جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الحقوق

الفـــرع: قـــانون خاص

التخصص: قـــانـــون الأســـــــرة

رقم: .....

إعـداد الطالبـــة:

نـــاديـــة قـــيـــدوام

يوم:15 جوان 2019

الميراث بالتنزيل وإشكالاته العملية

لجنة المناقشة:

عبد الحليم بن مشري	أســتـــــــاذ	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
عـزالديـن كيـحـل	أســـتـــــاذ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
نـــاديـة قـــادري	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2018 - 2019

الإهـــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد:

لا أعرف كيف أصيغ الحروف المجانية وأحولها إلى كلمات

لأن كلمات الشكر تكون في غاية الصعوبة...،

ربما خوفا أن لا أعطي الإنسان حقه من الشكر

ولكن اهدي ثمرة جهدي هذا إلى "**والدي** "

"**أمي** " رحمها الله وأسكنها فسيح جناته

إلى الذي أفنى حياته جدَا و كدَا في تربيتي و تعليمي

إلى من كان سندي ورافقني في مشواري

وعلمني أن الحياة كفاح ونضال وتحد

إلى "**أبـي الغالي**" أطال الله في عمره.

إلى كل أفراد عائلتي.

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع.

شكـــــر وعرفـــان

اللهم لا يطيب الليل إلا بشكرك ولايطيب النهار إلا بطاعتك... ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك... ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

أشكرك ربّنا امتثالا وإذعانا لأمرك، ووفاء بحقّ شكرك فلك الحمد و لك الشكر

﴿ **وَقَالَ ربِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَ عَلَى وَالِدَيَّ وَ أَنْ أَعْمــَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُوَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ** ﴾

النّمل/الآية:(19).

و بعد: فإقرارا بالفضل وتمسكا بقول رسول الله صلّى الله عليه و سلــم:

« لا يشكر الله من لا يشكر الناس »، فإنني أتقدّم بالشّكر الجزيل **للأستاذ الدكتــورعزالدين كيحل** التي تفضّل بقبول الإشراف على هـذه المذكرة، وعلى كل ما بذله من أجل إنجاح هذا البحث، وعلى توجيهاته وتصويبه لأخطائي.

كما أتقدم بخالص الشّكر والعرفان لأساتذة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين ،إذ جعلوا لهذه المذكرة حظّا من عنـايتهم.

وكل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة.

ونسأل الله التــوفـيق والسداد.

مقـــــدمـــــــة

مقـــــدمـــــــــة:

يعتبر الميراث من المواضيع التي اعتنى بهاالإسلاموأولاها الشارع الحكيم اهتماما بالغا، حيث فرض اللّه تعالى المواريث بحسب علمه وبحسب ما تقتضيه حكمته، وقسمها بين أهلها أحسن قسم وأتمه، وحدد الورثة وكل من لهم الحق في تركة الميت،لئلا يترك المجال لاستفحال الخصومات بين الناس بسبب تقسيم الميراث، وليبطل ما كانت تفعله العرب في الجاهلية من توريث الرجال دون النساء، والكبار دون الصغار، فالشريعة الإسلامية وضعت نظام التوريث على أحسن النظم وبينت أحكامه وأحوال كل وارث بيانا شاملا وشافيا، واعتنت به كل هذا الاعتناء لما له من تأثير كبير على الحالة المالية للأفراد.

فالإنسان كونه مستخلفا في الأرض فهو بحاجة إلى ما يضمن له بقاء هذا الاستخلاف والمال هو وسيلته لتحقيق ذلك يحتاج إليه ما دام على قيد الحياة؛ فإذا مات انتهت حاجته إليه وانتهت ذمته المالية ، فكان من اللازم أن ينتقل إلى من يخلفه فيه كمالك جديد لهذا المال من أجل ذلك جعلت الشريعة الإسلامية المال لأقارب الميت؛ إذ أن الناس مجبولون على إيصال النفع إلى من تربطهم بهم صلة القرابة.

ولما كانت النفوس البشرية مجبولة على حب المال قال تعالى في كتابه العزيز:﴿ **زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ اَلنِّسآءِ وَالْبَنِينَ والْقَنَطِيرِ اِلْمُقَنْطَرَةِ مِنَ اَلذَّهَبِ واَلْفِضَةِ وَالْخَيْلِ اِلْمُسَوَّمَةِ وَالاَنْعَمِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَعُ الْحَيَوةِ اِلدُّنْيا وَاللَّهُ عِنْدهُ, حُسْنُ المآب** ﴾[1] فقد كان من أولويات هذا الدين المحافظة عليه؛ كونه من الضرورات،فإذا توفي الإنسان، وخلف وراءه مالا فإنه يُقسم على أقاربه كل بحسب فرضه، وهذا لا يثير أي إشكال.

لكن للدهر مواعظ وعبر، ومن مآسيه ما يشهده المجتمع الإنساني من آن إلى آخر من وفاة الشخص في حياة أحد والديه وقد يترك أولادا ضعافا لا عائل ولا سائل لهم، ومقتضى توزيع التركات يقضي بحرمانهم من مال كانوا يستحقونه لو عاش والدهم إلى ما بعد وفاة والديه،ومن هنا تبدأ رحلة المد والجزر بين فروع الابن أو البنت المتوفاة وبين حاجبيهم، فإن كان في قلوبهم رحمة ورأفة احتضنوهم وآووهم وحموهم ورزقوهم من مال الله، وإن ران حب المال على أفئدتهم،

[1] سورة آل عمران الآية رقم: (14)

وغلبت شهوة الطمع والبخل على الإنفاق استولوا على التركة وعُزِل الأحفاد كأن لم تكن بينهم قرابة ولا مودة.

وعليه يأتي الاجتهاد الفقهي ليسد هذا الباب بإقرار مبدأ التنزيل (الوصية الواجبة) وهو تنزيل الحفدةمنزلة أصلهم المتوفى في تركة جدهم أو جدتهم.

ودفعا للضيم والتعسف وسدا لباب العيلة والاحتياج عن الأحفاد، تبنت أغلبية التشريعات الوضعية في مجال الأحوال الشخصية الاتجاه الفقهي القائل بالوصية الواجبة (التنزيل)،والقانون الجزائري وعلى غرار باقي القوانين العربية أخذ بنظام الوصية الواجبة تحت مسمى التنزيل،الذي يقضي بتنزيل الأبناء منزلة أصلهم بشروط و ضوابط محددة.

أسباب اختيار الموضوع: أهم الدوافع والأسباب التي أدت إلى اختيار الموضوع :

- ❖ الميول الشخصي والرغبة الذاتية في دراسة مواضيع المواريث.
- ❖ محاولة معرفة مدى تطابق النصوص الوضعية في قانون الأسرة الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بموضوع التنزيل.
- ❖ كون التنزيل من المسائل المستحدثة نسبيا والتي ما زالت تطرح العديد من الإشكالات خاصة في الجانب العملي منها.
- ❖ معرفة الطبيعة القانونية للتنزيل.

أهميـــة الموضـــوع: تكمن أهمية موضوع الميراث بالتنزيل فيما يلي :

- ❖ ارتباط موضوع التنزيل بموضوع الميراث، وهو من أفضل العلوم وأجلها.
- ❖ ارتباط موضوع التنزيل بمقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو المحافظة على المال.
- ❖ أن موضوع التنزيل متعلق بمجموعة من الورثة الذين هم أكثر شرائح المجتمع حاجة إلى الرعاية و الاهتمام وهم الأحفاد، حيث أن هؤلاء الأحفاد يتوفى أصلهم في حياة أبويه فلا يرث هؤلاء الأحفاد بسبب وجود من يحجبهم من الميراث، مع أنه قد يكون والدهم قد ساهم في تكوين هذه الثروة ونموها، فيجتمع عليهم بذلك ألمان الم فقد العائل والمعين وألم الحرمان من التركة.
- ❖ اعتبار التنزيل طريقا لتحقيق العدل و التماسك الأسري من جهة، وحسم أسباب الحقد والكراهية من جهة أخرى، كما يعتبر التنزيل طريقا لمنع الأحفاد من الانحراف من خلال سعيهم وراء الحصول على المال بطريقة غير مشروعة.

أهــداف الموضــوع:

- ❖ معرفة مدى شرعية التنزيل والتحقق من الحكم الشرعي له.
- ❖ التعرف على مواطن الإصابة ومواطن القصور في النص التشريعي في قانون الأسرة الجزائري.
- ❖ معرفة مدى كفاية النصوص القانونية في قانون الأسرة الجزائري في موضوع التنزيل.
- ❖ التعرف على الإشكالات التي يطرحها موضوع التنزيل.

الدراسات والجهود السابقــة:

من خلال التتبع والبحث في حدود ما اطلعت عليه، تبين أن هناك بعض الدراسات التي تطرقت إلى موضوع التنزيل (الوصية الواجبة) ضمن الميراث وأحكامه، وجدت أنّ هناك مؤلفات وبحوث ومقالات قيّمة تناول فيها مؤلفوها هذا الموضوع بشكل عام منها:

- ❖ التّنزيل في قانون الأسرة الجزائري: هذه الدّراسة رسالة ماجيستير للدكتور دغيشأحمد ، تحصلت عليها في شكل كتاب ولقد تضمنت هذه الأطروحة أربعة فصول تناول فيها التّنزيل وفق قانون الأسرة الجزائري.
- ❖ كتاب الوصيّة الواجبة وأثر تطبيقها على الورثة: للدكتور محمد أحمد عقلة تناول فيه الكاتب دراسة مجملة ومقارنة للوصيّة الواجبة وتطبيقاتها في الأردن وبعض الدول العربية بأسلوب سلس وسهل ومفيد متّأثرا فيه بشكل كبير بالتّشريع المصري والأردني والفقه الحنفي، مع دراسة ميدانية عن تطبيق الوصيّة الواجبة.
- ❖ رسالة الماجستير: الوصيّة الواجبة دراسة فقهية مقارنة، للطالبة ريم عادل الأزعر(فلسطين) حيث تناولت الموضوع في ثلاث فصول، مقارنة بين الفقه وبعض التّشريعات العربية، كالتّشريع المصري والسوري والأردني.
- ❖ الوصيّة الواجبة في الشّريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري: مذكرة ماجستير تخصص شريعة وقانون بجامعة الجزائر للطالبة شفيقة حابت،حيث تناولت الموضوع في ثلاث فصول معتمدة المنهج الاستقرائي المقارن.

الصعـــــــويـــــــات:

والقيام بهذا البحث لم يكن سهلا، بل واجهت جملة من الصعوبات منها ندرة المراجع المتخصصة، بالإضافة إلى عدم إعطاء الكتاب و الباحثين هذا الموضوع حقه بالبحث و

الدراسة، كما أن جل الدراسات في هذا المجال محتشمة ولا ترقى إلى الدراسات المتخصصة وكذا استعمال المشرع في نصوص أحكام التنزيل ألفاظ عامة و فقرات مختصرة وناقصة المدلول ساعدت على الاختلاف في الفهم عند الكتاب والباحثين.

الإشكــــــاليــــــــة:

وعليه وللإلمام بالجوانب المتعلقة بالموضوع ودراسته لابد من تحديد إشكالية البحث في جملة من التساؤلات تتضمن سؤالا رئيسيا: **هل كانت النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري كافية للتعامل مع نظام التنزيل والإشكالات التي يطرحها؟**والذي يتفرع بدوره إلى أسئلة فرعية: ما المقصود بالتنزيل؟وماالأركان التي يقوم عليها التنزيل؟ وما هي أبرز الإشكالات التي يثيرها التطبيق العملي والقضائي لأحكام التنزيل على أرض الواقع؟

والإجابة عن الإشكالية المقترحة تكون باعتماد المنهج الوصفي التحليلي والاستقراء للنصوص القانونية، مدعما بالفقه الإسلامي والإحكام والقرارات ، والاستئناس بآراء القانون المقارن من خلال عقد مقارنة بين قانون الأسرة الجزائري و قوانين الأحوال الشخصية لمختلف الدول العربية وكذا الفقه الإسلامي.

خطــة البـحـث:

يتم دراسة هذا الموضوع وفق خطة مقسمة إلى مقدمة، فصلين وخاتمة.

أما الفصل الأول فقد تضمن ماهية التنزيل تعرفنا من خلاله على مفهوم التنزيل وأدلة مشروعيته وحقيقته في المبحث الأول (مفهوم التنزيل)، ثم الأركان التي التنزيل يقوم عليهاالتنزيل وهي المنزِّل و المنزَّل ومحل التنزيل مع الشروط الخاصة بكل ركن في المبحث الثاني (أركان التنزيل).

أما الفصل الثاني :فتعرضت فيه إلى إشكالات تطبيق التنزيل،مبتدئة بالإشكالات التي يثيرها أصحاب الحق في التنزيل من خلال تحديد مستحقيه ومقدار التنزيل في المبحث الأول (أصحابالحق في التنزيل) ، منتهية بالإشكالات القضائية التي يثيرها نظام التنزيل من حيث إثباته والإشكالات المتعلقة بتحرير فرائض التنزيل في المبحث الثاني (إشكالات التنزيل القضائية).

أما الخاتمة هي تتويج لهذا البحث من خلال تضمينها للنتائج والمقترحات التي انتهى إليهاالبحـــــــــــــــــــــــــــــــــــث.

الفصـــل الأول

مـــاهيـــة الميراث بـــالتنزيـــل

المبحث الأول: مفهوم الميراث بالتنزيل

المبحث الثاني: أركان الميراث بالتنزيـــل

الفصـــــــل الأول

مـــاهيـــة الميراث التنـزيـــــــــل

تمهيد :

نـص قـانون الأسـرة الجزائـري علـى التنزيـل فـي الفصـل السـابع مـن الكتـاب الثالـث المتضـمن الميـراث، وأعطـاه اسـما مخالفـا عمـا يصـطلح عليـه فـي مختلـف قـوانين الأحـوال الشخصـية فـي الـدول العربيـة والتـي تسـميه بالوصـية الواجبة .

ولقـد جـاءت أحكـام التنزيـل لتلافـي حالـة كثـرت فيهـا الشـكوى وهـي حالـة الأحفـاد الـذين يتـوفى أصـلهم فـي حيـاة جـدهم، ولا يرثـون مـن تركتـه شـيئا فأوجب لهم القانون وصية في تركة جدهم .

ولتوضـيح الأمـر سـنتناول فـي الفصـل الأول ماهيـة التنزيـل والـذي قمنـا بتقسـيمه إلـى مبحثـين نتنـاول فـي المبحـث الأول مفهـوم التنزيـل مـن خـلال التطـرق إلـى تعريفـه وأدلـة مشـروعيته وصـولا إلـى تحديـد الطبيعـة القانونيـة لـه، وسـنتناول فـي المبحـث الثـاني أركـان التنزيـل وذلـك بالتطـرق إلـى تعريـف كـل مـن المنـزِّل والمنـزَّل وكـذا محـل التنزيـل، ومـن ثـم بيـان الشـروط الواجـب توفرهـا في كل ركن .

المبحث الأول

مفهوم الميراث بالتنزيل

يعتبر التنزيل من المسائل المستحدثة والمعقدة على مستوى الدراسة النظرية والعملية التطبيقية، ذلك أنه نتاج اجتهادات فقهية، تلقفته القوانين الوضعية ليصبح موضوعا من موضوعات الميراث، والمشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات العربية، أخذ بنظام التنزيل ونظم أحكامه من خلال قانون الأسرة مستندا في ذلك إلى أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية.

وقبل التطرق إلى كل هذا سنتعرض إلى تعريف التنزيل في كل من اللغة والاصطلاح في المطلب الأول، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى أدلة مشروعيته في كل من الكتاب والسنة، وأخيرا في المطلب الثالث سنحاول تحديد الطبيعة القانونية للتنزيل بين الوصية والميراث.

المطلب الأول

تعريف التنزيل

سنتناول في هذا المطلب التعريف اللغوي والاصطلاحي لمصطلح التنزيل

الفرع الأول :التعريف اللغوي للتنزيل

التنزيل في اللغة من الفعل نزل ينزل نزولا، بمعنى الحلول،وقد نزَّلهم ونزَل عليهم ونزل بهم ،ينزل نزولا منزلا.

وتَنَزّلهُ وأنْزَلَهُ ونَزَّلَهُ بمعنًى ،قال سيبويه :كان أبو عمر يفرق بين نَزَّلْتُ وأَنْزَلْتُ غير أنه لم يذكر الفرق بينهما، وفي هذا الشأن يقول أبو الحسن، لا فرق عندي بين نَزَّلْتُ أَنْزَلْتُ إلا في صيغة التكثير في قراءة ابن مسعود ،أَنْزَلَ الملائكة تَنْزِيلاً.[1]

ونزل بالمكان ونزل في المكان نزلة واحدة، ونزل من علو إلى سفل أي انحدر، ونزل في البئر، ونزل عن الدابة، وهذا منزل القوم ،واستنزلوهم من

[1] ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، **لسان العرب**، المجلد الحادي عشر، بدون طبعة (بيروت، دار صادر، بدون سنة النشر)، ص 656.

صياصيهم ، وأنزل الله الغيث، انزل الكتاب ونزّله وتنزلت الملائكة ﴿**وَمَا نَتَنَزَّلُ إلاّ بِأمْرِ رَبِكَ**﴾، ونازلة وتنازلوا في الحرب بمعنى دعاه إلى النزال.

ونزل به الضيف ونزل عليه، فهو نزيله أي ضيفه، ومنه قول الشاعر

نزيل القوم أعظمهم حقوقا ❁ وحق الله في حق النزيل

وكنا في نِزالة فلان أي في ضيافته، أعد لضيفه النُّزُلَ والنُّزْلَ، وريْع الطعام نُزْلِ ونَزِلِ[1].

والنُّزْلُ ما يهيأ للنزيل، والنُّزْلُ أيضا الريع ويقال طعام كثير النُّزْلُ والنَّزَلِ، والمنزل المنهل والدار، والمنزلة مثله، وتعني أيضا المرتبة، واستنزل فلان أي حط من مرتبته ، والمُنَزَلْ بضم الميم وفتح الزاي الإنزال، تقول أَنْزِلْنِي مُنْزَلاً مُبَاركا، والمَنْزَلُ بفتح الميم والزاي النُّزُول وهو الحلول نقول نزل وينزل نزولا ومنزلا ، وأنزله غيره واستنزله بمعنى نزله تنزيلا ، والتنزيل أيضا الترتيب، والتَّنزُّلُ النُّزُولُ في مهلة، والنزلة كالزكام، وقوله تعالى ﴿ **ولَقَدْ رآهُ نَزْلَةً أُخْرَى**﴾ قالوا مرة أخرى [2].

وعليه وبناء على ما تقدم ذكره في بيان المعني اللغوي للمصطلح التنزيل، فإن المعنى الأنسب الذي يتماشى مع موضوع دراستنا هو معنى الترتيب والحلول.

الفرع الثاني :التعريف الاصطلاحي للتنزيل

لم يعرف المشرع الجزائري التنزيل في قانون الأسرة، وبهذا يكون قد حذا حذو جل التشريعات التي تنى عن وضع التعريفات في ضمن منظومتها القانونية، فلم يعرف التنزيل ضمن منظومة قانون الأسرة، تاركا ذلك للفقه على اعتبار أن التعاريف من اختصاصه، لذلك عرفه بعض الباحثين الجزائريين على أنه: إحلال الأحفاد الذين توفي والدهم قبل أو مع جدهم أو

---

[1] الزمخشري، أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد، **أساس البلاغة**، الجزء الثاني، تحقيق محمد باسل عيون السود، بدون طبعة، (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون سنة النشر)، ص 264.

[2] الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر، **مختارالصحاح**، بدون طبعة، (لبنان، بيروت، إخراج دائرة المعاجم مكتبة لبنان ، بيروت، 1989) ، ص 586.

جدتهم محل والدهم في تركة الجد أو الجدة بمقدار حصة مورثهم لو بقي حيا بالشروط القانونية.[1]

غير أنه ما يؤخذ على هذا التعريف، هو تقصير الإحلال على أولاد الظهور _ أولاد الابن _ دون أولاد البطون _ أولاد البنت _ وهو ما يتنافى مع مضمون المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري، كذلك اقتصاره على ذكر الأب دون الأم بقوله:(توفي والدهم) ، وكان الأصوب أن يقول توفي والدهم أو والدتهم حتى يشمل التنزيل كل من أولاد الابن وأولاد البنت.

في حين عرف بعض الفقهاء التنزيل بقولهم: هو أن ينزل الإنسان غير وارث منزلة وارث في التركة واعتبروه من باب الوصايا، يخرج قبل قسمة التركة حتى يلحق ضرره كل الورثة وتكون القسمة فيه بين المنزَّلين للذكر مثل حظ الأنثيين [2].

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه ورد عاما بحيث لم يحدد مقدار التنزيل ولا أشخاص التنزيل وأجازه لغير الوارثين، كما أنه كيف التنزيل على أنه وصية اختيارية بحيث تكون إرادة المنزل محل اعتبار ولا دخل للمشرع في ذلك .[3]

وقال التُّسُولي: "**هي أن ينزل الإنسان أولاد أولاده منزلة أبيهم، جاري مجرى الوصية، وتقسم للذكر مثل حظ الأنثيين.**"[4]

وما يؤخذ على هذا التعريف أيضا أنه قصر عطية التنزيل على أولاد الابن دون أولاد البنت، وكَيَّف التنزيل على أنه نظام وسط بين الميراث والوصية.

---

[1] أحمد دغيش، **التنزيل في قانون الأسرة الجزائري** بدون طبعة، (الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع، 2009)، ص 71.

[2] محمد الصادق الشطي ،**لباب الفرائض شامل للفقه و الحساب و العمل**، الطبعة الثالثة، (لبنان: بيروت، دار الغرب الاسلامي، 1988)، ص 148.

[3] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 72.

[4] عبد المؤمن بلباقي، **التركات و المواريث في ضوء الكتاب والسنة وإجماع علماء الأمة واجتهاداتهم**، بدون طبعة، (الجزائر: عين مليلة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، بدون سنة النشر)، ص 147.

وقال محمد رضوان المفتي الحنفي :«**كثيرا ما يقع السؤال في بلادنا عن كيفية العمل في مسألة التنزيل وهي التي ينزل فيها الهالك غير الوارث منزلة الوارث المعين كأن ينزل ابن ابن غير وارث منزلة ابن او ينزل ابن بنت منزلة البنت،وقد نص الفقهاء رحمهم الله على أن التنزيل من باب الوصية، فيجب أن يجري العمل فيه على أصولها، ومن أصولها أنه يجب إخراجها قبل الميراث كما نص عليه الكتاب العزيز في غير ما آية...**»[1]

وعليه فإن التنزيل جعل حفدة الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة [2]، أو هو تنزيل الأبناء منزلة أصلهم الذي توفي قبل جدهم[3]، حيث يعتبر التنزيل عبارة عن اجتهاد من واضعي القانون يستند في ذلك إلى قاعدة شرعية مفادها لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من مصلحة العامة، ومتى أمر به و جبت طاعته [4]،إذ أن المقصود منه هو التعويض بالدرجة الأولى، وحتى لا يجتمع على الأحفاد ضرران ، ضرر اليتم وفقد العائل والفقر، فجاء نظام التنزيل كبديل أو حل لمعالجة مشكلة الأحفاد الذين يموت والدهم في حياة جدهم .

أما القانون الجزائري فلم يَعْرف التنزيل قبل مجيء قانون الأسرة، وكان المطبق في ذلك أصل مذهب الإمام مالك، إذا فالتنزيل يستمد قوته من القانون، فإذا نزل الشخص فروعه ذكورا كانوا أو إناثا طائعا مختارا طبق ذلك التنزيل ونفذ، فإذا لم يفعل يلزم به الورثة عقب وفاة مورثهم دون حاجة إلى الإيصاءبه [5].

---

[1] محمد الصادق الشطي، المرجع السابق، ص 154.

[2] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 73.

[3] الرشيد بن شويخ ،**الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة الأولى ،(الجزائر: دار الخلدونية، 2008)، ص 51.

[4] العربي بلحاج، **الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد**،بدون طبعة، (الجزائر: دار هومة، 2013)، ص 469.

[5] محمد محدة، **التركات و المواريث (دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية)**، الطبعة الأولى، (القاهرة: دار الفجل للنشر والتوزيع، 2004)، ص 295 .

وكما سبق وأن قلنا فإن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا بخصوص التنزيل، غير أنه ومن خلال استقرائنا لفحوى نصوص المواد من المادة 169 إلى المادة 171 من قانون الأسرة الجزائري، والتي يمكن أن نستخلص من خلالها تعريفا لنظام التنزيل نستطيع القول بأن التنزيل هو: **حلول الأحفاد الغير الوارثين محل أصولهم الوارثينقسرا، أباء كانوا أو أمهات على فرض حياتهم عند موت مورثهم في أخذ منابهم من تركة الجد أو الجدة في حدود ثلث التركة.**[1]

المطلب الثاني

أدلة مشروعية الميراث بالتنزيل

التنزيل هو عبارة عن استنتاج اجتهادي، يستند إلى أساس شرعي هو لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من مصلحة العامة، ومتى أمر به وجبت طاعته، وتبعا لما سبق فان التنزيل لم يرد بشأنه نص صريح لا في الكتاب ولا في السنة إلا أن ذلك لم يثن الفقهاء عن التدليل له؛ لذلك سنحاول البحث عما يبرره خاصة من الجانب الشرعي، بالاعتماد على النصوص القرآنية والسنة النبوية.

الفرع الأول :مشروعية التنزيل من الكتاب

إن التنزيل يجد سنده الشرعي في أدلة وأسانيد الوصية، وهذا لأن معظم الفقهاء يعدون التنزيل من باب الوصايا[2] .

والقول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين ديانة، مروية عن جمع عظيم من فقهاء التابعين، ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث، ومن هؤلاء سعيد بن المسيب والحسن البصري وطاووس والإمام أحمد بن حنبل وداودبن

[1] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 74 .

[2] محمد محدة، المرجع السابق، ص 304 .

علي الظاهري وابن جرير الطبري وإسحاق ابن راهويه وابن حزم وغيرهم[1] معتمدين في ذلك على مايلي:

قوله تعالى ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ و اَلاَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى اَلْمُتَّقِينَ ۞فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَآإِثْمُهُ عَلَى اَلذِينَ يُبَدِلُونَهُ إِنَّ اَللَّهَ سَمِيعُ عَلِيمٌ ۞ فَمَنْ خَافَ مِن مُوص جَنَفًا اوِ اِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اَللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾[2] حيث تعتبر هذه الآية مُسْتَنَدِ جمع من أئمة الفقه والحديث من الصحابة التابعين في وجوب الوصية[3]، واشتملت الآية الكريمة على الأمر بوجوبها للوالدين والأقربين، وتوكيد فرضها وذلك قبل نزول أية المواريث[4] ؛ ففي قوله تعالى :﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمُ**﴾ أي فُرض عليكم[5] كقوله تعالى :﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصَّيَامُ**﴾[6] ثم أكدها بقوله ﴿**بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى اَلْمُتَّقِينَ**﴾ ولا شيء في ألفاظ الوجوب آكد من قول القائل : هذا حق عليك ،[7] وقوله **كُتب** ولم يقل كُتِبَتْ رغم أن الوصية مؤنثة ذلك أنه أراد بالوصية الإيصاء.[8]

وقوله تعالى : ﴿**إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ**﴾ أي إذا أشرف أحدكم على الموت فالمقصود بحضور الموت ظهور مقدماته وأسبابه ذلك أن الإنسان

---

[1] احمد محمد علي داود، **الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون (التجهيز والديون والوصايا والمواريث وتقسيماتها)**، الطبعة الأولى ، (الأردن: عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009)، ص 168.

