جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع : الحقوق
تخصص : قانون أسرة

إعداد الطالبة : عربية نعيمة

نوقشت يوم : 27 – 06 - 2022

أحكام التنزيل في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة

العمري صالحة	أ/ محاضر (ب) جامعة بسكرة	رئيسا
صولي الزهرة	أ/ محاضر (ب) جامعة بسكرة	مشرفا
معاشي سميرة	أ/ محاضر (ب) جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2021 - 2022

بسم الله الرحمن الرّحيم

{يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ}

سورة المجادلة الآية 11

كلمـــة شكـــــر

بسم الله والصلاة والسلام على أشرف خلقه وعلى آله وصحبه ومن والاه

الحمد لله حتى يرضى وبعد الرضا مسدي النعم وصاحب المنن والفضل كله

وبعد

أثني ثناء حسنا وفاء وتقديرا واعترافا مني بالجميل

وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان

إلى الأستاذة الفاضلة " **الدكتورة صولي الزهرة** "

على إشرافها على هذه المذكرة ومرافقتها لي طيلة إعدادها

صاحبة الفضل في توجيهي ومساعدتي بكل إخلاص

حرصا منها على تصويب عملي لينتهي إلى ما هو عليه

جزاها الله كل خير

أتقدم بالشكر للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة

لقبولهم مناقشة هذا البحث المتواضع

أشكر الأستاذ المحامي " **زاغز عبد الرزاق** " على تزويدي بالمراجع

أشكر الأستاذ المحامي " **محمد رضا خان** " على مد يد المساعدة

أشكر الدكتور " **أحمد زكريا غلاب** " على مد يد المساعدة

الشكر موصول لجميع أساتذة كلية الحقوق جامعة محمد خيضر

خاصة من رافقوني خلال دراستي في طورالماستر

عربيـة نعيمـة

إهـــــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى والدي العزيزان أطال الله في عمرهما

وعمرهما بوافر الصحة والعافية

إلى زوجي وأولادي لأنهم كانوا دائما لي السند

والدافع القوي في مشواري

إلى أفراد عائلتي كل باسمه

كما أهديه إلى زملائي وزميلاتي

الذين رافقوني الدراسة طور الماستر

وتشرفت بزمالتهم

وأهديه إلى كل من يتمنى لي النجاح والتوفيق

عربية نعيمـة

مقدمـــة

قال الله تعالى في محكم تنزيله :

"كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ (180)"

سورة البقرة

وقوله تعالى :

"يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا (11) وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ (12)"

" سورة النساء "

من المتعارف عليه شرعا وقانونا أن استحقاق أي شخص لنصيب في التركة يكون بموجب حق إرث أو وصية متى استوفى الشروط الشرعية وبعد تسديد ديون المورث ، طبقا لآيتي الوصية والميراث، فالميراث هو علم ونظام قائم بذاته سمي علم الفرائض به يُعرف حق كل وارث من التركة بسهام مقدرة حسب نصيبه شرعا، ومن الأنظمة أيضا التي أقرها الشارع الحكيم الوصية ، من خلالها أذن بالتصرف عند الموت بثلث المال، ترغيبا في الأعمال الصالحة فالموصي يصل ما كان له في حياته بما بعد موته زيادة له في الأجر والثواب ، لكن

قد يحدث أن يفاجئ الموت الإنسان قبل مورثه ويترك خلفا يحجبون من الميراث ولا يوصي لهم هذا الأصل في حياته ، وعلاجا لهذه الحالة التي كثيرا ما تتكرر استحدث المشرع نظام التنزيل على غرار أغلب التشريعات العربية ضمن أحكام قانون الأسرة لسنة 1984 ، حيث تناوله في المواد من 169 إلى172 لمعالجة مشكل الأحفاد الذين يتوفى مورثهم في حياة جدهم أو جدتهم أو معه فلا يرثون شيئا ، وبما أنه لم يرد في أي مذهب من المذاهب المعروفة ، ذلك أنه من اجتهاد واضعي القانون يستند إلى قاعدة شرعية هي أنه لولي الأمر أن يُنشئ حكما شرعيا متى كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك ، الأمر الذي جعله محل خلاف وجدل بين فقهاء العصر فانقسموا بين مؤيد ومعارض من حيث حكمه، وكذا من حيث طبيعته ومستحقيه وشروط تطبيقه.

وبالرغم من أن المشرع أقر التنزيل إلا أن المواد التي تناولت أحكامه لم تكن واضحة بالقدر الكافي الذي ينتفي معه اللبس في العديد من المسائل الإجرائية التي لم يفصح بشأنها عن نيته صراحة ، مما نشأ عنه خلاف بين مطبقي القانون من قضاة وموثقين ، مما دفع إلى ضرورة تناول الجانب الإجرائي لتبين من يعهد إليه الاختصاص في تنزيل الأحفاد منزلة مورثهم وكيفية سير إجراءات دعوى التنزيل بدء من تسجيل الدعوى ، ومرورا بسير الخصومة إلى غاية قسمة التركة .

– **أهمية الموضوع** : تكمن أهمية موضوع في أن أحكام التنزيل كانت ولا تزال محل جدل سواء من الناحية الفقهية أو من الناحية التطبيقية ، ويرجع ذلك إلى قصور النصوص التي تناولت هذه الأحكام ، خاصة وأنها لم تعدل منذ 1984 ، رغم التعديلات التي مست قانون الأسرة وكذا اجتهادات المحكمة العليا في هذا الشأن لتغطية الثغرات التشريعية بما بتوافق مع أحكام التشريعية الإسلامية التي تعتبر مصدرا رسميا لقانون الأسرة لما يحيلنا المشرع بوجب نص المادة 222 من قانون الأسرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، إلا أن الاختلاف يبقى قائما في ظل تغييب المشرع للعديد من المسائل القانونية التي كان يجب أن يكون حاسما فيها .

