

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

إشكالات التنزيل من الناحية العملية

The problematics of « Tenzil » in practical term

باكرية سماعيل*

جامعة عمار ثليجي – الأغواط، الجزائر، smailbakria2@gmail.com

مخبر الحقوق والعلوم السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية

تاريخ النشر: 2021/06/01

تاريخ القبول: 2021/05/17

تاريخ إرسال المقال: 2021/04/28

* المؤلف المرسل

الملخص:

ان الفريضة اختصاص قضائي يناط به حصر ورثة الهالك و تحديد نصيب كل وارث منذ عهد القاضي الشرعي الى ان تحررت مهنة التوثيق فورثها الموثق و اصبحت عقد من العقود الشائعة إلا أنها تحوي عدة اشكالات و من بينها اشكالية التنزيل في الميراث و التي اختلف الممارسين في تحديد المنزل هل هو "ابن ابن" فقط أو "ابن ابن و ابن بنت" من خلال شرح مصطلح الحفيد و الذي اسال الكثير من الخبر إلا انه في مقالنا هذا انتهجنا تحليلا للمواد المنظمة للتنزيل و الذي يظهر من خلالها ان المشرع اراد المنزل ابن ابن و ابن بنت اي كليهما معا غير أن الاشكال يطرح في مدى اختصاص الموثق في مدى توافر شروط التنزيل من انعدامها هذا من جهة و من جهة اخرى استحالة تحديد مناب مورث المنزل كما جاء في المادة 172 من قانون الاسرة لاختلاف القدرة النقدية من زمن الى زمن

الكلمات المفتاحية: اشكالات التنزيل، التنزيل، إبنالابن، إبن البنت.

Abstract :

'Al Faridha' is a judicial prerogative that is basically meant with restricting the heirs of the deceased and determining the portion and the share of each heir since the era of the 'Shari'a judge' til the ultimate liberation of the notarial profession , forward from here , the notary inherited it and then it became a widespread contact ;however , it contains several problems , among them is the problem of 'Tenzil' which practioners largely differed in determining the person that should be demoted in inheritance ; Is it only "son of the son" or "son of the son and son of the daughter " by explaining the term grandson, who was a subje of research of many law scholars , except that in our article we have adopted an analysis of the organizing materials for 'tenzil', which clearly shows that the legislator wanted the demoted to be son of son and son of daughter

Both of them all together, except that the problems arise in the extent of the notary's competence in ascerting the availability of the conditions for 'tenzil'. This is on one hand , on the other hand, the impossibility of determining the proportion of the inheritor of the descendent, as stated in Article 172 of the Family Law due to the difference in monetary capacity from time to time.

Keywords: The problematics of Tenzil, Tenzil, son of the son, son of the daughter.

الملخص:

ان الفريضة اختصاص قضائي يناط به حصر ورثة المالك و تحديد نصيب كل وارث منذ عهد القاضي الشرعي الى ان تحررت مهنة التوثيق فورثها الموثق و اصبحت عقد من العقود الشائعة إلا أنها تحوي عدة اشكالات و من بينها اشكالية التنزيل في الميراث و التي اختلف الممارسين في تحديد المنزل هل هو "ابن ابن" فقط أو "ابن ابن و ابن بنت" من خلال شرح مصطلح الحفيد و الذي اسال الكثير من الحبر إلا انه في مقالنا هذا انتهجنا تحليلا للمواد المنظمة للتنزيل و الذي يظهر من خلالها ان المشرع اراد المنزل ابن ابن و ابن بنت اي كليهما معا غير أن الاشكال يطرح في مدى اختصاص الموثق في مدى توافر شروط التنزيل من انعدامها هذا من جهة و من جهة اخرى استحالة تحديد مناب مورث المنزل كما جاء في المادة 172 من قانون الاسرة لاختلاف القدرة النقدية من زمن الى زمن

الكلمات المفتاحية: اشكالات التنزيل, التنزيل, ابن الابن, ابن البنت.