[2] سورة البقرة، الآيات رقم: (179 ، 180 ، 181).

[3] أحمد هيشور، "**وجوب جب التنزيل**" ،الملتقى حول المسائل المقترح تعديلها في قانون الأسرة الجزائري، مقال في إطار الملتقى الوطني حول المسائل المقترح تعديلها في قانون الأسرة الجزائري ، جامعة البليدة 2، لونيس علي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 09 .

[4] بن كثير،عماد الدين أبي الفداء إسماعيل القرشي الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، (الجزائر: دار الإمام مالك، 2006)، ص 326 ، 327.

[5] الصابوني، محمد علي، **صفوة التفاسير تفسير للقرآن الكريم**، الجزء الأول، بدون طبعة، (لبنان: بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،2001)، ص 105.

6 سورة البقرة، الآية رقم :(183)

[7] احمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 169.

[8] القرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)**، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، (مصر: القاهرة، المكتبة الوقفية،2012)، ص 193.

في حالة المرض يكون عاجزا عن التفكير في أي شيء فكيف يكلف بالوصية في هذا الوقت، ولو أريد الظاهر لكان تكلفا فيما لا يتصور فوجب أن يراد بحضور الموت حضور سببه[1]، أما قوله تعالى: ﴿ **إِن تَـرَكَ خَيْـرًا** ﴾ يقصد بالخير المال من غير خلاف [2]وهذا ما قال به ابن عباس ومجاهد وعطاء وسعيد بن جبير وغيرهم حيث قالوا أن الوصية مشروعة قل المال أم كثر وقال بعضهم أنما يوصي إذا ترك مالا جزيلا [3]، وذهب البعض الأخر إلى القول بأن الخير هو المال ويكون للوالدين والأقربين الذين لا يرثون، وعليه فقد اتفق العلماء على أن المقصود بالخير هو المال غير أنهم اختلفوا في مقداره؛ فقال بعضهم المال مطلقا قل أم كثر واستشهدوا على ذلك بأن الله تبارك وتعالى عد أحكام المواريث في القليل والكثير من المال[4] في قوله : ﴿**لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدانِ وَالاَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدانِ والاَقْرَبُونَ مِّمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضًا**﴾[5] وكذلك الوصية فإنها أخت الميراث.

وبناء على ما تقدم ذكره فكل من حضرته منيته قل ماله أو كثر وجب عليه أن يوصي لمن لا يرثه من والديه أو أقربائه، في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأن الوصية تكون في المال الكثير واستدلوا بذلك ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قيل له إن رجلا من قريش قد مات وترك ثلاثمائة دينار أو أربعمائة دينار ولم يوص؟ قال ليس بشيء إنما قال الله ﴿ **إِن تَـرَكَ خَيْـرًا** ﴾ وفي غير هذه الرواية قيل أنه دخل على رجلا من قومه

---

[1] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، **الوصية الواجبة و أثر تطبيقها على الورثة في المحاكم الشرعية**، الطبعة الأولى، (الأردن: عمان، دار حامد للنشر والتوزيع، 2014)، ص 147.

[2] القرطبي، المرجع سابق، ص 193.

[3] ابن كثير، المرجع السابق، ص 328.

[4] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، المرجع السابق، ص 147 .

[5] سورة النساء، الآية رقم: (07).

يعوده فقال له أُوص؟ فقال له علي:إنما قال الله ﴿ **إِن تَرَكَ خَيْرًا** ﴾ إنما تركت شيئا يسيرا فاتركه لولدك[1] .

وروى ابن أبي شيبة من حديث ابن أبي مليكة عن عائشة أن رجلا قال لها: أريد أن أوصي قالت: و كم مالك قال:ثلاثة آلاف قالت: فكم عيالك؟ قال: أربعة قالت: إن الله تعالى يقول:﴿ **إِن تَرَكَ خَيْرًا** ﴾ وهذا شيء يسير فدعه لعيالك فإنه أفضل لك [2]، قال ابن عباس من لم يترك ستين دينارا لم يترك خيرا ، وقال الحكم وطاووس لم يترك خيرامن لم يترك ثمانين دينارا، وقال قتادة: كان يقال: ألفا فما فوقها [3] .

في حين ذهب جمهور العلماء إلى القول بأنه لا يجوز لأحد أن يوصي بأكثر من الثلث وخالفهم في ذلك أبو حنيفة وأصحابه حيث قالوا: إذا لم يترك الموصي ورثة جاز له أن يوصي بماله كله. وإنما كان تقصير الوصية على الثلث كان ذلك من أجل أن يدع ورثته أغنياء لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث ﴿ **إنكأنتذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**﴾[4]؛ أما قوله تعالى: ﴿ **اِلْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالَاقْرَبِينَ** ﴾ قيل الأقربين الأولاد وعلى هذا الأساس تكون الوصية للوالدين والأولاد، وقال ابن عباس الأقربون، ما عدا الوالدين، وقيل الأقربون جميع الأقارب من يرث ومن لا يرث، وقيل هم من لا يرثون من الأقارب [5]، وأما وأما قوله تعالى : ﴿ **بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ أي آلا يزيد مقدار الوصية عن الثلث، ولا يوصي للغني ويترك الفقير[6]، حيث قال ابن مسعود: الوصية للأخل

---

[1] ابن كثير، المرجع السابق، ص 328.

[2] القرطبي، المرجع سابق، ص 195.

[3] ابن كثير القرشي،المرجع السابق، ص 328.

[4] البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة بن بردزبه الجعفي، **صحيح البخاري**، كتاب الوصايا، المجلد الثاني ، بدون طبعة، (الجزائر: دار البصائر،2004)، حديث رقم 2738، ص 261.

[5] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، المرجع السابق، ص 148.

[6] الصابوني، المرجع السابق، ص 105.

فالأخل أي لأحوج فالأحوج[1]، وقال البغوي في أحكام التنزيل أن معنى بالمعروف أي بالعدل فلا عدمية ولا شطط.

وبنزول آية المواريث قال تعالى ﴿ **يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الانثَيَيْنَ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ فَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنٍ آبَآؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِّنَ اللهِ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً**[2]﴾ظهرخلاف فقهي حول نسخ آية المواريث لآية الوصية؛فذهب جمع من الفقهاء كالبغوي وابن كثير إلى القول بأنها منسوخة وأن الآية اشتملت على الأمر بالوصية للوالدين والأقربين قبل نزول آية المواريث حيث كان ذلك واجبا، وبنزول آية الفرائض نسخت آية الوصية وصارت المواريث مقدرة، يأخذها أصحابها كل بحسب فرضه المقدر من غير إيصاء؛ وقيل في نفس السياق أن آية المواريث لم تستقل وحدها بنسخ آية الوصية بل هناك قرينة أخرى على نسخ هذه الآية، وهي قول النبي عليه الصلاة والسلام ﴿**إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث**[3]﴾ فكان النسخ بالسنة الثابتة، أي لولا هذا الحديث لأمكن الجمع بين الآتين بمعنى أنه يمكن للشخص أن يأخذ المال عن مورثه بالوصية والميراث معا.

وقال ابن عباس نُسخت الوصية للوالدين بالفرض في سورة النساء وثبتت للأقربين الذين لا يرثون، وهو مذهب الشافعي وكثير من المالكيين وجماعة من أهل العلم ، وقال أيضا: كان المال للولد وكانت الوصية

[1] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، المرجع السابق، ص 148.

[2] سورة النساء، الآية رقم: (11).

3 ابن ماجة، الحافظ أبي عبداللهبن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجة**، كتاب الوصايا، الجزء الأول، بدون طبعة، (بدون بلد النشر، دار إحياء الكتب العربية، بدون سنة النشر، حديث رقم 2713،ص905.

للوالدين، فأنزل الله آية الميراث فبين ميراث الوالدين، وأقر وصية الأقربين في ثلث مال الميت[1].

في حين ذهب جمع آخر من الفقهاء في تفسير هذه الآية إلى القول بأنها محكمة وغير منسوخة ظاهرها العموم ومعناها الخصوص في الوالدين اللذين لا يرثان كالكافِرين والعَبْدَيْن وفي القرابة من غير الورثة؛ قاله الضحاك وطاووس والحسن ، واختاره الطبري في تفسيره لهذه الآية، حيث ذهب إلى القول أن هذه الآية محكمة وغير منسوخة بآية المواريث ولا يوجد بينهما تعارض، ذلك أنه كي يقال أن هناك ناسخا ومنسوخا لابد من وجود تعارض بينهما[2] .

وذهب الإمام ابن حزم الأندلسي الظاهري وبالاعتماد على ظاهر الآية إلى القول بوجوب مثل هذه الوصايا، أي أنها تجب في مال المتوفى حتى ولو لم يوص بها حيث قال ابن حزم : ((**وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون إما لرق وإما لكفر وإما لان هناك من يحجبهم[3]أو لأنهم لا يرثون فيوصى لهم بما طابت به نفسه، لا حد في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا**)) بمعنى أنه إذا لم يوص صاحب التركة للأقربين غير الوارثين و جبت في ماله، ولولي الأمر أن يتدخل في ذلك، أي أنه ذهب إلى القول بوجوب التنزيل واعتباره وصية واجبة ديانة وقضاء [4].

والمشرع الجزائري أخذ برأي ابن حزم القائل أن مثل هذه الوصايا واجبة ديانة وقضاء وذلك بتخويل الحق للأحفاد في الوصية وجعلهم أصحاب المصلحة وفق ما نص عليه في المواد 169 و ما بعدها[5].

---

[1] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، المرجع السابق، ص 148.

[2] القرطبي، المرجع سابق، ص 195.

[3] محمد محدة، المرجع السابق، ص 304.

[4] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 83،84.

[5] محمد محدة، المرجع السابق، ص 304.

الفرع الثاني : السنة النبوية الشريفة

جاءت بعض الأحاديث النبوية الشريفة لتؤكد وجوب التنزيل أو الوصية الواجبة لمن لا يرث من الأقربين، ورغبت فيها وهي كالآتي :

عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما،أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ﴿**حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**﴾[1]

و زاد مسلم لفظ ﴿**ثلاث ليال**﴾

وقال عبد الله بن عمر:﴿ **ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك إلا و عندي وصيتي** ﴾[2]

ووجه الدلالة في ذلك هو الحث على الوصية والمسارعة إليها، وأن لا يمضي على الإنسان زمن يسير إلا ووصيته مكتوبة، وهذا دليل على مشروعية الوصية[3] .

قال الإمام الشافعي رحمه الله : ما الحزم و الاحتياط للمسلم إلا أن تكون مكتوبة عنده، إذا كان له شيء يريد أن يوصى فيه لأنه لا يدري متى تأتيه منيته، تحول بينه وبين ما يريد من ذلك [4] .

وقيل أن المقصود بالحق في اللغة: هو الشيء الثابت؛ أما في الاصطلاح فيطلق على ما يثبت به الحكم ،**و الحكم الثابت أعم من أن يكون واجبا أو مندوبا ، وكما يطلق على المباح لعلة**، فإذا اقترن به (على) ونحوه، كان ذلك دالا على الوجوب، وإلا فهو على الاحتمال؛ وأما في قوله: (يريد أن يوصي) فهذا دليل على أن الوصية ليست واجبة وإنما هي مستحبة ومندوب إليها وهي عند إرادة الموصي .

---

[1] البخاري، المرجع السابق، حديث رقم 2738، ص 261.

[2] زكي الدين عبد العظيم المنذري، **مختصر صحيح مسلم**، الطبعة الأولى، (الجزائر: الشركة الجزائرية اللبنانية،2007)، حديث رقم981، ص 294.

[3] ريم عادل الأزعر، **الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة**، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية ،غزة ، 2008، ص 11.

[4] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 89.

وعليه فانه ما يستفاد من هذا الحديث هو إجماع المسلمين على الأمر بها، وهو ما ذهب إليه ابن حزم في وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين.

عن سعد بن أبي وقاص قال: جاء النبي عليه الصلاة و السلام يعودني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال: «**يرحم الله ابن عفراء**» قلت: يا رسول الله، أوصي بمالي كله؟ قال: « لا» قلت: فالشطر؟ قال: « لا » قلت: الثلث؟ قال:« **فالثلث، والثلث كثير؛ إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم، وإنك مهما أنفقت من نفقة، فإنها صدقة، حتى اللقمة التي ترفعها إلى امرأتك، وعسى الله أن يرفعك فينتفع بك ناس ويُضَرَّ بك آخرون** » و لم تكن له يومئذ إلا ابنة[1] .

وما يستفاد من نص الحديث جوازالوصيةفي ثلثالمالواعتبرالرسولعليهالسلامالثلثكثير خاصة لمن كان له ورثة، فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : لو غض الناس إلى الربع ؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:« **الثلث، والثلث كثير**» **أو** «**كبير**»[2]فالحديثدليلعلىأصلمشروعيةالوصية.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « **إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم فضعوها حيثشئتم**[3]» ووجه الدلالة في هذا الحديث أن الله سبحانه وتعالى أذن للإنسان أن يتصرف في ثلث ماله بعد وفاته، وهذا التصرف ما هو إلا وصية [4].

وروي عن عائشة أم المؤمنين أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم: إن أمي افتتلت نفسها*[5] وإنها لو تكلمت تصدقت أفأتصدق عنها يا رسول الله؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: نعم، فتصدق، قال ابن

---

[1] البخاري، المرجع السابق، حديث رقم 2742، ص 261.

[2] البخاري، المرجع السابق، حديث رقم 2743، ص 262.

3 ابن ماجة، المرجع السابق ، رقم الحديث 2709، ص 904

[4] ريم عادل الأزعر، المرجع سابق، ص 11 .

[5]**أي ماتت فجأة**

حزم هذا دليل على إيجاب الصدقة على من لم يوص، كما روي أيضا عن أبي هريرة أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: « **إن أبي مات ولم يوص فهل يكفي عنه أن أتصدق عنه قال عليه الصلاة والسلام نعم**»[1] .

وكذا قول النبيصلى الله عليه وسلم: « **إن الله يوصيكم بالأقرب فالأقرب** » وكذا قوله «**انظر قرابتك الذين يحتاجون ولا يرثون، فأوص لهم من مالك بالمعروف**»[2] وهذا فيه دلالة على إيجاب الوصية لمن لا يرث، وهل من أحد أحق وأقرب من أولاد الابن المتوفى، لاسيما أن ابن الابن يقوم مقام الابن عند فقده[3].

قال الإمام البخاري: حدثنا خلاد بن يحيى، حدثنا مالك بن – هو ابن مِغْوَلٍ–حدثنا طلحة بن مصرف قال: سالت عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه: هل كان النبي صلى الله عليه وسلم أوصى ؟ فقال: لا، فقلت: كيف كتب على الناس الوصية – أو أمروا بالوصية؟ قال أوصى بكتاب الله [4].

من خلال استعراضنا لجملة من الأحاديث النبوية الشريفة نجدها في مجملها نصت على الأخذ بالوصية وحثت عليها، وعليه فإن التأسيس الذي بنيت عليه الوصية في هذه الحالة هو الواجب؛ حيث دلت جل الأحاديث في مضمونها على وجوب الوصية للأقربين الذين لا يرثون وهذا تحقيقا للتكافل الاجتماعي و المصلحة العامة .

[1] محمد محدة، المرجع السابق، ص 305.

[2] البخاري، المرجع السابق، حديث رقم 2752، ص 265.

[3] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، المرجع السابق، ص 184.

[4] البخاري ، المرجع السابق، حديث رقم:2740، ص 261.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للميراث بالتنزيل

إن المراد بالطبيعة القانونية في هذا المقام هو التكييف والبحث في صفة التنزيل، حيث أن الناظر في أحكام التنزيل سواء في القانون الجزائري أو في مجمل القوانين العربية يلاحظ أنه ينطوي على أحكام مستلة من الميراث والوصية معا، فهو يشبه الميراث في وجوه يخالفه في وجوه أخرى، كما يتفق مع الوصية في خصائص ويخالفها في خصائص أخرى؛ وهذا ما أدى إلى ظهور جدل حول تحديد الطبيعة القانونية للتنزيل، فذهب فريق أول إلى القول بأنة ميراث في حين قال فريق ثان بأنه وصية؛ وذهب فريق ثالث إلى القول بأنه نظام ذو طبيعة خاصة يجمع بين أحكام الميراث من جهة والوصية من جهة أخرى.

لذلك سنبحث في هذا المطلب عن التكييف القانوني لنظام التنزيل من خلال إيراد أوجه الشبه والاختلاف مع كل من الميراث والوصية، وفيما يلي بيان ذلك :

الفرع الأول : التنزيل ميراث

كما سبق وأشرنا فإن نظام التنزيل يتماثل مع الميراث في وجوه ويخالفه في وجوه أخرى، بحيث يتفق معه في :

أولا: من حيث أن كليهما خلافة إجبارية تثبت لمستحقيها وإن لم يوص به الهالك كالميراث تماما بالنسبة للورثة [1]، فهي توجد وإن لم ينشئها المتوفى[2].

ثانيا: أنه لا يحتاج إلى قبول الفرع له لقيامه لأنه يثبت بقوة القانونوبعض النصوص الشرعية، ويتحدد بمقدار الميراث الذي يستحقه

[1] محمد كمال الدين إمام و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، **مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء**، الطبعة الأولى، (لبنان: بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية،2007)،ص 465 .

[2] أحمد محمد علي داود، المرجع السابق ، ص 174 .

الأصل الذي مات على فرض حياته [1]، وكذلك الميراث يثبت جبرا، ولا يحتاج إلى قبول ويثبت بالنص الشرعي [2].

ثالثا :التنزيل لا يرد بالرد*[3] كالميراث، لأنه يكتسب قوته من القانون، والميراث خلافة إجبارية في مال الميت .

رابعا :تقسم قسمته بين مستحقيه للذكر مثل حظ الأنثيين حتى وإن اشترط الموصي تقسيمها على غير هذا الوجه[4]، إلا إذا كان ما اشترطه يفي بنصيب كل واحد من التنزيل[5] .

خامسا :ثبوت الملكية في كل من التنزيل والميراث بمجرد الوفاة، حيث يعد كل منهما خلافة إلزامية وإجبارية .

الملكية في الميراث تنتقل بشكل إجباري وبإرادة الشارع، فلا دخل للمورث في ذلك، بحيث لو أنه أراد أن يحرم بعض ورثته لم يكن له ذلك لان الله تعالي تولى قسمة المواريث وأعطى لكل ذي حقا حقه، فلا يجوز لأي إنسان أن يبدل أو يغير في الأنصبة ذلك أن نظام المواريث من النظام العام لا يمكن للإنسان تعديله أو تغيره، فبمجرد موت المورث تدخل ملكية الميراث بالنسبة للورثة: لذلك قال الفقهاء «**لا يدخل شيء في ملك الإنسان جبرا سوى الميراث**»[6].

---

[1] لحسن بن شيخ آث ملويا،**التنزيل(دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة)**، بدون طبعة، (الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،2011)، ص 21.

[2] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، المرجع السابق، ص 251.

[3] **المقصود بالرد: أي الرفض حيث أن الميراث و الوصية الواجبة القانونية (التنزيل)لا يمكن رفضها باعتبارها حقا مكتسبا للوريث**

[4] أحمد هيشور، المرجع السابق، ص 06.

[5] أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 184 .

[6] شفيقة حابت، **الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2010، ص 17.

ويخالف الميراث التنزيل في أوجه هي:

أولا: الميراث يثبت ابتداء بمجرد وفاة المورث من غير أن يكون عوضا عن حق ضائع، أما التنزيل فيثبت تعويضا للفرع عما فاته بموت أصله في حياة أبيه أو أمه؛ بمعنى أن الحكمة من التشريع هو تعويض الحفدة عما فاتهم من إرث والدهم أو والدتهم قبل أن يرثوا من جدهم أو جدتهم ،بخلاف الإرث الذي يثبت تلقائيا و ليس فيه أي تعويض لشيء قد فات .

ثانيا: التنزيل يغني عنه ما يعطيه الجد لفرع ولده بدون عوض بقدر ما يجب لهم بطريق التنزيل أي: بتنزيلهم منزلة أصلهم، بخلاف الميراث الذي لا يغني عنه ذلك، فإن حدث وأعطى المورث أحد ورثته مالا بدون عوض فلا يؤثر ذلك على نصيب الوارث في الميراث.

ثالثا: الأصل في الميراث أن كل فرع يحجب فرعه وفرع غيره، ممن هو أبعد منه فإذا توفي الجد (الأصل) عن ابن (فرع للأصل) وابن ابن (فرع لفرع الأصل) وابن ابن آخ، فان الابن في هاته الحالة يحجب ابنه وابن الابن الآخر أي: فرع أخيه، بينما في التنزيل فالأمر يختلف؛ ذلك أن الأصل يحجب فرعه دون فرع غيره.

رابعا: التنزيل يمنع على أبناء البطون من الدرجة الثانية مطلقا، وفي بعض القوانين العربية تمنع أبناء البطون من التنزيل في أي درجة كانوا، بينما في الميراث فالأمر يختلف ذلك أن أبناء البطون من أي طبقة كانت فهم ينتسبون إلى الميت بأنثى فهم يرثون باعتبارهم من ذوي الأرحام عند عدم وجود أصحاب الفروض والعصبات [1].

[1] الياس ناصيف ،**الوصية للمسلمين وفي القانون الدولي الخاص**، الجزءالثاني، بدون طبعة،(لبنان:منشورات الحلبي الحقوقية،2003)، ص 270 .

خامسا : يقدم التنزيل في التنفيذ على الميراث و سائر الوصايا العادية[1].

الفرع الثاني : التنزيل وصية

كما سبق وأشرنا إلى أن بعض القوانين العربية تطلق على نظام التنزيل مصطلح الوصية الواجبة؛ ورغم التسمية التي أطلقت عليه إلا أنه ليس بالوصية البحتة فبينهما اتفاق واختلاف ويتفقان في الأمور الآتية :

أولا: يتشابه أو يتفق التنزيل (الوصية الواجبة) مع الوصية الاختيارية في المقدار حيث لا تزيد عن ثلث ما يملكه الموصي أو المنزِّل وما زاد عن الثلث فإنه يتوقف على إجازة الورثة؛ بمعنى أنها لا تنفذ إلا في حدود الثلث، وفي حالة ما إذا تجاوز التنزيل حدود ثلث التركة فانه يعد وصية اختيارية تتوقف على إجازة الورثة لها، فإذا أجازها بعض الورثة ولم يجيزها البعض الآخر؛ فإنها تنفذ في حق من أجازها لأن ذلك يعد بمثابة إقرار، أي أنه يقتصر على المقر فقط .

ثانيا :أن كلا منهما لا ينفذ إلا بعد وفاة الموصي أو المنزِّل، كونهما تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، حيث يشترط لنفاذهما تحقق وفاة كل من الموصي أو المنزِّل سواء كانت وفاة حقيقية أم حكمية .

رابعا: يبطلهما موت الموصى له والمنزَّل؛ حيث يشترط لنفاذهما تحقق حياة كل من الموصى له و المنزَّل وقت وفاةالموصي أو المنزِّل وإلا بطل كل من التنزيل والوصية .

خامسا : تنفذان بعد تكاليف تجهيز الميت والديون الثابتة في ذمة المتوفى من جهة، ومن جهة أخرى فإنهما يخرجان قبل قسمة التركة حتى يكون الضرر عاما على جميع الورثة، أي أن الضرر يدخل على كل من له حق في الإرث؛ وذلك كون التنزيل والوصية مقدمان على الميراث عند تقسيم

[1] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 116 .

التركة. وفي حالة تزاحم التنزيل مع غيره من الوصايا فانه يقدم التنزيل فإن بقي شيء من الثلث فإنه يوزع على باقي الوصايا توزيعا تناسبيا.

رغم أن كل من التنزيل والوصية يلتقيان في جملة من النقاط إلا أنهما يختلفان في جملة أخرى نجملها فيما يلي :

أولا: يختلف التنزيل عن الوصية، كون التنزيل مقيدا فهو لا يجوز إلا للأقربين، وتحديدا للأحفاد الذين توفي أصلهم في حياة والديه بينما الوصية الاختيارية تكون مطلقة، وتصح للأقربين غير الوارثين والأبعدين، أما بالنسبة للوارثين فإنها موقوفة على إجازة الورثة،لأنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة، وعليه فإن التنزيل مقرر ومفروض قانونا لفائدة الأحفاد الذين لا يرثون حصرا وقسرا ، بينما الوصية تكون اختيارية للأقربين وغير الأقربين والوارثين وغير الوارثين بالشروط والضوابط المقررة لها .

ثانيا: ينشأ التنزيل بإرادة المنزِّل أو من دون إرادته بموجب القانون، بمعنى أن التنزيل يوجد وينشأ بقوة القانون دون حاجة إلى إرادة المنزِّل أو ورثته فهو يستمد قوته من القانون لا من إرادةالمنزِّل [1]، لذلك نجد أن بعض التشريعات تطلق عليها تسمية وصية القانون، وهذا بخلاف الوصية التي تعد تصرفا يعبر عن إرادة المتصرف أي الموصى[2].

وما تجدر الإشارة إليه أن التنزيل كما قلنا ينشأ بحكم وبقوة القانون بعد الوفاة حتى ولو لم يقم الجد بتنزيل أبناء فرعه المتوفى سواء كان الموت حقيقة أم حكما، أما في الوصية فإن إرادة الموصى معتبرة لأنه يستحيل وجودها بعد وفاته لزوال ملكيته بالوفاة [3]، ولا تنشأ الوصية بعد وفاته ما لم يوص بها قيد حياته .

---

[1] محمد كمال الدين إمام و جابر عبد الهادي سالم الشافعي،المرجع السابق، ص 466.

[2] حمدي باشا عمر،**عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)**،بدون طبعة، (الجزائر: دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، بدون سنة النشر)، ص 57 .

[3] محمد كمال الدين إمام و جابر عبد الهادي سالم الشافعي،المرجع السابق، ص 466 .

ثالثـــا: لا يحتـــاج التنزيـــل إلـــى قبـــول المنـــزَّل، بينمـــا الوصـــية تتوقـــف علـــى القبـــول، ذلـــك أن المنـــزَّل معـــين يتصـــور منـــه القبـــول بنفســـه أو بمـــن لـــه الولايـــة عليـــه إن لـــم يكـــن أهـــلا، كمـــا أن التنزيـــل لا يـــرد بعـــدم القبـــول خلافـــا للوصـــية التـــي تـــرد بعـــدم القبـــول لأنهـــا ليســـت خلافـــة إجباريـــة، بينمـــا التنزيـــل خلافـــة إلزاميـــة لا تتوقف على إرادة المنزَّلين، فإن لم يقبلوها تنقل بعدهم إلى ورثتهم [1] .

رابعـــا: رغـــم اتفـــاق كـــل مـــن التنزيـــل والوصـــية فـــي مقـــدار المـــال والـــنص علـــى عـــدم تجـــاوز الثلـــث فـــي كليهمـــا، إلا أنـــه يبقـــى للثلـــثِ المقـــررِ للتنزيـــل الأولويـــة فـــي استخراجه من مجموع أموال التركة قبل القسمة في حال وجوده مع وصية.