– **الدراسات السابقة :** لاقى موضوع التنزيل اهتماما بالغا من طرف الباحثين من دكاترة وطلبة دكتوراه ، إلا أنة أثناء فترة البحث والتنقيب عن المراجع وجدت أغلبها تناولت الجانب الموضوعي ، في حين لم أجد من تناول التنزيل من جانبه الإجرائي والقضائي ، إلا مذكرة ماستر بعنوان " مشكل التطبيق القضائي لأحكام التنزيل " للسنة الجامعية 2016–2017 حيث كانت إشكالية الدراسة كالآتي : ماهي الإشكالات التطبيقية لأحكام التنزيل في الميدان القضائي ؟

وتم تقسيم موضوع الدراسة على النحو التالي :

الفصل الأول : التنزيل ومشكلات مصطلحاته

المبحث الأول : المفهوم العام للتنزيل

المبحث الثاني : مشكل المصطلحات في أحكام التنزيل

الفصل الثاني : مشكل التطبيق القضائي لأحكام التنزيل .

المبحث الأول : شروط التنزيل

المبحث الثاني : منازعات التنزيل

حيث تناول في الفصل الأول الجانب النظري لموضوع التنزيل من حيث المفهوم العام وطبيعته القانونية والحكمة من تشريعه ، كما تطرق لمشكل مصطلح الحفيد في نص المادة 169 من ق.أ ، وفي الفصل الثاني تطرق إلى مشكل التطبيق القضائي لأحكام التنزيل تناول من خلاله شروط التنزيل وإعداد فرائض التنزيل بين القاضي والموثق كما تطرق أثناء الدراسة إلى الاختصاص المحلي والنوعي في دعوى التنزيل وأخيرا حل مسائل التنزيل .

أما دراستنا الحالية توسعت أكثر من حيث الجانب النظري و الإجرائي ، حيث بالإضافة إلى ما تطرقت إليه الدراسة السابقة ، تطرقت إلى الأساس الشرعي والقانوني لنظام التنزيل في التشريع الجزائري من خلاله بينت مؤيديه ومعارضيه وحججهم والمرجعية القانونية للمشرع الجزائري في تشريع أحكام التنزيل ، والوقوف على الطبيعة القانونية له من خلال بيان أثر موانع الميراث على استحقاق التنزيل وتقديمه أثناء التنفيذ ، أما من حيث الجانب الإجرائي

كانت الإضافة تكمن في أني تناولت مسار دعوى التنزيل بشيء من التفصيل ابتداء من تسجيل العريضة الافتتاحية إلى غاية النطق بالحكم .

_أهداف الدراسة : نسعى من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف أهمها تقييم النصوص التي نظمت أحكام التنزيل موضوعيا وإجرائيا ، والتي تطرح العديد من التساؤلات لاسيما المطروحة في مدى تطابق النصوص القانونية المتضمنة التنزيل مع الشريعة الإسلامية وهذا يستلزم :

– التعريف بنظام التنزيل قانونا قضاء وفي الفقه الشرعي وكذا مقارنته ببعض التشريعات العربية التي أخذت بنظام الوصية الواجبة ، وتوضيح مشروعيه هذا النظام بين الشريعة والقانون وموقف المشرع الجزائري منه .

– بيان الطبيعة القانونية للتنزيل وتمييزه عن نظام الميراث والوصية.

– بيان شروط التنزيل ومستحقوه ، وما يثيره من إشكالات لاسيما مصطلح الأحفاد الوارد في نص المادة 169 ق.أ ، إضافة إلى تبين إلى أي مدى توافق هذه الشروط أحكام الشريعة الإسلامية .

– بيان اتجاه المشرع فيما يخص موانع الميراث وأثرها على التنزيل .

– بيان مقدار التنزيل وتقديمه .

– بيان كيفية معالجة المشرع لمسائل التنزيل من حيث الإجراءات بين دور الموثق والقاضي .

– **تساؤل الدراسة :** بهدف بيان إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في بلوغ الغاية التي رسمها من خلال إقراره لنظام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، ومن أجل ذلك يمكن طرح التساؤل التالي:

– **هل وفق المشرع الجزائري في معالجة أحكام التنزيل موضوعيا وضبطها إجرائيا ؟**

– **منهج الدراسة :** انطلاقا مما سبق ذكره وبهدف الإجابة على تساؤل الدراسة المطروح اعتمدت على المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف نظام التنزيل من الناحية

الشرعية والقانونية وتحليل أحكامه في ظل القانون الجزائري موضوعيا وإجرائيا مع الرجوع إلى الشريعة الإسلامية في معالجة جميع جوانبه للتأصيل الشرعي للمسألة .

- **تقسيم الدراسة :** اعتمدت في الدراسة خطة مقسمة إلى فصلين ، أوردها فيما يلي :

الفصل الأول : تنظيم التنزيل في التشريع الجزائري من حيث الموضوع

المبحث الأول :الأساس القانوني والشرعي في مفهوم التنزيل وطبيعته القانونية

المبحث الثاني: شروط التنزيل ومقداره

الفصل الثاني : تنظيم التنزيل في التشريع الجزائري من حيث الإجراءات

المبحث الأول : الجهة المؤهلة قانونا للبت في مسائل التنزيل

المبحث الثاني : سلطات القضاء خلال مسار التقاضي في دعوى التنزيل

الفصل الأول

تنظيم التنزيل في التشريع الجزائري من حيث الموضوع

الفصل الأول

تنظيم التنزيل في التشريع الجزائري من حيث الموضوع

أسس المشرع الجزائري لأحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري في المواد من 169 إلى 172 منه ، وعلى الرغم من ذلك يثير تنظيم التنزيل جدلا من حيث أحكامه الموضوعية لاسيما من حيث طبيعته القانونية بين أحكام نظام كل من الميراث والوصية، والتي تؤثر في شروط تطبيقه ، وتؤدي إلى اختلافات في تطبيقه على المستوى الإجرائي والعمل القضائي وكذا عمل الموثقين ، لذلك لابد من دراسة نظرية لتحديد المفاهيم بدقة وتوضيح الفروقات بالاعتماد على أهم ما جاء في قانون الأسرة الجزائري وعلى ضوء أحكام الشريعة الإسلامية كمصدر أصلي ومكمل للتشريع الجزائري طبقا للمادة 2 من دستور لسنة 2020:" **الإسلام دين الدولة** "[1] وطبقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[2] ، وعليه سنتناول في هذا الفصل الأساس القانوني والشرعي في مفهوم التنزيل وطبيعته القانونية في (**المبحث الأول**) ، وشروط التنزيل ومقداره في (**المبحث الثاني**).