Abstract :

'Al Faridha' is a judicial prerogative that is basically meant with restricting the heirs of the deceased and determining the portion and the share of each heir since the era of the 'Shari'a judge' til the ultimate liberation of the notarial profession , forward from here , the notary inherited it and then it became a widespread contact ;however , it contains several problems , among them is the problem of 'Tenzil' which practioners largely differed in determining the person that should be demoted in inheritance ; Is it only "son of the son" or "son of the son and son of the daughter " by explaining the term grandson, who was a sujet of research of many law scholars , except that in our article we have adopted an analysis of the organizing materials for 'tenzil', which clearly shows that the legislator wanted the demoted to be son of son and son of daughter

Both of them all together, except that the problems arise in the extent of the notary's competence in ascertaining the availability of the conditions for 'tenzil'. This is on one hand , on the other hand, the impossibility of determining the proportion of the inheritor of the descendent, as stated in Article 172 of the Family Law due to the difference in monetary capacity from time to time.

Keywords: The problematics of Tenzil, Tenzil, son of the son, son of the daughter.

مقدمة:

إن إعداد الفريضة من قبل الموثق هو اختصاص تقليدي ورثه منذ عهد المحاكم الشرعية فالقاضي الشرعي هو المختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمسلمين في الجزائر بما في ذلك قضايا الميراث، فالقاضي الشرعي آنذاك كان يتولى مسائل الميراث والفرائض باعتباره قاضيا لا باعتباره موثقا عند المسلمين، هذا من جهة ومن جهة أخرى فعمل القاضي الشرعي بالنسبة للتشريع الفرنسي في مسائل الميراث عمل في ودي يمكن لكل وارث أن يلجأ إليه ابتداء أو على سبيل الخبرة المضادة لتصحيح فريضة سابقة إن الفريضة مصطلح ليس من وضع أي مشرع أو فقيه وإنما مصطلح ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ولا يوجد تعريف قانوني لها وإنما يمكن القول أنها عملية حصر الورثة المستحقين للميراث وبيان نصيب كل وارث وتحديد ما يستحقه حسابيا وفقا لأحكام قانون الأسرة وأحكام الشريعة الإسلامية، وقد تكلم دارسي القانون من مستشارين وممارسين وباحثين عن التنزيل من زاوية التعريف بمصطلح الأحفاد وقد أسأل الكثير من الخبر كما سنراه تبعا ولكن في هذه المداخلة البسيطة سأدرس التنزيل من زاوية أخرى وهي تحليل المواد القانونية وربط تفسير بعضها ببعض، واستنتاج ما يمكن استنتاجه وعليه نطرح الإشكال التالي : ما مفهوم التنزيل، وما مدى اختصاص الموثق الحالي الذي ورث عمل الفريضة عن القاضي الشرعي في البت في شروط التنزيل وفي مستحقه وكيف يتم ذلك؟

وللاجابة عن هذا الإشكال أقترح دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية في مادة التنزيل ودراسة تحليلية للمواد القانونية المتعلقة بالتنزيل في القانون الجزائري نظريا وعمليا طبقا لممارسة المكاتب العمومية للتوثيق ومستشاري المحكمة العليا.

المبحث الأول : التنزيل في التشريعات العربية وبيان مصدره في القانون الجزائري

لقد تباينت التشريعات العربية في مسألة التنزيل فمنهم من يعتبرها وصية واجبة و يطبق عليها أحكامها و منهم من يعتبرها قريبة من الميراث و تأخذ أحكامه كالمشروع الجزائري و هذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

المطلب الأول: التنزيل في التشريعات العربية

سنحاول في هذا المطلب معرفة المعنى اللغوي و الاصطلاحي للتنزيل ثم نعرض على مسألة التنزيل في القوانين العربية كما يلي:

الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للتنزيل :

في هذا الفرع سنحاول الوقوف على المعنى اللغوي و الاصطلاحي للتنزيل على الشكل التالي:

أولاً: التنزيل لغة: مأخوذ من نزل الشيء مكان آخر إذا أحله محله.