وعلـــى غـــرار هـــذا التشـــابه والاخـــتلاف تباينـــت وجهـــات النظـــر فـــي حقيقـــة التنزيـــل والوصـــية الواجبـــة، واضـــطربت التشـــريعات العربيـــة فـــي تبويبهـــا، فمنهـــا مـــن أفـــرد لهـــا قانونـــا خاصـــا، ومنهـــا مـــن عالجهـــا تحـــت بـــاب الميـــراث فـــي قـــانون الأحـــــوال الشخصـــية وســـماها بـــالميراث القـــانوني، ومنهـــا مـــن نظمهـــا فـــي إطـــار قـــانون الوصـــايا وأطلـــق عليهـــا تســـمية الوصـــية الواجبـــة مثـــل القـــانون المصـــري أو وصية القانون.

و بـــالنظر فـــي مدونـــة الأســـرة المغربيـــة، نجـــد أن المشـــرع المغربـــي قـــد أورد أحكـــام التنزيـــل ضـــمن القســـم الثـــاني مـــن الكتـــاب الخـــامس بعنـــوان الوصـــية، والمـــادة 316 تؤكـــد علـــى هـــذا المنحـــى بنصـــها " ينعقـــد التنزيـــل بمـــا تنعقـــد بـــه الوصـــية ..... و هـــو كالوصـــية تطبـــق عليـــه أحكامهـــا ....." و تضـــيف المـــادة 320 مـــن مدونـــة الأســـرة علـــى أنـــه كـــل مـــا لـــم يـــرد الـــنص عليـــه فـــي أحكـــام التنزيـــل يرجع فيه لأحكام الوصية [2].

مـــع هـــذا التوافـــق والتبـــاين بـــين كـــل مـــن التنزيـــل والميـــراث والوصـــية، يتضـــح لنـــا جليـــا أن التنزيـــل لـــيس بميـــراث صـــرف ولا بوصـــية بحتـــة وإنمـــا هـــو خلـــيط أو

[1] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 116.

[2] محمد بشير، "أحكام التنزيل في ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي الجزائري . دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون . "، **مجلة الاجتهاد القضائي** ، العدد :السادس عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة: كلية الحقوق و العلوم السياسية، مارس 2018، ص 266، 267 .

مـزيج بـين النظـامين معـا فهـو نظـام ذو طبيعـة خاصـة، ومـع ذلـك فانـه يغلـب عليـه حكـم الوصـية؛ كـون أن أحكـام الميـراث مسـتنبطة مـن القـرآن الكـريم وكرسـتها مختلـف التشـريعات العربيـة فـي قوانينهـا مثلمـا فصـلها الشـارع الحكـيم وبينهـا فـي كتابـه الكـريم فـلا يجـوز زيـادة حكـم أو إنقاصـه كونـه تشـريعا كـاملا متكـاملا لا يقبـل أي اجتهـاد، وأن أحكـام التنزيـل لا تعتمـد علـى أي أصـل أو رأي فـي مـذهب مـن المـذاهب الأربعـة بـل علـى أي مـذهب مـن المـذاهب الإسـلامية إلا شـيئا تعلـق بـه رأي لابـن حـزم فـي جـواز أن ينفـذ القاضـي بعـض الوصايا من تلقاء نفسه، وينفذ ما بينه له ولي الأمر [1].

وبـالرجوع إلـى أحكـام قـانون الأسـرة الجزائـري، نجـد المـادة 171 منـه تكيفـه بأنـه وصـية مـن خـلال صـياغتها " **أو أعطـاهم فـي حياتـه بـلا عـوض مقـدار مايسـتحق بهـذه الوصـية** "وللإشـارة فقـد كيـف القضـاء التنزيـل بأنـه وصـية وذلـك فـي قـرار المحكمـة العليـا ملـف رقـم 526179 المـؤرخ فـي 10 ديسـمبر 2009 و قضـى بالمبـدأ التـالي "**يعـد تنزيـل ابـن الأخ منزلـة الابـن مـن الصـلب ، طبقـا للشـريعة الإسـلامية وصـية بمثـل نصـيب وارث** " [2]هـذا مـن ناحية.

ومـن ناحيـة أخـرى فقـد نصـت المـادة 169 مـن قـانون الاسـرة الجزائـري " **مـن تـوفي و لـه أحفـاد و قـد مـات مـورثهم قبلـه أو معـه وجـب تنـزيلهم فـي التركـة** ...." و المـتمعن فـي نـص المـادة يجـد أن إرادة المشـرع قـد حلـت محـل إرادة المنـزِّل جـدا كـان أو جـدة الـذي لـم يعبـر عـن إرادتـه فـي ذلـك أثنـاء حياتـه فأصـبح التنزيـل وجوبيـا يـتم بقـوة القـانون ملغيـا بـذلك إرادة المنـزِّل[3]، وقـد جـاءت ترجمـة تنزيـل فـي الـنص باللغـة الفرنسـية بعبـارة : De l' Héritage par substitutionوالتـي تفيـد باللغـة العربيـة الإرث عـن طريـق الحلـول ولمـا

[1] محمد أبو زهرة، **أحكام التركات و المواريث**، بدون طبعة، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1963) ، ص 254

[2] محمد بشير، المرجع السابق، ص 267 .

[3] صالح جبيك الوثلاني، **الميراث في القانون الجزائري**، الطبعة الثانية، (بدون بلد النشر: بدون دار النشر، بدون سنة النشر)، ص92.

استبعدنا معنى الميراث من التنزيل فإنه يبقى يخضع لنظرية الحلول، فيأخذ الفرع نصيب أصله والذي لا يستحقه بذاته بل يستحقه بالتلقي عن أصله الذي مات في حياة أحد أبويه، وقد كيف الفقهاء هذا الحلول القانوني الإجباري للأحفاد على أنه وصية قانونية أو وصية واجبة، حلت فيها إرادة المشرع محل إرادة المورث ، وبالتالي تنفذ من التركة كلها في حدود الثلث فالتنزيل لا يحتاج إلى تدخل الجد أو الجدة أو الورثة لإحلال الأحفاد محل مورثهم وتحرير عقد إنزال لدى الموثق كما كان يجري به العمل قبل صدور قانون الأسرة ، حيث كان التنزيل اختياريا لا يحتاج إلى شكل رسمي، وكان يعرف بالغرس وتقبل فيه شهادة الأقارب طبقا للمذهب المالكي ، أما بعد صدور قانون الأسرة أصبح واجبا وتلقائيا بحكم القانون .

وأمام هذا التباين الواضح والجلي بين مسألة الترتيب والتبويب وطريقة صياغة يصعب إعطاء تكييف قانوني للتنزيل، ومن يقول أن التنزيل ميراث فإنه يقرر ضمنيا أن المشرع قد خالف الشريعة الإسلامية، والفرق بين أن يكون التنزيل ميراثا أو يكون وصية فرق جوهري على المستوى الفكر النظري المجرد وعلى مستوى الفهم العميق، لروح و نظام الميراث في الشريعة الإسلامية من جهة وعلى مستوى التطبيق العملي من جهة ثانية[1] وعليه فإنه يتعين على المشرع أن يحدث اتساقا بين الأمرين في التعديلات اللاحقة، وأن يساير الأحكام المتفق عليها في التشريعات العربية ألا وهي اعتباره من قبيل الوصايا ومن ثم إدراجه ضمن الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات .

[1] صالح ججيك الورثلاني، المرجع السابق ، ص 92.

المبحث الثاني

أركـــــان الميراث بالتنزيـــــل

سـنحاول فـي هـذا المبحـث التطـرق إلـى الأركـان التـي يبنـى عليـه نظـام التنزيـل، التـي مـن دونهـا لا يوجـد ولا يتحقـق التنزيـل إلا بهـا، ذلـك أن الـركن هـو ما يقوم به الشيء ولا يوجد إلا به، و يعد داخلا في ماهيته الشيء.

وبالعـودة إلـى قـانون الأسـرة الجزائـري نـجد أركـان التنزيـل تتمثـل فـي المنـزِّل (الموصـي)، والمنـزَّل (الموصـى لـه)، ومحـل التنزيـل (الموصـى بـه) وسـنحاول تبيناهـا بالقـدر الكـافي مـن خـلال إعطـاء كـل ركـن تعريـف واضـح وجلـي يزيـل اللـبس، مـع ربـط كـل ركـن بالشـروط الخاصـة بـه التـي وضـعها المشـرع الجزائـري فـي قـانون الأسـرة لاسـتحقاق التنزيـل، بحيـث لا يتحقق التنزيل إلا بتحقق هاته الأركان موصلة بشروطها.

وتحقيقـا لـذلك يتعـين تقسـيم المبحـث إلـى ثلاثـة مطالـب، فـي كـل مطلـب نتناول ركنا مع الشروط الخاصة به، كما سيأتي تفصيله لاحقا .

المطلب الأول

الـمـنـزِّل

سـبق البيـان إلـى أن جـذور التنزيـل مـن حيـث المبـدأ مؤصـلة انطلاقـا مـن الآيـة 180 مـن سـورة البقـرة، ومـن عمـوم نصـوص وقواعـد ومقاصـد الشـريعة الإسـلامية، التـي تحـث علـى الصـدقة والوصـية ورعايـة الأيتـام وصـلة الأقـارب والأرحـام، إلا أن تفريعاتـه مـن شـروط وأركـان اجتهـاد عصـري فـي ظـل القواعـد العامة للميراث والوصية.

فللتنزيـل أركـان ومجموعـة مـن الشـروط الواجـب توافرهـا تحقيقـا للعـدل فـي توزيـع التركـة دون غمـط أو إجحـاف فـي حـق الورثـة سـواء كـانوا ورثـة الجـد

المقـــربين أو الحفـــدة الأيتـــام [1]، وغالبـــا مـــا يـــتم اســـتنباط الأركـــان والشـــروط مـــن التعريفـــات عـــادة؛ ومـــن هـــذا المنطلـــق اســـتخرجنا أركـــان التنزيـــل، تماشـــيا مـــع قانون الأسرة الجزائري وسنبدأ بالركن الأول:

الفرع الأول : تعريف المنزِّل

المنـــزِّل (الموصـــي) عـــرف **ابـــن رشـــد** الموصـــي فـــي **بدايـــة المجتهـــد ونهايـــة المقتصـــد** بأنـــه مـــن يصـــدر مـــن الإيجـــاب بالوصـــية حـــال الحيـــاة وتعتمـــد الوصـــية أساســـا عليـــه، ويقصـــد منهـــا التبـــرع بالملـــك وابتغـــاء الأجـــر مـــن الله ولا يكـــون الموصـــي إلا شخصـــا طبيعيـــا[2] غيـــر أن هـــذا التعريـــف لا يتفـــق مـــع التنزيـــل بـــالمفهوم الموجـــود فـــي قـــانون الأســـرة الجزائـــري، كـــون أن التنزيـــل قـــد ينشـــأ أو يتحقـــق وجوبيـــا بحكـــم القـــانون مـــن دون الحاجـــة إيجـــاب مـــن الموصـــي أي المنزِّل بمعنى أنه مقرر بموجب القانون .

وعليـــه يمكننـــا تعريـــف المنـــزِّل بأنـــه كـــل مالـــك صـــحيح الملـــك [3]، بغـــض النظـــر كونـــه نـــاقص الأهليـــة أو كاملهـــا أوعـــديمها، وفـــي هـــذا يشـــترك التنزيـــل عنـــد المالكيـــة مـــع الوصـــية الاختياريـــة، وهـــذا بخـــلاف مـــا جـــاء بـــه القـــانون الأســـرة الجزائـــري فيمـــا يخـــص الوصـــية العاديـــة، حيـــث نصـــت المـــادة 186 علـــى أن «**يشـــترط فـــي الموصـــي أن يكـــون ســـليم العقـــل بالغـــا مـــن العمـــر تســـع عشـــرة (19) سنة على الأقل** ».

ومـــن هنـــا نجـــد أن المنـــزِّل فـــي التنزيـــل عنـــد تنزيلـــه لحفدتـــه منزلـــة أبـــيهم أو أمهم في التركة، كما لو كانوا أحياء، يعامل هذا المنزِّل وكأنه مورث .

---

[1] زوبيدة إقروفة،"الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي و التنزيل القانوني"، **مجلة الواحات للبحوث و الدراسات**، المجلد 10، الطبعة 01، جامعة بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017، ص 439 .

[2] ابن رشد،أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، الجزء الرابع، تحقيق محمد صبحي حسن حلاقبدون طبعة، (القاهرة: مكتبة ابن تيمية، بدون سنة النشر)، ص 173.

[3] مصطفى شلبي، **أحكام الوصايا والأوقاف**، الطبعة الرابعة، (بيروت:الدار الجامعية لطباعة والنشر، 1982)، ص 252.

وبالتالي لا اعتبار لأهليته أو إرادته، ذلك أن التنزيل في قانون الأسرة الجزائري هو خلافة إجبارية، مصدرها القانون بمقتضى نصوص التنزيل[1] .

الفرع الثاني :شروط المنزِّل

إن الشروط المطلوب توافرها في المنزِّل أو الموصي تختلف تمام الاختلاف عن الشروط الواجب توفرها في الموصي في الوصية الاختيارية وهذه الشروط هي كالأتي :

وفاة المنزِّل (المورث) جدا كان أو جدة حقيقة أو حكما [2] بعد وفاة الولد أو موتهما معا: تنص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري على: **«من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم.... »**

من خلال قراءتنا لنص المادة نجد أن الشرط الوحيد الواجب توفره حتى يستفيد الأحفاد من التنزيل هو وفاة المنزِّل وكذلك وفاة فرعه في حياته أو معه، واكتفى المشرع بالنص على موت المورث دون تفصيل يذكر سواء كان الموت حقيقيا أو حكميا

فالموت الحقيقي: هو الموت الثابت بالمشاهدة، أو بالبينة كما هو الحال في إجراءات الحالة المدنية .

أما الموت الحكمي فيتعلق بالمفقود، الذي انقطعت أخباره ولا تعرف حياته من موته، فيحكم بموته بعد انقضاء أربع سنوات في الحالات التي يغلب فيها الهلاك كالحروب، ولا يكون ذلك إلا بحكم قضائي يقضي بوفاة الشخص بحسب المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري [3] ،أما في الحالات التي تغلب فيها السلامة، فان الحكم بوفاة المفقود يرجع للسلطة التقديرية للقاضي وذلك بعد مضي أربع سنوات.

[1] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 132 ، 133.

[2] الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 57.

[3] محمد محدة، المرجع السابق، ص282 .

و صاحب التركة المفقود بعد الحكم بموته، يعتبر ميتا من وقت الحكم بالنسبة لتركته وعليه فحياة المنزِّل المفقود من حين الحكم بفقده إلى وقت حكم القاضي بموته مشكوك فيه فلا يحكم بإرثه [1].

وفي حالة ظهورالمنزِّل المفقود حيا بعد صدور حكم يقضي بموته، وتقسيم أمواله على المستحقين لها سواء كانوا ورثة أصلين أم أحفادا منزلين، فقد ذهب الفقهاء إلى القول بأخذ ما وجده من ماله بعينه [2] أو قيمة ما بيع منها، وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 115 منه [3].

والتنزيل مبني في أساسه على شرط الوفاة، فإنه ما يفهم من ذلك أنه يمكن للمنزل أن يرجع على حفدته فيأخذ ما بقي لديهم من أموال دون أن يرجع عليهم فيما استهلكوه كونهم تملكوه بطريقة قانونية وشرعية، إلا ما بيع منها فانه يرجع عليهم بقيمتها، بسبب أنهم تملكوا المال بموجب الحكم القاضي بوفاته، بهذا يكون المشرع قد وازن بين مصلحة المنزَّلين والورثة ومصلحة المفقود الذي ظهر حيا.

كما سبق وأشرنا أن وفاة كل من المنزِّل (الموصي) وفرعه شرطا لازما لنشوء التنزيل، إلا أن معظم قوانين الأحوال الشخصية اشترطت شروط في الولد المتوفى قبل أبيه أو قبل أمه، لكي يستحق أولاده التنزيل أو الوصية الواجبة وأهم هذه الشروط هي أن يكون الولد المتوفى أهلا للإرث من أبيه أو أمه فيما لو عاش حتى مات أصله، ولم يمنعه مانع من موانع الميراث كالقتل أو الردة، فان كان ممنوعا من الميراث لوصف به، فلا يستحق أولاده الوصية الواجبة(التنزيل)كتعويض عما فاتهم بسبب موت أصلهم [4] .

---

[1] مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 232.

[2] العربي بلحاج، **أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري**، بدون طبعة، (الجزائر: بن عكنون، ديوان المطبوعات الجامعية، 199)، ص 243 .

[3] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 134.

[4] محمد أحمد بن عقلة بن مصطفى، المرجع السابق، ص247 .

والنـــاظرلنص المـــادة للوهلـــة الأولـــى يجـــد أن المشـــرع قـــد اكتفـــى بـــالنص علـــى المـــوت الحقيقـــي، ولـــم يشـــر إلـــى تنزيـــل أولاد المتـــوفين حكمـــا فـــي حيـــاة أصـــلهم فقيـــل أن المشـــرع لـــم يجانـــب الصـــواب، بعـــدم الـــنص عليـــه فـــي المـــادة 169 مـــن قـــانون الأســـرة الجزائـــري، إذ كـــان بإمكانـــه تحـــري الدقـــة أكثـــر علـــى غـــرار بـــاقي التشـــريعات العربيـــة كالتشـــريع المصـــري الـــذي نـــص علـــى ذلـــك صـــراحة فـــي نـــص المـــادة 76 مـــن قـــانون الوصـــية :« .....**إذا لـــم يـــوص الميـــت لفـــرع ولـــده الـــذي مـــات فـــي حياتـــه ، أو مـــات معـــه و لـــو حكمـــا** » ، غيرأنـــه وعنـــد الـــتمعن جيـــدا فـــي نـــص المـــادة ســـالفة الـــذكر، نجـــد أن اللفـــظ المنصـــوص عليـــه «...**وقـــد مـــات مـــورثهم...** » تشـــمل المـــوت الحقيقـــي والحكمي ما داما يرتبان نفس الآثار.

وفـــي ختـــام هـــذا المطلـــب وبعـــد استعراضـــنا لشـــروط تطبيـــق نـــص المـــادة 169 مـــن قـــانون الأســـرة الجزائـــري، فانـــه مـــن المفيـــد التـــذكير بـــأن التنزيـــل يشـــمل الأحفـــاد ذكـــورا كـــانوا أم إناثـــا، وأن هـــؤلاء الأحفـــاد ينزلـــون منزلـــة أصـــلهم ســـواء كـــان هـــذا الأصـــل المتـــوفى قبـــل مـــوت جـــدهم أو جـــدتهم ذكـــرا كـــان أم أنثـــى، ومـــن ثم فإنه يمكن إيجاز أحكام هذه المادة في النقاط التالية :

- ❖ عنـــد مـــوت الشـــخص موتـــا طبيعيـــا ســـواء كـــان هـــذا الميـــت ذكـــرا كـــان أم أنثـــى، وتـــرك أبـــاه أو أمـــه حيـــا، وتـــرك أولادا فـــان هـــؤلاء الأولاد يستحقون التنزيل فيما يتركه جدهم أو جدتهم بعد وفاتهما .
- ❖ و يلحـــق هـــذه الحالـــة حالـــة الشـــخص المفقـــود، الـــذي حكـــم القضـــاء بموتـــه فـــي حيـــاة والديـــه أو أحـــدهما، فـــأولاد المفقـــود ينزلـــون منزلة أبيهم ويرثون من تركة جدهم أو جدتهم بعد موتهما.
- ❖ الأشـــخاص الـــذين يموتـــون فـــي حـــادث واحـــد، كمـــوت الشـــخص مـــع أبيـــه أو أمـــه فـــي حـــادث واحـــد، ولا يعلـــم مـــن اســـبق منهمـــا فـــي المـــوت فـــإن أولاد الابـــن المتـــوفى مـــع أبيـــه فـــي نفـــس الحـــادث

ينزلــون ويرثــون مــن تركــة جــدهم أو جــدتهم إذا لــم يمنعــه مــانع مــن الإرث .

ومــا تجــدر الإشــارة إليــه فــي نهايــة هــذا المطلــب أن المنــزِّل كــركن إنمــا أطلــق عليــه ذلــك مــن حيــث ضــرورة وجــوده حتــى يكــون هنــاك تنزيــل، أمــا مــن حيــث إرادتــه فــلا محــل لهــا، ذلــك أن القــانون يحــل محــل إرادتــه بعــد مماتــه فــي تنفيذ التنزيل في تركته، وكأن القانون هو المنزِّل بالنسبة لأركان التنزيل .

المطلب الثاني : المنزَّل

ســنعرج الآن إلــى دراســة الــركن الثــاني مــن أركــان التنزيــل، وهــو المنــزَّل (الموصــى لــه) بتعريفــه وذكــر الشــروط الخاصــة بــه وذلــك بــالربط بــين الشــروط الواجــب توفرهــا فــي المنــزَّل باعتبــاره شخصــا طبيعيــا، وكــذا الشــروط الخاصة حتى يستحق الأحفاد أن يُنزلوا منزلة أصلهم أو مورثهم.

الفرع الأول : تعريف المنزَّل

المنــزَّل: هــو كــل شــخص غيــر وارث ممــن يصــح تَمَلُكُــه للمــال الموصــى بــه عــن طريــق التنزيــل شــرعا حــالا ومــآلا، ومعنــى ذلــك أن المنــزَّل قــد يكــون مــن الأشــخاص الــذين يصــح تملكهــم ابتــداء، كمــا يجــوز أن يكــون المنــزَّل حمــلا، أو مفقــودا حيــث تطبــق عليــة نفــس الأحكــام التــي تطبــق بشــأنه فــي مســائل الميــراث وذلــك بالاســتناد إلــى نــص المــادة 181 مــن قــانون الأســرة الجزائــري بقولهــا: « **يراعــى فــي قســمة التركــات أحكــام المــادتين (109، 173)، مــن هــذا القــانون، ومــا ورد فــي القــانون المــدني فيمــا يتعلق بالملكية الشائعة** » .

وبــالرجــوع إلــى نــص المادتيــن 109، 173 نجدهمــا تتكلمــان عن الحمل و المفقود، وكيفية تورثيهما .

ومــا يمكــن قولــه أيضــا بشــأن المنــزَّلين، أن المشــرع الجزائــري قــد جعلهــم أصــحاب مصــلحة، إذا مــا تعلــق الأمــر بتقســيم التركــة، طبقــا لــنص المــادة 182 مــن قــانون الأســرة الجزائــري بقولهــا :« **فــي حالــة عــدم وجــود ولــي أو**

وصي، يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة، أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركية وبتعيين مقدم »[1] .

وبالرجوع إلى القواعد العامة للتقاضي وبحسب نص المادة13 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية بقولها :« **لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة أهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك ...»**[2] .

و بمقارنة النصين معا وخروجا عن القواعد العامة في التقاضي فإنه يجوز للحفيد استثناء باعتباره صاحب مصلحة، حتى وإن كان قاصرا، أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة وهذا بمقتضى نص المادة 182 من قانون الأسرة الجزائري [3].

الفرع الثاني : شروط المنزَّل

إضافة إلى الشروط العامة للميراث، والواجب توافرها في الفروع المستفيدين من التنزيل و المتمثلة في حياة الوارث، وفاة المورث، عدم وجود مانع من موانع الميراث سواء في جانب الفرع أو أصله الذي مات في حياة والده، بحيث إذا كان الولد موجودا ومحروما من الميراث كونه قاتلا أو مختلف في الدين مع صاحب التركة فلا يجب التنزيل لفرعه [4] وحتى يستفيد الفرع من التنزيل، فإنه لابد من توافر مجموعة من الشروط اشترطتها معظم التشريعات العربية المطبقة للتنزيل (الوصية الواجبة) ونصت عليها ضمن قوانين الأحوال الشخصية بيما فيها التشريع الجزائري.

---

[1] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 135 .

[2] تنص المادة 13 من القانون رقم 08-09المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ج ، العدد 21،ص04 "**لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون**"

[3] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 135 .

[4] أحمد فراج حسين، **أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية**،بدون طبعة، (بيروت: الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة النشر)،ص 258.

حيث لم يكتف المشرع الجزائري بتقنين أحكام التنزيل وأوجب تنفيذه في المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري، بل أضاف شروطا وضوابط للمنزَّل (موصى له) في المواد التي تلتها يظهر بعضها صراحة، والبعض الأخر ضمنا، حيث نصت المادة 171 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: « **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، فان أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أونصيب أحدهم من التركة** »بينمانصت المادة 172 من قانون الأسرة الجزائري بقولها « **أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه».**

و باستقراء نص هاتين المادتين سنحاول استنباط شروط الاستفادة أو الاستحقاق ونذكرها فيما يلي :

أولا : أن لا يكون الفرع مستحقا للميراث في تركة المتوفى (جدا كان أو جدة)

نصت المادة 171 من قانون الأسرة الجزائري بقولها « **لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة .....»،** معنى ذلك لا يجب أن يكون الفرع مستحقا للميراث من تركة المتوفى جدا كان أم جدة، فلو استحق ولو قليلا فلا يتم تنزيله [1]، لأن الغاية من التنزيل هو تعويض الفرع عما فاته من ميراث بسبب حجبه بغيره [2] ممن هو أقرب درجة، فالتنزيل هنا لتمكين الأحفاد من نصيب أصلهم في تركة جدهم أو جدتهم، والذين يحجبون إذا ما طبقت عليهم قواعد الميراث،

[1] فتيحة بشور،"التنزيل في قانون الأسرة الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية و القانون المصري"، **مجلة المعارف**، العدد الثامن عشر،السنة التاسعة، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جوان 2015، ص 129.

[2] أسماء مكي،"التنزيل في قانون الأسرة الجزائري"، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، العدد الثالث عشر، جامعة الجزائر1، جويلية2018 ، ص 299.

وحتى لا يتم حرمانهم من التركة التي قد يكون أبوهم المتوفى قبل جدهم قد ساهم في تكوينها [1]

فالمقصود بعبارة عدم استحقاق الميراث أن يكون الفرع محجوبا بمن هو أعلى منه درجة كأن يُحجب ابن الابن بالابن، أو أن تستغرق التركة ولا يرث منها شيئا، ومثال ذلك أن يتوفى شخص عن أب وأم وبنتين وابن ابن مات أصله في حياة مورثه، فتكون الأنصبة والسهام كالآتي :

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة من 6
أب	6/1	1
أم	6/1	1
بنتين	3/2	4
ابن ابن	الباقي تعصيبا	0

ففي هذه الحالة ابن الابن ليس محجوبا، لعدم وجود من يحجبه وهو الابن، فهو يرث باقي التركة بعد استيفاء أصحاب الفروض لفروضهم ولكن بسبب استغراق أصحاب الفروض للتركة لم يرث لأنه لم يبق له شيء، بينما لو كان والده حيا لأصاب شيئا من الميراث، والحل في هذه الحالة يكون كالأتي :

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة من6
أب	6/1	1
أم	6/1	1
بنتين + ابن ابن	ب ع	4

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 43.

ففي هذه المسألة سيكون للابن لو كان حيا سهمان من أصل ستة فالفارق واضح بين المسألتين، لذلك هناك من قال بوجوب تنزيل الفرع الذي لم ينبه شيء من التركة بسبب استغراقها من أصحاب الفروض، ولو لم يكن الفرع محجوبا، وهذا خلافا لما نصت عليه المادة 171 من قانون الأسرة الجزائري [1]، وكذلك كأن يتوفى شخص عن: بنت، بنت ابن، أخ شقيق، ففي هذه الحالة بنت الابن لا تستحق التنزيل لأنها ترث السدس من التركة فرضا تكملة للثلثين، وعلى فرض لو كان أبوها حيا كان له ثلثا التركة تعصيبا ولا ترث معه ولو أنها كانت مستحقة للتنزيل استحقت ثلث التركة [2]

الصورة الأولى : في حالة وفاة الأب يكون حل المسألة الأتي :

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة من 6
بنت	½	3
بنت ابن	6/1	1
أخ شقيق	ب ع	2

[1] فتيحة بشور، المرجع السابق، ص 130 .

