية بجزء من المال لمن ترك خيرا ، لأن الله تعالى قال في محكم تنزيله ((كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ)) سورة البقرة 180 فنسخت الوجوب وبقي الاستحباب في حق من يرث ، وبحسب قوله تعالى : قوله تعالى((مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دِينَ)) سورة النساء 11، وقوله صلى الله عليه وسلم : { ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به ليلتين إلا ووصيته مكتوبه عنده } متفق عليه، وحددت الشريعة الاسلامية مقدارها وهو الثلث بقوله صلى الله عليه وسلم: {الثلث والثلث كثير، وإنك ان تذر ورثتك

أغنياء خير من أن تذرهم يتكفون الناس}، ويشترط لنفاذ الوصية المستحبة أن تكون في حدود الثلث أو توقف نفاذها على اجازة الورثة لها حسب نصت المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري.

واختلف الرأي حول إذا تجاوزت الوصية حدود الثلث القانوني؛ ويذهب الفقه المالكي (بن رشد القرطبي الاندلسي، 2005، ص274) في ذلك إلى أن الوصية لغير وارث إذا تجاوزت الثلث فإنها تقع باطلة بالنسبة للزيادة، أما إذا أجازها الورثة فإنها تأخذ حكم الهبة من أموالهم ، وهناك رأي للمالكية مفاده أن الزيادة صحيحة ولكنها موقوفة على اجازة الورثة شريطة أن تكون الوصية لغير وارث إما اذا لم يكن للموصي ورثة فالزيادة عن الثلث باطلة وتؤول إلى الخزينة العمومية(حمدي باشا،2009،ص57).

ويلاحظ على نص المادة 185 أنها لم تتطرق للحالة معارضة الورثة على اجازتها إذا تجاوزت حدود الثلث؛ وهنا يلزم ان تتدخل الارادة التشريعية لتعديل نص المادة بإضافة هذه الحالة حتى لا تبقى هناك فراغ في مثل هذه الحالة ويتعطل نفاذ الوصية بسبب المعارضة، وكذا الحالة التي يكون فيها الورثة ناقصي أهلية فكيف يكون إجازتهم للوصية التي تستوجب هذه الحالة تدخل القضاء بتعيين من ينوب عنهم في اجازة الوصية أو المعارضة، وبهذا يتحقق التوازن بين الورثة فقد يكون من عارض الزيادة أحوج إلى هذا المال من الموصى له بما زاد عن الثلث وبالتالي لا يتأثر نصيبه في الميراث(فشار،2006،ص67).

الوصية الواجبة

لا تجب الوصية إلا على من عليه دين أو عنده وديعة أو عليه واجب يوصى بالخروج منه فإن الله تعالى فرض أداء الأمانات وطريقه في هذا الباب الوصية فتكون مفروضة عليه، أما الوصية بجزء من ماله فليست بواجبة على أحد في قول جمهور الفقهاء، وبذلك قال الشعبي والثوري والنخعي ومالك وأحمد والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم.

وقال ابن عبد البر أجمع الفقهاء على ان الوصية غير واجبة إلا على من عليه حقوق بغير بينة ، وأمانة بغير اشهاد إلا طائفة شذت فأوجبتها ، وروي عن الازهري أنه قال : جعل الله الوصية حقا مما قل أو كثر .

وقال ابو بكر عبد العزيز بن جعفر بن احمد الحنبلي صاحب الخلال وشيخ الحنابلة هي واجبة للأقربين للذين لا يرثون وهو قول في مذهب الامام بن حنبل وان من أوجبها الزهري وداود، وحكى ذلك عن مسروق وطاووس وقتادة وبن جرير بوجوبها لغير الوارثين من الاقربين واحتجوا بالآية الكريمة وخبر ابن عمر رضي الله عنهما حيث قال : نسختها آية الميراث وبه قال عكرمة ومجاهد ومالك والشافعي وذهبت طائفة ممن يرى نسخ القرآن بالسنة إلى أنها نسخت بقول الرسول صلى الله عليه

وسلم: { إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث } وعليه: قالو نسخت الوصية للوالدين والاقربين وبقيت فيمن لا يرث من الاقربين (أيوب، 2006، ص 314).

