إشكالات التنزيل في ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا

د. ياسين علال

كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945 - قالمة، allel.yacine@univ-guelma.dz

تاريخ الإيداع: 2019/03/12

تاريخ المراجعة: 2021/02/16

تاريخ القبول: 2021/09/12

ملخص

جاء نظام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري لمعالجة حالة الأحفاد الذين يموت أبوهم أو أمهم في حياة جدهم أو جدتهم، حيث نص قانون الأسرة رقم 84-11 على تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بشروط معينة، غير أن تلك النصوص لم تجب على كل إشكالات التنزيل واحتوت على كثير من الغموض، وهو ما يزيد من أهمية البحث في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا - كونها تعمل على توحيد الاجتهاد القضائي في أنحاء البلاد-، وكيفية حلها لمختلف إشكالات التنزيل، قبل صدور قانون الأسرة، أو تصديها لتفسير النصوص القانونية بعد صدور هذا القانون.

الكلمات المفاتيح: تنزيل، أحفاد، محكمة عليا، اجتهاد قضائي، قانون الأسرة.

*Issues of inheritance by substitution in Supreme Court jurisprudence***Abstract**

Inheritance by substitution in Algerian family law concerns the situation of grandchildren whose father or mother dies in the life of their grandfather or grandmother. Family Law provides for replacing them in their parents' place in the inheritance. But these texts did not give an answer to the problems of inheritance by substitution and included a lot of ambiguity, This makes it even more important to search for Supreme Court jurisprudence and its way of resolving the different issues of inheritance by substitution, before the publication of the family law, or his interpretation of texts after the publication of this law.

Keywords: *Substitution inheritance, grandchildren, Supreme Court, jurisprudence, family law.*

*Problématiques de l'héritage par substitution dans la jurisprudence de la Cour suprême***Résumé**

L'héritage par substitution prévu par le code de la famille algérien concerne désormais la situation des petits-fils dont le père ou la mère décède dans la vie de leur grand-père ou de leur grand-mère, Mais ces textes n'ont pas donné réponse aux problématiques de l'héritage par substitution et incluaient beaucoup d'ambiguïté, Ce qui rend encore plus importante la recherche de la jurisprudence de la Cour suprême Et sa façon de résoudre les différents problématique de l'héritage par substitution, avant la parution du code de la famille, ou son interprétation de textes juridiques après sa parution.

Mots-clés : *Héritage par substitution, petits-fils et petites filles, Cour suprême, jurisprudence, droit de la famille.*

مقدمة

إن الباعث من تشريع نظام التنزيل؛ أنه في أحوال كثيرة قد يموت الشخص في حياة أمه أو أبيه، ويحرم هو وذريته من ميراثه الذي كان يستحقه لو عاش حياً إلى وفاة والديه، وبذلك قد يصير أولاده في عوز وفقر⁽¹⁾، وقد يكون لهذا الولد المتوفى أثر معتبر في تكوين ثروة أبيه أو أمه، لهذا جاء نظام التنزيل رحمة بأولاد هذا المتوفى تعويضاً لهؤلاء الأحفاد عما كان سيأخذه أصلهم من تركة مورثه لو بقي حياً أثناء موته.

وقد نظم المشرع الجزائري التنزيل في نصوص قانونية قصيرة لم تصل إلى حجم النص القانوني الشامل لمختلف مجالات تطبيقه، وذلك على خلاف ما جاءت به بعض التشريعات العربية (مثل القانون المصري والقانون السوري) التي فصلت في ذلك، فكان تطبيق تلك النصوص القانونية (المواد 169 إلى 172 ق.أ) في الواقع العملي أمراً عسيراً، مما يؤدي إلى إمكانية حدوث أخطاء ويزور العديد من الإشكالات في مجال تطبيق التنزيل، في ظل ذلك كله، يظهر الدور المهم للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في تكملة النقص والقصور في نصوص قانون الأسرة، وفي التصدي للإشكالات العملية التي يثيرها تطبيق نظام التنزيل، باعتبارها الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، ولكونها تسهر على ضمان توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد⁽²⁾.

وعليه فإن البحث في هذا الموضوع ينطلق من الإشكالية الآتية: ما مدى فاعلية الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في التصدي للإشكالات الناجمة عن تطبيق نظام التنزيل في الجزائر وقدرته على سد الثغرات وتكملة النقص الناجم عن غموض النصوص القانونية التي عالجت هذا الموضوع؟ وإحاطة بالموضوع؛ سأعتمد منهاجاً تحليلياً، من خلال عرض النصوص القانونية والاجتهادات القضائية للمحكمة العليا المتعلقة بقضايا التنزيل، للوصول إلى مدى تصدي تلك الاجتهادات إلى مختلف الإشكالات المتعلقة بتطبيق نظام التنزيل، وسأعتمد في ذلك على التقسيم الآتي:

1- تعريف التنزيل.

2- التنزيل قبل صدور قانون الأسرة في اجتهاد المحكمة العليا.

3- أركان وشروط التنزيل بين النصوص القانونية واجتهاد المحكمة العليا.