[2] عيسى حداد، **الوجيز في المواريث**، بدون طبعة، (الجزائر: عنابة، منشورات باجي مختار، 2003)، ص 112 .

الصورة الثانية : في حالة حياة الأب يكون حل المسألة الأتي :

الورثة	ا لأنصبة	أصل المسألة من 3
بنت و ابن (بنت + ابن و ابن)	ع	3
نصيب البنت		1
نصيب الابن		2
بنت ابن	محجوبة بالفرع الوارث و هو أبوها	
أخ شقيق	محجوب بالفرع الوارث و هو الابن	

ثانيا : ألا يكون الأصل جدا أو جدة قد أعطى حال حياته للفرع بلا عوض مقدار ما يستحقه بالتنزيل؛ عن طريق تصرف آخر غير الوصية كالهبة أو البيع الصوري [1]، فإن كان قد أعطى أحدهما للفرع بلا عوض مقدار ما يستحقه من التنزيل كأن يهب له مالا في حياته، فإن كان مقدار ما أعطاه أقل مما يستحقه من نصيبه وجب تنزيله بما يكمل به نصيبه [2]، وإن كان قد أعطاه أكثر مما يستحق كان الزائد وصية اختيارية، تطبق عليها أحكام الوصية الاختيارية.

وإن كان قد أعطى أو وهب أو أوصى لبعض من وجب له التنزيل دون البعض الآخر، وجب تنزيل من لم يُعطَ أو يُهبْ أو يُوصَ له بمقدار نصيبه الكامل من التنزيل [3]، ومثال ذلك فيما لو توفي شخص عن بنت وابن، وابن بنت أخرى توفيت قبل موته عن تركة كان مقدارها ثمانون فدانا

[1] العربي بلحاج، **الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص473 .

[2] أسماء مكي، المرجع السابق، ص 299 .

[3] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، المرجع السابق، ص 244 .

، وكان قد وهب لابن ابنته المتوفاة عشرة فدادين، فابن البنت لا يستحق ميراثا لأنه من ذوي الأرحام، ولكن ينزل بقدر ما كانت أمه تستحقه ميراثا لو كانت على قيد الحياة عند موت أبيها، فأمه حينئذ تستحق ربع التركة وهو عشرون فدانا، ولما كان المورث قد أعطاه بغير عوض عشرة فدادين عطية، فإنه لا يستحق من التركة سوى عشرة فدادين استكمالا لنصيبه الذي كانت ستأخذه أمه لو كانت حية [1]، وهذا ما يستفاد من نص المادة 171 من قانون الأسرة الجزائري «..... **أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية** .....» ، وهي تتفق في مدلولها مع نص المادة 76 من قانون الوصية المصريحيث نصت في الفقرة الثانية منها على شروط استحقاق الوصية الواجبة وهما شرطان: ألا يكون ذلك الفرع وارثا من صاحب التركة؛ وألا يكون المتوفى قد أعطى ذلك الفرع بغيرعوض [2].

ثالثا : ألا يكون الأصل جدا كان أو جدة قد أوصى لفرع مقدار ما يستحقه من التنزيل ، فإن حدث وأوصى للفرع ففي هذه الحالة تلزم الوصية بعد وفاته من غير توقف على قبول الورثة، فإن أوص بأكثر مما يستحقه من التنزيل كانت الزيادة وصية اختيارية تنفذ في الثلث مقدار التنزيل دون الحاجة لإجازة الورثة[3]

وفي حالة ما إذا أوصى الأصل لفرعه بأقل مما يستحق، أو أنه أوصى لبعض المستحقين للتنزيل دون البعض الآخر، تم التنزيل لاستكمال نصيبه الذي كان سيأخذه بالتنزيل، وهذا ما ورد كذلك في نص المادة 171 من قانون الأسرة الجزائري .

---

[1] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، المرجع السابق، ص 244 .

[2] أحمد محمود الشافعي، **أحكام المواريث و الوصايا و الوقف في الشريعة الإسلامية**، بدون طبعة، (الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، 2009)، ص 388.

[3] مبروك بن زيوش،"التنزيل في الميراث بين الوجوب و الاختيار في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، **مجلة الحقوق و العلوم السياسية**، العدد 08، الجزء الأول، جامعة سطيف1،جوان 2017، ص 110 .

مثال: توفي عن ابنين وابن ابن توفي أبوه قبل الجد، وأوصى له جده ما مقداره السدس، والتركة 12 مليون سنتيم، فعند القسمة يأخذ الابن الأول الثلث و الثلث الثاني للابن الآخر

وبقي الثلث يأخذ منه ابن الابن نصفه أي السدس بالوصية والسدس الآخر بمقتضى التنزيل، وبعبارة أخرى يكون منا ب ابن الابن الثلث أي 4 مليون من أصل 12 و الباقي 8 مليون تقسم بين الابنين 4 مليون لكل واحد منهما [1].

أصل المسألة من 3	12 مليون
ابن	4 مليون
ابن	4 مليون
ابن ابن (6/1 وصية) + الباقي	4 مليون(2 مليون وصية و2مليون تكملة منابه)

مثال2: الإيصاء لبعض الحفدة دون البعض الأخر،فإذا كان لشخص ثلاثة أبناء مات أحدهم في حياته، وترك بنتين فأوصى لواحدة منهما بـ:30هكتارا من العقارات الغير مبنية، ولما مات وجد مجموع تركته تقدر بـ:150 هكتارا، فيكون مقدار التنزيل مساويا لثلث التركة(3/1)على فرض حية الابن فيكون ثلثها 50 هكتارا.

ولما كان صاحب التركة قد أوصى لإحدى البنتين أكثر من حقها، ومقدار الوصية للبنت الأولى هو30 هكتارا، فإن الثانية تأخذ ما بقي من الثلث وهو 20 هكتارا زائد 5هكتارات تنزع من عند أختها وتكمل لها نصيبها وهو 25هكتارا لكل واحدة منهن تنزيلا[2].

[1] الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 67.

[2] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 159.

وبإلقاء نظرة على القانون المصري فيما يخص هذا الشرط نجده قد نص في المادة 88 من قانون الوصية، حيث في فحواها أنه: «**إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصيه اختيارية وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه ، ويؤخذ نصيب من لم يوص له و نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث ،فان ضاق عن ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية**[1]».

رابعا : ألا يكون الفرع قد ورث من أصله: قد يحدث وأن يتوفى أحد الوالدين أبا كان أو أما في حياة الجد أو الجدة، فينتقل المال ميراثا إلى ذمة ورثتهم وهم الأبناء بالدرجة الأولى وغيرهم من الورثة المستحقين للإرث، وبهذا يكون الأحفاد قد استفادوا مباشرة من تركة أبيهم أو أمهم، وبعد فترة من الزمن يتوفى الجد أو الجدة ففي هذه الحالة نص المشرع في المادة 172 من قانون الأسرة الجزائري « **أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه**»على عدم استحقاقهم للتنزيل إذا كان ميراث هؤلاء الأحفاد لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه [2]، ومعنى ذلك ألا يكون الفرع قد ورث من أصله أبا كان أو أما، مقدار ما يستحقه من الميراث في تركة أبويه لو بقي حيا، فلو ورث هذا الفرع أقل من النصيب الذي كان سينوب أصله وجب تنزيله لاستكمال نصيبه، وهذا الشرط انفرد به المشرع الجزائري في نص المادة 171 سالفة الذكر، حيث تدل عبارة « **ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه**»على ضرورة التنزيل في حالة ما إذا ورثوا نصيبا أقل مما يستحقونه بالتنزيل وذلك بمفهوم المخالفة [3]، وهذا ما يفهم ضمنيا من نص

[1] أحمد محمود الشافعي، المرجع السابق، ص 385.

[2] أحمد نصر الجندي، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، بدون طبعة، (مصر: مطابع شتات دار الكتب القانونية، 2009)، ص 402 .

[3] فتيحة بشور، المرجع السابق ، ص 131 .

المادة، حيث أنه لم ينص على تكملة الفارق بين ما أخذوه وبين ما يستحقونه مثلما نص على ذلك في حالة تلقيهم وصية من جدهم.

حيث نجد أن هذا الشرط من التنزيل يتماشى مع منطق التنزيل والغاية منه، حيث أن الغاية من سنه أو تقنينه هو توخي المشرع من خلاله تهيئة فرصة لحياة كريمة تقي الصغار الذين قضى والدهم نحبه في حياة أبويه من التشرد والضياع، وتجنيبهم الفقر والعيلة [1] .

و قدأكدت المحكمة العليا هذا في قرار لها ، ملف رقم 403828 بتاريخ 2007/11/14 ومفاده أن حق الأحفاد المنزلين منزلة أبيهم مشروط بأن لا يكونوا قد ورثوا من أبيهم مشروط بأن ألا يكونوا قد ورثوا ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه، حيث جاء في حيثياته: حيث أن المادة 172 من قانون الأسرة تنص بأن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه وأمه

حيث أنه بذلك يتبين بأن حق الأحفادالمنزلين منزلة أبيهم مشروط بأن يكونوا قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه وأمه

وحيث أنه كان على قضاة المجلس التأكد من ذلك قبل التطرق إلى تركة المرحوم (ص،ب،ع) وقسمتها حسب الفريضة المؤرخة في 2001/04/30.

وعليه فان هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة بقية الوجهين ويتجلى من خلال مضمون القرارأن القضاء ساير التشريع في ثبوت الشرط و من ثم يتعين التأكد من أن الحفدة قد ورثوا من أصلهم ما يقل عن حصته من تركة الجد أو الجدة [2].

---

[1] هيشور أحمد، المرجع السابق ، ص 10.

[2] **مجلة المحكمة العليا**، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، العدد الأول، ملف رقم 403828 بتاريخ 2007/11/14، 2011، ص 241.

هذه جملة الشروط التي وضعها المشرع الجزائري حتى يستفيد الأحفاد من التنزيل منزلة أصلهم شرط ألا يتجاوز الثلث كما سيأتي بيانه لاحقا إضافة إلى شرط ألا يكون بالفرع الوارث مانعا من موانع الميراث وهو ما جاءت به المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على مايلي« **يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم :**

1ـ قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا

2ـ شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه .

3ـ العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية .»

أو ما تنص عليه الشريعة الإسلامية في يتعلق بموانع الميراث وذلك بحسب المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري [1] .

وعند مقارنة القانون الجزائري مع غيره من القوانين العربية، نجدها متفقة في جملة من الشروط، وانفردت بعض القوانين عن غيرها بضوابط أو شروط لم توردها باقي التشريعات؛ فعلى سبيل المثال نجد أن قانون الأحوال الشخصية اليمني قد انفرد بشرط أن يكون هؤلاء الموصى لهم أي المنزّلين فقراء وهذا بحسب المادة 259 بقولها « **أنه إذا توفي أي من الجد أو الجدة عن ولده أو أولاده الوارثين، وعن أولاد الابن أو أبناء الابن ما نزلوا، وكانوا فقراء و غير وارثين لوفاة آبائهم في حياته، وقد خلف خيرا من المال يقعدهم فيرضخ لهم مما خلف بعد الدين** ... »، وما يلاحظ على المشرع اليمني أنه وافق ابن حزم في هذا الشرط، حيث اشترط لاستحقاق الوصية أن يكون الأحفاد فقراء حيث قال «... **من أوصى لقوم وسماهم ، وترك ذوي قرابته محتاجين، انتزعت منهم وردت على ذوي قرابته، فإن لم يكن في أهله فقراء فلأهل الفقر من كانوا** »، كما اشترط

[1] العربي بلحاج، **الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 473 .

قانون الأحوال الشخصية اليمني أن يخلف المتوفى خيرا وهو ما سبقت الإشارة إليه عند تفسير آية الوصية [1].

المطلب الثالث

محل التنزيل

سنتطرق في هذا المبحث إلى الركن الثالث من أركان التنزيل؛ والمتمثل في محل التنزيل أي مجموع الأموال التي يخلفها المتوفى بعد وفاته، لذلك سنحاول معرفة المقصود بمحل التنزيل، وما هي الشروط الواجب توافرها فيه .

الفرع الأول: تعريف محل التنزيل

إن المقصود بمحل التنزيل أو الموصى به: هو الشيء الذي جرى تمليكه مضافا إلى ما بعد الموت على وجه التبرع [2]، كما يطلق على جميع الأشياء الموصى بها من الأموال والحقوق التابعة لها، والمقدرة بنصيب أصل الأحفاد المنزَّلين كما لو كان حيا أثناء موت مورثه [3]، ما لم يتجاوز هذا النصيب الثلث، فإن تجاوزه فلا حق لهم فيما زاد عليه [4] .

وعليه فإن محل التنزيل أو الموصى به: هو جملة الأموال المباحة والمشروعة قانونا وتبعاتها من الحقوق المالية التي يصح تملكها، والملاحظ على كل من محل التنزيل ومحل الميراث أن كل منهما يعد خلافة إجبارية ؛ لكن الحالة الأولى تعد خلافة إجبارية بقوة القانون، أما الحالة الثانية فتعد هي الأخرى خلافة إجبارية ولكن بنص الشارع الحكيم، وهذا خلافا

[1] محمد أحمد بني عقلة، الرجع السابق، ص 245 ، 247.

[2] محمد علي محمود يحيي، **أحكام الوصية في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح، (فلسطين: نابلس، 2010)، ص 45.

[3] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 150 .

[4] عيسى حداد، المرجع السابق، ص 113.

للموصى به في الوصية العادية الذي يعد خلافة اختيارية في حدود القانون[1] .

وما يمكن إضافته بشأن محل التنزيل ،أنه يأخذ حكم الميراث من حيث المكونات الشرعية للتركة، وذلك بالاستناد إلى الطبيعة القانونية للتنزيل والذي يصبح وكأنه تركة مورث، وكأن أصلهم قد مات بعد والديه جدا كان أم جدة، وسبب ذلك أن المحل يوزع بين هؤلاء الحفدة تبعا للقاعدة العامة وهي للذكر مثل حظ الأنثيين كما في الميراث [2] ، هذا إن كانوا خليطا بين الذكور والإناث، أما أن كانوا ذكورا فقط أو إناثا فقط فتقسم بينهم بالتساوي، وهذا إن كانوا كلهم من أصل واحد ؛ أما في حالة تعدد الأصول بأن كانوا أولاد ابنين أو أولاد ابن وبنت ففي هذه الحالة يتم تقسيم الميراث بين الأصول أولا ، وبعدها يعطى كل فرع ما كان يستحقه أصله إن كان واحدا، فإن كانوا أكثر من واحد قسم بينهم قسمة ميراث[3].

ومثال ذلك كأن يتوفى أحد المنزِّلين (الجدة أو الجدة) ويترك ولدا وأولاد بنت توفيت في حياتهما وكذلك أولاد ابن توفي والدهما في حياة أبويه وكان للجد والجدة (كأصول) ولدان وبنت(كفروع)، ففي هذه الحالة يكون محل التنزيل لأولادهما، فيكون للبنت خمس التركة وللولدين ما تبقى من التركة وهي أربعة أخماس لكل واحد منهما الخمسان، وعليه فما كان من نصيب البنت يقسم بين أولادها قسمة ميراث، وما كان من نصيب الابن يقسم بين أولاده بنفس الطريقة .

[1] العربي بلحاج، **أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 12.

[2] العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري . الميراث و الوصية .**، الجزء الثاني،بدون طبعة، (الجزائر: بن عكنون، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994)، ص 187 .

[3] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 151 .

الورثة	الأ نصبة	أصل المسألة من 5
بنـــــت + ابن + ابن	ع	البنت تأخذ 5/1
		الابن يأخذ 5/2
		الابن يأخذ 5/2

وبعد وفاة البنت والابن ينزَّل كل من أولاد البنت والابن منزلة أصله المتوفى ويأخذ نصيبه كما سبق ذكره .

الفرع الثاني : شروط محل التنزيل

كما سبق وأشرنا فإن الموصى به هو محل التنزيل أو محل الوصية الواجبة التي يظهر حكمه فيه [1]، لذلك اشترط الفقهاء فيه جملة من الشروط منها ما هي محل اتفاق بينهم و منها ما هي موضع خلاف؛ وسنورد فيما يلي الشروط المتفق عليها لأنها هي ما يهمنا :

أولا: أن يكون محل التنزيل أو الموصى به مالا قابلا للتوارث، لأن الغرض من التنزيل هو التمليك، ولا يملك غير المال، وهذا المال قد يشمل الأموال النقدية كالدراهم والنقود، قد تكون أموالا عينية كالعقارات [2]، وقد يكون المال الموصى به مالا حكما كالمنفعة [3]، كما يمكن أن يكون محل التنزيل حقا من حقوق الارتفاق باعتبارها من الحقوق التي تورث شرعا لأنها تدخل ضمن العناصر المكونة للتركة [4] كحق المرور من عقار إلى عقار آخر .

[1] مصطفى شلبي، المرجع السابق ، ص 124.

[2] وهبة الزحيلي، **الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي**، الطبعة الثانية، (سورية: دمشق، دار الفكر،1998)،ص 42 .

[3] ريم عادل الأزعر، المرجع السابق، ص 35.

[4] محمد محدة، المرجع السابق، ص 18.

ثانيا: أن يكون مالا متقوما في عرف الشرع: بمعنى ما يمكن الانتفاع به [1]، كما أن المال المتقوم هو الذي يكون محلا للتصرفات، فلا يصح أن يكون محلا للتنزيل خمرا أو خنزيرا لأنها مما لا يجوز التعامل به[2] وعليه فانه لا يصح أن تكون محلا للعقد، وهذا ما نص عليه القانون المصري في المادة 10 منه الفقرة الثانية بقولها: «**يشترط في الموصى به:2 - أن يكون متقوما عند الموصي إن كان مالا** » ، ومثله قال القانون السوري في المادة 216 من قانون الاحوال الشخصية :«**يشترط في الموصى به: 1- أن يكون قابلا للتملك بعد موت الموصي، ومتقوما في شريعته** »[3].

ثالثا : ألا يكون محل التنزيل (الموصى به) مستغرقا بدين: من المعروف والمتفق عليه شرعا ومما لا يخالفه أحد أن الوصية مهما كانت واجبة (التنزيل) أو اختيارية فانه لا تنفذ إلا بعد الوفاء بالدين مصداقا لقوله تعالى : ﴿ **من بعد وصية يوصى بها أو دين** ﴾[4].

فإذ قضي الدين جاء دور الوصية بنوعيها في المرتبة التي تلي الدين [5]

ويعد تقديم الدين على الوصية من الأمور التي وافق فيها المشرع الجزائري الشريعة الإسلامية، حيث نصت المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري بقولها :« **يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي :**

1) **مصاريف التجهيز و الدفن بالقدر المشروع .**
2) **الديون الثابتة في ذمة المتوفى .**
3) **الوصية .**

---

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 42.

[2] مصطفى شلبي، المرجع السابق ، ص 127.

[3] شفيقة حابت، المرجع السابق، ص 58.

[4] سورة النساء، الآية رقم: (12) .

[5] شفيقة حابت، المرجع السابق، ص 57.

فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذو الأرحام، فإن لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة .»

غير أنه لكل قاعدة استثناء، وتصح الوصية بمال مستغرق بالدين وتكون موقوفة على إجازة المدين في حالتين هما:

الأولى : إذا أبرأه الغرماء و أسقطوا ديونهم جازت الوصية.

الثانية : إذا أجاز الغرماء إنفاذ الوصية قبل الدين جازت الوصية.

حيث نصت المادة 238 من قانون الأحوال الشخصية السوري في فقرتها الثالثة على أن :« **لا تنفذ الوصية فيما يستغرقه الدين إلا بإجازة الدائن الكامل أو بسقوط الدين** » .

كما نصت المادة 38 من قانون الوصية المصري على أن :« **تصح وصية المدين المستغرق ماله بدين ولا تنفذ إلا ببراءة ذمته منه فإن برئت ذمته من بعضه أو كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية في الباقي بعد وفاء الدين** »[1]

رابعا :أن يكون محل التنزيل أو الموصى به موجودا وقت التنزيل أو الوصية، أي مما يدخل في ملك المنزِّل وأن يكون معينا بذاته، فلا يجوز التنزيل في ملك الغير أو في مال غير موجود أصلا [2]أما إذا تعلق الأمر بشيء غير معين بذاته كأن يتعلق الأمر بجزء شائع من المال كله أو بعضه فيشترط وجوده عند الوفاة فقط[3].

خامسا: ألا يتجاوز محل التنزيل الثلث، وهو ما أجمعت عليه كل التشريعات العربية ونصت عليه في قوانين الأحوال الشخصية، حيث اشترطت عدم تجاوز المال الموصى به حدود الثلث من تركة المتوفى، ويعد شرطا مؤكدا عليه سواء كانت وصية بحكم القانون تنزيل أو وصية

[1] شفيقة حابت، المرجع السابق، ص 58.

[2] احمد محمود الشافعي، المرجع السابق، ص 358 .

[3] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 69 .

واجبة أو وصية اختيارية بإرادة الموصى، وسنحاول التطرق إلى هذا الشرط في القانون الجزائري بما يتناسب مع موضوع البحث .

مثال: عن تجاوز المنزَّل لثلث التركة، كأن يتوفى ويترك:زوجا،وابنا، وابن ابن منزَّل مكان أبيه، و التركة 36هكتارا،فيكون للزوج الربع 4/1، والباقي تعصيبا للأبناء، وبعد التصحيح نجد أن الابن المنزل مكان أبيه في تركة جده قد أخذ أكثر من الثلث، لأن ثلث التركة هو 12هكتار وهو قد أخذ ثلاثة أجزاء من ثمانية أجزاء، وهو أكثر من الثلث فيرد إليه، وبالتالي يأخذ ثلث التركة وهو 12هكتار تخرج منها قبل قسمة التركة، حتى يدخل الضرر على كل الورثة[1]

استنادا لنص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري و التي جاء فيها :« **من توفي و له أحفاد و قد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم بالشرائط التالية .** »

ونص المادة 170 من قانون الأسرة الجزائري بقولها :: «**أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على ألا يتجاوز ذلك مقدار التركة .** »

يتضح من خلال نص هاتين المادتين، وجوب تنزيل الأحفاد منزلة أصلهم في تركة جدهم أو جدتهم، سواء كان هذا الأصل ذكرا أم أنثى فينزلون منزلته في أخذ منابه من التركة في حدود الحصة المقدرة له شرعا [2].

حيث أن القانون الذي أوجب التنزيل جعله كتعويض للأحفاد عما فاتهم من إرث أصلهم بموته قبل مورثه، فقدر له قدرا معلوما فقدر نصيبهم بقدر ما كان يستحقه أصلهم ميراثا لو أنه بقي حيا حيث قصره

[1] محمد الصادق الشطي، المرجع السابق،ص 161.

[2] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 157 ، 158 .

على ثلث التركة، ذلك أن التنزيل ليس مغنما أو إثراء للحفدة، وحتى لا يكون مثارا للنزاع بين الأحفاد وبين الورثة .

فإذا أوصى صاحب التركة قبل موته لأحفاده بقدر ما كان يستحقه أصلهم وكانت الوصية مساوية للثلث نفذت ، وعدت وصية اختيارية، أما إذا كانت أقل من الثلث أكمل نصيب الفرع إلى الثلث وكانت وصية واجبة، أما في حالة ما إذا كانت أكثر من الثلث ، فإنها تنفذ في حدود الثلث من غير توقف والزائد عن الثلث تطبق عليه أحكام الوصية الاختيارية [1] .

هذا بإيجاز حول مقدار التنزيل، وسيأتي بيان تفصليه لاحقا في الإشكالات المتعلقة بالمقدار المقدر في التنزيل.

وختاما وفي نهاية هذا المطلب؛ وبعد التطرق إلى أركان التنزيل بالتعريف وتحديد الشروط والضوابط الخاصة بكل ركن، نخلص إلى ما يلي :

يخرج استحقاق الوارث المنزَّل قبل قسمة الترك على الورثة الحقيقيين ويتحدد نصيب الفرع المنزَّل بنصيب مورثه في حدود ثلث التركة، وإذا تجاوز نصيب الفرع المنزَّل الثلث لا يستحق الزيادة إلا إذا أجازها الورثة ، وإلا ردت الزيادة إليهم ، ولا يستحق الفرع المنزَّل حصته إلا بعد وفاة جده أو جدته، شرط أن يكون مورث الفرع المنزَّل قد توفي قبل مورثه هو أو معه، وألا يكون الفرع المنزَّل وارثا بأي حال من الأحوال مع شرط تحقق حياته عند وفاة الجد أو الجدة، كما يشترط لاستحقاق الفرع المنزَّل للتنزيل ألا يكون أحدهما قد أوصى له بمثل نصيبه أو تبرع له بلا عوض بقدر ما يستحقه، غير أنه في حالة الإيصاء أو الهبة بأقل مما يستحقه وجبت له الزيادة إلى القدر الذي يستحقه بالتنزيل، كما يشترط أيضا ألا يكون الفرع المنزَّل قد ورث من

[1] أسماء مكي، المرجع السابق، ص 300 .

أبيه أو أمه ما لا يقل عن مناب مورثهم، ويخضع الميراث بالتنزيل للقاعدة العامة " **للذكر مثل حظ الأنثيين** "[1]

[1] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 401 ، 402 .

الفصـــل الثاني

إشكالات تطبيق أحكـــام التنزيـــل

المبحث الأول:أصحاب الحق في التنزيـــل

المبحث الثاني: إشكالات التنزيـــل القضائية

تمهيد :

ترتب الوفاة أثارا قانونية مختلفة فتنشأ مراكز قانونية في انتقال ملكية المتوفى، حيث أصبح التنزيل بقوة القانون سببا من أسباب نقل الملكية، لذلك يسعى الأحفاد إلى اتخاذ كل الإجراءات القانونية لضمان انتقال هذه الحقوق إما وديا، وأما عن طريق اللجوء إلى القضاء في حالة وجود منازعة وفي كلتا الحالتين يلعب الموثق دورا أساسيا فبين صفة الوارث والموصى له تتأرجح صفة المنزَّل، الذي له حقوق في التركة يجب تعيينها، ولتحقيق ذلك فإن المشرع الجزائري أحاط كيفية تطبيق أحكام التنزيل بجملة من النواهي تعتبر من النظام العام، لذلك من أجل تنزيل الأحفاد منزلة أصلهم أشار إلى جملة من الشروط في نصوص المواد من قانون الأسرة الجزائري وهي محددة على سبيل الحصر في كل من المواد 170، 171، 172 من قانون الأسرة الجزائري، غير أنه وبعد الإشارة إلى هذه الشروط لابد من التنويه إلى بعض الأحكام التي يجب مراعاتها عند تطبيق أحكام التنزيل، لاسيما في تحديد المستحقين للتنزيل، ومقدار التنزيل من جهة، و كذا الإشكالات العملية التي يطرحها التنزيل على مستوى القضاء والتطبيق من جهة أخرى .

و لتوضيح ذلك سنتناول في هذا الفصل إشكالات تطبيق التنزيلوالذي قمنا بتقسيمه إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول شروط استحقاق التنزيل من خلال التطرق إلى الأشخاص المستحقين للتنزيل في القوانين العربية وفي قانون الأسرة الجزائري، وسنحاول التطرق في المبحث الثاني إشكالات التنزيل القضائية و ذلك بالتطرق إلى إثبات التنزيل ثم إعداد و تحرير فرائض التنزيل من قبل الموثق و المشاكل الناجمة عنها.