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020 ،(الجريدة الرسمية العدد 82، تاريخ النشر 30 ديسمبر 2020)

[2] المادة 222 من قانون رقم 84 –11 مؤرخ في 09 يونيوسنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة (الجريدة الرسمية عدد 24 تاريخ النشر :الثلاثاء24 رمضان عام1404هـ الموافق لـ12يونيو سنة1984) المعدل والمتمم بالأمر رقم05_02 المؤرخ في 27 فبراير2005 (الجريدة الرسمية عدد15،تاريخ النشر :الأحد 18 محــرم عام1426هالموافق لـ2005/02/27) .

المبحث الأول
الأساس القانوني و الشرعي
في مفهوم التنزيل وطبيعته القانونية

عرف العرب الوصية قبل الإسلام ، لكن تصورهم كان جائرا بعيدا عن العدالة والرحمة حيث كان يجوز للمرء أن يوصي بكل تركته للأجانب ويحرم أقاربه من التركة رغم حاجتهم وفقرهم تاركا إياهم عالة يتكففون الناس، وبمجيء الإسلام بمبادئه السماوية السمحاء شرّع ونظّم الوصية اعتبارا للقيم الإنسانية والروابط الأسرية ، من رابطة الدم ورابطة القرابة فوضع للوصية قواعد وشروط مبنية على أساس العدل وصلة الرحم لا إفراط و لا تفريط فكان أول إصلاح قام به الإسلام هو تقييد حرية الشخص في التصرف في الوصية ، فأوجب عليه أن يوصي للوالدين والأقربين دون تحديد للقدر الذي تجب به الوصية ، وثاني خطوة قام بها نظام الإسلام أنه لم يترك مقدار الوصية على إطلاقه بل وضع قيدا جديدا على حرية الشخص في التصرف بعد موته فأعطاه حق التصرف في ثلث ماله ، أما الباقي فهو حق الورثة يقسم بينهم وفق قواعد الميراث الشرعية [1].

وفي أحوال غير قليلة قد يموت الولد في حياة أبيه أو أمه ولو كان قد عاش إلى موتهما لكان قد ورثهما، لكن انفرد إخوته بالميراث وصار أولاده في فقر وحاجة ، فجاء القانون و أوجب على الجد أو الجدة الوصية لأحفادهم ، وهو مبدأ اعتبره المشرع عادلا كوصية واجبة معتمدا في تأصيله على بعض نصوص القرآن الكريم وبعض آراء الفقهاء[2] ، وعُرف في التشريع الجزائري بنظام التنزيل ، لذا سنبين في هذا المبحث الأساس القانوني والشرعي في مفهوم التنزيل (**المطلب الأول**) ، وطبيعته القانونية في (**المطلب الثاني**) .

---

[1] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، **الوصية الواجبة وأثر تطبيقها على الورثة في المحاكم الشرعية** ،(دراسة مقارنة) الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، 2014 ، ص 140 .

[2] محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، مكتبة الأنجلو مصرية ، القاهرة ، سنة 1950 ص 198 .

المطلب الأول
الأساس القانوني والشرعي في
مفهوم التنزيل

استحدث المشرع نظام التنزيل من أجل معالجة مشكلة الأحفاد الذين يموت مورثهم في حياة أصله ، فأوجب أن يوصي لفرع ولده الذي لا يرث شيئا لحجبهم أو لأخذهم الباقي ولم يبق لهم شيئا ، ولتعويضهم عما فاتهم من نصيب مورثهم لو بقي حيا [1]، وبهدف تجلية مفهومه وأساسه الشرعي والقانوني ، سنتناول في هذا المطلب تعريف التنزيل في الاصطلاح اللغوي والقانوني في **(الفرع الأول)** ، ودليل مشروعيته في القانون الجزائري وفي الشريعة الإسلامية في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
تعريف التنزيل في الاصطلاح اللغوي والقانوني

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التنزيل ، بل ترك ذلك لأهل الاختصاص، وعليه يتعين علينا تعريف التنزيل لغة ثم في الاصطلاح القانوني و بالرجوع إلى القوانين العربية المقارنة .

أولا/ تعريف التنزيل لغة :

التنزيل لغة : مصدر لفعل(نَزَّلَ) مع تشديد حرف الزاد ، فيُقال : نَزَلَ الشَّخْصَ ، أو نَزَّلَ الشَّيْءَ و أَنْزَلَهُ ، أي جَعَلَهُ يَهْبطْ ، وَنَزَّلَ الشَّيء مَكَانَ الشَّيء أَيْ جَعَلَهُ مَكَانَهُ .

ومنه ما جاء في قوله تعالى (**وَنَزَّلْنَا مِنَ السَّمَآءِ مَآءً مُّبَارَكًا)** في سورة ق الآية 9 ، أي نَزَّلَ الله المَطَرَ، ويُقال : "نَزَّلَ الشيء مكان غيره ، أقامه مقامه .

تنزيل (مفرد) ج : تنزيلات (لغير مصدر)

[1] عارف خليل أبو عيد ، الوجيز في الميراث ، الطبعة الخامسة ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، عام 1426هـ ، سنة 2006 م ، ص 183 .

ويُقال نزل بـ ، نزل على ، نزل في ، أنزله منزلا حسنا .

و" نَزَّلَ اللهُ كَلَامَهُ عَلَى أَنْبيَائه ، أَيْ أَوْحَى به إِلَيْهِمْ " [1]، وذلك في قوله تعالى (**ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ نَزَّلَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ**)[2].