1- تعريف التنزيل:

حيث نتطرق إلى تعريفه اللغوي ثم إلى تعريفه الاصطلاحي، من خلال ما يأتي.

1-1- تعريف التنزيل لغة:

التنزيل اسم مفعول مشتق من ينزل، ونزولا، ومنزلاً، ومنزلاً وبنزله، وأنزله، ونزله وهو يعني الحلول، في هذا الصدد قال سيبويه: كان أبو عمرو يفرق بين نزلت وأنزلت ولم يذكر أوجه الفرق، وقيل كلمة نزال معدول من المنازل فدل عليها لا بمعنى النزول إلى الأرض⁽³⁾، ومنه قول الشاعر⁽⁴⁾:

ولقد شهدت الخيل يوم طرادها يسلم أوظفة القوائم هيكل

فدعوا نزال فكننت أول نازل وعلام أركبه إذا لم أنزل

وقد يعني التنزيل الضيف لقول الشاعر:

نزول القوم أعظمهم حقوقاً وحق الله في حق التنزيل

وعلى هذا فنزل تأتي بمعنى حلّ، وقيل أيضا تأتي نزل المنفعة من نزولا ومنزلا ومنزلا بالتخفيف بمعنى: انحدر من أعلى إلى أسفل، أما نزل (بالتشديد) تأتي بمعنى رتب ومنه المنزلة تعني المرتبة⁽⁵⁾.
فيقال نزله جعله ينزل، ورتب الشيء مكان الشيء أي أقامه مقامه، ويأتي إذا التنزيل بمعنى الترتيب، لكن هنا يأتي بمعنى الحلول، أي: حله بمكانه بأن جعل الحفيد في مكان الولد، فيتضح أن التنزيل هو حلول شخص مكان آخر بعد وفاته لزوما ليصل ما كان في حياته بما يأتي بعد موته عهدا له⁽⁶⁾.

1-2- تعريف التنزيل اصطلاحا:

لم يعرف المشرع الجزائري التنزيل في قانون الأسرة، تاركا ذلك للفقهاء وأحكام الشريعة. وقد عرفه بعض الباحثين بالقول: المقصود بالتنزيل هو تنزيل الأبناء منزلة أصلهم الذي توفي قبل جدهم كما لو كان حيا⁽⁷⁾، كما عرف بأنه نيابة ميراثية من استحداث المشرع بالسماح لفرع الشخص المتوفى من قبل بأخذ مكانه في الميراث⁽⁸⁾، ويعاب على هذه التعاريف أنها جاءت عامة ولم تحدد مقدار التنزيل الذي يكون في حدود ثلث التركة، وعلى ذلك فتعريف التنزيل يكون كالآتي: هو حلول غير الوارثين من الأحماد محل أصولهم الوارثين قسرا، آباء كانوا أو أمهات، على فرض حياتهم عند موت مورثهم في أخذ منابهم من تركة الجد أو الجدة وفي حدود ثلث التركة.

وقد عرفت المحكمة العليا في قرار لها بالتنزيل، كالآتي: إن التنزيل يحرر لفائدة أحماد من مات مورثهم قبله وأنهم في هذه الحالة يرثون مقدار أصلهم، والوصية تكون في حدود ثلث التركة⁽⁹⁾.

2- التنزيل قبل صدور قانون الأسرة في اجتهاد المحكمة العليا:

قبل صدور قانون الأسرة الجزائري كانت المحاكم تطبق مبادئ الشريعة الإسلامية وخاصة المذهب المالكي، وإن من بين الأمور التي تثير التساؤل في ظل عدم وجود نصوص قانونية؛ مدى وجوب تنزيل الأحماد وإثباته، فيما إذا كان يثبت فقط بموجب عقد رسمي أم أنه يمكن أن يثبت بشهادة الشهود، كما يثار التساؤل حول حالة تنزيل من ليس من الأحماد، ومدى إمكان تكييفه على أنه وصية.

1-2- وجوبية التنزيل وإثباته في اجتهاد المحكمة العليا قبل صدور قانون الأسرة:

نتطرق في فرع أول إلى موقف المحكمة العليا من مدى وجوب التنزيل للأحماد قبل صدور قانون الأسرة، وفي فرع ثان إلى كيفية إثبات هذا التنزيل.

1-2-أ- موقف المحكمة العليا من وجوبية التنزيل قبل صدور قانون الأسرة:

إذا كانت مسألة وجوب تنزيل الأحماد منزلة أصلهم في التركة، قد فصلت فيها المادة 169 من قانون الأسرة المؤرخ في 9 يونيو 1984 والتي جاء فيها: (من توفي وله أحماد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة...)، فإن أول ما يمكن أن يثار بصدد التنزيل قبل صدور قانون الأسرة؛ هو مدى وجوب تنزيل الأحماد منزلة أصلهم، وهل يتم ذلك تلقائيا وما موقف المحكمة العليا من ذلك.

في هذا الصدد، نجد أن المحكمة العليا لا تأخذ بالتنزيل ولا تطبقه للأحماد إلا إذا وقع تنزيلهم صراحة من طرف الجد بإرادته واختياره.