ثانياً: التنزيل اصطلاحاً: إحلال شخص غير وارث وإنزاله منزلة أصله.

لقد أورد المشروع الجزائري في قانون الأسرة الصادر تحت رقم 84 - 11 المؤرخ في

1984/06/09 الأحكام المتعلقة بالتنزيل في الكتاب الثالث منه الفصل السابع والذي تضمنته المواد من 169

إلى 172. ومن خلال استقراء مواده نجد أنه مقيّد بالأحفاد إذا مات مورثهم قبل الجد أو الجدة.

الفرع الثاني: التنزيل في القانون المغربي

ينص القانون المغربي (1) على التنزيل لكنه غير مقيد أي يمكن تنزيل كل شخص غير <التنزيل إلحاق شخص غير وارث بوارث وإنزاله منزلته> وأضاف المادة (2) 316 منه أن التنزيل ينعقد بما تنعقد به الوصية وتطبق عليه أحكامها... .

الفرع الثالث: التنزيل في مشروع القانون العربي الموحد.

لقد نص مشروع القانون العربي الموحد على التنزيل واعتبره وصية إذ نصت المادة 229 على <التنزيل وصية بإلحاق شخص غير وارث بميراث الموصى وبنصيب معين في الميراث.

الفرع الرابع: الوصية الواجبة في القانون المصري:

يعتبر أول قانون نص على الوصية الواجبة الصادر سنة 1946 - حيث جاء في المادة 76 إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط.....وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا وبذلك فإن القانون المصري فضلا عن وضوح الصياغة فإنه لم يفرق بين أولاد البطون وأولاد الظهور.

الفرع الخامس: القانون السوري الصادر سنة 1953

نص في المادة 257 من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء ثلث التركة.

الفرع السادس: القانون الكويتي الصادر سنة 1971

نلاحظ أن القانون الكويتي قد نهج نفس مسار المشرع المصري فنفس المواد الواردة في القانون المصري نجدها في القانون الكويتي.

الفرع السابع: القانون التونسي الصادر سنة 1956

نص الفصل 191 من توفي وله أولاد ابن ذكر أو أنثى مات والدهم أو والدتهم قبله أو معه وجبت لهؤلاء الأولاد وصية.....

المطلب الثاني: مصدر التنزيل في القانون الجزائري

سنتناول في هذا المطلب المصدر الفقهي للوصية الواجبة في " التنزيل " في القانون الجزائري من خلال استعراض آراء الفقهاء في هذا الشأن كما يلي:

الفرع الأول: المصدر الفقهي عند المتقدمين

لقد جاء في الآية الكريمة من سورة البقرة بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم [] كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين [] (3) وبالرجوع إلى أقوال الفقهاء حول هذه الآية يتبين أن هناك اختلافا في الآراء حول نسخها فقد ذكر ابن المنير في كتاب فتح الباري لأبن حجر العسقلاني في باب ميراث الزوج مع الولد وغيره أن في آية سورة البقرة [] كتب عليكم.... على ظاهرها غير مؤولة ولا منسوخة . (4). ، أما الإمام ابن حزم وشيخه داود فهي منسوخة جزئيا بالنسبة لمن أصبح يرث، أما الأقربين

غير الوارثين فحكمها لا زال قائما(5) وأن العمل بها لازال ساريا وأن هناك إهمالا لها بعدم تطبيقها تطبيقا سليما(6) والبعض الآخر يرى أنها نسخت بآيات الموارث.

يعد الفقيه ابن حزم الظاهري هو المصدر الأساسي للوصية الواجبة أو ما يعرف بالتنزيل لأنه يقول وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرباته الذين لا يرثون إما لرق وإما لكفر وإما لأن هنالك من يحجبهم عن الميراث أو لأنهم لا يرثون فيوصي لهم بما طابت نفسه لا حد في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة، أو الوصي المسألة: 1753 بمعنى أن الوجوب(7) ليس أخلاقيا أو دينيا فقط ولكنه قانوني قضائي يجبر الناس عليه، وبهذا الوجوب أخذ القانون المصري وتبعته بقية القوانين العربية الأخرى.