المبحث الأول

أصحاب الحق في التنزيل

اختلفت التشريعات العربية على الرغم من استنادها على نفس الأدلة بشأن أحكام الوصية الواجبة بين موسع ومضيق في تحديد المستحقين للتنزيل، وبصرف النظر عن التباين الشكلي فيما بينها بخصوص التنزيل، فان الاختلافات الموضوعية تتمثل حصرا في مستحقي التنزيل (الوصية الواجبة) وكذا في مقدار استحقاق التنزيل .

و للتفصيل أكثر قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين اثنين؛ نتناول في المطلب الأول المستحقين للتنزيل في القوانين العربية وقانون الأسرة الجزائري وكذا الإشكالات التي تطرح بسبب الشروط المتعلقة بهم، وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى مقدار التنزيل .

المطلب الأول

المستحقون للتنزيل

أوجب الإسلام الوصية للوالدين الأقربين، وترك المجال فيه مفتوحا للظروف والاجتهاد وهو ما أدى إلى تضارب الآراء الفقهية حول هذه المسألة.

لكن القانون الوضعي في تشريعه لأحكام التنزيل ضيق من نطاق التنزيل وأسقط الوالدين والأقربين غير الوارثين، وأوجب التنزيل لبعض الفئات المحرومة من الإرث، وهم الأحفاد الذين يموت أصلهم في حياة أبيه أو أمه فالقاعدة العامة للميراث تقضي بعدم استحقاق هؤلاء الأحفاد لإرث جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم.

و اختلفت التشريعات العربية في تحديد الأحفاد المستحقين للتنزيل (الوصية الواجبة)، فمنها من يجعلها في فرع الابن والبنت معا، ومنهم من يقصرها على فرع الابن، وعلى هذا سنتناول في الفرع الأول المستحقون

للتنزيل في التشريعات العربية،ونتناول في الفرع الثاني المستحقين للتنزيل وفق قانون الأسرة الجزائري .

الفرع الأول :المستحقون للتنزيل في التشريعات العربية

كما سبق وقلنا، فقد رأى جمع من الفقهاء بوجوب الوصية للوالدين والأقربين؛ وسندهم في ذلك قوله تعالى ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا اِلْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ و اَلاَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى اَلْمُتَّقِينَ**﴾[1]، فبين الله تعالى أن الوصية واجبة للوالدين والأقربين وفي هذا الصدد كان الإمام الشافعي يقول أن المقصود بالأقرباء هم من كانوا من جهة الأب وحده، أي أبناء الأبناء ويقدم الابن على الأب، بينما قال الإمام أحمد أن المقصود بالأقربين هم الأولاد وأولاد الأب، وأولاد الجد وأولاد جد الأب ، ويستوي في ذلك الذكر والأنثى، ويقدم الأقرب على الأبعد[2] بينما ابن حزم الظاهري لم يحدد صنف الأقربين غير الوارثين الذين تجب لهم الوصية ديانة وقضاء، إنما يرى أن الإيصاء لثلاثة من الأقربين يجزي ويكفي [3] وقال الأصم:أنهم كانوا يوصون للأبعد طلبا للفخر والشرف، ويتركون الأقارب في الفقر والعوز فأوجب الله تعالى في أول الإسلام الوصية لهؤلاء منعا للقوم عما كانوا اعتادوه[4] .

بينما قال آخرون أن إيجاب الوصية كان قبل نزول آية المواريث، فبنزول أية المواريث أصبحت الفروض مقدرة كل يأخذها أهلوها كل بحسب فرضه، وذلك تصديقا لقوله تعالى ﴿**لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ اَلْوَالِدانِ وَ الاَقْرَبُونَ وَ لِلنِّسآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ اَلْوَالِدانِ والاَقْرَبُونَ مِّمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضًا**﴾[5].

---

[1] سورة البقرة، الآية رقم: (180).

[2] فتيحة بشور، "التنزيل في قانون الأسرة الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية والقانون المصري"، المرجع السابق، ص132،133.

[3] محمود عبدالله بخيت، محمد عقلة العلي، الطبعة الأولى، (الأردن: عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2007) 179.

[4] بدرة طاهر، المرجع السابق، ص .35

[5] سورة النساء، الآية رقم: (7)

و بإلقاء نظرة سريعة على المستحقين للتنزيل (الوصية الواجبة) من منظور الفقه الإسلامي، نعود إلى القوانين والتشريعات الوضعية حيث نجد أنها قد اختلفت في تحديد من لهم الحق في التنزيل، ويمكننا أن نميز في هذا الصدد بين اتجاهين أو رأيين، ففريق يقرها لأولاد الظهور وأولاد البطون معا، وفريق آخر يقصر استحقاقها على أولاد الظهور فقط، وفيما يلي نستعرض رأي كل من الفريقين :

أولا : توسيع استحقاق التنزيل (الوصية الواجبة) لكل من أولاد الظهور وأولاد البطون:حيث أن المقصود بأولاد الظهور وأولاد البطون، فرع الولد الميت الذي هلك في حياة أبيه أو أمه، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الفرع ابناً أو بنتاً، وترتيبا عليه، يكون التنزيل (الوصية الواجبة) من هذا المنظور وفق أحد الفرضين:

أولهما:أن يستحق التنزيل كل من أولاد الأبناء وأولاد البنات وإن نزلوا وهو ما ذهب إليه المشرع الإماراتي في المادة 1/272/ج من قانون الأحوال الشخصية بقولها :« **تكون هذه الوصية لأولاد الابن وأولاد البنت وإن نزلوا واحدا كانوا أو أكثر ... »**[1] .

ثانيهما:تقرير استحقاقه لفروع الأبناء (أولاد الظهور) وهم من لا ينتسبون إلى الميت بأنثى وإن نزلت طبقاتهم، وكذا درجة أصولهم أي أبائهم والطبقة الأولى ـــ دون سواها ـــ من أولاد البنت [2] أي أنه عندما يكون المتوفى ذكرا يستحق فروعه التنزيل مهما نزلوا ما داموا من أولاد الظهور، مع ملاحظة أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره فإن كان هناك ابنا مات في حياة أبيه، وقد خلف ذلك الابن بعده ولدين مات أحدهما في حياة جده عن أولاد، فالتنزيل في هذه الحالة يكون لأولاد الولد المتوفى بقدر نصيبه مع أخيه ونصيب ذلك الابن يؤول إلى أولاده، فإن كان للمنزّل ولدا

[1] أحمد هيشور، المرجع السابق، ص 12

[2] محمد كمال الدين إمام، **الوصية و الوقف في الإسلام مقاصد و قواعد**، الطبعة الأولى، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1999)، ص 180.

توفي في حياته، وترك محمدا وعليا، ثم مات عليا على ذرية في حياة جده فإن التنزيل يكون مناصفة بين محمد وعلي، فيأخذ محمدا ما يخصه؛أما ما يخص عليا يكون لأولاده، يقسم بينهم قسمة ميراث للذكر مثل حظ الأنثيين [1]، وهو ما تبنته وذهبت إليه جملة من قوانين الأحوال الشخصية العربية كالقانون المصري والكويتي والمغربي .

حيث جاء قانون الأحوال الشخصية المصري لسنة 1946 في نص المادة 76 منه بقولها :« ..... **و تكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل** .....» ،وهي تقريبا نفس ما نصص عليهقانون الأحوال الشخصية الكويتي لسنة 1971 فقد نص في المادة الأولى الفقرة الثانية منه على أن : « ..... **وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره** ،.....» ، وما قرره المشرع المغربي في مدونة الأحوال الشخصية المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2004/02/03 في المادة 372 بنصها على:« **وتكون هذه الوصية لأولاد الابن، ولأولاد البنت ولأولاد ابن الابن وإن نزلوا واحدا كانوا أو أكثر، للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب فيهما كل أصل فرعه دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط** »[2].

بينما ذهب المشرع الفلسطيني في قانون الأحوال الشخصية لسنة 2002 إلى القول بأن مستحقي التنزيل هم أصحاب الطبقة الأولى من أولاد الظهور وأولاد البطون وهو ما أكدته نص المادة 235 الفقرة 3 بنصها: « **تكون الوصية الواجبة للطبقة الأولى فقط من أولاد البنت وأولاد الأبناء للذكر مثل حظ الأنثيين.**»وحذا المشرع التونسي حذو المشرع الفلسطيني

[1] محمد أبو زهرة، **شرح قانون الوصية (دراسة مقارنة لمسائله و بيان لمصادره الفقهية)**، الطبعة الثانية، (القاهرة: دار الأنجلو المصرية، 1950)، ص 199، 200 .

[2] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، المرجع السابق، ص 225 .

حيث جاء في الفصل 192 من قانون الأحوال الشخصية بالنص على :«**لا تنصرف هذه الوصية إلا للطبقة الأولى من أولاد الأبناء ذكورا وإناثا وتقسم للذكر مثل حظ الأنثيين.**»[1].

من خلال استقرائنا لنصوص القوانين سالفة الذكر نجدها متشابهه في مضمونها وفحواها، وحجة هؤلاء أن التنزيل إنما شرع لتعويض الأحفاد عما فاتهم في تركة جدهم والتي كان بالإمكان استمرار حقهم فيها لو آل الإرث إلى أصلهم حال بقائه حياً، أو أن يأخذ بعض هؤلاء الأحفاد الإرث بأنفسهم لولا مفاعيل الحجب التي حالت دون استحقاقهم إياه لوجود من هو أعلى وأقرب درجة منهم [2]، كما أن تشريع التنزيل (الوصية الواجبة) مقرر من باب الإحسان، لذا كان التوسع ليشمل أولاد البنات أولى من التضييق [3] .

ثانيا:حصر استحقاق التنزيل في أولاد الظهور: بمعنى أن التنزيل يجب لأولاد الأبناء وإن نزلوا أو نزلت درجة أبائهم ما لم يفصل بينهم وبين الميت أنثى كابن الابن وبنت الابن [4]، فخرج بهذا الشرط عدم استحقاق أولاد البنت ــ التي قضت نحبها قبل أبيها ــ للتنزيل وهو ما أخذت به بعض قوانين الأحوال الشخصية، كالقانون الأردني، والسوري، والقانون الليبي واليمني، حيث قصرت استحقاق التنزيل على أولاد الأبناء دون سواهم وإن نزلوا .

حيث نص قانون الأحوال الشخصية السوري لسنة 1953 في المادة 257 الفقرة ج بقولها :«**تكون هذه الوصية لأولاد الابن، ولأولاد أولاد الابن وإن نزلوا واحدا أو أكثر، للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.**»وهو نفس ما نصت عليه المادة 279 الفقرة 04 من قانون الأحوال الشخصية الأردنيلسنة

---

[1] أحمد عقلة بني مصطفى، المرجع السابق، ص 235 .

[2] محمد أبو زهرة، **أحكام التركات و المواريث**، المرجع السابق، ص 245 .

[3] ريم عادل الأزعر، المرجع السابق، ص 68.

[4] عبد العظيم شرف الدين، **أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، الطبعة الثالثة، (القاهرة: الدار الدولية للاستثمارات الثقافية ش .م . م،2002)، ص 163 .

2010، بينما نص قانون الأحوال الشخصية اليمني لسنة 1992في المادة 259 بقولها :«**إذا توفي من الجد أو الجدة عن ولده، أو أولاده الوارثين، وعن أولاد الابن، أو أبناء الأبناء ما نزلوا**.....»ونص القانون الليبي في المادة 37 منه على أن:«**من توفي وله ابن مات أبوهم قبله أو معه وجبت في حاله لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحدا كان أو أكثر وصية** ..... »[1].

و حجة هؤلاء فيما ذهبوا إليه، بتقصيرهم استحقاق التنزيل على أولاد الظهور دون أولاد البطون مايلي :

أولا : أن أولاد البنت من ذوي الأرحام وهم غير وارثين أصلا في تركة جدهم لأمهم لوجود أصحاب العصبات [2]

ثانيا : أن أولاد البنت التي توفيت قبل أبيها لهم أب يتولى رعايتهم والإنفاق عليهم.

ثالثا : أن الحكمة من تشريع التنزيل حل مشكلة أولاد الابن المتوفى في حياة أبيه ليتمهم و فقرهم وهذه العلة غير موجودة في أولاد البنات الذين ينعمون بالغالب بحياة كريمة في كنف أبيهم[3] .

رابعا : أن أولاد البنت من ذوي الأرحام بالنسبة لجدهم أبي أمهم، يرثون منه في مرتبة متأخرة شرعا، وأن أولاد البنت لهم تركة أخرى من جهة أبيهم يكون استخلافهم فيها على وجه الأصالة [4].

خامسا : ولد البنت لا يعتبر من العاقلة المكلفة شرعا بغرم جنايات الخطأ مع جده وأخواله، وإنما يقع ذلك على عاتق ولد الابن [5] ، كما أنه إذا

---

[1] محمد أحمد بني عقلة مصطفى، المرجع السابق، ص 234 .

[2] وهبة الزحيلي المرجع السابق، ص 107.

[3] الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 60 .

[4] أحمد هيشور، المرجع السابق، ص 13.

[5] ريم عادل الازعر، المرجع السابق، ص 69.

أصاب الجد العوز و كان له أبناء ابن وأبناء بنت ، فإن نفقته تكون على أبناء الابن [1].

و خلاصة لما سبق فإنه يعزى سبب اختلاف الفريقين في تحديد أصحاب الحق في التنزيل، إلى اختلاف دوافع التنزيل وحقيقته، فمن غلب عليه الاعتبار العاطفي أوجبها لفرع الولد كله سواء أولاد الظهور أو أولاد البطون، ومن وقف دون ذلك قصرها على أولاد الظهور أي أولاد الابن، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قيدها البعض ـــ حتى وإن اعتبرها وصية ـــ بمفاهيم كثيرة من الميراث ، نذكر منها أن أولاد البنت من ذوي الأرحام وهي الصفة التي تحول بينهم وبين استحقاقهم شيء من تركة جدهم لأمهم لوجود أصحاب الفروض والعصبات، في حين نظر البعض الآخر إلى التنزيل كوصية صرفة، تجوز لغير الوارث، فمن باب أولى للأقارب من ذوي الأرحام .

الفرع الثاني : المستحقون للتنزيل حسب قانون الأسرة الجزائري

بعد أن تطرقنا في الفرع الأول إلى الأشخاص المستفيدين من التنزيل (الوصية الواجبة) في بعض القوانين العربية، حيث وجدنا أن البعض منها وسعه حتى شمل ولد الفرع سواء الذكور أو الإناث ثم عاد ليقيد استحقاقه على الطبقة الأولى دون غيرها للتنزيل من أولاد البطون، بينما البعض الآخر أطلقه من جهة أولاد الظهور فقط بنصه على الابن وابن الابن وإن نزل .

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري لتحديد المستحقين للتنزيل، نجد أن النص القانوني لم يفصح بصورة جلية عن الحفدة المستحقين للتنزيل هل هو مطلق الفروع من الجهتين : أي الأسباط (أولاد الأبناء وأولاد البنات) ـــ أولاد الظهور و أولاد البطون ـــ أم أن الأمر يقتصر على صنف واحد وهم أولاد الظهور أي فروع الميت من جهة الابن ؟

[1] ريم عادل الأزعر، المرجع السابق، ص 69.

وسبب هذا الخلاف مرده إلى العلة او الحكمة من تشريع التنزيل هل هي الحاجة أم التعويض ؟ وهذا ما أدى إلى تباين وجهات النظر في قراءة نص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري، وهو ما طرح جملة من الإشكالات خاصة حول مصطلح الحفيد هل يقصد به الأحفاد مطلقا أم يقصد به الأحفاد من جهة الذكور دون جهة الإناث ؟

ورد في نص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري :« **من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم ...** »

يتضح لنا من خلال نص المادة أن أحفاد المورث جدا كان أم جدة هم المعنيون بتطبيق أحكام التنزيل غير أننا نجد إشكالا في المقصود بالحفيد فتباينت وجهات النظر في تفسير نص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري على فريقين :

حيث ترى طائفة من الباحثين من أهل الفقه والقانون أن مصطلح الحفيد يشمل كافة فروع الأولاد الصلبين ذكورا كانوا أم إناثا (أبناء و بنات الابن و أبناء و بنات البنت) بنفس الاعتبار والشروط لعموم لفظ الأحفاد الوارد في نص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري [1]و ذلك بالاعتماد على الحجج التالية :

أولا : أن مفهوم الحفيد الوارد في نص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري، ورد على إطلاقه ولا يوجد دليل خاص يقيده ويقصره على ابن الابن فقط دون أبناء البنت، لذلك يحمل على إطلاقه والعام عند علماء الأصول يحمل على عمومه .

ثانيا : أن منع أبناء البنت من التنزيل كونهم من ذوي الأرحام؛ لا يستقيم مع الطبيعة القانونية للتنزيل، ذلك أن التنزيل ليس ميراثا و لو كان كذلك لم يتم توريث الأحفاد الثلث فقط .

ثالثا : أن نص المادة 172 من قانون الأسرة الجزائري قد أزالت هذا الإشكال بنصها « **على ألا يكون هؤلاء الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم**

[1]زوبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 432 .

ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه » ومعنى ذلك أن ابن البنت ينزل منزلة أمه بنص المادة 172 من قانون الأسرة الجزائري و هاته المادة تؤيد المعنى العام لمصطلح الحفيد .

رابعا : أن تنزيل أبناء الابن وأبناء البنت رغم وجود من يحجبهم وهو مقصد المشرع من تقرير أحكام التنزيل؛ فلو كان التنزيل ميراثا لحجب أبناء الابن كذلك، غير أن مقصد المشرع خارج عن هذه القواعد التي تقرر تنزيل الأحفاد منزلة أصلهم في حدود الثلث تعويضا عما فاتهم من تركة مورثهم.

خامسا : ما جاء في القرار الغير منشور و المقتبس من مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول لسنة 2006 بتاريخ 21 فيفري 2001 ملف رقم 258898 " **حيث أنه و بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس طبقوا صحيح القانون وصريحه، إذ لا يوجد غموض بالمادة 169 من قانون الأسرة التي توجب تنزيل الأحفاد منزلة أصلهم في تركة الجد، و النعي بالمصطلح الوارد كونه يخص الذكور وحدهم مردود عليه لغة و قانونا؛ فاللغة العربية تخاطب الجماعة بصيغة التذكير عندما توجد مع تلك الجماعة نسوة، أما من ناحية القانون فالمادة 172 من قانون الأسرة الجزائري تجلي الغموض المفتعل من طرف الطاعن إذ تنص على أن التنزيل يكون على قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين أما القول بإعمال الشريعة الإسلامية فالقانون مستمد منها وعليه فالوجه غير مؤسس مما يتعين رفضه دون التعرض للوجه الثاني لتشابههما** " [1].

و في قرار أخر صدر من المحكمة العليا بتاريخ 12 سبتمبر 2013 ملف رقم 0759763 "**أهم ما جاء عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة القانون عن الفرع الأول من المأخوذ من مخالفة المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري، حيث أن الطاعن يعيب على قضاة المجلس قضاءهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي برفض دعواه الرامية إلى إلغاء**

[1] محمد بشير، المرجع السابق، ص 271 .

فريضة المرحوم (ح أ) المحررة بتاريخ 25 جانفي 2005 المتضمنة تنزيل المطعون ضدهم منزلة والدتهم (ح م) بالرغم من أن المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري تقتصر بشأن الحق المذكور على أولاد الذكر فقط دون الأنثى، لكن حيث أن المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري التي استند إليها الطاعن في تأسيس طعنه تنص صراحة على أنه " من توفي و له أحفاد و قد مات مورثهم قبله وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة ... " و من ثم فإن كلمة أصل المشار إليها في المادة المذكورة تعني الأب و الأم و لا تقتصر فقط على الأب مثلما يعتقد الطاعن خطأ وهو الأمر الذيتؤكده كذلك الفقرة الأولى من المادة 172 و بالتالي فإن الفرع الأول من الوجه المذكور غير مؤسس و يتعين عدم الاعتداد به [1] .

كما صدر قرار أخر عن المحكمة العليا سنة 2002 المؤيد لحكم محكمة الدرجة الأولى بتلمسان، القاضي بشمول التنزيل لأولاد الذكور والإناث، ونقضت القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان الذي قصر الوصية الواجبة أو التنزيل على فروع الأبناء فقط .

إن الحكمة والمقصد من تشريع التنزيل هو رفع الغبن عن و دفع الفاقة و التشرد عن الحفدة الذين لم يخلف لهم أصلهم المتوفى مالا، وهذا المقصد متحقق في فروع البنت

ـــ اعترض عليه بالقول أن هؤلاء الفروع لا يتشردون لوجود عائلة أبيهم تأويهم .

ـــ أجيب عن الاعتراض بافتراض عدم وجود عائلة أبيهم، أو كانت موجودة لكن فقيرة،أو لم تقم بحقهم، وتركتهم لنوائب الدهر هل تقولون بتنزيلهم ؟

لا ينكر تبدل الأحكام بتغير الزمان والمكان، ومعطيات العصر والمتغيرات الاجتماعية تفرض علينا إعادة النظر في العديد من الأحكام التي

---

[1] **مجلة المحكمة العليا**، غرفة شؤون الأسرة و **المواريث**، ،**ملف رقم :0759763، بتاريخ 12 سبتمبر 2013 ، العدد الأول 2014، ص 328 ، 329 ، 330 .**

بنيت على معطيات بيئة معينة في زمن معين من باب فقه الواقع وفقه النوازل تجسيدا لمبدأ ديمومة الشريعة الإسلامية طالما المسألة اجتهادية لا قطعية، فلئن كانت ثروة العائلة في عصور خلت بل إلى وقت قريب يكسبها الرجال الذين يتحملون الشقاء والسعي خارج البيت، والنساء يقرن في البيوت مكفولات المؤنة، وكل الممتلكات باسمهم ولا ينازعهم أحد، فإن العصر أفرز نمطا جديدا في الحياة العامة غير جذريا تلك الصورة النمطية المتعاقبة قرونا فقد غدت المرأة تنافس الرجل ندا بند في السعي والتكسب، وقد تنفرد بإعالة عائلتها كونها البكر، أو الحاملة لشهادة تؤهلها للعمل، أو حظيت بوظيفة لم تتح لأخيها، فتشقى أعواما في كسب عقارات ومنقولات تسجلها باسم والدها احتراما وثقة وتماشيا مع العرف، وإن كتب وتزوجت وأنجبت ثم داهمها الأجل، فهل من العدل أن ينعم أهلها بما كسبته، وأولادها يتكففون الناس بحجة أنهم أولاد بنت ؟ [1]

كخلاصة لما سبق فان تتبع المعنى اللغوي لمجموع الألفاظ الواردة في المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة الجزائري:(أحفاد،أصلهم، مورثهم)، كلها تطلق لغة على الذكر والأنثى، ولا تُصرف عن معناه الأصلي إلى غيره من الإطلاقات إلا بدليل، و هو ما أيده قرار المحكمة العليا.

ـــ ففي المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري ذكر المشرع عبارة " **ولـه أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه** " ومورثهم تشمل الأب والأم في الاصطلاح اللغوي وفي علم الفرائض، ولو لم يقصد ذلك لقال : " وله **أولاد ابن** و قد مات **أبوهم** ".

ـــ في المادة 170 من قانون الأسرة الجزائري وردت عبارة **الأحفاد و أصلهم، و الأصول تعني الأب و الأم.**

ـــ أما المادة 172 من قانون الأسرة الجزائري فقد أوضحت الأمر بالنص : " **أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه** " .

[1] زوبيدة إقروفة، المرجع السابق ، ص 433 ، 434 .

بينما ترى طائفة من أهل الفقه الشرعي والقانوني أن التنزيل يختص فقط بفروع الابن دون فروع البنت وجملة أدلتهم نسوقها فيما يلي :

أولا : أن لفظ الأحفاد في اللغة والاصطلاح يطلق على فروع الابن، أما فروع البنت فيسمون الأسباط

هذه الحجة مردودة ذلك أن معنى لفظتي الحفيد و السبط تفيد أولاد الابن و أولاد البنت معا [1]

ثانيا : الأحفاد من جهة البنت يعتبرون من ذوي الأرحام والمعلوم أن هؤلاء وإن كانت لهم قرابة بالميت إلا أنها قرابة بعيدة تجعلهم يرثون في حالة عدم وجود من هم أولى منهم من الورثة .[2]

و هذا قد يصح إذا كانت العلة من تشريع التنزيل هي الحاجة، أما قولنا أن العلة من تشريع التنزيل هو التعويض، فالعلة قائمة في أولاد الابن وأولاد البنت على حدا سواء لأنه فاتهم نصيب أمهم[3].

ثالثا : أن الحكمة من التنزيل هي وجوب النفقة على الحفدة المعوزين أبناء الأبناء من طرف الجد، وهذا بحكم قواعد التعصيب التي تكون في جهة البنوة، الأبوة .....الخ وهو ما لا يمكن تصوره في حالة تنزيل الحفدة من جهة البنات كون نفقتهم واجبة على ذوي عصبتهم[4].

رابعا : يقول الأستاذ صالح جبيك : أن المقصود بالأحفاد حسب نص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري هم أولاد الذكور فقط دون أولاد البنات، مستندا في ذلك إلى الترجمة الفرنسية لنص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري ، و التي قابلت عبارة " مورثهم " بعبارة " Des descendant d'un fils décédé avant ou même temps qu'elle" والتي تعني تنزيل أولاد الذكور فقط [5].

و تفسير عبارة مورثهم بهذا الشكل خاطئ و ذلك لسببين اثنين هما :

---

[1] زوبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 435 .

[2] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 124 .

[3] محمد أبو زهرة، **قانون الوصية**، المرجع السابق، ص 198.

[4] أسماء مكي، المرجع السابق، ص 297.

[5] صالح جبيك الوثلاني، المرجع السابق، ص 96.

أولهما :أن العبرة بالنص العربي، فإذا وجد تناقض بين النصين العربي و الفرنسي فإننا نأخذ بالنص العربي، والذي تفيد فيه عبارة مورثهم كل من الأب و الأم على حدا سواء .

ثانيهما أن نص المادة 171 من قانون الأسرة الجزائري ، والتي تنص على اشتراط ألا يكون الأحفاد قد ورثوا من مورثهم، وتستعمل عبارتي " **أبيهم** " أو " **أمهم** " لتعبير عن المورث، والنص الفرنسي في ذالك يوافق النص العربي [1]

أما عن موقف القضاء الجزائري فقد صدر في هذا السياق قرار عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 22 مارس 1994 ملف رقم 95385 أهم ما جاء فيه : " **من المقرر قانون و شرع إن التنزيل لا يتم إلا بين الأصول والفروع ويكون بتنزيل الفرع منزلة الابن المتوفى قبل الأصل ليأخذ المنزَّلون مناب المتوفى في حدود ما قرره القانون والشرع ولا يجوز الحكم بذلك، ولما ثبت من قضية الحال أن قضاة المجلس اعتبروا عقد التنزيل المحرر في 20 نوفمبر 1975 على أنه وصية يكونون قد أخطئوا التصور والتكييف ، لأن العقد المذكور صرح بتنزيل البنت الصلب رغم ما في ذلك من خرق صارخ لأحكام الشريعة الإسلامية والمادة 776 من القانون المدني** " [2]

وما يمكن استخلاصه من القرار سالف الذكر هو أن قضاة المحكمة العليا قد فسروا مصطلح الحفيد بأبناء الابن فقط دون أولاد البنت .