ففي قرار بتاريخ 1995/05/02 ملف رقم 99186، ذهبت المحكمة العليا إلى أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا وبعد صدور قانون الأسرة أصبح واجبا، ومن المقرر أيضا أنه لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل.

حيث أن مورث الطاعنين قد توفي قبل والده وأن الطاعنين لم يقع تنزيلهم من طرف جدهم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم أحقيتهم في إرث جدهم طبقوا صحيح القانون⁽¹⁰⁾.

كما جاء في قرار آخر بتاريخ 2001/11/14 ملف رقم 273177، أن القضاء بتوريث الحفيدة على أساس الوصية الواجبة قبل صدور قانون الأسرة يعد مخالفة للقانون، لأن قضية الحال لا ينطبق عليها قانون الأسرة بل أحكام الشريعة الإسلامية التي كان القضاء الجزائري يطبقها، ومن ثم فلا يورث الأحفاد في تركات أجدادهم إلا إذا أوصى الجد بأن أولاد ولده يحلون محل أبيهم ويأخذون نصيبه من الميراث⁽¹¹⁾.
وعليه، فالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا مستقر على أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريًا، وفي حالة عدم وقوعه من الجد فلا يمكن للأحفاد أن يحلوا محل والدهم الذي توفي قبل أصله.

2-1-ب- إثبات التنزيل الواقع قبل صدور قانون الأسرة في اجتهاد المحكمة العليا:

إذا كان التنزيل الواقع قبل صدور قانون الأسرة ليس إجباريًا وإنما اختياريًا، فإن التساؤل هنا يتعلق بكيفية إثبات التنزيل على المستوى التطبيقي، حيث نجد المحكمة العليا تأخذ بالعقد التوثيقي أحيانًا وبشهادة الشهود أحيانًا أخرى.

حيث ذهبت إلى إثباته عن طريق العقد، وذلك في قرار صادر بتاريخ 1993/05/25 ملف رقم 94685 والذي أكدت فيه على أن التنزيل جائز شرعًا وقانونًا ولا يجوز مخالفته، فمتى ثبت أن عقد التنزيل صحيح ولم يطعن فيه بالتزوير، فإن الحفدة المنزليين منزلة أبيهم يأخذون ما ناب لأبيهم في المنزلة⁽¹²⁾.

وفي قرار آخر، بتاريخ 1997/11/25 ملف رقم 173556، أخذت المحكمة العليا بجواز إثبات عقد التنزيل بشهادة الأقارب، حيث اعتبرت المحكمة العليا أن عقد التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريًا ولا يحتاج إلى شكل رسمي وتقبل فيه شهادة الأقارب طبقًا للمذهب المالكي⁽¹³⁾، حيث تقبل شهادة الأقارب في أعمال التبرع كالتنزيل، وإذا وقع تنزيل الأحفاد شفويًا من الجد وبحضور شهود من الأقارب فيعتبر صحيحًا دون اشتراط الرسمية⁽¹⁴⁾.

كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا بتاريخ 1993/09/28 ملف رقم 94719، أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريًا، وأن الجد قام بتنزيل أحفاده بواسطة الشهود وعن طريق التوثيق قبل صدور قانون الأسرة، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بأحقية الأحفاد في تركة جدهم حسب المناب الذي كان يستحقه والدهم طبقوا صحيح القانون⁽¹⁵⁾.

فمن خلال عرض هذه الاجتهادات القضائية؛ يتبين أن المحكمة العليا تأخذ في إثبات التنزيل الواقع قبل صدور قانون الأسرة الجزائري، بالعقد التوثيقي كما تأخذ كذلك بشهادة الأقارب، وهو توجه يراعي تحقيق المصلحة لأنه يبسط من طرق إثبات التنزيل الواقع قبل صدور قانون الأسرة.

2-2- تكييف التنزيل في اجتهاد المحكمة العليا:

تتشرط المحكمة العليا للتنزيل الصريح من الجد لأحفاده حتى ينفذ، غير أن هذا الأخير (الجد) قد يقوم بتنزيل من ليس من الأحفاد وتحرير عقد بذلك، فما مدى إمكان تكييف المحكمة العليا لهذا العقد على أنه وصية؟
ففي قرار بتاريخ 1994/03/22 ملف رقم 95385، نجد أن المحكمة العليا تؤكد أن التنزيل لا يتم إلا بين الأصول والفروع، والمطعون ضدها ليست بنتا صلبية، وتكييف التنزيل على أنه وصية خرق صارخ لأحكام الشرع والقانون (مبادئ الشريعة الإسلامية والمادة 776 من ق.م.)

حيث أن اعتبار قضاة المجلس عقد التنزيل المحرر في 1975/11/20 على أنه وصية، يعد خطأ في التصور والتكييف، لأن العقد المذكور صرح بتنزيل المطعون ضدها منزلة البنت الصلب رغم ما في ذلك من خرق صارخ لأحكام الشريعة الإسلامية والمادة 776 من القانون المدني⁽¹⁶⁾.