وقوله تعالى (**تَنْزِيلُ ٱلْعَزِيزِ ٱلرَّحِيمِ**) .[3]

وفي تنزيل المطر قول الله تعالى (**وَالَّذِي نَزَّلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً بِقَدَرٍ فَأَنْشَرْنَا بِهِ بَلْدَةً مَيْتًا كَذَلِكَ تُخْرَجُونَ**)[4].

التنزيل العزيز : القرآن الكريم : (**وإنَّه لتَنَزيلُ رَبِّ العَالَمين نَزَلَ به الرُّوحُ الأَمينُ**)

ومن اللسان : نَزَلَ ، من النُّزُول بمعنى الْحُلُول ، وَالتَّنْزِيل أيضًا التَّرْتِيب [5].

ثانيا/ تعريف التنزيل في الاصطلاح القانوني : نستعرض التعريف في القانون الجزائري وفي بعض التشريعات العربية وفي الفقه الحديث ، فيما يلي :

1_ في القانون الجزائري : أطلق المشرع الجزائري مصطلح (التنزيل) وفق نص المادة 169 من القانون رقم 84-11 المعدل ما يأتي" **من توفى وله أحفاد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة** " [6] ، غير أنه لم يرد تعريف للتنزيل بنص صريح في التشريع الجزائري ، لكن عرفته غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا في العديد من القرارات نذكر منها :

---

[1] أحمد مختار عمر ، **معجم اللغة العربية المعاصرة** ، المجلد الأول ، الطبعة الأولى ، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة القاهرة ، سنة 2008 ص 2196 .

[2] سورة البقرة الآية 175 ، برواية ورش عن نافع .

[3] سورة يَس ، الآية 4 ، برواية ورش عن نافع .

[4] سورة الزخرف ، الآية 10 ، برواية ورش عن نافع .

[5] زيدان عبد الفتاح قعدان ، **المعجم الإسلامي** ، المجلد الرابع ، الطبعة الأولى ، دار أسامة للنشر والتوزيع ،الأردن ، عمان سنة 2012 ، ص124 .

[6] المادة 169، من القانون رقم 84-11 ، المعدل ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري .

ـ قرار رقم 95385 المؤرخ في : 1994/03/22 : " .. **من المقرر شرعا أن التنزيل بين الأصول والفروع ويكون بتنزيل الفرع منزلة الابن المتوفى من قبل الأصل ليأخذ المنزلون نصيب المتوفى في حدود ما قرره الشرع وقننه المشرع ولا يجوز الحكم بغير ذلك** " [1] يفهم أن المقصود هو تنزيل أبناء الابن الذي توفي أبوهم قبل الجد ، بمعنى لا يمكن تنزيل أبناء البطون (أولاد البنت) حسب هذا القرار، وهو ما تراجعت عنه في اجتهادات لاحقة منها الاجتهاد الموالي :

– قرار رقم 93731 مؤرخ في 17 /12 /2015 : "... حيث أن المحكمة العليا في الكثير من قراراتها اللاحقة على القرار الذي اعتمده قضاة الموضوع وجعلوه أساسا لقضائهم تراجعت عن اجتهادها بخصوص مصطلح الأحفاد طالما أن مبناه لغوي وليس قانوني وانتهت إلى أن مصطلح الأحفاد في نص المادة 169 من قانون الأسرة يشمل أولاد البنات مثلهم مثل أولاد الابن ، استنادا في ذلك إلى مصدر التنزيل ، سواء آية الوصية 180 من سورة البقرة أو من رأي الفقيه بن حزم الظاهري صاحب الوصية الواجبة الذي لم يحصر هذه الوصية في فئة معينة من الأقربين ، وكذا عدم اتفاق فقهاء اللغة والتفسير على تحديد المقصود بمصطلح الأحفاد ، إذ منهم من خص به أولاد الأبناء ومنهم من أطلقه على أولاد الأبناء وأولاد البنات لينتهي اجتهاد المحكمة العليا المطبق حاليا إلى أن التنزيل يشمل أولاد البطون كما يشمل أولاد الظهور ، وهو اجتهاد يتماشى والغاية من التنزيل ، ويحقق المساواة بين الجنسين ، فضلا عن أن النص جاء مطلقا لا يجوز تخصيصه بغير مخصص من النص ، مما يجعل الوجهين مؤسسين وينبغي معه نقض القرار " [2].

---

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 95385 بتاريخ 22/ 03/ 1994 ، (المجلة القضائية ، العدد 01 سنة 1995) ، ص 134 .

[2] المحكمة العليا ، الغرف المدنية ، قرار رقم 93731 ، بتاريخ 17 /12 /2015 ، الموضوع : التنزيل ، على موقع : https://www.coursupreme.dz

2- تعريف التنزيل في التشريعات العربية : فرضت معظم الدول العربية وصية في مال الميت سميت (بالوصية الواجبة)، نستعرض فيما يلي تعريف التنزيل من خلال النصوص المنظمة للوصية الواجبة (التنزيل) في بعض التشريعات وفق التسلسل التاريخي[1] كمايلي:

- **التشريع المصري :** جاء في المادة 76 لسنة 1946 أنه " **إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث** " [2] .

- **التشريع السوري :** جاء في المادة 257 لسنة 1953 ما يأتي " **من توفى وله أولاد ابن أو أولاد بنت وقد مات الابن أو البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية ...**" [3]

- **التشريع التونسي :** جاء في المادة 191 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية لسنة 1956 " **من توفى وله أولاد ابن ذكر أو أنثى مات والدهم أو والدتهم قبله أو معه ، وجب لهؤلاء الأولاد وصية على نسبة حصة ما يرثه أبوهم أو والدتهم عن أصله الهالك باعتبار موته إثر وفاة أصله المذكور بدون أن يتجاوز ذلك ثلث التركة ...**" [4] .

---

[1] رائد فتيخان عطاالله الزبيدي ،(حق الحفيد اليتيم المحجوب عن إرث جده بوصية أو ما يسمى بالوصية الواجبة) ، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية ، كلية المعارف ، قسم القانون ، المجلد الرابع ، العدد الرابع عشر، كانون الثاني 2013 م ، ص 233 .