وإبن حزم الظاهري قال أنها فرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون إما لرق وإما لكفر لأن هناك من يحجبهم عن الميراث أو انهم لا يرثون، فيوصي لهم بما طابت به نفسه لأحد في ذلك فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الوصي.

وفسر إبن حزم في هذا الموضوع كلمة ((وَالْأَقْرَبِينَ)) بأنهم من يجتمعون مع الميت في الاب الذي يعرف بالنسبة اليه لأن هؤلاء في اللغة أقارب ولا يجوز أن يوقع على غير هؤلاء اسم أقارب بلا برهان ، وأضاف : أن الآية تفيد فرض الوصية ويخرج من هذه الفرضية الوالدين والأقربون الوارثون ويبقى من لا يرث على هذا الفرض وإذا هو حق لهم واجب فقد وجب لهم من ماله جزء مفروض إخراجة لمن وجب له إن ظلم هو ولم يأمر بإخراجه ابن عثيمين، (2007، ص 574).

وعليه اجمع هؤلاء الفقهاء على وجوب الوصية لغير الوارثين ولكن اشترط أن يكونوا من الاقربين الذي حجبوا، وأن يوصي بها الموصي قبل وفاته أو وجبت على ميراثه للأقربين الغير وارثين بحسب قول ان حزم : فيوصي لهم بما طابت به نفسه لأحد في ذلك فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الوصي.

2- الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري

وإذا كان هذا حكم الشريعة الاسلامية من الوصية الواجبة وكيف أوجبها جمهور الفقهاء من فقه الحنابلة وعلى من تجب من الاقربين وتكون في حدود الثلث طبقا للسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن التقنينات العربية في قوانين الأسرة في باب التبرعات جاءت بنفس الحكم حيث نصت عليها المادة 76 إلى 79 من قانون الأسرة المصري والمادة 257 من القانون السوري ، وكذا المواد 169 إلى 172 من قانون الأسرة الجزائري ، وقبل 1984 لم تكن هناك إلا الوصية المستحبة من طرف الجد الذي توفي إبنه في حياته ويوصي بترك جزء من ماله في حدود الثلث إلى أحفاده -وتنزيلهم منزلة ابيهم في حدود الثلث -وهم إبناء إبنه المتوفي في حياته ، غير أن بعد التعديل أصبح للأحفاد حق في وصية واجبة وهي التنزيل من ميراث جدهم حتى وان لم يتم تنزيلهم في حياته .

2-1 الوصية الواجبة والتنزيل في التشريعات العربية

إن القانون الجزائري اختلف عن التشريعات العربية والشريعة الاسلامية في تسمية الوصية الواجبة بالتنزيل واختلف بشروطها عن ما أوردته التشريعات العربية، وهذا الاختلاف بين أحكام الشريعة والقانون أدى إلى العديد من الاشكاليات القانونية والتي تطلبت تدخل مديرية الأوقاف والشؤون الدينية والقضاء بالاجتهادات الفقهية لحل اشكاليات التنزيل .

الوصية الواجبة في التشريعات العربية

اختلفت التشريعات العربية في ضبط موضوع الوصية الواجبة التي حددت الشريعة الإسلامية وجوبها وبشروط محددة ، فالتشريع الأسرة السوري نص في المادة 03/257 إعتبرها وصية واجبة على ان المستحقين للوصية هم أولاد الإبن وأولاد إبن الإبن وإن نزل واحد او أكثر يحجب فيها كل فرعه دون فرع غيره ويستحق فيها كل فرع حصة أصله فقط ، أما القانون الاردني نص على الوصية الواجبة في المادة 03/182 وهي بنص مطابق للقانون السوري، أما المادة 76 من قانون الأسرة المصري فقد جاءت مطابقة للمفهوم القانون السوري والاردني إلا انه زاد عليهما الطبقة الأولى من البنات وأما القانون العراقي فقد نصت على الوصية الواجبة حسب نص المادة 74 وأتت مطابقة للقانون المصري(فشار، 2006، ص68) بتوريث الأحفاد الذكور وان نزل والطبقة الأولى من البنات أي بنات الإبن فقط .