فالملاحظ على هذا القرار أنه لم يسمح بتكييف العقد الذي نُزل فيه غير الأحفاد بأنه عقد وصية. إلا أن هذا التوجه نجده غير مستقر، حيث وفي قرار بتاريخ 2009/12/10 ملف رقم 526179، اعتبرت المحكمة العليا أن تنزيل ابن الأخ منزلة الابن من الصلب، طبقا للشريعة الإسلامية، وصية بمثل نصيب وارث⁽¹⁷⁾.

حيث جاء في عرض أسباب القرار: أن التنزيل المحرر بتاريخ 1982/09/28 الذي نزل بموجبه المدعو س.د ابن أخيه س.ب منزلة الابن من الصلب، يعد، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وصية بمثل نصيب وارث وهي جائزة شرعا⁽¹⁸⁾.

3- أركان وشروط التنزيل بين النصوص القانونية واجتهاد المحكمة العليا:

جعل قانون الأسرة الجزائري للتنزيل أركانا يبنى عليها وشروطا أساسية لا بد منها حتى يجب التنزيل للأحفاد، وعلى هذا أقسم هذا المبحث إلى مطلبين، لأتناول في الأول أركان التنزيل، وفي الثاني شروطه، وذلك في ظل الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا.

3-1- أركان التنزيل في اجتهاد المحكمة العليا:

تنص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري على: (من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية).

من خلال هذا النص يمكن القول إن أركان التنزيل تتمثل في: المنزل، والمنزل (الأحفاد)، ومحل التنزيل: - المنزل: يعرف بأنه: كل مالك صحيح الملك⁽¹⁹⁾، ونجد أن المنزل، عند تنزيل حفته منزلة أبيهم أو أمهم في التركة كما لو كانوا أحياء، يعامل هذا المنزل وكأنه مورث، وبالتالي لا اعتبار لأهليته أو إرادته، ذلك لأن التنزيل في قانون الأسرة خلافة إجبارية مصدرها حكم القانون بمقتضى نصوص التنزيل، وعلى هذا أطلق اسم المنزل على الجد أو الجدة المالكين للتركة والمفارقين للحياة، وسواء كان موت الجد أو الجدة حقيقة أو حكما.

- المنزل: وهو كل شخص غير وارث ممن يصح تملكه للمال الموصى به، عن طريق التنزيل شرعا حالا أو مآلا، ومعناه أن المنزل قد يكون من الأشخاص الذين يستحق تملكهم ابتداء، ويشترط في المنزل حتى يرث عن طريق التنزيل أن يكون أصله قد مات وكان مستحقا للميراث، طبقا لنص المادة 169، 170 ق.أ، بحيث إذا لم يكن وارثا طبقا لقواعد الميراث، ومنها وجود مانع من موانع الميراث، لم يجب لفرعه تنزيلا، لأنه لو عاش بعد موت الجد أو الجدة فلا يرث، وبالتالي لا يرث منه فروعه، ومن هذا لا تجب لهم وصية واجبة، لكن هذا الفرع قد يستحق الميراث إذا كان أهلا له ولم يوجد من يحجبه.

فموت الأب أو الأم شرط أساسي لتنزيل هؤلاء الحفدة، لكن طبقا لنص المادة 169 ق.أ "...وقد مات مورثهم..."، فكلمة مورث لا تطلق إلا على الأصل الذي يستحق الميراث حيا، وتكمله المادة 170 أيضا بقولها: "... بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا..."، فيستنتج أنه لا بد للأصل حتى يعتبر وارثا لو بقي حيا، أن تتوفر فيه كل شروط الميراث على افتراض حياته حتى تجب الوصية من بعده لأولاده، وهنا لا يجب التنزيل للحفدة لأن أصلهم لم يكن مستحقا للميراث أصلا، فموت الجد أو الجدة قبل أصلهم لم يفوت عليهم ميراثا كانوا سيتلقونه عن

أصلهم لو بقي حيا حتى يعوض عنهم بالتنزيل، لكن يبقى لهذا الفرع من الحفدة حقه في الميراث إذا لم يمنع منه مانع⁽²⁰⁾.

ويستخلص مما سبق، أن التنزيل في هاته الحالة أخذ حكم الميراث من حيث موانع الإرث، حسب ما هو وارد في القواعد العامة للشريعة الإسلامية، وطبقا لما ورد في قانون الأسرة في المواد 128، 135، 138. فيشترط لاستحقاق التنزيل لهؤلاء الحفدة أن لا يكون لأصلهم (الأب أو الأم) مانعا من موانع الميراث⁽²¹⁾، كما يشترط فيهم ذلك أيضا.

- **محل التنزيل:** إن محل التنزيل يطلق على كل الأشياء الموصى بها من الأموال والحقوق التابعة لها والمقدرة بنصيب أصل الحفدة كما لو كان حيا أثناء موت مورثه وفي حدود ثلث التركة.