[2] المادة 76 من قانون رقم 71 المؤرخ في 07 / 01 / 1946 ، المتضمن قانون الوصية لجمهورية مصر العربية على موقع https://qadaya.net/?p ، تاريخ الزيارة : 2022/06/01 ، توقيت الزيارة : 21:38 .

[3] المادة 257 من المرسوم التشريعي رقم 59 لسنة 1953 ، المتضمن قانون الأحوال الشخصية ، المعدل بالقانون رقم 04 لعام 2019 ، موقع http://parliament.gov.sy/arabic/index.php ، تاريخ الزيارة 2022/06/01 ، توقيت الزيارة : 20:51 .

[4] المادة 191 من مجلة الأحوال الشخصية التونسي ، (بموجب القانون عدد 77 لسنة 1959 بتاريخ 19 جوان 1959) على موقع www.mohaah.net تاريخ الزيارة : 2022/06/01 ، توقيت الزيارة 20:48

- **التشريع المغربي** : جاء في المادة 369 من مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1958 ما يأتي " **من توفي وله أولاد ابن أو أولاد بنت ومات الابن أو البنت قبله أو معه وجب لأحفاده ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية ...**" [1].

- **التشريع الفلسطيني** : جاء في المادة 13 من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني لسنة 1962 ما يأتي " **إذا لم يوص الميت لفرد ولده الذي مات في حياته أو مات معه – ولو حكما – بمثل ما يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته ، وجبت للفرع وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث** " [2].

- **التشريع الكويتي** : جاء في المادة 287 مكرراً من قانون رقم 51 لسنة 1984(المعدل للقانون رقم 05 لسنة 1971) ما يأتي: " **إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه – ولو حكما – بمقدار حصته مما كان يرثه أصله في تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بمقدار هذه الحصة في حدود الثلث ، بشرط أن يكون غير وارث ألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ، وإن كان ما أعطاه أقل منه ، وجبت له وصية بقدر ما يملكه ، وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاده الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل ، قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده ، وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات** " [3].

---

[1] المادة 369 من مدونة الأحوال الشخصية الجديدة في المغرب الصادرة في 03 /02 /2004 على موقع : www.amanajordan.org ، تاريخ الزيارة : 2022/06/01 ، توقيت الزيارة : 21:43 .

[2] المادة 13 من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني لسنة 1962 ، على موقع : https://www.qanon.ps/news.php?action تاريخ الزيارة : 20222/06/01 ، توقيت الزيارة : 21:57 .

[3] المادة 287 مكرراً ، من القانون رقم 51 لسنة 1984 ، المتضمن قانون الأحوال الشخصية لدولة الكويت ، المعدل بالقانون رقم 66 لسنة 2007 مؤرخ في 2008/01/06 ، على موقع https://learningpartnership.org/sites/default/files/resources/pdfs/Kuwait ، تاريخ الزيارة :02 /2022/06 ، توقيت الزيارة ، 20:55 .

- **التشريع الأردني** : جاء في المادة 279 من القانون رقم 15 لسنة 2019 (المعدل للمادة 182 لسنة 1976) مايأتي : " **إذا توفى شخص وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط التالية ...**" [1]

- **التشريع العراقي** : جاء في المادة 74 من القانون رقم 72 لسنة 1976 ، ما يأتي : " **إذا مات الولد ذكرا كان أم أنثى قبل وفاة أمه فإنه يعتبر بحكم الحي عند وفاة أي منهما وينتقل استحقاقه من الإرث إلى أولاده ذكورا كانوا أم إناثا حسب الأحكام الشرعية باعتبارها وصية على أن لا تتجاوز الثلث** " [2] .

- **التشريع السوداني** : جاء في المادة 315 من القانون لسنة 1991 ، " **التنزيل هو وصية بإلحاق شخص غير وارث بميراث الميت وبنصيب معين في الميراث** " [3].

- **التشريع اليمني** : جاء في المادة 259 لسنة 1996 ، ما يأتي :" إذا توفى شخص ذكراً كان أو أنثى عن أولاد ابن غير وارثين له أو كانوا وارثين موصى لهم بقدر يقل عن ميراث أبيهم فيه لو كان حيا عند موته وكانوا فقراء أو أولاد بنت من الطبقة الأولى والدهم فقير وكانوا فقراء ولم يقعدهم المتوفى أو يوصى لهم أو أوصى لهم بأقل من نصيب مورثهم فيه لو فرض حيا فيرضخ لهم من تركته بقدر نصيب مورثهم لو فرض حيا أو ما يمكنه بشرط أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة .."[4]

---

[1] المادة رقم 279 ، من القانون رقم 15 لسنة 2019 ، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني ، على موقع https://www.aliftaa.jo/ShowContent. ، تمت الزيارة في 2022/06/02 ، ، توقيت الزيارة : 18:13 .

[2] المادة 74 ، من القانون رقم 72 لسنة 1976 ، المتضمن قانون الأحوال الشخصية العراقي، على موقع -https://iraq law.hooxs.com/t2-topic ، تمت الزيارة في : 2022/06/02 ، توقيت الزيارة : 21:48 .

[3] المادة 315 من قانون لسنة 1991 ، المتضمن قانون الأحوال الشخصية للمسلمين، على موقع : http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=20167 ، تمت الزيارة في : 2022/06/02 ، توقيت الزيارة : 21:32 .

[4] المادة 259 من قانون رقم 20 لسنة 1992 ، المتضمن قانون الأحوال الشخصية اليمني ، على موقع :-https://yemen nic.info/db/laws_ye/detail.php?ID=11351 ، تاريخ الزيارة : 2022/06/02 ، توقيت الزيارة : 21:00.

– **التشريع الإماراتي :** جاء في المادة 272 لسنة 2005 ما يأتي : " من توفى ولو حكما وله أولاد ابن أو بنت وقد مات ذلك الأب وتلك البنت قبله أو معه ، وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية ..." [1] .