الفرع الثاني: المصدر الفقهي عند المعاصرين

لكن هناك من الفقهاء المعاصرين كالشيخ محمد مصطفى شلي في كتابه أحكام الموارث فيرى أن هذه الوصية بوضعها الجديد لم يوجد لها نظير من كل وجه في كلام الفقهاء ولكن واضعي القانون حاولوا أن يجعلوا لها سنداً ملفقا(8) من مذاهب الفقهاء وبعض القواعد الشرعية وهو نفس الرأي الذي قال به الدكتور المغربي محمد رياض في كتابه أحكام الموارث ومحمد أبو زهرة في كتابه أحكام التركات والموارث.

المبحث الثاني : مستحقي التنزيل وشروط تنزيلهم في القانون الجزائري

لقد أثارت مسألة فئة المنزلين و شروط تنزيلهم عند الباحثين إشكالات من خلال التعريف اللغوي و الاصطلاحي للحفدة في المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري بعيدا عن تحليل المواد الموالية 171/172 من قانون الأسرة و هذا ما سنتناوله من جهة و من جهة أخرى مدى أهلية أو صلاحية الموثق في البحث عن شروط تنزيلهم في القانون الجزائري:

المطلب الأول: من يجب لهم التنزيل في قانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول: تحليل مصطلح الحفيد

لقد تطرق دارسي هذا الموضوع كما أشرت سابقا إلى زاوية البحث عن من هم الأحفاد(9)، من خلال المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري ولكي نطرق هذا الموضوع من زاويته العملية وتحديد تحليل المادة 171 والمادة 172 من قانون الأسرة الجزائري وأضن أن بهما الحل لمعضلة من ينزل حيث جاءت المادة كالتالي: **[[لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة.]]**

لقد ذكر المشرع مصطلح الأصل(10) ولم يقل (أب الأب) وبالرجوع إلى المادة 32 من القانون المدني نجد تعريف قرابة النسب وهم من يجمعهم أصل واحد وفي المادة 34 من القانون المدني(11) بين لنا المشرع القرابة المباشرة وهي الصلة الموجودة بين الأصول والفروع فهي تسلسل عمودي بين من تجمعهم وحدة الأصل فالجد يعتبر أصلا بالنسبة للأب والأم والأب يعتبر أصلا بالنسبة للولد، وهذا تصريح من المشرع على تنزيل أولاد الأولاد وفي

المادة 172 من نفس القانون فقد صرح على اعتماد أولاد الأولاد بالتنزيل حيث ذكرت المادة: 172]] أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه.]]
الفرع الثاني: النص صراحة على أبناء البنت

لقد بينت المادة في الشطر الأول أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا (12) من أبيهم أو أمهم (أي أن الاحفاد هم أبناء وبنات الإبن أو/و أبناء وبنات البنت) بالرجوع إلى لسان العرب أن الحفدة عند العرب الأعوان فكل من عمل عملا أطلع فيه وسارع فهو حافد، وهناك من ذكر أن الأحفاد يقصد بهم لغة أبناء الأبناء والأصهار والخدم والأعوان، وقد ذكر صاحب لسان العرب أن السبط قد يطلق على ابن الولد وبالتالي فإن مصطلح الأحفاد غير محسوم لا في كتب اللغة ولا في كتب التفسير بأنه يطلق فقط على أبناء الإبن كما اختلف العلماء في تفسير الآية 72 من سورة النحل < و جعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة >.