وعليه فمحل التنزيل في هذه الحالة يشمل كل ما يصح تملكه من الأموال المباحة والمشروعة قانونا وما يلحق بها من الحقوق المالية، وكما أن محل التنزيل في هاته الحالة سببه خلافة جبرية بنص القانون بخلاف محل الميراث الذي هو خلافة جبرية بنص الشرع، وخلافا كذلك لمحل الوصية الذي هو خلافة اختيارية في حدود القانون⁽²²⁾، ومحل التنزيل يأخذ حكم الميراث من حيث المكونات الشرعية للتركة.

من خلال عرضنا لأركان التنزيل، لعل أهم ما يمكن أن يثار في هذا الصدد؛ هو ما تعلق بالمنزل، أي الأحفاد، فيما إذا كان المشرع يقصد بذلك أنهم أبناء وبنات الأولاد من الذكور، أم أنهم كذلك أبناء البنات. يتّضح من نص المادة 169 بأن المشرع قد سوى بين أبناء الابن وأبناء البنت⁽²³⁾، لأن الحفيد في اللغة يطلق على ولد الولد مطلقا، والولد يشمل الذكر والأنثى⁽²⁴⁾، كما فسّرت المادة 172 تلك الألفاظ العامة الواردة بالمادتين 169 و170 حيث تنص على ما يلي: (أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم مالا...)، فاشتترطت لوجوب التنزيل عدم إرث الحفدة من أبيهم أو أمهم بمقدار ذلك النصيب الذي فاتهم من جدهم أو جدتهم، فذلك يدل على أن هناك علاقة ميراث بين الأم والجد والجدّة، ويستلزم هذا أنه حتى ترث الأم ذلك الجد أو الجدّة بنصيب الحفدة يجب أن تكون من أبنائه الصليبين، فالجد أو الجدّة هنا قد يكونان لأب أو لأم لعموم اللفظ الدال على ذلك.

والملاحظ أن التعبير عن الأحفاد في النص باللغة الفرنسية للمادة 169 أشار إلى أولاد وبنات الأبناء فقط (Des descendants d'un fils)، مما جعل بعض الباحثين⁽²⁵⁾ يذهب إلى القول بأن لفظ الأحفاد الذي جاء مطلقا يعتبر مخالفا للقواعد العامة في الميراث التي تقضي بأن أبناء وبنات الابن وإن نزل يستحقون الميراث إذا لم يوجد من هو أولى منهم، أما أبناء وبنات البنت فهم في مرتبة متأخرة عما ذكر، لأنهم من ذوي الأرحام وليسوا من ذوي الفروض أو العصابات.

وبالعودة إلى التطبيقات القضائية، يمكن أن نلاحظ بأن الاجتهاد القضائي في هذه المسألة، كان يسير على توجه ثم تحول وأصبح له توجه آخر في تفسيره لفظ الأحفاد.

ف نجد أن المحكمة العليا قد أشارت إلى أن المقصود من التنزيل هو ابن الابن الذي توفي أبوه قبل الجد، وذلك في قرار بتاريخ 1994/03/22 ملف رقم 95385، ومما جاء فيه: (من المقرر شرعا أن التنزيل لا يتم إلا بين الأصول والفروع ويكون بتنزيل الفرع منزلة الابن المتوفى من قبل الأصل ليأخذ المنزلون مناب المتوفى في حدود ما قرره القانون والشرع، ولا يجوز الحكم بغير ذلك)⁽²⁶⁾.

وعلى خلاف ذلك، نجد قرارا آخر صادرا عن المحكمة العليا بتاريخ 2002/12/25 اعتبرت فيه أن التنزيل يشمل أولاد الأبناء ويشمل أيضا أولاد البنات، وهو ما قضت به محكمة الدرجة الأولى بتلمسان، والذي اعتبرت فيه أن التنزيل يشمل أولاد الأبناء وأولاد البنات، بينما جهة الاستئناف ألغت هذا الحكم وفسرت لفظ الحفدة على أنه مقتصر على أولاد الأبناء فقط دون البنات.

أما المحكمة العليا فاعتبرت أن التنزيل يشمل الاثنتين معا، وبالتالي نقضت القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان وبدون إحالة، مما يعني أن المحكمة العليا أيدت محكمة الدرجة الأولى فيما ذهبت إليه.

ومما جاء في هذا القرار، عن الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة القانون المادة 233 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية، بدعوى أن مجلس قضاء تلمسان أسس قراره على أن الوصية الواجبة تتصرف حسب أحكام الشريعة الإسلامية إلى أبناء الابن وليس إلى أبناء البنت طبقا لنص المادتين 169 و170 من قانون الأسرة، مع أن المواد اللاحقة تبين أن التنزيل يكون بالنسبة لأبناء الابن وأبناء البنت عملا بالمادتين 171 و172 من قانون الأسرة مما يترتب عنه النقص⁽²⁷⁾.

كما نجد قرارا آخر بتاريخ 2005/12/14 ملف رقم 335503، اعتبرت فيه المحكمة العليا أن التنزيل يشمل ابن البنت أيضا بحيث يحل محل والدته المتوفاة قبل أمها، وهذا بعدما رفض مجلس قضاء الجزائر هذا التنزيل وكذلك الشأن حكم المحكمة الابتدائية بسيدي امحمد بالجزائر، واعتبرت المحكمة العليا بأن ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية ومجلس قضاء الجزائر ينطبق قبل صدور قانون الأسرة لا بعد صدوره⁽²⁸⁾.