3 – تعريف التنزيل في المذاهب الفقهية :

لم يعرف الفقهاء القدامى الوصية الواجبة (التنزيل) ، لأنها محدثة في هذا العصر وجاءت بها قوانين الأحوال الشخصية ، فقد عرفها علماء العصر[2]، وإن اختلفت تعريفاتهم باختلاف مذاهبهم ، لكنه يبقى اختلاف شكلي لا يمس الجوهر والمضمون[3]، فهي تدور حول حقيقة واحدة وإن اختلفت الكلمات ، وهذه بعض تعريفاتهم :

جاء في كتاب البهجة في شرح أرجوزة تحفة الحكام ، الشهير بـ " شرح التحفة " ، أن : "**التنزيل هو أن يُنَزل** (بكسر الزاي) **الإنسان أولاد ولده الميت ، منزلة أبيهم ، جاري مجرى الوصية ، وتقسم بين المُنَزَّلين للذكر مثل حظ الأنثيين** ..." .

وعرفه الشيخ محمد رضوان المفتي الحنفي في تذييل يتعلق بالتنزيل : " **مسألة التنزيل هي التي يُنَزَّلُ فيها الهالك غير الوارث منزلة وارث معين كأن يُنَزَّلَ ابن ابن غير وارث منزلة ابن أو يُنَزَّل ابن بنت منزلة بنت ، وقد نص الفقهاء رحمهم الله على أن التنزيل من باب الوصايا فيجب العمل به على أصولها** " [4].

---

[1] المادة 272 من القانون رقم 28 لسنة 2005 ، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، على موقع : https://u.ae/ar-ae/information-and-services/social-affairs/law-for-personal-affair

[2] علماء العصر أمثال : صلاح سلطان (الميراث والوصية) ، محمد طه أبي العلا خليفة (أحكام الميراث) ، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي(المبسوط) : https://almerja.com ، تمت الزيارة في : 2022/06/30 ، توقيت الزيارة : 13:30 .

[3] ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة ، **دراسة فقهية مقارنة** ، (رسالة ماجستير في الفقه المقارن) ، الجامعة الإسلامية بغزة كلية الشريعة والقانون ، عام 1429 هـ ، سنة 2008 م ، ص 40 .

[4] مسعود هلالي ، (إثبات الحق في التنزيل في قانون الأسرة الجزائري على ضوء قرارات المحكمة العليا) ، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة عاشور زيان ، الجلفة ، العدد الأول ، ديسمبر 2019 ، ص 83 .

عرف بدران أبو العينين الوصية الواجبة بأنها : " **للأحفاد الذين يموت آباؤهم أو أمهاتهم في حياة أبيهم أو أمهم ولا يرثون شيئا بعد موت جدهم أو جدتهم ، لوجود من يحجبهم عن الميراث ، فإن لم يفعل ذلك كان تاركا لواجب يقوم القاضي مقامه فيعطيه نصيب والده لو بقي حيا بشرط أن لا يزيد عن الثلث** " .

وعرفها أحمد العجوز حيث قال : " **الوصية الواجبة إثبات ميراث من مات من الأبناء قبل وفاة أبيه المورث ونقل ميراثه هذا إلى أولاده من بعده** " .

كما عرفها مصطفى شلبي :" **بأنها وصية واجبة على شخص في ماله يطالب بها قضاء وتنفذ في تركته إن لم تصدر منه ، وتكون للحفيد الذي حُرم من ميراث جدّه أو جدّته وذلك لموت مورثه (أبيه) قبل جدّه ، فقد أوجبها له القانون بمقدار معين لوجود من يحجبه من الميراث** " .

وعرفها الشيخ عمر الأشقر بقوله :" **إنها تمليك نصيب معلوم من التركة جبرا لفرع الولد الذي مات في حياة مورثه بشروط مخصوصة** " [1].

وعرف صلاح سلطان في كتابه (الميراث والوصية) :" **الوصية الواجبة هي قدر من المال يستحقه فرع ولد الميت إذا مات أبوه في حياة جده ، فيأخذ نصيب والده ، كما لو كان حياً فيما لا يزيد عن الثلث ، ويأخذ هذا القدر إلزاما بحكم القانون** "، يؤخذ على هذا التعريف أنه قد تعدى في التعريف إلى ذكر نصيب الوريث ، وإلزامية القانون في الوصية وهذا فيه خروج عن التعريف .

وقيل أيضا أنها : "**افتراض وصية الجد أو الجدة للأحفاد بقدر حصة والدهم أو والدتهم إذا مات الوالد أو الوالدة قبل وفاة الجد أو الجدة ، على أن لا تزيد هذه الحصة عن ثلث التركة** "

وعرفها عبد الرحمن العدوي في كتابه (الوسيط في الفقه الإسلامي) :"**هي تمليك نصيب معلوم من التركة جبرا لفرع الولد الذي مات في حياة مورثه بشروط مخصوصة** " ، وهو

[1] عارف خليل أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 182 ، 183 .

التعريف الذي جاء جامعا مانعا لتعريف الوصية في الاصطلاح القانوني وذلك من خلال شرح مايلي :

– تمليك : فالتمليك كالجنس يشمل جميع أنواع التمليك كالبيع والهبة والصدقة .

نصيب معلوم : وهو نصيب الولد الذي مات في حياة أبيه أو أمه من الميراث على فرض حياته إلى بعد موتهما .

– من التركة : وهي المال الذي بقي بعد التجهيز وسداد الديون .

– جبرا : وهو القيد الذي يخرج الوصية من الاختيارية إلى الواجبة .

– لفرع الولد : وهو قيد يخص به الفرع عن غيرهم من الوارثين الذين لا يأخذون شيئا من الوصية الواجبة .

– الذي مات في حياته مورثه : قيد ليخرج الذي بقي حيا إلى بعد موت مورثه فإنه يأخذ نصيبه في الميراث ، وليس بالوصية الواجبة [1].