التنزيل في قانون الأسرة الجزائري

إن قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم نص على أحكام الوصية المستحبة بالكتاب الرابع المتعلق بالتبرعات بالمواد من 184 إلى 201 ، أما التنزيل وهو الوصية الواجبة أفردته في الكتاب الثالث المتعلق بالميراث بالفصل السابع المعنون بالتنزيل بالمواد 169 إلى 172 ، وهنا يظهر التناقض في نصوص القانون من حيث أن التنزيل هو وصية واجبة من المفروض أن ينص عليها في مواد الوصية باعتبارها من أعمال التبرع .

ونص المشرع الجزائري على التنزيل بالمادة 169 من قانون الأسرة: من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة اصلهم في التركة " .

من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري عدل عن تسمية الوصية الواجبة والتي تعتبر ميراث بحسب القانون السوري والعراقي والمصري إلى تسمية أخرى وهي التنزيل وهو مصطلح معروف في علم الميراث حيث ينزل الفرع منزلة أصله لو بقي حيا وهو ما يفهم على أنه ميراثا وليس وصية واجبة بحكم القانون (بالنوي، 2014 ، ص30).

ومن هنا فالمشرع الجزائري قد اخلط بين المفهومين التنزيل من جهة التسمية وبين الوصية بحكم القانون من جهة المضمون ، وكان عليه ان يسلك ما سلكته التشريعات العربية حيث إعتبرها وصية واجبة أو بحكم القانون زيادة على ان النصوص القانونية المنظمة للموضوع يجب ان تدمج ضمن قواعد الميراث ، وعليه يجب ان تتدخل الارادة التشريعية لتعديل المادة التنزيل بحذف التسمية وارجاعها لأصلها بأنها **وصية واجبة أو وصية بحكم القانون** تدمج ضمن أحكام الوصية ، وهي تكون استثنائية تخرج عن القواعد العامة للوصية للاختيارية من حيث الاصل(لعمارة،2014، ص65) .

لأن الهدف من التنزيل هو عدم حرمان بعض الأقارب الأحفاد الذين توفي والدهم وعدم أخذ شيء من تركة جدهم ويكونوا محرومين لوفاة والدهم من الميراث من جدهم ، وقد يكونوا أطفال صغار أو ضعفاء وبالتالي بالتنزيل نعطيهم نصيب مورثهم لو كان حيا .

ويعرف التنزيل لغة : مشتق من نزل الشيء مكان الشيء إذا أقامه مقامه .

اصطلاحا : هو إنزال شخص منزلة الوارث ويجري به العمل في صورة التنزيل منزلة الولد كأن يقول فلان في منزلة ولدي فالعبرة هنا بوفاة الجد وليس بوفاة الأب ، إذن التنزيل هو جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة لأن الأحفاد لا يرثون بوجود الأعمام .

2-2 الأحكام العامة للتنزيل وإشكاليات تطبيقه في الجزائر

لم يخالف المشرع الجزائري الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية في تسمية الوصية الواجبة بالتنزيل وإنما اختلف عنهم في مسألة تحديد من لهم الحق في التنزيل وكذا شروط الواجبة للتنزيل ، وسبب ذلك العديد من الإشكاليات القضائية التي أدت لتدخل مديرية الشؤون الدينية والوقف للتدخل وكذا اجتهادات المحكمة العليا في موضوع التنزيل .