وإن ما يمكن أخذه على هذا التوجه للمحكمة العليا، هو تسويتها بين الحفيد الذي هو على عمود النسب وهو من العصبية، غاية ما في الأمر أنه محجوب من الميراث، وبين أبناء وبنات البنت لأنهم من ذوي الأرحام يأتون في مرتبة متأخرة بعد أصحاب الفروض والعصابات.

كما أكدت المحكمة العليا على مبدأ تنزيل أولاد البنت إلى جانب أولاد الابن، في قرار بتاريخ 2013/09/12 ملف رقم 0759763، حيث فسرت كلمة (أصلهم) الواردة بالمادة 169 من قانون الأسرة بأنها تعني الأب أو الأم، وأن كلمة (أحفاد) تعني أبناء الابن (الأب) أو أبناء البنت (الأم)⁽²⁹⁾، حيث جاء في هذا القرار: (... أن المادة 169 من قانون الأسرة التي استند إليها الطاعن في تأسيس طعنه، تنص... ومن ثم فإن كلمة أصل المشار إليها في المادة المذكورة تعني الأب أو الأم، ولا تقتصر فقط على الأب مثلما يعتقد الطاعن خطأ، وهو الأمر الذي تؤكد كذلك الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المذكور...)⁽³⁰⁾.

وكخلاصة لما سبق، فإن قضاء المحكمة العليا قد فسّر نص المادة 169 من قانون الأسرة وأصبح مستقرا على أن التنزيل يشمل أبناء الابن ويشمل أيضا أبناء البنت⁽³¹⁾.

كما نشير إلى أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا وبعد أن كان مستقرا على أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا، وفي حالة عدم وقوعه من الجد فلا يمكن للأحفاد أن يحلوا محل والدهم الذي توفي قبل أصله، فإنه قد تغير حيث أكدت المحكمة العليا على أن التنزيل بعد صدور قانون الأسرة يتم بصورة تلقائية دون حاجة إلى وصية الجد بذلك، حيث جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 2006/01/04 ملف رقم 309029: (... أن الطاعنين قد طالبوا بقسمة تركة جدتهم المرحومة ذاكرين بأنهم أبناء ابنها المتوفى قبلها باعتبارهم منزليين منزلة أصلهم.. وقضاة الموضوع رفضوا هذا الطلب على اعتبار أنهم لم يثبتوا ما يفيد تنزيلهم منزلة أصلهم في تركة جدتهم، مخالفين بذلك المادة 169 من قانون الأسرة...)⁽³²⁾.

3-2- شروط التنزيل في اجتهاد المحكمة العليا:

بالعودة إلى المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة يمكن استخراج شروط استحقاق التنزيل، وهي:

- أن تكون أسهم الأحماد بمقدار حظ أصلهم حيا في حدود الثلث.

ب- الأحماد غير وارثين من أصولهم وعدم منح الأصل لهم وصية أو هبة أثناء حياته.

ج- أن لا يكون الأحماد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم مالا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه.

ففيما يخص الشرط الثاني، وبالرجوع إلى القرار السابق الإشارة إليه الصادر بتاريخ 2005/12/14 ملف رقم 335503، فبعد أن اعتبرت فيه المحكمة العليا أن التنزيل يشمل ابن البنت أيضا بحيث يحل محل والدته المتوفاة قبل أمها، نجدها لم تجز للحميد المنزل الجمع بين التنزيل والوصية معا بقولها: (وما دام الطاعن قد آل إليه جزء من تركة جدته عن طريق التنزيل فلا يحق له أخذ جزء من مخلفاتها بواسطة الوصية لأن المادة 171 من قانون الأسرة تمنع ذلك)⁽³³⁾.

ولعل من أبرز ما يؤخذ على هذا القرار، هو عدم تطبيقه السليم لأحد شروط التنزيل الوارد بنص المادة 171، حينما نص على منع الطاعن من الوصية لأنه قد آل إليه جزء من التركة بالتنزيل، وكان يفترض أن يكون العكس، بأن لا يستحق الطاعن التنزيل لأن الجدة قد أوصت له، على أن يتم التنزيل فقط بقدر ما يتم به نصيبه من التركة، تطبيقا لما جاء بالمادة 171 من قانون الأسرة الجزائري.

وفيما يتعلق أيضا بهذا الشرط الثاني من شروط التنزيل، نجد أن المحكمة العليا قد أكدت في قرارها الصادر بتاريخ 2013/09/12 السابق الإشارة إليه، على أن لا يكون الأحماد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم مالا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه أو أعطاهم في حياته بلا عوض، والأمر يتعلق بالأحماد فقط، حيث لو أن الجد كان قد منح لأبيهم أو أمهم المتوفاة قبله، في حياته بلا عوض، ولم يقدم ذلك للأحماد، فإن ذلك لا يمنع من تنزيلهم. حيث جاء في هذا القرار (... أن الطاعن يعيب على قضاة المجلس قضاءهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى الرامية إلى إلغاء فريضة المرحوم ح.ع المحررة بتاريخ 2005/01/25 المتضمنة تنزيل المطعون ضدهم منزلة والدتهم ح.م، بالرغم من أن هذه الأخيرة قد أعطاهم جدها في حياته بلا عوض الأرض المسماة "أ.ق..." وبالرغم من أن المادة 171 من قانون الأسرة تقتضي أنهم لا يستحقون التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض بمقدار ما يستحق بهذه الوصية.