الترجيح : أنا لا أرجح ، والترجيح يكون من أهل العلم والفقه ومن القانون الوضعي ، لكن لو كنت مرجحة سأرجح الرأي الأخير لعبد الرحمن العدوي ، وهو نفس التعريف الذي قال به الشيخ عمر أبو شقرة ، والذي أراه جاء متماشيا مع ما جاء به المشرع الجزائري وذلك لما يلي :

– **هي** تمليك ذلك أن نصيب الوصية الواجبة ينتقل من ذمة المورث إلى مستحقيها بمجرد الوفاة كالإرث لا تحتاج لإنشاء ، بنصيب معلوم وهو نصيب الولد المتوفى في حياة مورثه على أن لا تتعدى ثلث التركة يستحقه فرعه دون غيره جبرا لمصابهم ، بشروط محددة .

[1] محمد أحمد عقلة بني مصطفى ، المرجع السابق ، ص 138 ، 139 .

الفرع الثاني

مشروعية التنزيل بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري

التنزيل أو الوصية الواجبة مسألة مستحدثة ، تنفذ بقوة القانون دعت لها المصلحة والحاجة وتنسب إلى اجتهاد بن حزم الأندلسي[1] لقوله بوجوب الوصية ، لكن هذه المسألة وجب دراستها من الناحية الأصولية حتى يتسنى معرفة حكم الشارع لها من جهة رجحانها [2] ، ثم الإطار المرجعي الذي اعتمده المشرع الجزائري لنظام التنزيل ، ومن هذا المنطلق سأتناول التنزيل بين المؤدين والمعارضين ومرجعيته القانونية في التشريع الجزائري على النحو التالي:

أولا/ التنزيل بين المؤيدين والمعارضين : إن الحديث عن الآراء المؤيدة والمعارضة للوصية الواجبة (التنزيل) ، المراد به حكم الوصية أي الوصف الشرعي لها من حيث كونها مطلوبة الفعل أو الترك أو التخيير بين الفعل والترك ، وهو ما يستمد من آراء الفقهاء في هذه المسألة التي لم تكن محل اتفاق ، فمنهم من أيدها أثبت أن للوصية الواجبة أصلا في الشرع وحاول إسقاط الأدلة الشرعية ، والقواعد الفقهية الكبرى على إثبات شرعيتها ، ومنهم من عارضها واستدل على بطلانها بعدة أدلة[3] ، وفيما يلي بيان الحكم الشرعي للوصية الواجبة:

1- المعارضون : وممن قال بعدم مشروعية الوصية الواجبة ، لأن الوصية لا تكون سوى اختيارية ، وليس منها ما هو واجب القضاء ، وهي لا تجب إلا لقضاء دين ثابت كالزكاة

---

[1] للرجوع لسيرة" الإمام **ابْنُ حَزْمٍ أَبُو مُحَمَّدٍ عَلِيُّ بنُ أَحْمَدَ بنِ سَعِيْدٍ القُرْطُبِيُّ**" المصنف ضمن الطبقة الرابعة والعشرون ، ارجع إلى كتاب: المؤلف : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي ، المحقق : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، **كتاب سير أعلام النبلاء** ، الجزء 18، الطبعة الثالثة ، مؤسسة الرسالة ، 1405 هـ / 1985 م ، كتاب في 25 جزء (23 ومجلدان فهارس) (ترقيم الكتاب موافق للمطبوع ، وهو مشكول ، ومذيل بالحواشي، ومضاف لخدمة التراجم ، متحصل عليه من الموقع الالكتروني: المكتبة الشاملة للحديث على الرابط التالي: https://al-maktaba.org/book/10906/11545 .

[2] صلاح الدين بوراس ، (مسائل الوصية الواجبة المغيبة قانونا وفقها لاجتهاد ابن حزم) ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة جامعة زيان عاشور الجلفة ، المجلد 07 ، العدد 01 ، 2021 ، ص 375 .

[3] عارف خليل أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 182 .

والكفارة [1] ، ومن القائلين بهذا الرأي أصحاب المذاهب الأربعة من المعاصرين الشيخ محمد أبو زهرة [2]، والدكتور محمد سليمان الأشقر ، ومحمد سمارة والدكتور محي الحجي الكردي والشيخ عبد العظيم جودة فياض الصوفي[3] والدكتور عبد الرحمن العدوي وآخرون ، واستدلوا على رأيهم بعدة أدلة منها :

– أنّ الرّسول صلى الله عليه وسلم توفي ولم يوص ، وكذلك الصحابة لم ينقل عن واحد منهم أنه أوصى بوصية واجبة ، ولو أن الوصية واجبة لما تركها الرسول صلى الله عليه وسلم ولا تركها الصحابة ، كما أن أصحاب المذاهب الأربعة قد ذهبوا إلى استحباب الوصية ولم ينقل عن واحد منهم القول بوجوبها .

– أن النصوص التي استدل بها المجيزون لها لا تدل على وجوب الوصية ، وإنما تدل على استحبابها لقوله صلى الله عليه وسلم :" **أَنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُم زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ** "، وهذا الحديث فيه دلالة على أن الوصية من أعمال البر والخير ينتفع به الإنسان بعد موته ومن الطبيعي أن أعمال الخير على العموم لا إلزام فيها [4].

ويعتبر عبد الرحمن العدوي من أشد المعارضين لنظام الوصية الواجبة للأسباب التالية :

---

[1] بشور فتيحة ، (التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، مقارنا بالشريعة الإسلامية والقانون المصري) ، مجلة معارف ، جامعة آكلي محند أولحاج بالبويرة ، العدد 18 ، ، جوان 2015 ، ص 126 .

[2] يقول أبو زهرة في الوصية الواجبة : " إن هذا القانون زيادة على فرائض الله سبحانه ، وإنه إلزام بما لم تلزم به نصوص الكتاب الكريم ، ولا مأثور عن السنة النبوية الشريفة ، ولم يؤثر على المشهورين من فقهاء الصحابة ، ولم يذكره أحد من جمهور الفقهاء ، اللهم إنا قد أدينا أمانة العلم وأطنبنا في البيان لكي نخرج من الربقة ولا نتحمل التبعة ، والله على ما أقول شهيد " ، نقلا عن لحُسين بن شيخ آث ملُويا ، التنزيل (دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة) ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2011 ، ص 78 .