فقد قال الشنقيطي (13) في أضواء البيان: اختلف العلماء في المراد بالحفدة في هذه الآية الكريمة: فقال جماعة من العلماء الحفدة أولاد الأولاد وقال بعضهم الحفدة الأعوان والخدم مطلقا أما صاحب صفوة التفسير فقد شرح الحفدة بأولاد الأولاد وقال سموا حفدة لأنهم يخدمون أجدادهم ويسارعون في طاعتهم ووفقا لهذا التفسير فإن أولاد البنات يدخلون ضمن مصطلح الحفدة لأن الولد في اللغة يشمل الذكر والأنثى كما في قوله تعالى: [[يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين]].

وقد ذكر الدكتور وهبة الزحيلي صاحب كتاب الفقه الإسلامي مصطلح الأحفاد على أبناء الإبن وعلى أبناء البنت، وكذلك الدكتور المغربي محمد رياض في كتابه أحكام الموارث وقد رسا آخر قرار للمحكمة العليا (14) بالتفسير الظاهر لمصطلح الأحفاد تماشيا مع العرف الذي يطلق المصطلح على أبناء الجنسين أبناء الأبناء وأبناء البنات على السواء لأن تفسير القانون كما يقول الأستاذ سمير تناغو في كتابه النظرية العامة (15) للقانون <هو من صميم عمل القضاة وفي بعض الحالات الأخرى يتمخض عمل القاضي في إيجاد الحلول العادلة وهو الهدف الذي يتماشى مع الغاية من التنزيل أو الوصية الواجبة وأن معظم القوانين العربية نصت على استحقاق الوصية الواجبة لأولاد البنات ومنهم القانون المغربي الجديد الصادر سنة 2004 والذي تراجع عن التفرقة بين الجنسين المنصوص عليها في القانون القديم.

يظهر أن التنزيل يستحقه الطبقة الأولى سواء كانوا من أولاد البنات أو أولاد الابن ويظهر ذلك من خلال المادتين 171 و 172 من قانون الأسرة الجزائري، لأن المشرع الجزائري ذكر الجد أو الجدة كأصل وذكر أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه، فيظهر أنه تكلم عن درجة واحدة فقط هي مابين (الجد والأب) ومابين (الولد والأب أو الأم) والله أعلم.

المطلب الثاني : شروط وكيفية التنزيل في قانون الأسرة الجزائري

في هذا المطلب نتناول شرط التنزيل وفق قانون الاسرة الجزائري باستفاضة على النحو التالي:

الفرع الأول: شروط التنزيل

لقد حدد المشرع الجزائري شروطا للتنزيل و التي سنبينها على النحو الاتي:

أولاً: ألا يكونوا وارثين للجد أو الجدة لأن التنزيل يعتبر تعويضاً للحفيد عما كان يستحقه من ميراث أصله لو بقي حياً، وهذا الشرط من اختصاص الموثق ولا إشكال فيه.

ثانياً: ألا يكون المتوفي قد أعطى الحفيد بغير عوض سواء عن طريق الوصية أو الهبة ما يساوي مقدار هذا التنزيل ومتى فعل المتوفي ذلك فلا يستحق الحفيد التنزيل، أما إذا كان ما تلقاه الحفيد من الجد مثلاً أقل مما يستحقه بالتنزيل وجب التنزيل بما يكمل النصيب، وهذا من الإشكالات العويصة التي تواجه الموثق في أداء مهامه لأن الفريضة كما رأينا هي حصر للورثة بخلاف ما كان يتم في عهد القاضي الشرعي سابقاً الذي كان يحجر الفريضة مع حصر للتركة في عقد واحد، هذا من جهة ومن جهة أخرى كيف يتم تقييم ما ورثه الحفيد من أصله المتوفي قبل الجد، ونعلم أن النقود تختلف قدرتها الشرائية من زمن إلى آخر فما بالك بالأشياء.

إذا وهب أو أوصى المتوفي لبعض الحفدة دون البعض الآخر فمن حرم وجب له الحق في التنزيل بمقدار ما أوجبه القانون له، وإذا أوصى المتوفي للحفيد بأكثر من الثلث كان الزائد عن الثلث متوقفاً على إجازة الورثة، وهذا ما جعل البعض من الزملاء الموثقين يشترطون حضور جميع الورثة الصليبين لأنه سينقص من منابا تهم إذا تم تنزيل الحفدة، ولأن الفريضة أساس يبنى عليه كل المعاملات اللاحقة من قسمة لمنقول أو عقار.