لكن حيث إن المعنيين بالمادة المذكورة هم الأحماد وليس أصلهم، ومع ذلك فإن الطاعن لم يقدم ما يثبت أن جد المطعون ضدهم قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض... الأمر الذي يجعل من هذا الفرع هو الآخر غير مؤسس...)⁽³⁴⁾.

وفيما يتعلق بالشرط الثالث، نجد أن المحكمة العليا قد أكدت على هذا الشرط وعلى ضرورة توفره وإلا فلا يستحق التنزيل، وذلك في قرار بتاريخ 2007/11/14 ملف رقم 403828، حيث جاء فيه أن (حق الأحماد، المنزّلين منزلة أبيهم، مشروط بالألا يكونوا قد ورثوا من أبيهم ما لا يقل عن مناب مورثهم، من أبيه)⁽³⁵⁾.

فمن خلال هذا القرار نجد أن المحكمة العليا بصفتها محكمة قانون- راقبت تطبيق شروط التنزيل وأحسنّت تطبيق أحكام المادة 172 من قانون الأسرة على الوقائع التي أثارها القضية المعروضة أمامها، وبالتالي نقضت وأبطلت القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر.

كما أكدت المحكمة العليا فيما يتعلق بهذا الشرط أيضا، أنه يقع على من يدعي بأن الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم مالا، عبء إثبات ذلك، حيث لا يقبل مجرد الادعاء بذلك⁽³⁶⁾.

3-3- حالة وفاة الأصل المباشر قبل صدور قانون الأسرة و وفاة الجد بعد صدور قانون الأسرة:

سبق وأن أشرنا، إلى أن المحكمة العليا لم تكن تأخذ بالتنزيل ولا تطبقه للأحفاد، بالنسبة لحالات وفاة الأب ثم الجد قبل صدور قانون الأسرة، إلا إذا وقع تنزيلهم صراحة من طرف الجد بإرادته واختياره، وأما بعد صدور قانون الأسرة فإن تنزيلهم يكون تلقائيا حسب ما نص عليه القانون.

غير أن الإشكال يثار في حالة وفاة الأب أو الأم قبل صدور قانون الأسرة، ثم وفاة الجد أو الجدة بعد صدور هذا القانون، فهل أن العبرة في التنزيل بتاريخ وفاة الجد أو الجدة، أم أن العبرة في ذلك هي تاريخ وفاة الأب أو الأم؟

وبالعودة إلى نصوص التنزيل في قانون الأسرة، لا نجد نصا صريحا على ذلك، في حين أشارت المادة الثانية من القانون المدني الجزائري على أنه: (لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي). وقد تصدت المحكمة العليا إلى حل الإشكال المشار إليه، في قرارها الصادر بتاريخ 11/04/2013 ملف رقم 0739029، وأكدت على أن العبرة في التنزيل بعد صدور قانون الأسرة، بتاريخ وفاة الجد أو الجدة وليس بتاريخ وفاة والد أو والدة المستفيدين من التنزيل.

حيث جاء في هذا القرار (... أن العبرة بصحة التنزيل المنصوص عليه بأحكام المادة 169 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، لا تعتمد على تاريخ وفاة والدة المستفيدين من التنزيل، مثلما يعتقد الطاعن خطأ، وإنما تستند أساسا إلى تاريخ وفاة جدهم... المتوفى بتاريخ 22/07/2003 وهو تاريخ لاحق لتاريخ صدور قانون الأسرة...)⁽³⁷⁾.

خاتمة

مما سبق نصل إلى أن للمحكمة العليا من خلال اجتهادها، دورا مهما في مسائل التنزيل، حيث تصدت إلى العديد من الإشكالات التي يثيرها تطبيق التنزيل في الواقع العملي، سواء ما تعلق بالوقائع التي حدثت قبل صدور قانون الأسرة ورفعت دعاواها بعده، أو وقعت ورفعت دعاواه بعد صدور هذا القانون، وكنتيجة لهذا البحث نجد المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون، وباعتبارها تسهر على توحيد الاجتهاد القضائي، قد توصلت إلى مجموعة من المبادئ في تطبيق نظام التنزيل، أهمها:

- قبل صدور قانون الأسرة، لا تأخذ المحكمة العليا بالتنزيل ولا تطبقه للأحفاد إلا إذا وقع تنزيلهم صراحة من طرف الجد وإرادته واختياره.

- تسمح المحكمة العليا في وقائع وفاة الأب ثم الجد قبل صدور قانون الأسرة، بإثبات التنزيل بالعقد التوثيقي أحيانا، وحتى بشهادة الأقارب في أحيان أخرى.