كما صدر قرار آخر للمحكمة العليا صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 14 ديسمبر 2005 تحت رقم 335503 الذي قضى بنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 22 أفريل 2003 تحت رقم 3165 عن مجلس قضاء الجزائر أين أسسوا قرارهم كما يلي " **حيث**

[1] فتيحة بشور، "**التنزيل في قانون الأسرة الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية والقانون المصري**"، المرجع السابق، ص 133، 134.

[2] **مجلة المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم:9538، بتاريخ 22 مارس 1994، العدد الأول، 1995، ص 134.

وبالنظر إلى قانون الأسرة الصادر في 09 جوان 1984 وبمقتضى المادة 169 منه أصبح تنزيل الحفدة منزلة أصولهم بحكم القانون، وفي قضية الحال مادامت الجدة قد توفيت سنة 1987 أي بعد صدور قانون الأسرة المشار إليه أعلاه، فالطاعن يعد حفيدا لها (أي أبن ابنتها) ويستحق جزءا من تركتها بواسطة التنزيل و بالشروط المنصوص عليها في المادة 171 من قانون الأسرة الجزائري ....." [1]

وبالتمعن في هذا القرار جيدا نجد أن قضاة المحكمة العليا قد أنزلوا ابن البنت المتوفاة منزلة أمه في تركة جدته .

وبمقارنة كل من الرأيين نجد كل منهما يتضمن إشكالا في الأحفاد الذين لهم الحق في التنزيل، حيث أن الرأي الأول و القائل بشمول لفظ الحفدة لفروع الابن والبنت على حد سواء، في هذه الحالة هل التنزيل يسري على الطبقة الأولى من فروع البنت فقط أم على سائر الطبقات مهما نزلت[2]؟

والجواب أنه عند استعراضنا لأحكام المواد التي عالجت أحكام التنزيل لم تشر لا من قريب ولا من بعيد للإشكال المتعلق بامتداد حق التنزيل لطبقات الحفدة مهما نزلت، والقاعدة المعهودة هي الالتزام بالنص القانوني والتقيد به دون مجاوزة أو توسع، وقد يقال إن الأمر يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية و ذلك بإحالة من المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، فهذا يعتبر إشكالا أخر لأننا حينها نجد أنفسنا أمام اجتهادات ورؤى متباينة بين موسع و مضيق، ولا يؤهل للنظر فيها وانتقاء الأصوب منها إلا أهل الاختصاص، كونها مسألة ظنية اجتهادية، فيبقى الأمر يخضع لقناعة رجل القانون قاضيا كان أو موثقا[3] .

---

[1] **مجلة المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم:335503، بتاريخ 14 ديسمبر2005، العدد الثاني، 2005، ص 387.

[2] فتيحة بشور،" **إشكالات الميراث في قانون الأسرة ، مخبر فعلية القاعدة القانونية**"،جامعة بجاية: كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 17.

[3] فتيحة بشور،" إشكالات الميراث في قانون الأسرة" ، المرجع السابق، ص 17.

و يثار نفس الإشكال بخصوص الرأي الثاني الذي يقصر التنزيل على أبناء الابن فقط، فهل تنزل بنت الابن و إن نزلت طبقتها أم أنها تتوقف عند الطبقة الأولى فقط دون فروعها لأنهم من أولاد البطون الذين يتصلون بالميت بأنثى[1] ؟

فالأمر هنا بين من خلال البراهين التي استندوا إليها إذ أنهم لا يقرون بتنزيل أولاد البطون سواء من جهة البنت الصلبية أو من جهة بنت الابن لأنهم من ذوي الأرحام [2].

و كخلاصة لما سبق ذكره ، فإننا بمقارنة قانون الأسرة الجزائري مع غيره من قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية لوجدناها أدق في التعبير وأحكم في الصياغة كما أوردنا أنفا .

و ما دام القانون قد استند إلى مذهب ابن حزم في القول بالتنزيل (الوصية الواجبة)، كان الأجدر به أن يسير برأيه كاملا غير مبتور فينص على شمول الوصية للحفدة سواء من جهة الأبناء أو من جهة البنات فيزيل بذلك اللبس في تفسير مصطلح الأحفاد .

و كما سبق وقلنا فان الغاية من تشريع التنزيل هو التعويض والاحتياج اللتان مزج بينهما المشرع في المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري وهي التعويض عما فاتهم من مناب مورثهم ، والمادة 170 من قانون الأسرة الجزائري الواضحة في تقييد التعويض بشروط تم التطرق لها سابقا

وعليه فإن الرأي القائل بعموم التنزيل للحفدة مطلقا هو الرأي الأقرب للصواب، حيث أنه متى أمكن الجمع بين أمرين كان هو الأولى بالعمل من ترجيح أحدهما و إسقاط الآخر، وعليه فإن توسيع دائرة التنزيل لتشمل أولاد البطون يكون أفضل طالما أن العلة تشملهم، ونحقق بذلك المساواة في العطية بين فروع الأولاد بعد الوفاة؛ عملا بقول النبي صلى الله عليه و سلم

[1] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 180.

[2] محمد كمال الدين أمام، جابر عبد الهادي سالم، المرجع السابق، ص462.

" اتقوا الله واعدلوا في أولادكم " ولا شك أن ذلك يدعم التآخي والتواصل والترابط بين الأسر ويدرأ التشاحن والتقاطع .

المطلب الثاني

مقدار التنزيل

اختلفت التشريعات العربية في تقديرها لمقدار التنزيل (الوصية الواجبة)،حيث أوجب بعضها استحقاق الفرع لمناب أصله كاملا ما لم يتجاوز ثلث التركة في حين قصره البعض على حصة الفرع من نصيبه في مناب أصله في حدود ثلث التركة.

الفرع الأول : استحقاق الفرع لمناب أصله كاملا

ومفاد ذلك أن التنزيل للفرع الوارث يكون بمقدار ما يستحقه أصله من ميراث في تركة أبيه أو أمه على فرض حياته شريطة ألا يتجاوز ثلث التركة[1]، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة 76 / 1 من قانون الوصية بقولها: «**إذا لم يوص الميت لفرع ولده، الذي مات حياته أو مات معه ولو حكما، بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته أو كان حيا عند موته، وجب للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود ثلث التركة بشرط أن يكون غير وارث.....**»[2] فالقانون المصري قدر مقدار التنزيل (الوصية الواجبة) للفرع غير الوارث بمقدار نصيب أصله من التركة لو كان حيا عند وفاة المورث، ويكون ذلك في حدود الثلث بعد تجهيز الميت وأداء الديون [3]، فإذا أوصى لفرع ولده المتوفى بهذا المقدار كان بها، أما إذا أوصى بأكثر من الثلث فإن التنزيل (الوصية الواجبة) ينفذ في حدود الثلث من غير توقف ، أما ما زاد عن الثلث فيأخذ حكم الوصية الاختيارية، فإن أجازها الورثة نفذت؛ وإن لم يجيزوها وردوها

[1] عبد العظيم شرف الدين، المرجع السابق، ص 165 .

[2] محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 464 .

[3] بدران أبو العينين بدران، **أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون**، بدون طبعة، (الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون سنة النشر)، ص 338 .

بطلت، وفي حين لو أقرها وأجازها بعض الورثة دون البعض الآخر نفذت في حق من أجازها [1] ، فمن مات عن ابن ابن (مات أبوه في حية جده) وابنين، فمقدار الوصية الواجبة لابن الابن هو ثلث التركة والذي هو نصيب أصله لو كان حيا وقت وفاة المورث، ففي هذه الحالة وكأن الجد مات عن ثلاثة أبناء ؛ وأما من مات عن ابن و ابن ابن (مات أبوه في حية جده) فمقدار الوصية الواجبة أو التنزيل لابن الابن في هذه الحالة هو الثلث وليس النصف الذي هو نصيب أبيه [2] .

وإذا أوصى له بأقل مما يستحق من والده لو كان حيا كمل له نصيبه الذي كان يستحقه على ألا يتجاوز الثلث؛ غير أنه إذا لم يوصي لهم بشيء وجب لهم مثل نصيب أصلهم ما دام في حدود الثلث بأن كانمساويا له أو أقل منه [3]؛ و مثال ذلك توفي رجل عن ثلاثة أبناء وابن ابن وترك اربعمائة (400) جنيه مصري فابن الابن في هذه الحالة محجوب بالأبناء غير أن له وصية واجبة أي التنزيل لأنه من أولاد الابن ولم يفصل بينه وبين الميت أنثى فتجب له الوصية بمقدار نصيب أصله لو كان حيا وهو الربع فيأخذ ابن الابن الربع وهو مائة (100) جنيه مصري تنزيلا (وصية واجبة) والباقي هو ثلاثمائة (300) جنيه مصري يقسم بين الورثة [4] .

وقد سار القانون الكويتي والقانون الأردني على نهج القانون المصري، حيث جاءت المادة الأولى من قانون الوصية الواجبة في القانون الكويتي متطابقة مع الفقرة الأولى من المادة 76 من قانون الوصية المصري، ونفس الأمر بالنسبة للقانون الأردني باستثناء أنه لم يعط أولاد البنت كما فعل القانون المصري .

[1] أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 171 .

[2] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 338 .

[3] أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 171 .

[4] عبد العظيم شرف الدين، المرجع السابق، ص 166.

فالتنزيل أو الوصية الواجبة وفقا لهذا المنظور تقدر بأقل القدرين من الميراث الذي كان يستحقه الفرع الذي توفي في حياة أصله وهو الثلث ، فإن كان الميراث هو الأقل قدرت به ، و إن كان الثلث هو الأقل قدرت به [1]

الفرع الثاني : استحقاق الفرع لمقدار حصته من مناب أصله

حاصله أن التنزيل يكون للفرع بمقدار حصته فيما آل إلى أصله من تركة أبيه أو أمه؛ على فرض موت هذا الأصل إثر وفاة أصله المذكور على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة، وهو المذهب الذي تبناه المشرع السوري في المادة 257 / 1 / أ من قانون الأحوال الشخصية حيث نصص على أنه :« **... الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور على ألا ذلك ثلث التركة . ».**

كما سبق وقلنا فإن القانون السوري قد قصر التنزيل (الوصية الواجبة) على أولاد الابن، ولم يعط أولاد البنت بالتنزيل شيئا، وبالتمعن جيدا في نص المادة سالفة الذكر نجد أن التنزيل يكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم اثر وفاة أصله على ألا يتجاوز ثلث التركة.

وهذا النص واضح لا يحتمل التفاسير التي احتملها نص القانون المصري:«... **بمثل ما كان يستحقه ...** » حيث اختلف الشراح في تفسيره، وبذلك يكون القانون السوري قد تفادى ما يؤدي إليه القانون المصري في كثير من الحالات من أن يأخذ ولد الابن أكثر مما يأخذه الابن الباقي على قيد الحياة وهو عم الحفيد [2] .

كما أورد المشرع السوري قيدا لم يورده في المشرع المصري بقوله :« **... على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله المذكور...** » ومعنى ذلك أننا

[1] محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، المرجع السابق، ص 203 .

[2] أحمد محمد علي داود، المرجع السابق ، ص 172 .

نفرض لابن الميت كما لو كان قد مات إثر وفاة أبيه، فيشارك إخوته في الميراث حينئذ، ثم ما يخص هؤلاء الورثة هو النصيب الذي يأخذونه أخيرا .

فلو توفي عن بنتين و بنت ابن؛ يكون استخراج التنزيل (الوصية الواجبة) لبنت الابن كمايلي :

تقسم التركة بين الابن والبنتين، فيكون للابن النصف ولكل من البنتين الربع .

ثم نفرض أن الابن مات بعد وفاة أبيه عن ابنته وأختيه، فيكون الذي استحقه من ميراث أبيه موزعا بين ابنته وأختيه فتأخذ البنت نصف النصف أي الربع وأختيه فيأخذن النصف الثاني وفق قواعد الميراث، فيكون مقدار التنزيل لبنت الابن هو الربع، وبهذا تكون قد أخذت أقل من كل واحدة من عمتيها، بينما كانت ستأخذ ما يعادل نصيبهما معا لو لم يفرض وفاة أبيها إثر وفاة جدها [1].

و بهذا يكون المشرع السوري قد جانب الصواب خلافا للمشرع المصري وحتى لا يأخذ الحفيد أكثر من الابن الصلبي أو بنت الابن أكثر من البنت الصلبية.

كما نص القانون الإماراتي في المادة 272 / 1 / أ من قانون الأحوال الشخصية بقولها :« ... **الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم اثر وفاة أصله المذكور على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة** » ، و كذا المشرع المغربي في المادة 370 من مدونة الأسرة المغربية حيث نصص على أنه : « ... **الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم اثر وفاة أصله المذكور على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة** »[2].

---

[1] المرجعنفسه ، ص 172 ، 173 .

[2] أحمد هيشور، المرجع السابق ، ص 15.

و بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري نجد المادة 170 من الأسرة الجزائري نصت على ما يلي :« **أسهم الحفدة تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك الثلث التركة** ».

من خلال استقرائنا لنص المادة نجدها حددت مقدار التنزيل بالثلث كونه وصية واجبة وما زاد عن الثلث فإنه يتوقف على إجازة الورثة، غير أنه وعند تطبيقنا لأحكام التنزيل وفي الواقع العملي تثار عدة إشكالات حوله وخاصة فيما يتعلق بمقدار الثلث و التأكد من الشروط الواجب توافرها حتى يتم التنزيل و تتمثل هذه الإشكالات خصوصا في :

أولا: إشكال التأكد من الجد قد أوصى للحفدة أم لا و هل أعطاهم في حياته بعوض أم لا ؟و إذا كان قد أعطاهم فهل يتساوى ما أعطاهم مع مقدار التنزيل أو أنه أقل منه و كيف يعرف الموثق مقدار التنزيل الجزئي في حالة وجود وصية أو هبة قام به الجد قيد حياته لفائدة الأحفاد ومن ثم تنزيلهم بنسبة الفرق الذي يُتِمون به نصيب أصلهم أو مورثهم لو بقي حيا وكيف للموثق أن يعرف أن الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب أبيهم أو أمهم و كيف يتأكد من مصداقية ذلك[1].

ثانيا : إشكال لو أن الموثق حرر فريضة للأحفاد باستحقاقهم التنزيل وأعطاهم نصيب مورثهم، ثم تصرفوا في منابهم بالبيع وغير ذلك، ثم يثبت الأعمام أن الحفدة ليس لديهم الحق في التنزيل كونهم ورثوا من أبيهم أو أعطاهم جدهم قيد حياته[2] .

و مما تجدر الإشارة إليه أنه في حالة ما إذا استفاد بعض الأحفاد من وصية اختيارية دون البعض الآخر ، فإنه من حق الذين لم يستفيدوا أن ينزلوا منزلة أصلهم بقوة القانون [3].

---

[1] علاوة بوتغرار، التنزيل بين اختصاص الموثق واختصاص القضاء،"**مجلةالموثق**"،العدد: الثاني عشر، السنة 2005، ص 30.

[2] علاوة ب تغرار، المقال السابق ، ص 31

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 45 .

ويلاحظ بأنه صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 14ديسمبر 2005، قرر بأنه لا يحق للحفيد المستحق لجزء من التركة بواسطة التنزيل أخذ جزء من مخلفاتها بواسطة الوصية وجاءت أسباب القرار كما يلي:

" **حيث بالفعل و بالنظر لقانون الأسرة الصادر في 09 جوان 1984 و بمقتضى المادة 169 منه، أصبح تنزيل الحفدة منزلة أصولهم بحكم القانون، و في قضية الحال، وما دامت الجدة قد توفيت خلال سنة 1987 أي بعد صدور القانون المشار إليه أعلاه، فالطاعن يعد حفيدا لها (أي ابن ابنتها)، ويستحق جزء من تركتها بواسطة التنزيل بالشروط المنصوص عليها في المادة 171 من قانون الأسرة ، و مادام الطاعن قد آل إليه جزء من تركة جدته عن طريق التنزيل، فلا حق له في أخذ جزء من مخلفاتها بواسطة الوصية ،لأن المادة 171 من قانون الأسرة تمنع ذلك** " [1].

و ما يلاحظ هنا أن المحكمة العليا لم توفق في تطبيق المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري، وقضت بعكس ما جاء في تلك المادة، ذلك أن التنزيل لا يستحق في حالة وجود الوصية الاختيارية، وفي قضية الحال بما أن الجدة أوصت في حياتها لحفيدها فلا حق له في التنزيل كونه استفاد من الوصية، فالتنزيل يُعمل بقوة القانون في حالة عدم وجود الوصية الاختيارية لأنها هي التي تحرم الحفيد من التنزيل، ولا مجال لتطبيق هذا الأخير في حالة وجودها، وعليه فإن المحكمة عندما صرحت بأن الحفيد قد آل إليه جزء من تركة جدته عن طريق التنزيل، فإن هذا التصريح جاء مخالفا لخطاب المشرع من جهتين:

أولا : كون الوصية الاختيارية الصادرة عن الجدة جاءت سابقة لواقعة الوفاة، وبالتالي فإن الحفيد أثناء وفاة الجدة له صفة الموصى له و بالتالي فإنه لا يمكن أن يكون محلا للتنزيل.

[1] **مجلة المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم:335503، بتاريخ:14 ديسمبر 2005، العدد الثاني، لسنة 2005، ص 390.

ثانيا : كون أنه لم ينتقل جزء من تركة الجدة إلى الحفيد بواسطة التنزيل بقوة القانون لعدم توافر شروط التنزيل، بسبب استفادته من الوصية الاختيارية [1].

وخلاصة للقول فإن الفرق بين الاتجاهين يتجلى فيما يلي : أن الفريق الأول يقرر استحقاق لمناب أصله كاملا من ثلث التركة، بينما يمنحه (الحفيد) الفريق الثاني ما يستحقه من حصة أصله في حدود هذا الثلث و تتفق هذه القوانين جميعا على أنه متى أوصى الشخص قبل وفاته لمن يستحقون التنزيل بأكثر من القدر الذي يوجبه هذا الأخير كانت الزيادة وصية اختيارية، وإن أوصى بأقل من القدر المحدد، وجب التنزيل بما يكمله[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بالرأي الأول وهو استحقاق الفرع لمناب أصله كاملا، وبذلك لم يجانب الصواب مرة أخرى لأنه قد يحدث في حالات أن يأخذ الحفيد المنزَّل حصة تفوق حصة الورثة الفعليين و ما قد يؤدي إلى الظلم و الإجحاف في حقهم .

و نورد المثال الآتي لتوضيح ذلك : توفي عن ابن و بنت و بنت ابن و التركة تبلغ قيمتها مائة (100) مليون فتكون أنصبة الورثة كالتالي :

		5		3	
بنت		1	ع	1	22,222 مليون
ابن		2		2	44,444 مليون
بنت ابن		2	33,333 مليون	/	/

التركة 100مليون ÷ 5 = 20 مليون

100مليون ÷ 3 = 33,333 مليون

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 46

[2] محمد ابو زهرة، **قانون الوصية**، المرجع السابق، ص 203 .

حصة الحفيدة تقدر بـ 40 مليون تفوق ثلث التركة فتخفض للثلث (33,333 مليون) و الباقي يوزع على الصلبيين كما هو موضح في الجدول السابق، والغريب أن حصة الحفيدة تفوق حصة البنت الصلبية، وهذا أيضا إجحاف في حق البنت كونها الأقرب للهالك درجة، إذ أن التنزيل شرع استثناء من قاعدة القريب يحجب البعيد، تم تصادمنا بنتيجة أن البعيد يأخذ حصة أعلى من القريب [1] وهو ما لم ينتبه إليه المشرع الجزائري، وكان الأولى التنصيص على هذه الصورة بصياغتها بشكل شرط إضافي لاستحقاق الحفدة التنزيل بأن يقول " بشرط أن لا يتعدى نصيبهم نصيب أقرب وارث إلى الميت" أي عدم تجاوز حصة المنزَّل حصة أقرب وارث إلى الميت .

[1] زوبيدة إقروفة ، المرجع السابق، ص 443 .

المبحث الثاني

الإشكـالات القضائيـة للتنزيـل

تمهيد:

بعـدما تطرقنـا فـي المبحـث الأول إلـى الإشـكالات التـي يطرحهـا نظـام التنزيـل أو مايسـمى بالوصـية الواجبـة، فيمـا يتعلـق بأصـحاب الحـق فـي التنزيـل وكـذا مقـدار التنزيـل، وفصـلنا فـي ذلـك بالقـدر الكـافي، نتنـاول فـي هـذا المبحـث الإشكالات الناجمة عن التطبيق العملي لنظام التنزيل.

وعلـى هـذا سـوف نتطـرق فـي هـذا المبحـث إلـى الإشـكالات التـي يثيرهـا نظـام التنزيـل مـن ناحيـة الإثبـات فـي المطلـب الأول، ثـم نتنـاول بعـد ذلـك فـي المطلـب الثـاني إعـداد و تحريـر فـرائض التنزيـل و مـا تثيـره مـن إشـكالات فـي الجانب العملي .

المطلب الأول

مشكل الإثبـات فـي التنزيـل

نميـز فـي الإثبـات فـي التنزيـل بـين مـرحلتين، اختلـف القضـاء فـي العمـل بأحكامـه ففـي المرحلـة الأولـى تعتبـر مرحلـة وجـود فـراغ قـانوني بسـب عـدم وجـود قـانون يـنظم مسـائل الأحـوال الشخصـية؛ لأنـه فـي هـذه المرحلـة يقـع عـبء إثبـات التنزيـل علـى الأحفـاد، أي علـيهم إثبـات أن أصـل مـورثهم قـد قـام بتنـزيلهم، ومـن ثـم إثبـات محـل التنزيـل لأن الجـد أو الجـدة أو الجـدة قـد ينـزل أحفـاده منزلـة أصـلهم فـي تـركتهم، أو قـد ينـزلهم بمقـدار منـاب أحـد الورثـة الأحياء .

أمـا المرحلـة الثانيـة فقـد تميـزت بصـدور قانـون الأسـرة الجزائـري فـي 09 جـوان 1984، أيـن أصـبح التنزيـل يـتم بقـوة القـانون أي حلـول إرادة المشـرع محـل إرادة المنـزِّل، واعتبـر الـبعض أن هـذه المرحلـة لا مجـال للإثبـات فيهـا؛ غيـر أنـه لهـذه المرحلـة خصوصـية هامـة فـي الإثبـات ويفصـل بـين هـاتين المرحلتين مبدأ هام وهو عدم رجعية القوانين ونوضح فيما يلي:

الفرع الأول : مرحلة اختيارية تنزيل

اتسمت مرحلة ما قبل صدور قانون الأسرة وهي مرحلة ما قبل 1984 بمعرفة المجتمع الجزائري للتنزيل وأحكامه ، حيث كان المرجع في مجال الأحوال الشخصية هو الفقه الإسلامي وعلى وجه التحديد الفقه المالكي[1]، باعتباره المذهب السائد من قرون بالشمال الإفريقي ما عدا بعض المناطق كالجزائر العاصمة التي يطبق بها المذهب الحنفي لوجود الجالية التركية هناك، ومنطقة الساورة والواحات التي يسري فيها المذهب الإباضي، ونظرا لكون المذهب المالكي لا يقر فقهاؤه القدامى بالوصية للحفدة على سبيل الوجوب، بل كان ذلك متروك لإرادة الهالك، فقد جرى العمل بهذا الاجتهاد الفقهي قبل صدور قانون 1984 [2] .

كان التنزيل في تلك الفترة يعرف بالغرس أو الإنزال، حيث كان في بعض مناطق من القطر الجزائري إذا مات الشخص عن أبناء يقف جدهم يوم تشييع جنازة ابنه المتوفى أمام الملأ، ويعلن جهرا بأنه يشهدهم بغرس أولاد ابنه المتوفى محل أبيهم ليأخذوا يوم وفاته نصيب الابن المتوفى من الميراث إضافة إلى ذلك كان بعض الأجداد يلجأ إلى تحرير وصية مكتوبة لفائدة هؤلاء الأحفاد[3]، أو يقوم المنزِّل بإبرام محضر تنزيل ينص فيه بقوله أنزلوه منزلة أصله في تركتي وهو ما ورد في الفقه المالكي وخاصة عند قول الشيخ في مختصر خليل " وإن قال اجعلوه وارثا مع ابني أو ألحقوه به أو أنزلوه منزلته أو اجعلوه من عداد ولدي ..... الخ ، وهنا اعتبر عقد التنزيل عند فقهاء المالكية بمثابة وصية غير أنه لا يشترط شكلا معينا للتنزيل فقد يكون مكتوبا و قد يكون شفويا وهو ما قضت به المحكمة العليا بتاريخ 29 أكتوبر 1993 رقم الملف : 80388 " **من المستقر عليه فقها وقضاء أنه لا يشترط في التنزيل أن يتم في عقد رسمي ومن ثم القضاء**

[1] ميروك بن زيوش، المرجع السابق، ص 106.

[2] زوبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 429 .

[3] فتيحة بشور، "**التنزيل في قانون الأسرة مقارنا بالشريعة الإسلامية و القانون المصري**"، المرجع السابق، ص 127.

بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بإبطالهم لعقد التنزيل لصالح الورثة أنه غير رسمي أخطئوا في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تشترط أي شكل في التنزيل

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه" [1] .

و من صيغ عقود التنزيل المحررة في هذه الفترة نجد على سبيل المثال في عقد إنزال محرر بالمحكمة الشرعية في 06 جانفي 1958 حضر الجد و شاهدين " وأشهد على نفسه حالة صحته و جواز أمره شرعا أنه أنزل حفيده للابن ..... المزدادبـ : ..... منزلة المرحوم ..... بحيث أنه يأخذ من جميع ما خلفه عقارا أو منقولا بعد وفاته و لحوقه بالله تعالى والدار الآخرة ما يأخذ ابنه ..... لو كان حيا بذلك قاصدا بذلك وجه الله العظيم ورجاء ثوابه إنه لا يضيع أجر المحسنين إنزالا تاما معتبرا شرعا بمحضر من عرف به " [2].

خلال هذه الفترة : وقبل صدور قانون الأسرة كان التنزيل اختياريا[3]،وهو ما أكده القرار رقم 94719 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 28 سبتمبر 1993 حيث جاء فيه " **من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا، ومتى تبين أن الجد قام بتنزيل أحفاده وقد ثبت تنزيلهم بالشهود قبل صدور قانون التوثيق، فإن القضاء بأحقية الأحفاد في تركة جدهم حسب المناب الذي كان يستحقه والدهم طبقوا صحيح القانون** "[4] وهو ما أكده أيضا قرار المحكمة العليا الصادر 02 ماي 1995 حيث جاء فيه " **من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا في المذهب المالكي، و بعد صدور قانون الأسرة أصبح التنزيل واجبا بحكم القانون طبقا للمادة 169، ومن المقرر**

[1] عيسى حداد، المرجع السابق، ص 244.

[2] عقد إنزال محرر من المحكمة الشرعية بتاريخ : 1958/01/06 .

[3] لحسين الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 25.

[4] أسماء مكي المرجع السابق، ص 305 .

أيضا أنه لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ومتى تبين ـــ في قضية الحال ـــ أن مورث الطاعنين قد توفي سنة 1979 قبل والده المتوفى سنة 1981، وأن الطاعنين لم يقع تنزيلهم من طرف جدهم،فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم أحقيتهم في إرث جدهم طبقوا صحيح القانون"[1].