ثالثاً: أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه، وهذا الشرط لم يرد لا في القانون المصري ولا في المغربي رغم جلاء ووضوح مصطلح الحفدة كما ذكر سابقاً إلا أن هناك من يرى تفسيراً مغايراً للمادة 172 من قانون الأسرة وهو: أن لا يكون ابن الابن قد ورث من أبيه أو أمه ما يتجاوز ما سيأخذه من أب أبيه أو أم أبيه بالتنزيل، غير أن ذكر المشرع لمصطلح المناب يجعل ذلك غير صحيح لأن المناب يؤخذ من تركة واحدة وهي تركة الأصل (جداً كان أو جدة) هذا من جهة ومن جهة أخرى فمحرم الفريضة لا يستطيع أن يوازن بين المنابات مادام لا حصر لتركة المالكين فالجد وارث في فريضة الأب وابن الأب ينزل في فريضة الجد، وهذا ما يستدعي المراجعة والتوضيح.

رابعاً: مقدار التنزيل: لقد أوجب المشرع الجزائري بالتنزيل للأحفاد عوضاً عما كانوا يستحقونه (16) بالإرث عن أصلهم لو لم يمت قبل مورثه قدر معلوماً تفادياً لأي نزاع قد ينشأ بين هؤلاء الأحفاد وبين الورثة الآخرين فقدر أسهم الأحفاد بما كان يستحقه أصلهم ميراثاً لو لم يمت بشرط أن يكون في حدود ثلث التركة دون تجاوز هذا المقدار المادة 170 من قانون الأسرة، ولا شك أن في هذا التقدير إشارة إلى أن التنزيل ليس ميراثاً لأن الشرع والقانون حرّمهم منه وإنما وصية وجبت عوضاً عن الميراث الذي حجّبوا منه، فإذا ما نزل المورث حفيده قبل وفاته منزلة أصله المتوفي قبله وهذا هو المستعمل في عقود التنزيل وكان السهم المستحق مساوياً لثلث التركة نفذ التنزيل، وإن كان أقل منه وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم وفقاً للمادة 171 من قانون الأسرة وإن كان أكثر من الثلث كان التنزيل وصية واجبة في مقدار الثلث ينفذ من غير توقف وفيما زاد عن الثلث وصية اختيارية مرهونة بإجازة الورثة، وإذا أجازها البعض وردها البعض الآخر نفذت في حق من أجازها فقط وإذا لم ينزل المورث أحفاده ولم يوص لهم بشيء وجب لهم مثل نصيب أصلهم ما دام في حدود الثلث.

الفرع الثاني: كيفية التنزيل

لم يحدد قانون الأسرة كيفية استخراج التنزيل من التركة فإذا اعتبرنا التنزيل وصية واجبة فإن تطبيق هذه الوصية يكون كالوصية الاختيارية ومن ثم وجب أن تخرج من التركة قبل توزيع الميراث على أن لا تتجاوز الثلث وفقا لنص المادة 3 / 180 من قانون الأسرة، ولكن وفق هذا التطبيق يصبح الحفيد متقدما على سائر الورثة ويأخذ نصيبه وما بقي يوزع على الورثة، مع أن أصله لو بقي حيا لا يتحصل على هذا الإمتياز(17)، وإنما يدخل في الميراث مع بقية الورثة.