أصحاب الحق في التنزيل في قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 169 على انه : "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة ..." يستخلص من نص المادة ان من لهم الحق في التنزيل عند وفاة الجد أو الجدة هم الأحفاد وقد يكونوا ذكور أو إناث الذين توفي مورثهم (رضوان بن صاري، 2014، ص39) وهنا يقصد بمورثهم أي أبوهم والتي ليكون التنزيل مقصور على إبناء ولد المتوفي الذكر دون إبناء بنت المتوفي (أي الأحفاد من الذكور دون الأحفاد من البنات) طبقا للقاعدة الفقهية التي تقول أن المدلي إلى المورث عن طريق الانثى لا يرث وهذا طبقا للفتوى الشرعية في مسألة التنزيل التي أصدرتها وزارة الشؤون الدينية والاولاقاف- مديرية التوجيه الديني والتعليم القرآني- بتاريخ 2002/04/22 بناء على سؤال تقدمت به الغرفة الجهوية لموثقي الوسط بتاريخ 23 مارس 2002 حول نص المادة 169 السؤال كان: هل يطبق النص الحرفي حسب مفهومه اللغوي إذ يورث الأحفاد من الذكور وكذا إبناء البنات أو يطبق المفهوم الشرعي الاصطلاحي إذ يورث ابن الإبن أما إبناء البنات لا يرثون لأنهم من ذوي الارحام وعليه فإنه ينزل فقط إبناء الذكور دون إبناء البنات وهم كالاتي:

- 1- فرع الولد الذكر الذي مات موتا حقيقيا في حياة أبيه وأمه.
- 2- فرع الولد الذكر الذي مات في حياة المورث موتا حكما (مفقود) وحكم القاضي بموته.
- 3- فرع الولد الذكر الذي توفي مع أبيه أو أمه في وقت واحد ولا يعرف أيهما مات أولا.

وخالف قرار المحكمة العليا الفتوى الشرعية بتاريخ 2002/12/25 ملف رقم 290934 التي أخذت وتمسكت بالنص الحرفي واللغوي للمادة 169 قانون أسرة جزائري إعتبرت فيه ان التنزيل يشمل اولاد

الإبناء ويشمل أيضا أولاد البنات وهو ما قضت به محكمة درجة أولى بتلمسان والذي إعتبرت فيه ان التنزيل يشمل اولاد الإبناء وأولاد البنات(حمدي باشا،2009،ص60).

وهنا تظهر ان المشرع بنص المادة 169 قانون أسرة قد جانب الصواب في تحديد من يرث من الجد والجدة خلاف ما حددته التشريعات العربية خاصة القانون السوري والاردني التي تكون الوصية واجبة من حق أولاد الإبن وأولاد إبن الإبن وإن نزل واحد او أكثر، وأضاف القانون المصري والعراقي إلى جانب أولاد الإبن الذكور وان نزل زاد عليهما الطبقة الأولى من البنات التي تدلي مباشرة للمورث الجد أو الجددة (يعني إبنته أو إبنتها) (رضوان بن صاري، 2014، ص42).

مما يستوجب تعديل المادة وفق النص الشرعي وبما يتلاءم والحكمة الشرعية من التنزيل لأن الحكمة من التنزيل باعتبارها اجتهاد من واضعي القانون يستند إلى قاعدة شرعية هي أن ((لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته)).

ويرجع السبب في تنظيم أو وضع أحكام التنزيل من أجل معالجة مشكلة الأحفاد الفقراء الذين يموت أبئهم أو أمهم في حياة جدهم ثم يموت الجد أو الجددة فهؤلاء الأحفاد قد لا يرثون شيئاً من تركة الجد أو الجددة لحجبهم بوجود أعمامهم وعماتهم وقد يكون هؤلاء الأحفاد في فقر وحاجة وأعمامهم وعماتهم في غنى وثروة .

شروط في التنزيل في قانون الأسرة الجزائري

إن الوصية الواجبة أقرها الفقه الاسلامي بشروط وهي للأقربون من المتوفي الذين يجتمعون مع الميت في الاب ويكون حجبو من الميراث بسبب وفاه مورثهم ، وإن تكون في حدود الثلث ، ونصت المادة 170 و171 و172 من قانون الأسرة الجزائري على الشروط القانونية للتنزيل:

- 1- أن لا يكون فرع الولد الإبن وارثا أو مستحقا في التركة بطريق الإرث لأن التنزيل تعويض عما يفوت الفرع من الميراث بسبب حجبه عنه بسبب وجود الاعمام حسب المادة 171 قانون الأسرة الجزائري: "لا يستحق هؤلاء الأحفادإن كانوا وارثين للأصل جداأو كان أوصى لهم ...".
- 2- أن لا يكون الأصل جدا أو جدة قد أوصى للفرع مقدارا ما يستحقه بالتنزيل حسب نص المادة 171 قانون الأسرة الجزائري: "... لا يستحق هؤلاء الأحفادأو كان أوصى لهم ...".
- 3- ألا يكون الأصل جدا كان أو جدة قد أعطى في حياته للفرع -الأحفاد- بلا عوض مقدار ما يستحقه بالتنزيل عن طريق تصرف آخر غير الوصية (كالهبة أو البيع الصوري مثلا)

بحسب ما يستنتج من المادة 171 قانون أسرة جزائري: "... لا يستحق هؤلاء الأحمادأو اعطأهم في حياته بلا عوض ما يستحق بهذه الوصية فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب تنزيلهم بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة"، فإذا اعطأهم بمقدار أقل من نصيبهم في التنزيل وجب التنزيل لتكملة نصيبهم كاملا .

4- ألا يكون الأحماد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم م لا يقل عن نصيب مورثهم من تركة الأصل جدا كان أو جدة، ويكون هذا للذكر مثل حظ الأنثيين حسب نص المادة 172 قانون أسرة جزائري: "أن لا يكون الأحماد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين".

5- وبحسب القواعد العامة للميراث يجب ألا يكون بالفرع مانع من موانع الإرث لأن المنزل بمثابة الوارث سواء ما جاءت به المادة 135 قانون الأسرة الجزائري أو ما نصت عليه الشريعة الإسلامية المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

وكذلك في نفس الفتوى أتت الاجابة على السؤال موثقي غرفة الوسط حول تطبيق نص المادة 170 و171 بالتصريح لدى الموثق لتنزيل الأحماد وهل يشترط أمضاء جميع الورثة على الفريضة للتأكد من موافقتهم على توريث الأحماد بالتنزيل وإذا لم يوافق الورثة جميعا هل يحرم الورثة الحفدة من الميراث؟

وكان الجواب في الفتوى أن الورثة الأحماد لهم حق في التنزيل بمجرد توافر الشروط المذكورة في المواد 170 و171، ولم يتم الرد على حالة معارضة الورثة على التنزيل، فهنا نرى ان يكون التنزيل تحت رقابة القضاء للتأكد من توافر الشروط من خلال الاثباتات والتصريحات الورثة وبعدها يعين موثق خبير لتحرير فريضة بالتنزيل على ضوء رقابة القضائية، وبالتالي انهاء مشاكل تنزيل الأحماد عن طريق القضاء في ظل قصور المواد القانونية .

النسبة لمقدار التنزيل:

نصت المادة 170 قانون الأسرة الجزائري بأن أسهم الأحماد تكون بمقدار حصة أصلهم ولو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث (3/1) التركة وهذا حسب الحكم الشرعي فقد روى سعد بن أبي وقاص قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعُودوني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت: يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة أفأصدق بثلثي مالي؟ قال: لا؛ قلت: فبالشطر يا رسول الله؟ قال: لا قلت: فبالثلث؟ قال: {الثلث والثلث كثير، وإنك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم يتكفون الناس في ايدهم} رواه البخاري ومسلم واصحاب السنن(فشار،2006، ص68).

وعلى أساس ان التنزيل من الميراث وتحديد الورثة وأنصبتهم يتم ضمن عقد رسمي تصريحي يسمى "الفريضة" التي يصرح بها أحد الورثة بموجب الوثائق المثبتة لتصريحاته بوجود شاهدين أمام موثق ، وقد طرحت الغرفة الجهوية لموثقي الوسط سؤال عن مدى تحرير الموثق للتنزيل إذا تم التأكد الشروط حسب نص المادة 170 و171 قانون أسرة جزائري بموجب التصريح من الورثة والشاهدين، فردت الفتوى الشرعية لا يمكن تحرير فريضة التنزيل إلا عن طريق القضاء ، ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي لتفادي صراعات الورثة فيما بينهم ومنع تقديم الوثائق وتضييع الحقوق وخاصة في مسألة تحقق الشروط المنصوص عليها بالمادة 170 و171 قانون أسرة جزائري، لأن الموضوع يتعلق بحقوق شرعية لذلك كان الأحسن أن تقوم بواسطة القضاء هو المسؤول عن التنزيل لأنه يملك السلطة التقديرية في التحقيق والبحث عن الأدلة لتوافر الشروط 170 و171 .