كما أنه لم يشترط للإثبات التنزيل قبل صدور قانون الأسرة أن يكون موثقا بل اكتفى بشهادة الشهود حتى من الأقارب[2]، وهو ما أكده القرار الصادر في 14 نوفمبر 2001 عن غرفة الأحوال الشخصية رقم الملف 273177 و الذي جاء فيه " ... **حيث أن القرار المنتقد قد خالف وأساء تطبيق القانون ، وذلك لأن قضية الحال لا يطبق بشأنها قانون الأسرة الصادر في 09 جوان 1984 وذلك لكون جد المطعون ضدها توفي خلال سنة 1973، ووالدها توفي خلال 1962، وعليه فالنزاع في قضية الحال تطبق عليه مبادئ الشريعة الإسلامية التي كانت تطبق في هذه القضايا قبل صدور قانون الأسرة وخاصة المذهب المالكي، وبناءا عليه فقد كان القضاء الجزائري لا يورث الأحفاد في تركات أجدادهم، إلا إذا أوصى الجد بذلك، أي أن أحفاده يحلون محل والدهم في مخلفاته ويأخذون نصيبه من الميراث، سواء حرر في ذلك عقدا توثيقيا، أم أشهد على رغبته هذه جمعا من الناس في هاته الحالة فقط يحق للأحفاد المطالبة بنصيب والدهم من تركة جدهم "[3].**

ويتضح في هذا النوع من التنزيل أنه يكون في نصيب الأصل المتوفى ويقع على الأحفاد عبء إثبات التنزيل إما بتقديم الشهود أو وصية مكتوبة وهو يؤكده أيضا القرار الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث رقم الملف173556 بتاريخ 15 ديسمبر 1997 والذي جاء فيه

---

[1] مبروك بن زيوش، المرجع السابق، ص 318.

[2] العربي بلحاج ،**الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق ، ص 473.

[3] **المجلة القضائية**، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم:273177،بتاريخ:14 نوفمبر 2001، العدد الثاني، 2002، ص 448 .

"من المقرر شرعا أن عقد التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياري و لا يحتاج إلى عقد رسمي وتقبل فيه شهادة الأقارب طبقا للمذهب المالكي ولما كان من الثابت أن عقد التنزيل وقع قبل صدور قانون الأسرة فإنه لا لتطبيق أحكام المادة 169 من قانون الأسرة بأثر رجعي لأن التنزيل كان يخضع للوصية الواجبة طبقا للمذهب ومن ثم فإن قضاة بقضائهم برفض الدعوى وإلغاء حكم المحكمة القاضي بالمصادقة على الخبرة لأن عقد التنزيل يفتقد إلى للرسمية فإنهم خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض"[1].

و في حالة ما لم يتمكن الأحفاد من تقديم دليل على أن جدهم قام بغرسهم مكان أصلهم المتوفى حرموا من التنزيل ولا يمكنهم الدفع باتجاه الورثة بوجوده فليس لهم في التركة أي نصيب.

الفرع الثاني : مرحلة وجوب التنزيل

بعد صدور قانون الأسرة الجزائري 11/84 و دخوله حيز التنفيذ سنة 1984 أدرج المقنن التنزيل ضمن مباحث الكتاب الثالث المخصص للميراث، وتناول الموضوع في أربعة مواد(172،171،170،169)، فأقرت المادة 169 نظام تنزيل الأحفاد و كشفت عن فحواه، وهو إحلال فروع الأولاد منزلة مورثهم الذي عاجلته المنية قبل جدهم أو جدتهم، أو توفي معه في حادث أو زمن واحد، وتكون حصتهم المستحقة تعادل حصة أصلهم لو كان حيا على أن لا تتجاوز ثلث التركة بنص المادة 170، في حين فصلت المادتين 171و172في بقية شروط استحقاق التنزيل [2]، وهو ما يعد انقلابا تشريعيا سمح ببداية عهد جديد تقررت فيه أحكام التنزيل، حيث أنه وبصدور قانون 11/84 أصبح تنزيل الأحفاد واجبا يتم بقوة القانون من غير حاجة لإثباته بكتابة أو بينة كما وضحته المحكمة العليا في إحدى قراراتها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 04 جانفي 2006 رقم الملف 309029 و أهم ما جاء فيه " **المبدأ: أصبح تنزيل الأحفاد بعد صدور**

[1] المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم:173556، بتاريخ: 15 ديسمبر 1997 العدد الأول، 1997، ص 46.
[2] زوبيدة إقروفة ، المرجع السابق ، ص 430 .

قانون الأسرة (09 يونيو 1984)بحكم القانون تلقائيا، حيث وبالفعل وبالإطلاع على القرار المطعون فيه يتبين من أن الطاعنين قد طالبوا بقسمة تركة جدتهم المرحومة (ب ح) ذاكرين بأنهم أبناء ابنها المتوفى قبلها باعتبارهم منزلين 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 الجزائري التي تنص:"من توفي و له أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة"، ومادام الثابت أن الجدة توفيت بتاريخ:16 جوان 1999 والابن (خ.ج) توفي في:11 جويلية 1995 أي في ظل قانون الأسرة، فإنهم يستحقون بذلك التركة عن طريق التنزيل، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه"[1]ومعنىأن الأحفاد يأخذون نصيب أصلهم في تركة الجد أو الجدة، ولو لم تكن هناك وصية، وإن عارضه الورثة؛ لأن العبرة بشروطه متى توافرت لم تعد هناك حاجة إلى إثباته، فكلما مات جد عن أبناء ابن وأبناء بنت توفوا في حياته تقرر مبدئيا وتلقائيا تنزيلهم.

إلا أن الإثبات في هذه المرحلة أخذ منحى أخر حيث نص المشرع على شروط قيد بها استحقاق الأحفاد للتنزيل، وهنا تقع مشكلة إثبات توافر هذه الشروط من عدمها، مما جعل الموثقين يحتارون في طريقة إثباتها وطريقة التعامل مع قضايا التنزيل، فمنهم من يعتمد في إثباتها على تصريحات الأطراف ومنهم من يوجه الأطراف مباشرة إلى القضاء، حيث أن الناظر لوهلة الأولى على الشروط المنصوص عليها في كل من المادتين 170،171من قانون الأسرة الجزائري تبدوا سهلة الإثبات، غير أن تطبيقها في الواقع العملي يظهر عكس ذلك، لأن التأكد منها يتطلب حذرا كبيرا وهو ما ذهب إليه الموثق عمر بوحلاسة في دراسته لموضوع التنزيل بقوله: "يجب الحذر والاحتياط في تحري مثل هذه الفرائض التي تشتمل على

[1] **مجلة المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث،ملف رقم:309029، بتاريخ: 04 جانفي 2006، العدد الأول، لسنة 2006، ص 443 .

فريضة التنزيل كما يجب النص في الفريضة على عدم وجود مجموع هذه الشروط أو أن أحدها موجود حسب تصريحات الأطراف حتى يتمكن الموثق من تحرير فريضة صحيحة طبقا لأحكام قانون الأسرة[1]

و هذا ما يطرح مشكل في الواقع التطبيقي يصادف جل الموثقين باعتبارهم محرري الفرائض التي قد تحتوي على التنزيل مما يجعلهم يتباينون في طريقة تعاملهم مع مثل هذه القضايا فمنهم من يعتمد في الإثبات على تصريحات الأطراف، وفي هذا الصدد يقول الموثق جبيك صالح الوثلاني "إن أحكام التنزيل تتطلب حذرا يصل إلى حد السؤال عن ذلك وتحميل المسؤولية على من يطلب إنجاز فريضة لها وصية واجبة، فإعطاء الجد لحفدته شيئا في حياته بالوصية أو الهبة أو إرثهم من أصلهم المباشر أبا كان أو أما كلها وقائع مادية، فلا يبقى أمام الموثق سوى السؤال عن ذلك والتنويه في صلب الفريضة على مسؤولية طالبها والشاهدين على أن الجد لم يعط ولم يوص ولم يهب في حياته لحفدته المنزلين وأنهم لم يرثوا شيئا من مورثهم"[2].

في حين يرى الموثق علاوة بو تغرار ضرورة اللجوء إلى القضاء في المسائل التي تتعلق بالتنزيل في التركة و تعيين خبير تكون مهمته حصر تركة كل من الجد والجدة وتقييمها وكذا تركة الأب والأم والتحقق من وجود أو عدم وجود وصية أو هبة من الجد لأحفاده، وفي حالة الوجود أي منهما فلا بد من تحديد الفارق الذي سيتم في الأنصبة إذا كانت الهبة أو الوصية أقل من مقدار التنزيل وتحديد ميراث الحفدة من أبيهم أو أمهم [3].

كما عدم الدقة في الصياغة الذي شاب مضمون المواد التي عالجت التنزيل أورث عدة إشكالات جعل مصير الحفدة يتأرجح بين الاستحقاق

[1] **مجلة الموثق**، مجلة دورية تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، بتاريخ 1999/04/06، ص 43.

[2] صالح جبيك الورثلاني، المرجع السابق، ص 120.

[3] **مجلة الموثق**، مجلة دورية تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر، العدد 12، 2005 ، ص 34.

والحرمان، هذه الإشكالات التي أسهرت الباحثين، وأرهقت الموثقين، وأرقت القضاة ولازالت تنظر حلولا وأجوبة شافية كافية من المشرع [1].

والجدير بالذكر أن العبرة في التنزيل بتاريخ وفاة الجد أو الجدة وليس بتاريخ وفاة أصل الأحفاد سواء كان قبل صدور قانون الأسرة أو بعده، وما أكده قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 17 مارس 1998 والذي جاء فيه "...**أنه متى تبين أن الجد توفي عام 1995 والأب توفي عام 1982 فإن قضاة المجلس بقضائهم بحق الأحفاد في التنزيل في تركة الجد، طبقوا صحيح القانون فالعبرة إذن بوفاة الجد وليس بوفاة الأب**".

غير أنه ما يبقى يثير إشكالا على المستوى التطبيقي للتنزيل هو ما يتعلق بالعقود المغفلة*[2]، و تظهر هذه الحالة في حالة عدم قيد وفاة كل من الأب والجد في سجلات الوفيات بمصلحة الحالة المدنية فلا يعرف أيهما توفي أولا، فالاختلاف الذي يثور حول تاريخ وفاة الابن الذي يعد نقطة فاصلة في الموضوع، وهي إما أن يرثوا والدهم طبقا لأحكام الميراث بعد أن يرث من تركة والده، أو ينزلوا منزلة أصلهم فيثلث تركة جدهم، و اختيار أحد الفرضين يخضع لحسابات، حيث أنه من الممكن جدا أن يقع نزاع حول إثبات تاريخ الوفاة، فيسعى الأحفاد للقول بموت مورثهم بعد موت جدهم ليستفيدوا من نصيب أبيهم كاملا عن طريق الميراث، بينما يدعي الأعمام أن وفاة أخيهم قبل والدهم بغرض تنزيل الأحفاد منزلة أبيهم و ضمان عدم تعدي نصيبهم الثلث.

نظرا لما سبق من إشكالات وغموض و تعارض في النصوص وحماية للعقد التوثيقي من الإبطال أعطيت توجيهات للموثقين الذين يحررون فريضة فيها ورثة أصليون ومنزلون أن يميزوا بين ثلاث حالات:

[1] فتيحة بشور، "إشكالات الميراث في قانون الأسرة" ، المرجع السابق، ص 18.

[2] العقود المغفلة هي عقود الحالة المدنية(ميلاد، زواج، وفاة) التي لم تقيد في سجلات الحالة المدنية على مستوى البلدية

الحالـــة الأولـــى: عنـد اسـتظهار الأحفـاد بعقـد تنزيـل رسـمي، فـإنهم يـدرجون في الفريضة بالأنصبة المحددة شرط ألا تتعدى الثلث.

الحالـــة الثانيـــة: حينمـا يتقـدم جميـع الورثـة إلـى الموثـق و يقـرون بتنزيـل الأحفاد فإن الموثق يدرجهم في الفريضة.

الحالـــة الثالثـــة: أمـا فيمـا عـدا هـاتين الحـالتين فـإن الموثـق لا يحـرر فريضة التنزيل، بل يكتفي بتحرير فريضة الورثة الأصليين فقط[1].

ومـا تجـدر الإشـارة إليـه فـي ختـام هـذا المطلـب، أن هـاتين المـرحلتين يحكمهـا مبـدأ مشـهور، و هـو مبـدأ عـدم رجعيـة القـوانين وهـو المبـدأ المكـرس فـي نـص المـادة الثانيـة مـن القـانون المـدني[2] والتـي تـنص علـى أنـه لا يسـري القـانون إلا علـى مـا يقـع فـي المسـتقبل، وعلـى ضـوء هـذا المبـدأ جـرى قضـاء المحكمـة وتقـرر عـدم تنزيـل الأحفـاد الـذين تـوفي جـدهم أو جـدتهم قبـل صـدور قـانون الأسـرة إلا إذا ثبـت تنـزيلهم مـن الجـد أو الجـدة بشـهادة الشـهود أو غيرهـا مـن وسائل الإثبات.

---

[1] **مجلة الموثق**، مجلة دورية تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، بتاريخ 1998/03/02، ص 34.

[2] تنص المادة 02 من الأمر رقم 75 . 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07 . 05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق لـ 13مايو سنة 2007 ، ج رج ، العدد 78 ،ص 990 " **لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي، ولا يجوز إلغاء القانون ألا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء**

وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن النص الجديد نصا يتعارض مع النص القانوني القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم "

المطلب الثاني

إعداد و تحرير فرائض التنزيل

إن الناظر في عمل الموثقين يجده غير موحد في مسألة تحرير فرائض التنزيل، فهناك من الموثقين من يحرر الفرائض بناء على طلب الأحفاد، وهناك من يتجنب الخوض في مشاكل تحرير الفريضة لما ينجم عنها من منازعات قد تظهر بعد تحريرها، لذلك قد يمتنع الموثق عن تحرير الفريضة ويكتفي بتوجيه الأطراف إلى القاضي المختص.

ولإزالة الغموض حول هاته المسألة سنتناول في هذا المطلب إعداد تحرير فرائض التنزيل، في الفرع الأولنتناول تحرير فرائض التنزيل بين الموثق و القاضي ، أما في الفرع الثاني نتناول المشاكل التي تنجم عن تحرير فرائض .

الفرع الأول: تحرير فرائض التنزيل بين الموثق والقاضي

إن القانون المنظم لمهنة التوثيق لم يخول الموثق اختصاص تحرير فرائض التنزيل، إلا أنه عند النظر في الجانب العملي لمهنة الموثق نجده هو المختص بتحريرها، وبالرجوع إلى الأصل التاريخي للتوثيق نجد نظاما مشابها لهذه المهنة وهي المحاكم الشرعية التي كانت تعتمد على المذهب المالكي في حل مسائل الميراث، حيث كانت تختص بتوثيق مسائل الميراث، كما كان لها صلاحيات الفصل في مسائل الأحوال الشخصية.

في الحقيقة إن القاضي هو المختص بإعداد فرائض التنزيل، كونه هو من يقرر توفر الصفة في الأحفاد من عدمها وذلك طبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1]، غير أنه قد يقوم القاضي بتعين الموثق لتحرير فرائض التنزيلبموجب حكم، الأمر الذي يطرح إشكالا حيث

[1] تنص المادة 13 من القانون رقم 08.09المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ج ، العدد 21،ص04 "**لايجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون**

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه..."

ذهب البعض إلى القول بأنه تنازل القاضي عن مهامه للموثق بدون مسوغ قانوني، في حين ذهب البعض الآخر إلى تكييف هذا الفعل بجريمة إنكار العدالة، وبرروا ذلك أن القاضي عندما يستعين بخبرة يكون في الأمور التي تخرج عن مداركه العلمية[1]، وهو ما لا يتحقق في تحرير فرائض التنزيل، إضافة إلى أنه لا يوجد نص قانوني يقر باختصاص الموثق بذلك، وبهذا يكون القاضي هو المختص بإعداد الفرائض وبسكوت قانون الأسرة عن الشخص المخول بتحرير فرائض التنزيل، فإن تحرير فرائض التنزيل يكون من اختصاص القاضي كونه هو المختص بالفصل في منازعات التنزيل، وبالتالي هو المختص بتحريرها، إلا أن الواقع العملي يقول خلاف ذلك.

إن الناظر إلى القانون المنظم لمهنة التوثيق يجد أنه لم يشير إلى اختصاص الموثق في تحرير فرائض التنزيل، غير أنه صدرت أربعة مراسيم تنفيذية تطبيقا لهذا القانون في سنة 2008 ومن بين هذه المراسيم المرسوم رقم 243/08 المؤرخ في 03 أوت 2008 و الذي نص في المادة الثانية منه " **على أن أتعاب الموثق تتحدد تبعا لنوعية العقد أو طبقا للقيمة المعتمدة في تصفية حقوق التسجيل إذا كانت هذه القيمة أعلى وتحدد وفقا للتعريفة الرسمية الملحقة بهذا المرسوم**"[2] وبالعودة إلى التعريفة الرسمية لأتعاب الموثق المنصوص عليها في المادة 02 أعلاه نجدها تنص في البند 43 على عقد الفريضة و اعتبر أن الرسم عليها ثابت وحدد لها تعريفة تقدر بـ 3000,00 دينار جزائري[3]، أما البند 61 فقد نص على المناسخات وحدد لها تعريفة تعرف بتحصيل الرسم الثابت عن الوفاة الأولى

[1] تنص المادة 125 من القانون رقم 09.08المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ج ، العدد 21،ص04 "**تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي**"

[2] مرسوم تنفيذي رقم 08–243 المؤرخ في أول شعبان 1429 الموافق لـ 03 غشت 2008،يحدد أتعاب الموثق ،جرج ،العدد 45 ، ص 08

[3] مرسوم تنفيذي رقم 08–243 المؤرخ في أول شعبان 1429 الموافق لـ 03 غشت 2008،يحدد أتعاب الموثق ،جرج ،العدد 45 ، ملحق التعريفة الرسمية لأتعاب الموثق ، ص 15

مع إضافة مبلغ 1000,00 دينار جزائري عن كل وفاة[1]، واعتمادا على هذه النصوص نجد أن إعداد الفرائض و تحريرها من اختصاص الموثق.

كما جل المنازعات التي تكون بشأن التنزيل لا يمكن عرضها على القاضي؛ لأن هناك ما يعرف بالقسمة الودية حيث يلجأ الأطراف إلى الموثق بغرض تحرير الفريضة، وفي حالة وجود نزاع بشأن فريضة التنزيل فإن القاضي يلعب دور المراقب ولا يمكنه الاعتماد كلية بما جاء فيها وهو ما أكده القرار المنشور في مجلة المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 10 جوان 1997 بخصوص دعوى موضوعها إلغاء فريضة جعلت للأخوة لأب نصيبا في حين أنهم محجوبون حجب حرمان بالأخوة الأشقاء فجاء في حيثيات القرار " **حيث أنه لا حجية للشيء المقضي به المثار لأن الأحكام القضائية لم تناقش الفريضة المطلوب إلغاؤها وثانيا لا قيمة للأحكام القضائية التي لا تتفق مع نصوص الميراث لأنه وصية وتعتبر من النظام العام**" [2]وبهذا القرار تؤكد المحكمة العليا أن الميراث من النظام العام وللقاضي إثارته من تلقاء نفسه.

وهناك إشكالا آخر يطرح في الواقع التطبيقي يتمثل في عقد فريضة التنزيل الذي يحرره الموثق، باعتباره ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية بتحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسميةحسب الشكليات المنصوص عليها في قانون التوثيق[3]، وعليه هل يعتبر عقد فريضة التنزيل من العقود الرسمية التي لا يطعن فيها إلا بالتزوير؟

وبالرجوع إلى الجانب العملي فإنه عند تحرير فرائض التنزيل يحضر كل الورثة أو بعضهم، ويصرح أمام الموثق وبحضور شاهدين بأن فلان مات وترك فلان وفلان وميراث معين، والموثق هنا يتسلم كل الوثائق اللازمة لإثبات الهوية وكذا عقود الملكية أو غيرها ثم يقوم الموثق بتحرير

[1]مرسوم تنفيذي رقم 08–243 المؤرخ في أول شعبان 1429 الموافق لـ 03 غشت 2008،يحدد أتعاب الموثق ،جرج ،العدد 45 ، ملحق التعريفة الرسمية لأتعاب الموثق ، ص 17

[2]مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص، قرار بتاريخ:1997/06/10،ص 339.

[3] مجلة الموثق، مجلة دورية تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد الثامن، 2002، ص 43.

فريضة التنزيل، ثم يتبين فيما بعد أن المصرح لم يصرحبكل الورثة أو بعضهم مما أدى إلى عدم حصولهم على نصيبهم من التركة، ففي هذه الحالة يبقى المصرح وحده هو المسؤول ويتحمل المسؤولية الجزائية، لأن الموثق يصعب عليه التعرف على كل الورثة وكذا حصر جميع الأموال التي خلفها الهالك.

كما أن اللجوء إلى الطعن بالتزوير في فريضة التنزيل يؤدي إلي تعطيل الإجراءات المتعلقة بقسمة التركة بالنظر إلى طبيعتها المعقدة ، ولأنه يتعين على القاضي الفصل أولا في دعوى التزوير ومن ثم الفصل في مسألة التنزيل وهو ما يتنافى مع الطابع الاستعجالي في مثل هاته المسائل التي تتطلب السرعة في الفصل فيها ومسائل التنزيل على وجه الخصوص[1] وهو ما نصت عليه المادة 183 من قانون الأسرة الجزائري بقولها " **يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعاتها، و طرق الطعن في أحكامها**".

كما أنه عند تحرير الموثق لفرائض التنزيل يجد إشكالا في كيفية التعامل مع الشروط التي تم التنصيص عليها في كل من المادة 170،171،172 وكذا كيفية التحقق منها، و هل الموثق هو المؤهل بالتحقيق فيها والقيام بخبرة بشأنها، وكيف له أن يتحقق من وجود الحق في التنزيل، وبالتالي فإن بعض الموثقين عند تلقيهم عريضة تحتوي على التنزيل يقومون بالتحقق من الشروط بأنفسهم، والبعض الأخر يوجه الأطراف مباشرة إلى القضاء[2].

وأخيرا لا يمكن القول أن عقد التنزيل هو عقد رسمي يطعن فيه بالتزوير، كون فريضة التنزيل تخضع لرقابة القاضي خاصة في الحالات التي تستلزم توافر بعض الشروط من عدمها.

[1] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 218.

[2] علاوة بوتغرار، المقال السابق، ص 30.

الفرع الثاني: مشاكل فرائض التنزيل

اختلف الموثقون في تحرير فرائض التنزيل، فقسم منهم بمجرد تأكده من موت الأصل في حياة مورثه يقوم بتنزيل أولاده منزلة أصلهم دون التأكد من توافر شروط التنزيل من عدمها، وهو الأمر الذي عارضه أغلبيتهم وفضلوا ترك هذه المسألة للقاضي لأنها تُصير إلى عدة إشكالات من حيث التطبيق، ولأن الموثق ليس له الخبرة والصلاحيات الكافية لمعرفة ما إذا كان الحفيد قد استفاد من وصية أو هبة.

وفرائض التنزيل تثير جملة من الإشكالات نوردها فيما يلي:

الإشكال الأول: القاعدة أن الحفيد لا ينزل إلا بمقدار ما يكمل نصيبه من نصيب أبيه لأنه استفاد من هبة، وهذا النصيب والمقدار يخضع لتقدير معين يسمح بمقارنته بمقدار الهبة وقيمة الأموال التي تعود للأب كنصيب في التركة، وهذا أمر تقني يخرج عن اختصاص الموثق لأنه من مهمة القاضي الذي يقوم بتعيين خبير بموجب حكم قضائي.

الإشكال الثاني: إن تحرير الفريضة يرتب مسؤولية على الموثق خاصة في تحري أفراد التنزيل ومن له الصفة من عدمها، لأن الموثق يقع عليه واجب النصح [1]وعدم تعريض التركة للتبديد؛ لذا يجب عَلَيْه بِنَاء عمله على الأرجح والمؤكد وأن يأخذ دائما بالأحوط من ذلك[2]، وبالنظر إلى المادتين 171،172 من قانون الأسرة الجزائري نجدهما تثيران العديد من المشاكل العملية اختلف الموثقون في كيفية التعامل معها، وأمام هذه التباين دفع الكثير من الموثقين إلى استفسار الغرف الجهوية للتوثيق؛ التي تلجأ في بعض الأحيان إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وخلصت إلى إصدار مذكرات موجهة للموثقين بغرض توحيد وتنظيم عملهم.

فقد جاء في المذكرة رقم 2002/418 الصادرة عن الغرفة الجهوية لموثقي الوسط تحت عنوان "**الإجراءات التقنية العملية في فريضة التنزيل**"

[1] **مجلة الموثق**، مجلة دورية تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد الثامن، 2002 ،ص43.

[2] **مجلة الموثق**، مجلة دورية تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد الثاني، 2005 ،ص 30.

أكدت فيها أن مواد التنزيل تورث الأحفاد بشروط، ألا أنه هناك شروط حرمان وشروط نقصان، وهذه الشروط ليس من اختصاص الموثق إثباتها لأنه ليس خبيرا،.....و لذلك فإن الغرفة توصي موثقيها بمايلي :

إذا صرح طالب الفريضة ابنا كان أو حفيدا بأن شروط الحرمان غير متوفرة، فعلى الموثق أن يقيد ذلك في الفريضة ولكن تحت مسؤولية المصرح وينزل الأحفاد منزلة أصلهم مع شرط عدم تجاوز الثلث.

و حالة ما إذا صرح صاحب الفريضة أن الجد قد أعطى في حياته لأحفاده أو بعضهم، فالموثق في هذه الحالة يتوقف عن تحرير فريضة التنزيل، وعلى المتضرر اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم الذي يحدد النسبة التي يمكن أن يرثها الأحفاد تكملة لمناب مورثهم.

ونظرا للصعوبات التي يواجهها الموثقون في تطبيق المادتين 170،171 من قانون الأسرة الجزائري، فقد اعتمدوا على بعض الاقتراحات لمواجهة هذه الإشكالات منها: الاعتماد على الخبرة القضائية لتحديد مقدار المال الموهوب أو الموصى به للورثة، لأنه لمعرفة مدى توافر شروط التنزيل يستوجب فتح تحقيق أو إجراء خبرة تتضمن جرد تركة الهالك، والتحقق ما إذا كان الجد قد أعطى لحفدته في حياته بغير عوض، وتقويم ما وهبه وتقدير إن كان يساوي مناب ابنه المتوفى لو كان حيا بشرط ألا يتعدى الثلث، لأنه في حالة استفادتهم أقل من مناب أبيهم وجب تقديره لإتمام ما تبقى، وهذا البحث والجرد يقتضي سماع أهل العلم وكافة الورثة والأحفاد وليس من عمل الموثق بل هو من صميم عمل الخبير المعين من طرف القضاء.

الأشكال الثالث إن تحرير الموثق لعقد التنزيل لا يعني أن الحفدة يستحقون التنزيل ما لم تتوافر فيهم صفة الأحفاد لأن الموثق في هذه الحالة يكتفي بتلقي التصريحات ممن حضر مجلس الفريضة، والقانون لم يمنح الموثق صلاحية التحري عن الحقيقة، وإنما هذا الأمر مخول للقاضي على

أساس أن القضاء هو المختص بالنظر في الوقائع المادية[1] الذي له سلطة الرقابة على الفريضة، كما له إلغائها في حالة عدم توافر الشروط في الحفدة، وفي هذه الحالة فإنه يعمد إلى تحرير فريضة جديدة بناء على المعطيات الجديدة بعد تعيين خبير في الحالات التي لابد فيها من المقارنة بين كل من الميراث أو الوصية أو الهبة لتسهيل الأمر على الموثق الذي يبقى له تحديد الأنصبة.