لكن طالما أن التنزيل جاء في صلب الأحكام المتعلقة بالميراث ولم يرد تحت مصطلح الوصية الواجبة وحدد المقدار بحصة الأصل لو كان حيا دون تجاوز الثلث فإن الطريقة الواجب إتباعها لاستخراج مقدار التنزيل هي جعل هذا المقدار مع سهام الورثة باعتبارها فريضة وإجراء الحساب بأن يعطى المتوفي سهامه كما لو كان حيا وتقسم التركة على هذا النحو، ثم يتم إخراج سهام المتوفي وتوزيعها على أبنائه الأحفاد، على أن لا يتجاوز هذا النصيب حدود ثلث التركة، ويبدو أن هذا هو المعمول به من طرف أغلب الموثقين في إعدادهم للفرائض(18). ويبقى في النهاية الكلمة الأخيرة لقاضي الموضوع سواء من حيث تحقق الشروط أو من حيث المقدار وطريقة استخراجها باعتبار ذلك من مسائل القانون، ويمكن لقاضي الاستعانة بأهل الخبرة لتحديد القيم المنصوص عليها في المادتين 171 - 172 بخصوص تحقق الشروط علما وأن عبء الإثبات يقع على من يدفع بعدم تحقق الشروط ومع ذلك فإن التنزيل خلق مشكلات للموثقين حين إعداد الفرائض رغم اعتبارها عقد تصريحي لأن إقرار التنزيل بعد التأكد من شروطه ومستحققيه ومقداره وتوزيعه من اختصاص القضاء، وأن دور الموثق في إعداد الفريضة الإرادية هو تلقي تصريحات ذوي الشأن والوثائق المقدمة لهذا الغرض وهذا مرده كما ذكرنا سلفا إلى أسباب تاريخية لا قانونية وهذا حينما كان يحمل صفة القاضي الشرعي، وهذا ما يبرر تبني الممارسة التوثيقية في إعداد الفريضة التي بها تنزيل إلى حضور جميع الورثة(19).

الخاتمة.

إن التنزيل في قانون الأسرة الجزائري و من خلال ما سبق بيانه فانه يحتاج إلى مراجعة مايلي:

- وضع شروط لاستحقاق التنزيل للأحفاد (أولاد الأولاد) بما يتناسب والاختصاص النوعي للموثق.
- وضع منهجية أو طريقة موحدة في كيفية التنزيل مع ما يتناسب واختصاص الموثق .
- وضع قواعد موحدة للتصدي لمثل هذه العقود التي تحمل في طياتها أكثر من تأويل .
- اعتماد الية أو معيار بموجبه نوازن مقدار ما منحه الجد في حياته بدون عوض و مع ما سيؤول للمنزولين منزلة أصلهم في تركة هذا الجد.
- اقتراح الية مقدار الزكاة في زمن منح الجد بدون عوض لحفدته و بين مقدار الزكاة في زمن اعداد فريضة الجد و ما سيؤول للمنزولين منزلة أصلهم في تركته.
- امكانية اقتراح معيار الأجر الوطني الأدنى المضمون في تقدير ما سيؤول للمنزولين في فريضة جدهم الهالك.

- قائمة المراجع:

- 1 ابن حزم الظاهري، المحلى بالأثر، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، بدون سنة. -
- 2 أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، الجزء الثاني عشر، المكتبة السلفية، بدون سنة. -
- 3 الصديق تواتي، " العقد التوثيقي في ضوء الإجتهد القضائي بالمحكمة العليا " ، يوم دراسي عين الدفلى، 2016./05/26. -
- 4 بن عقون شريف " التنزيل بين النصوص القانونية و احكام الشريعة الاسلامية " , نشرية الموثق العدد الاول. جوان 2017. -
- 5 مسعود الهلالي، أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري، جسر للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الأولى، 2008. -
- 6 سعيد بوزيري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل، ص 163 وأنظر بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994. -
- 7 دليل لأهم الاستشارات القانونية و الاراء الصادرة عن الغرفة الجهوية لموثقي ناحية الوسط الى غاية ديسمبر 2017 مدعمة بأهم الاحكام القضائية -
- 8 قرار صادر بتاريخ 2010.03.11 ملف رقم. 550904. -
- 9 قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2013/09/12 ملف رقم 0759763 المبدأ كلمة اصلهم الواردة في المادة 169 من قانون الاسرة (وجب تنزيلهم منزلة اصلهم في التركة) تعني الاب او الام تعني كلمة احفاد ابناء الابن (الاب) او ابناء البنت (الام). -
- 10 قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2019/02/06 ملف رقم 1269567 المبدأ: لا يمنع تنزيل الاحفاد منزلة اصلهم في تركة جدهم من تنزيلهم في تركة جدتهم. -
- 11 القانون المدني الجزائري. -
- 12 قانون الأسرة الجزائري. -