خاتمة ونتائج الدراسة

مما سبق نخلص إلى أن الوصية الواجبة أقرها الإجتهد الفقهي لضرورات الحاجة لمن توفي مورثهم - أبوهم - قبل جدهم - الجد أو الجدة- وعدم ترك الحفدة في فقر وعوز تقرررت الوصية الواجبة في ميراث جدهم؛ لأنهم غير وارثين بسبب حجبهم بأعمامهم وتكون هذه الوصية الواجبة لإبناء الذكور دون إبناء البنات في حدود الثلث، وإذا كان المشرع الجزائري نظمها تحت مسمى التنزيل فهو خالف الشرع والتشريعات العربية في تسميتها، وكذا تنظيمها في باب الميراث في حين الوصية نظمها في باب التبرعات ، وعدم وضوح نص المادة 170 قانون الأسرة الجزائري أدى إلى الإختلاف بين النص الحرفي الذي نزل إبناء البنات منزلة أهمهم والحكم الشرعي القاضي بعدم توريث إبناء البنات، وكذا عدم النص على حالة رفض باقي الورثة التنزيل للأحفاد مما يستدعي تدخل الارادة التشريعية لإعادة تنظيم أحكام التنزيل خاصة :

- النص على الوصية الواجبة أو الوصية بحكم القانون بدلا عن التنزيل والنص عليها في باب الوصية باعتبارها استثناء عن أحكام الوصية المستحبة.
- تحديد الأحفاد الوارثين من الإبناء الذكور وان نزل دون الأحفاد من إبناء البنات.
- تحديد ان يكون التنزيل تحت رقابة القضاء للتأكد من توافر شروطه القانونية

قائمة المصادر والمراجع

- ابن عثيمين .(2007). *فقه المواريث*. القاهرة . دار ابن الجوزي .
- أيوب حسن .(2006). *فقه المعاملات المالية في الاسلام* . طبعة 3. مصر. دار السلام.
- بالنوي نوال (04 و05 ماي 2014). *قراءة في أحكام التنزيل في القانون الجزائري* .ملتقى دولي الأحكام المتعلقة بالأسرة بين الثوابت و المتغيرات خميس مليانة الجزائر.
- بن رشد القرطبي الاندلسي أبو الوليد محمد بن احمد.(2005). *بداية المجتهد ونهاية المقتصد* .لبنان. دار الفكر.
- بن صاري رضوان (04 و05 ماي 2014). *المرأة في احكام الميراث بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري* . ملتقى دولي الأحكام المتعلقة بالأسرة بين الثوابت و المتغيرات .خميس مليانة. الجزائر.
- بن كثير حافظ.(2006). *تفسير القرآن الكريم* .لبنان. دار البيان العربي.
- الحكم القضائي للمحكمة العليا رقم 568 75 المؤرخ في 24/02/1991 والحكم الصادر بتاريخ 1991/02/28.
- حمدي باشا عمر.(2009) . *عقود التبرعات الهبة، الوصية والوقف*. الجزائر .دار هومة.
- الفتوى الشرعية في مسألة التنزيل التي أصدرتها وزارة الشؤون الدينية والاوقاف- مديرية التوجيه الديني والتعليم القرآني- بتاريخ 2002/04/22.
- فشار عطا الله.(2006). *أحكام الميراث في قانون الاسرة الجزائري* .الجزائر. دار الخلدونية.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9/06/1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والتمم ، المعدل بموجب الامر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 06-154 المؤرخ في 11/05/2006 .
- لعمارة عبد الرزاق (04 و05 ماي 2014). *المسائل الفقهية الخلافية في الميراث* . ملتقى دولي الأحكام المتعلقة بالأسرة بين الثوابت و المتغيرات خميس مليانة . الجزائر.