وفي ختام هذا المطلب نخلص إلى أن الموثق هو المختص بإعداد فرائض التنزيل بناء على النصوص التنظيمية لمهنة الموثق، مع ضرورة فرض رقابة القاضي على فرائض التنزيل وعدم الاعتماد كلية على الموثق بشأن تحريرها كون نصوص الميراث من النظام العام و يثيرها القاضي من تلقاء نفسه .

[1] صالح ججيك الورثلاني، المرجع السابق، ص 120 .

الخـــــاتمـــــة

الخـــاتمـــة

نســتطيع القــول أن المشــرع الجزائــري قــد أحســن صــنعا عنــدما أقــر بمبــدأ التنزيــل(الوصــية الواجبــة) للأحفــاد الــذين تــوفي مــورثهم قبــل أصــله إقتــداء بســائر قــوانين الأحــوال الشخصــية فــي الــدول العربيــة، واســتنادا للاجتهــاد الفقهــي الــذي تبنــاه ابــن حــزم الأندلســي،حيث أدرج المشــرع الجزائــري أحكــام التنزيــل ضــمن بــاب الميــراث وســن لــه مــواد لتنظيمــه، إلا أن هــذا التــدخل اعتــراه الغمــوض والتناقض خاصة في تفسير المواد و التطبيق العملي لها.

وعليــه فإنــه مــا يمكــن أن نستخلصــه فــي ختــام هاتــه الدراســة جملــة مــن النتائج أهمها :

أولا: عــدم كفايــة النصــوص القانونيــة التــي ســنها المشــرع الجزائــري فــي قــانون الأســرة للتعامــل مــع نظــام التنزيــل ، وأول مــا يعــاب عليــه عــدم وضــوح موقفــه مــن طبيعــة التنزيــل، كمــا أنــه لــم يحــدد بدقــة الورثــة الــذين قــرر لهــم التنزيــل، واكتفــى فــي نــص المــادة 169 ومــا يليهــا بمصــطلح الأحفــاد، ولــم يشــر ولــو عرضــا إلــى قواعــد حــل مســائل التنزيــل، عــدا مــا تعلــق بمقــدارها، والتأكيــد علــى قاعــدة " **للــذكر مثــل حــظ الأنثيــين**"عنــد اجتمــاع الــذكور والإنــاث فــي التنزيلكمــا اتســمت هــذه النصــوص بــالعموم والإطــلاق ممــا أورث اختلافــا فــي تفسيرها وجعل تطبيقها في الواقع العملي يثير العديد من الإشكالات.

ثانيــــا:التنزيــل الــذي أوجبــه قــانون الأســرة الجزائــري، لــيس بميــراث ولا بوصــية بــل هــو حلول،حيــث تحــل إرادة المشــرع محــل إرادة المنــزِّل ويــتم التنزيــل وجوبيا بحكم القانون ويستمد قوته منه.

ثالثــــا: أن التنزيــل الــذي جــاء فــي قــانون الأســرة الجزائــري عبــارة عــن اجتهــاد فقهــي معاصــر يعــود تأصــيله الشــرعي لأراء بعــض الفقهــاء القــدامى علــى رأســهم ابــن حــزم الأندلســي، ويجــد ســنده الشــرعي فــي بــاب الوصــايا، انطلاقــا مــن آيــة الوصــية وكــل الأحاديــث النبويــة الشــريفة، إذ يعتبــر التنزيــل مــن قبيــل الوصــايا الاختياريــة، يخــرج قبــل قســمة التركــة.كمــا أن القــول بوجــوب الوصــية بالاســتناد إلــى رأي ابــن حــزم الأندلســي، غيــر مطبــق فــي قــانون الأســرة

الجزائـــري ولا حتـــى فـــي التشـــريعات العربيـــة الأخـــرى،لأن ابـــن حـــزم لـــم يقصـــر وجوبها على الأحفاد فقط بل جعل ذلك للوالدين والأقربين غير الوارثين.

رابعـــا: اتفقـــت التشـــريعات العربيـــة علـــى شـــروط اســـتحقاق التنزيـــل(الوصـــية الواجبة) غير أنهم اختلفوا في بعض النقاط تتمثل فيمايلي:

- تحديـــد المســـتحقين للتنزيل،فمنهـــا مـــن وســـع اســـتحقاقه علـــى أولاد الظهـــور و البطـــون وإن نزلـــوا كالقانونالإمـــاراتي بينمـــا نجـــد القـــانون المصـــري والكـــويتي وكـــذا المغربـــي يقـــرون بالتنزيـــل للحفـــدة مـــن أولاد الـــذكور وإن نزلـــوا والطبقـــة الأولـــى مـــن أولاد البنـــات دون ســـواها، بينمـــا التشـــريع الســـوري والأردنـــي وكـــذا اليمنـــي و الليبـــي فيعطـــي للحفـــدة أولاد الـــذكور فقـــط وإن نزلـــوا ولا يقـــر بتنزيـــل أولاد البنـــت، أمـــا التنزيـــل فـــي قـــانون الأســـرة الجزائـــري فقـــد شـــمل كـــل مـــن أولاد الابـــن و أولاد البنـــت، فيكـــون التنزيـــل للحفـــدة ذكـــورا وإنـــاث ســـواء مـــن جهـــة الأب أم مـــن جهـــة الام، ذلـــك أن مصـــطلح الحفيـــد الـــوارد فـــي قـــانون الأسرة الجزائري يقصد به المفهوم العام وليس المفهوم الخاص
- مقـــدار التنزيـــل (الوصـــية الواجبـــة)،كـــل التشـــريعات العربيـــة حـــددت أسهم الحفدة بم
- قـــدار معـــين لا يمكـــن تجـــاوزه بـــأي حـــال مـــن الأحـــوال وهـــو ألا يزيـــد مقـــداره علـــى الثلـــث، فكـــل مـــن القـــانون المصـــري والجزائـــري والأردنـــي يقـــدر اســـتحقاق الفـــرع بمثـــل مـــا كـــان يســـتحقه الأصـــل شـــريطة ألا يزيـــد عـــن الثلـــث، أمـــا القـــانون الســـوري و القـــانون الإمـــاراتي فقـــد قـــدر اســـتحقاق الفـــرع فيمـــا آل إليـــه مـــن منـــاب أصـــله علـــى أن لا يتجـــاوز الثلث.

خامســـا: إن القـــول بمنـــع أولاد البطـــون(أولاد البنـــت) مـــن التنزيـــل باعتبـــارهم مـــن ذوي الأرحـــام لا يســـتقيم مـــع الحكمـــة مـــن تشـــريع التنزيـــل، وأن المـــادة 172 مـــن قـــانون الأســـرة الجزائـــري أزالـــت هـــذا المشـــكل بنصـــها علـــى الأب والأم ولـــيس على الأب فقط لأن كلمة الأصل تشمل الأب والأم.

سادســـا: أن الإثبـــات فـــي مرحلـــة اختياريـــة التنزيـــل، إذا لـــم يقـــم الجـــد بتنزيـــل أحفـــاده فـــإنهم لا ينزلـــون، وفـــي حالـــة عـــدم كتابـــة التنزيـــل فإنـــه يثبـــت بحكـــم، وتكفـــي فيـــه شـــهادة الشـــهود، وفـــي حـــال لـــم يـــتمكن الأحفـــاد مـــن تقـــديم دليـــل يثبـــت التنزيـــل حرمـــوا منـــه،بينما الإثبـــات فـــي مرحلـــة وجـــوب التنزيـــل، فعلـــى الأحفـــاد فقـــط إثبـــات تـــوافر الشـــروط ليســـتحقوا التنزيـــل، وأن العبـــرة فـــي التنزيـــل بوفـــاة الجـــد و لـــيس بوفاة الأب

ســـابعا: الموثـــق هـــو المخـــتص فـــي تحريـــر الفـــرائض بنـــاء علـــى النصـــوص التنظيميـــة لمهنـــة الموثـــق، بعـــد تعينـــه مـــن طـــرف القاضـــي، رغـــم أن التنزيـــل يـــتم بقـــوة القـــانون، إلا أنـــه يمنـــع القيـــام بالتنزيـــل التلقـــائي بـــل لابـــد مـــن التأكـــد أولا مـــن تـــوافر شـــروط التنزيـــل بفـــتح بـــاب التحقيـــق والخبـــرة للتأكـــد مـــن وجودهـــا.ويبقـــى للقاضـــي مهمـــة مراقبـــة فريضـــة التنزيـــل باعتبارهـــا عقـــد غيـــر رســـمي، ولأن نصوص الميراث من النظام ويثيرها القاضي من تلقاء نفسه.

الاقتـــراحـــات

بعـــد دراســـة أحكـــام التنزيـــل فـــي قـــانون الأســـرة الجزائـــري تبـــين أنـــه لـــم يخلـــوا مـــن بعـــض العيـــوب والنقـــائص، التـــي أصـــبح مـــن الضـــرورة إعـــادة النظـــر فيهـــا لذلك نرى وضع جملة من الاقتراحات للأخذ بها:

أولا: تعـــديل أحكـــام المـــواد التـــي تناولـــت أحكـــام التنزيـــل دفعـــا للغمـــوض الـــوارد فيهـــا، و الـــذي أورث اختلافـــا فـــي تفســـير النصـــوص، مـــع مراعـــاة تطـــابق المعنى بينها و بين النص المترجم إلى الفرنسية .

ثانيـــا: إعـــادة صـــياغة المـــادة 169 بـــالنص صـــراحة علـــى شـــمول الوصـــية للأحفـــاد مـــن جهـــة الابـــن والبنـــت معـــا، مـــن بـــاب التســـوية بـــين فـــروع الجنســـين

ســـواء لطبقـــة واحـــدة أو لكـــل الطبقـــات مهمـــا نزلـــت، تحقيقـــا للعـــدل بـــين الأولاد وحفاظا على تماسك الأسر و ترابطها.

ثالثـــا: إعـــادة النظـــر فـــي مقـــدار التنزيـــل بحيـــث يقـــدر نصـــيب الفـــرع بمقـــدار حصـــته مـــن منـــاب أصـــله عـــن طريـــق الإرث لـــو بقـــي حيـــا بعـــد وفـــاة المـــورث، علـــى أن لا تتجـــاوز حصـــة المنـــزَّل أقـــرب وارث إلـــى الميـــت، لأنـــه فـــي بعـــض الأحيان يأخذ الحفيد المنزَّل نصيبا أكبر من نصيب الوارث الأصلي .

رابعـــا: تعـــديل المـــادة 172 مـــن قـــانون الأســـرة الجزائـــري، بجعلهـــا تـــنص علـــى تكملـــة الفـــارق بـــين مـــا ورثـــه الأبنـــاء مـــن تركـــة أصـــلهم وبـــين مـــا يســـتحقونه بنظـــام التنزيـــل فـــي حـــدود ثلـــث التركـــة وتكـــون صـــياغتها كـــالآتي " فـــإن ورثـــوا مـــن أبـــيهم أو أمهـــم مـــا لا يقـــل عنـــه وجـــب إرجاعـــه إلـــى مقـــدار التنزيـــل، وإن كـــان مناب مورثهم أقل منه وجب تكميله إليه "

قـــائمـــة

المصادر والمراجع

قائمةالمصادر والمراجع

قائمة المصادر

أولا: القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

ثانيا: كتب تفسير القرآن

الصابوني، محمد علي .

1) **صفوة التفاسير تفسير للقرآن الكريم**. الجزء الأول. بدون طبعة. لبنان: بيروت. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،2001م.

القرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري.

2) **الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)**. الجزء الأول. الطبعة العاشرة. مصر: القاهرة. المكتبة الوقفية،2012م.

بن كثير،عماد الدين أبي الفداء إسماعيل القرشي الدمشقي.

3) **تفسير القرآن العظيم**. الجزء الأول. الطبعة الأولى.الجزائر: دارالإمام مالك، 2006م.

ثالثا:كتب السنة

البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة بن بردزبه الجعفي.

1) **صحيح البخاري**، كتاب الوصايا. المجلد الثاني. بدون طبعة. الجزائر: دار البصائر،2004م..

زكي الدين عبد العظيم المنذري.

2) **مختصر صحيح مسلم**. الطبعة الأولى.الجرائر: الشركة الجزائرية اللبنانية،2007م.

ابن ماجة، الحافظ أبي عبداللهبن يزيد القزويني.

3) **سنن ابن ماجة**. كتاب الوصايا. الجزء الأول. بدون طبعة. (بدون بلد النشر. دار إحياء الكتب العربية. بدون سنة النشر.

رابعا:المعاجـم

الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر.

1) **مختارالصـــــحاح**. بـــدون طبعـــة. لبنـــان. بيـــروت. إخـــراج دائـــرة المعـــاجم مكتبة، 1989م.

الزمخشري، أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد.

2) **أســـاس البلاغـــة**. الجـزء الثـاني. تحقيـق محمـد باسـل عيـون السـود. بـدون طبعة.لبنان: بيروت. دار الكتب العلمية، بدون سنة النشر.

ابن منظور،أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري.

3) **لســـان العـــرب**. المجلـد الحـادي عشـر. بـدون طبعـة. بيـروت: دار صـادر، بدون سنة النشر.

خامسا: النصوص القانونيـة

1) قـــانون رقـــم 84_ 11 المـــؤرخ فـــي 09 رمضـــان 1404 هـ الموافـــق لـــ 09 جـــوان 1984 ،ج ر ج ج 24 ،الصـــادرة بتـــاريخ 12 جـــوان 1984 ،يتضـــمن قـــانون الأســـرة، معـــدل ومتممبـــالأمر رقـــم 05 _02 المـــؤرخ فـــي 18 محـــرم 1426 هـ الموافـــق لـــ 27 فيفـــري 2005 ،ج ر ج ج 15 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005 .

2) مرســوم تنفيــذي رقــم 08ـــ243 المــؤرخ فــي أول شــعبان 1429 الموافــق لـــ 03 غشت 2008، يحدد أتعاب الموثق ،ج رج ،العدد 45 .

3) القــانون رقــم 08ـــ09المــؤرخ فــي 18 صــفر عــام 1429 الموافــق لـــ 25 فبرايـــر 2008، المتضـــمن قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة والإداريـــة، ج ر ج، العدد 21.

4) الأمــر رقــم 75ـــ 58 المــؤرخ فــي 20 رمضــان عــام 1395 الموافــق لـــ 26 ســبتمبر ســنة 1975 المعــدل والمــتمم بموجــب القــانون رقــم 07 .05 المــؤرخ فــي 25 ربيــع الثــاني عــام 1428 الموافــق لـــ 13مــايو ســنة 2007 ، ج رج ، العدد 78.

قـائمـــة المراجـــع

أولا: الـكـتب

أحمد دغيش.

1) **التنزيـــل فـــي قـــانون الأســـرة الجزائـــري**. بـدون طبعـة.الجزائـر: دار هومـة للنشر والتوزيع، 2009م.

أحمد فراج حسين.

2) **أحكـــام الوصـــايا والأوقـــاف فـــي الشـــريعة الإســـلامية**.بـدون طبعـة.بيـروت: الدار الجامعية، بدون سنة النشر.

احمد محمد علي داود.

3) **الحقـــوق المتعلقـــة بالتركـــة بـــين الفقـــه والقـــانون (التجهيـــز والـــديون والوصـــايا والمواريـــث وتقســـيماتها)**. الطبعـــة الأولـــى.الأردن: عمـــان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009م.

أحمد محمود الشافعي.

4) **أحكـــام المواريـــث و الوصـــايا و الوقـــف فـــي الشـــريعة الإســـلامية**. بـدون طبعة.الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، 2009م.

أحمد نصر الجندي.

5) **شـــرح قـــانون الأســـرة الجزائـــري**. بـدون طبعـة مصـر: مطـابع شـتات دار الكتب القانونية، 2009م.

الياس ناصيف.

6) ، **الوصـــية للمســـلمين وفـــي القـــانون الـــدولي الخـــاص**.الجزءالثـاني.بـدون طبعة. لبنان:منشورات الحلبي الحقوقية،2003.

بدران أبو العينين بدران.

7) **أحكـــام التركـــات والمواريـــث فـــي الشـــريعة الإســـلامية والقـــانون**. بـدون طبعـــة. الإســـكندرية: مؤسســـة شـــباب الجامعـــة للطباعـــة والنشـــر والتوزيـــع، بدون سنة النشر.

حمدي باشا عمر.

8) **عقـــود التبرعـــات (الهبـــة، الوصـــية، الوقـــف)**. بـدون طبعـة. الجزائـر: دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، بدون سنة النشر.

الرشيد بن شويخ.

9) **الوصـــية و الميـــراث فـــي قـــانون الأســـرة الجزائـــري**. الطبعـة الأولـى.الجزائـر: دار الخلدونية، 2008م.

صالح ججيكالوثلاني.

10) **الميـــراث فـــي القـــانون الجزائـــري**. الطبعـة الثانيـة بـدون بلـد النشـر: بـدون دار النشر، بدون سنة النشر.

عبد العظيم شرف الدين.

11) **أحكـــام الميـــراث والوصـــية فـــي الشـــريعة الإســـلامية والقـــانون الوضـــعي**. الطبعـــة الثالثـــة. القـــاهرة: الـــدار الدوليـــة للاســـتثمارات الثقافيـــة ش. م. م،2002م.

عبد المؤمن بلباقي.

12) **التركـــات و المواريـــث فـــي ضـــوء الكتـــاب والســـنة وإجمـــاع علمـــاء الأمـــة واجتهـــاداتهم**. بـــدون طبعـــة.الجزائـــر: عـــين مليلـــة. دار الهـــدى للطباعـــة والنشر والتوزيع، بدون سنة النشر.

العربي بلحاج.

13) **أحكـــام المواريـــث فـــي التشـــريع الإســـلامي و قـــانون الأســـرة الجزائـــري**.بـدون طبعة. الجزائر: ابن عكنون. ديوان المطبوعات الجامعية، 1996م.

14) **الـــوجيز فـــي شـــرح قـــانون الأســـرة الجزائريـــ الميـــراث و الوصـــية**. الجـزء الثـــاني. بـــدون طبعـــة. الجزائـــر: بـــن عكنـــون. ديـــوان المطبوعـــات الجامعيـــة، 1994م.

15) الـــوجيز فـــي التركـــات والمواريـــث وفـــق قـــانون الأســـرة الجزائـــري الجديد.بدون طبعة.الجزائر: دار هومة، 2013م.

عيسى حداد.

16) **الـــوجيز فـــي المواريـــث**.بـــدون طبعـــة. الجزائـــر: عنابـــة. منشـــورات بـــاجي مختار، 2003م.

لحسين بن الشيخ آث ملويا.

17) **التنزيـــــل(دراسةقانونيةفقهيةوقضـــــائيةمقارنة)**. بـــــدون طبعـــــة. الجزائـــــر: دارهومةللطباعةوالنشروالتوزيع،2011م.

محمد أبو زهرة.

18) **أحكـــام التركـــات و المواريـــث**. بـــدون طبعـــة.القـــاهرة: دار الفكـــر العربـــي، 1963م.

19) **شـــرح قـــانون الوصـــية (دراســـة مقارنـــة لمســـائله و بيـــان لمصـــادره الفقهية)**. الطبعة الثانية.القاهرة: دار الأنجلو المصرية، 1950م.

محمد أحمد عقلة بني مصطفى.

20) **الوصـــية الواجبـــة وأثـــر تطبيقهـــا علـــى الورثـــة فـــي المحـــاكم الشـــرعية**. الطبعة الأولى. الأردن: عمان. دار حامد للنشر و التوزيع، 2014م.

محمد الصادق الشطي.

21) **لبـــاب الفـــرائض شـــامل للفقـــه والحســـاب والعمـــل**. الطبعـــة الثالثـــة.لبنـــان: بيروت. دار الغرب الاسلامي، 1988م.

محمد كمال الدين إمامو جابر عبد الهادي سالم الشافعي.

22) **مســـائل الأحـــوال الشخصـــية الخاصـــة بـــالميراث و الوصـــية و الوقـــف فـــي الفقـــه والقـــانون والقضـــاء**. الطبعـــة الأولـــى. لبنـــان: بيـــروت . منشـــورات الحلبي الحقوقية،2007م.

محمد كمال الدين إمام.

23) **الوصـــية و الوقـــف فـــي الإســـلام مقاصـــد و قواعـــد**. الطبعـــة الأولـــى. (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1999م.

محمد محدة.

24) **التركـــات و المواريـــث (دراســـة مدعمـــة بـــالقرارات و الأحكـــام القضـــائية).** الطبعة الأولى. القاهرة: دار الفجل للنشر والتوزيع، 2004م.

محمود عبدالله بخيت، محمد عقلة العلي.

25) **الوســـيط فـــي فقـــه المواريـــث**.الطبعـــة الأولـــى. الأردن: عمـــان. دار الثقافـــة للنشر والتوزيع، 2007م.

مصطفى شلبي.

26) **أحكـــام الوصـــايا والأوقـــاف**. الطبعـــة الرابعـــة.بيـــروت:الـــدار الجامعيـــة لطباعة والنشر، 1982م.

وهبة الزحيلي.

27) **الوصـــايا والوقـــف فـــي الفقـــه الإســـلامي**. الطبعـــة الثانيـــة.ســـورية: دمشـــق، دار الفكر،1998م.

ثانيا: الـمـجـــلات

1) مجلـــة المحكمـــة العليـــا. العـــدد الأول، ملـــف رقـــم:403828، بتـــاريخ:14 مـــارس 2007، 2014.

2) مجلـــة المحكمـــة العليـــا. العـــدد الأول،ملـــف رقـــم:403828، بتـــاريخ:14 مـــارس 2007، 2011.

3) مجلـــة المحكمـــة العليـــا. غرفـــة الأحـــوال الشخصـــية و المواريـــث،ملف رقم:309029، بتاريخ: 04 جانفي 2006. العدد الأول، 2006.

4) مجلـــة المحكمـــة العليـــا.غرفـــة الأحـــوال الشخصـــية. ملـــف رقـــم:335503. بتاريخ:14 ديسمبر2005.العدد الثاني، 2005.

5) المجلـــة القضـــائية.غرفـــة الأحـــوال الشخصـــية والمواريـــث. ملـــف رقـــم:273177. بتاريخ:14 نوفمبر 2001، العـــدد الثانـي، 2002.

6) المجلـــة القضائيـــة. غرفـــة الأحـــوال الشخصـــية. ملـــف رقـــم:173556. بتـــاريخ: 15 ديسمبر 1997.العـــدد الأول،1997.

7) مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص، قرار بتاريخ:1997/06/10.

8) مجلة المحكمة العليا. غرفة الأحوال الشخصية. ملف رقم:9538. بتاريخ: 22 مارس 1994. العدد الأول، 1995.

9) مجلة الموثق.العدد السادسأفريل1999.

10) مجلة الموثق. بتاريخ 1998/03/02.

11) مجلة الموثق. العدد الثاني عشر، 2005.

12) مجلة الموثق. العدد الثامن، 2002.

13) مجلة الموثق.العددالثاني عشر، 2005.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

ريم عادل الأزعر.

1) **الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة.** رسالة ماجستير. الجامعة الإسلامية غزة، 2008م.

شفيقة حابت.

2) **الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري،** مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية. جامعة الجزائر، 2010م.

محمد علي محمود يحيي.

3) **أحكام الوصية في الفقه الإسلامي.** رسالة ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح. فلسطين :نابلس، 2010م.

تاسعا: المقالات

أسماء مكي.

1) "التنزيل في قانون الأسرة الجزائري"**.مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية.** العدد الثالث عشر. جامعة الجزائر1،جويلية 2018م.

زوبيدة إقروفة.

2) "الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي و التنزيل القانوني"،**مجلة الواحات للبحوث والدراسات**. المجلد 10. الطبعة 01. جامعة بجاية: كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017م.

فتيحة بشور.

3) "التنزيل في قانون الأسرة الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية القانون المصري".**مجلة المعارف**. العدد الثامن عشر. السنة التاسعة. جامعة آكلي محند أولحاج البويرة: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جوان 2015م.

" إشكالات الميراث في قانون الأسرة". **مخبر فعلية القاعدة القانونية**". جامعة بجاية: كلية الحقوق والعلوم السياسية.

مبروك بن زيوش.

4) "التنزيل في الميراث بين الوجوب و الاختيار في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري".**مجلة الحقوق و العلوم السياسية**.الجزء الأول. العدد الثامن. جامعة سطيف1،جوان 2017م.

محمد بشير.

5) "أحكام التنزيل في ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي الجزائري دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ".**مجلة الاجتهاد القضائي**. العددالسادس عشر. جامعة محمد خيضر بسكرة: كلية الحقوق و العلوم السياسية، مارس 2018م.

رابعا: المداخلات

أحمد هيشور.

1) "**وجوب جب التنزيل**". مقال في إطار الملتقى الوطني حول المسائل المقترح تعديلها في قانون الأسرة الجزائري. جامعة البليدة 2 لونيس علي: كلية الحقوق والعلوم السياسية.

فهـــرس

المحتـــويـــات

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهـــــــــــداء	
شكر وعرفـــــان	
مقـــــدمـــــــــة	أ، ب، ج، د
الفصل الأول: ماهية الميراث بالتنزيل	
المبحث الأول: مفهوم الميراث بالتنزيل	03
المطلب الأول: تعريف التنزيل	03
الفـــرع الأول: التعريف اللغوي للتنزيل	03
الفـــرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للتنزيل	04
المطلب الثاني: أدلة مشروعية الميراث بالتنزيل	07
الفـــــرع الأول: مشروعية التنزيل من الكتاب	07
الفـــــرع الثاني: مشروعية التنزيل من السنة	13
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للميراث بالتنزيل	16
الفـــــرع الأول: التنزيل ميراث	16
الفـــــرع الثاني: التنزيل وصية	19
المبحث الثاني: أركان الميراث بالتنزيل	24
المطلب الأول: المنزِّل	24
الفرع الأول: تعريف المنزِّل	25
الفرع الثاني: شروط المنزِّل	26
المطلب الثاني: المنزَّل	29
الفرع الأول: تعريف المنزَّل	29
الفرع الثاني: شروط المنزَّل	30
المطلب الثالث: محل التنزيل	40

الفرع الأول: تعريف محل التنزيل	40
الفرع الثاني: شروط محل التنزيل	42
الفصل الثاني: إشكالات تطبيق التنزيل	
المبحث الأول: أصحاب الحق التنزيل	49
المطلب الأول: المستحقون للتنزيل	49
الفرع الأول: المستحقون للتنزيل في التشريعات العربية	50
الفرع الثاني: المستحقون للتنزيل حسب قانون الأسرة الجزائري	55
المطلب الثاني: مقدار التنزيل	64
الفرع الأول: استحقاق الفرع لمناب أصله كاملا	64
الفرع الثاني: استحقاق الفرع لمقدار حصته من مناب أصله	66
المبحث الثاني: الإشكـالات القضائيـة للتنزيـل	72
المطلب الأول: مشكل الإثبـات فـي التنزيـل	72
الفرع الأول: مرحلة اختيارية تنزيل	73
الفرع الثاني: مرحلة وجوب التنزيل	76
المطلب الثاني: إعداد و تحرير فرائض التنزيل	81
الفرع الأول: تحرير فرائض التنزيل بين الموثق والقاضي	81
الفرع الثاني: مشاكل فرائض التنزيل	85
خاتمة	90
قائمة المراجع	94
فهرس المحتويات	103
الملخص	105