- أكدت المحكمة العليا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة لا يتم إلا بين الأصول والفروع، وكيفت تنزيل غير الفروع بأنه وصية بمثل نصيب وارث.

- بصدور قانون الأسرة وفي ظل وجود نصوص منظمة للتنزيل، بقي لاجتهاد المحكمة العليا أهميته في تكملة النقص والقصور في النصوص أحيانا؛ وفي مراقبة تطبيقها السليم أحيانا أخرى.

- تولّت المحكمة العليا تفسير نص المادة 169 من قانون الأسرة وأصبحت مستقرة على أنّ التنزيل يشمل أولاد الأبناء ويشمل أيضا أولاد البنات.
- تقوم المحكمة العليا من خلال اجتهادها بمراقبة التطبيق السليم لشروط التنزيل الواجب توافرها لاستحقاقه. ومن خلال ما أثاره البحث من إشكالات وما توصل إليه من نتائج، نورد في ختامه التوصيات الآتية:
- ضرورة دعم النصوص المنظمة للتنزيل بنصوص قانونية إضافية لتوضيح مختلف جوانبه وحل ما يثيره من إشكالات عملية.
- ضرورة تعديل نص المادة 169 من قانون الأسرة والنص صراحة على أن التنزيل يشمل أولاد الأبناء وأولاد البنات، تماشيا مع ما ذهب إليه اجتهاد المحكمة العليا.
- التتويه بأهمية الوصية أو الهبة التي تكون من الجد لأحفاده الذين توفي أصلهم قبله، حيث تجنبهم الفقر والعوز من جهة، وتجنبهم الخوض في نزاعات قضائية للحصول على نصيبهم بالتنزيل من جهة أخرى.
- هوامش البحث:**

- 1- محمد أبو زهرة (1978)، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، مصر، ص 198.
- 2- انظر المادة 171 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن تعديل الدستور الجزائري.
- 3- ابن منظور (1988)، لسان العرب، ج 4، ط 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 111.
- 4- المرجع نفسه، ص 111.
- 5- محمد ابن بكر الرازي (1990)، مختار الصحاح، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، ص 519.
- 6- دغيش أحمد (2009)، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة الجزائر، ص 70.
- 7- بن شويخ رشيد (2008)، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ص 51.
- 8- Ghaouti Benmelha, LES SUCCESSIONS en Droit Algérien, O.P.U, Algérie, 1984, p 146.
- 9- العربي بلحاج (1994)، قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون الجزائر، ص 180.
- 10- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، ص 321.
- 11- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 2002، ص 448.
- 12- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1994، ص 82.
- 13- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1997، ص 46.
- 14- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، ص 325.
- 15- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، ص 318.
- 16- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1995، ص 134.
- 17- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010، ص 231.
- 18- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010، ص 233.
- 19- ابن رشد القرطبي (دون سنة)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ط 1، مطبعة ميدان الأزهر، مصر، ص 277.
- 20- مصطفى شلبي (1978)، أحكام الموارث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية، مصر، ص 240.
- 21- العربي بلحاج (1994)، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ج 2، د.م.ج، الجزائر، ص 187.
- 22- العربي بلحاج (1996)، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، د.م.ج، الجزائر، ص 12.
- 23- ابن شويخ الرشيد (2008)، الوصية والميراث، دار الخلدونية، الجزائر، ص 56.
- 24- ابن منظور (1988)، لسان العرب، ج 4، ط 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 393.
- 25- ابن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 56.
- 26- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1995، ص 134.
- 27- ابن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 59.

- 28- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 2005، ص 388.
- 29- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2014، ص 327.
- 30- المرجع نفسه، ص 329.
- 31- دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 142.
- 32- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006، ص 443.
- 33- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 2005، ص 388.
- 34- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2014، ص 330.
- 35- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص 241.
- 36- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2014، ص 330.
- 37- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2013، ص 275.

قائمة المصادر والمراجع:

• الكتب:

باللغة العربية:

- ابن منظور (1988)، لسان العرب، ج 4، دار إحياء التراث العربي، ط 1، بيروت، لبنان.
- محمد ابن بكر الرازي (1990)، مختار الصحاح، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر.
- ابن رشد القرطبي (دون سنة)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، مطبعة ميدان الأزهر، ط 1، مصر.
- محمد أبو زهرة (1978)، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، مصر.
- مصطفى شلبي (1978)، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية، مصر.
- العربي بلحاج (1994)، قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون الجزائر.
- العربي بلحاج (1994)، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ج 2، دم.ج، الجزائر.
- العربي بلحاج (1996)، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دم.ج، الجزائر.
- دغيش أحمد (2009)، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر.
- ابن شويخ رشيد (2008)، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر.

باللغة الفرنسية:

-GhaoutiBenmelha , LES SUCCESSIONS en Droit Algérien,O.P.U, Algérie, 1984.

• المجلة القضائية:

- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1994.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1995.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1997.
- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 2002.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 2005.
- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006.
- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010.
- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011.
- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2013.
- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2014.