الهوامش:

- 1 الصديق تواتي، " العقد التوثيقي في ضوء الإجتهد القضائي بالمحكمة العليا"، يوم دراسي، عين الدفلى، 2016/05/26، ص 02 / و انظر نشرية الموثق، الاستاذ بن عقون شريف " التنزيل بين النصوص القانونية و احكام الشريعة الاسلامية" العدد الاول. جوان 2017، ص 85
- 2 نفس المرجع، ص 02
- 3 لاية 180 من سورة البقرة.
- 4 أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، الجزء الثاني عشر، المكتبة السلفية، بدون سنة، ص 23
- 5 ابن حزم الظاهري، المحلى بالأثار، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، بدون سنة ص: 353
- 6 الصديق التواتي، المرجع السابق، ص 04
- 7 ابن حزم الظاهري، نفس المرجع، ص 354
- 8 هناك من يرى أن التلفيق في التشريع يقصد به تركيب المادة القانونية أو المجموعة التشريعية من أكثر من رأي ومن مختلف المذاهب سواء راجحة أو مرجوحة لأن المصلحة تقويه وولي الأمر يلزم به، بناء على قاعدة أن :حكم ولي الأمر يرفع الخلاف في المسائل الإجتهدية، مسعود الهلالي، أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري، جسر للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الأولى، ص 190.191
- 9 سعيد بوزيري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل، ص 163 وأنظر بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 186 / انظر دليل لأهم الاستشارات القانونية و الاراء الصادرة عن الغرفة الجهوية لموثقي ناحية الوسط الى غاية ديسمبر 2017 مدعمة بأهم الاحكام القضائية ص 26، ص 60.
- 10 قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2019/02/06 ملف رقم 1269567 المبدأ: لا يمنع تنزيل الاحفاد منزلة اصلهم في تركة جدهم من تنزيلهم في تركة جدتهم.
- 11 قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2013/09/12 ملف رقم 0759763 المبدأ كلمة اصلهم الواردة في المادة 169 من قانون الاسرة (وجب تنزيلهم منزلة اصلهم في التركة) تعني الاب او الام تعني كلمة احفاد ابناء الابن (الاب) او ابناء البنت (الام).
- 12 القانون المدني، المادة: 32، أنظر علي فيلاي، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، ص 255.256
- 13 القانون المدني، المادة 34
- 14 الصديق تواتي، المرجع السابق، ص 5
- 15 الصديق تواتي نفس المرجع، ص 6
- 16 قرار صادر بالمحكمة العليا بتاريخ 2010.03.11 ملف رقم 550904 يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس فسروا كلمة أحفاد بأنها تخص الذكور دون الأحفاد من البنات. وأنه كان من الواجب على قضاة المجلس التقيد بقواعد اللغة عند تفسير تلك المادة والرجوع إلى القواعد الفقهية عند الضرورة ما دام أن تلك المادة لها مصدر تاريخي وهو الشريعة الإسلامية لأن كلمة أحفاد المنصوص عليها في المادة 169 وفي صياغتها الرسمية هي جمع حفيد كما أنها قد تعني عدة حفيدات إذا اجتمع معهن واحد والحفيد قد يكون ابن ابن أو ابن بنت أو بنت بنت كما هو الشأن بالنسبة للطاعنة.
- 17 الصديق تواتي نفس المرجع، ص 8
- 18 صديق تواتي، نفس المرجع ص 9
- 19 صديق تواتي، المرجع السابق، ص 11