[3] يقول الشيخ عبد العظيم جودة الصوفي في شأن الوصية الواجبة : " إن هذا القانون حدث في الإسلام مخالف لما أجمع عليه المسلمون من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن جاء الزمن الذي وجد فيه من وضعوا هذا القانون ، فلفقوه لا يتفق مع عدالة التشريع الإسلامي في توزيع التركات التي تولاها الله بنفسه ، ولم يكلها إلى أحد من خلقه ، فهو قانون زيادة على فرائض الله تعالى ، وإلزام بما لم يلزم به نص من كتاب الله أو سنة رسوله .." أنظر لحُسين بن شيخ آث ملُويا ، نفس المرجع ، ص78 .

[4] عارف خليل أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 187 ، 188 .

– مساواة ذوي الأرحام مع العصبة بالغير مع الأخذ من التركة .

– إعطاء ذوي الأرحام مع وجود من يحجبهم شرعا من ذوي الفروض والعصبات .

– إعطاء ذوي الأرحام من التركة في حين أن ذوي الفروض محجوبون عن الميراث وهم أولى وأقرب .

– إعطاء الأبعد قرابة نصيبا من التركة أكبر من نصيب من هو أقرب منه .

– الخروج عن إجماع المسلمين في عدم توريث ذوي الأرحام عند وجود ذي فرض أو عصبة

– ينفرد فرع الولد الذي مات بكل ما يستحقه أصله ، ولا يأخذ باقي الورثة أصحاب الفروض شيئا مما فرضه الله لهم .

– تتساوى الأنثى الأبعد درجة [1]مع الابن الأقرب منها ، الذي من شأنه أن يحجبها من الميراث

– الوارث بشرع الله يكون في بعض المسائل أسوء حالا ممن كان غير وارث وأخذ نصيبه بالوصية الواجبة .

– مخالفة صريحة لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم .

– استحداث نظام الوصية الواجبة قاعدة جديدة في الحجب لم يقل بها أحد .

– الوصية الواجبة إذا استوعبت الثلث ، تبطل ما أذن الله به من الوصايا الاختيارية ، وتحرم الإنسان مما تصدق به زيادة في ثوابه أو إبراء ذمته ، وتعطل قصد الموصي لتدارك ما فاته

[1] أعطى الدكتور عبد الرحمن العدوي مثالا عن ذلك مفاده أنه : (نجد بنت الابن تأخذ أكثر بالوصية الواجبة أكثر من نصيب البنت الصلبية الذي أعطاه لها الله بالميراث ، فلو توفى شخص عن أربع بنات وبنت ابن مات في حياته ، فإذا لم نأخذ بالوصية الواجبة فإن للبنات الأربع الثلثان لتعددهن وانعدام العاصب لهن والباقي يرد عليهن ، أما إذا قلنا بنظام الوصية الواجبة ، فإننا نفترض حياة الابن المتوفى وتقسم التركة عن ابن وأربع بنات للذكر مثل حظ الأنثيين ، وعلى ذلك يكون أصل المسألة 6 ستة ، للابن المتوفى 02 اثنان تأخذه ابنته ، ولكل واحدة من البنات الأربعة سهم واحد ، وبالتالي نكون قد أعطينا لبنت الابن من تركة جدها ضعف ما تأخذه البنت الصلبية من تركة أبيها)، لحُسين بن شيخ آث ملُويا ، المرجع السابق ، ص 80.

من الفرائض والواجبات ، وتعطى جبرا عليه من تركته لمن لا يرثه ، وقد يكون راغبا في عدم إعطائهم شيئا من ماله لفسق أو عقوق أو نحو ذلك .[1]

2 – المؤيدون : تعتبر الوصية الواجبة أو ما يعرف بالتنزيل ، من اجتهاد واضعي القانون يستند في أكثر تفصيلاته إلى أحكام جزئية[2] وردت في مذاهب متفرقة [3] ، حيث ذهب فريق من العلماء إلى القول بالوصية الواجبة (**التنزيل**) ، وهو رأي بن حزم من الظاهرية ، الذي يرى أنه فرض على كل من ترك مالا [4]، وأخذ بقولهم العديد من الدول العربية كمصر وسوريا وتونس والجزائر وقطر والأردن ، وكانت مصر هي أول دولة أخذت بالتنزيل بقوة القانون بموجب قانون الوصية الصادر سنة 1946 ، وأصدرت مذكرة تفسيرية[5] لذلك القانون توضح من خلالها الدافع لتشريعه ، وقد استدل أصحاب هذا الرأي المؤيد للوصية الواجبة بالكتاب

---

[1] رأي الدكتور عبد الرحمن العدوي منقول عن لحُسين بن شيخ آث ملُويا ، المرجع السابق ، ص 78 .

[2] يرى الإمام الشاطبي أن الشريعة كلها مبنية على قصد المحافظة على المراتب الثلاث من الضروريات والحاجيات والتحسينات ، وهذه الكليات تقضي على كل جزئي تحتها، إذا ليس فوق هذه الكليات كل تنتهي إليه بل هي أصول الشريعة والظن لا يُقبل إلى كلي شرعي

والأحكام الجزئية هي مافُهم من دليل جزئي (آية) أو حديث أو قياس ، والظن يتعلق بالجزئيات ، أنظر بكر بن عبد الله أبو زيد ، الموافقات ، (تصنيف العلامة أبي اسحاق ابراهيم محمد اللمخي الشاطبي 790هـ) ، المجلد الأول ، دار بن عفان ص 19، 20 .

[3] بلحاج العربي ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر، سنة 1996 ، ص219 .

[4] ريم عادل الأزعر، المرجع السابق ، ص 14 .

[5] جاء في المذكرة التفسيرية لقانون الوصية المصري لسنة 1946 ما يلي : " **وضعت هذه المواد 76 – 77 –78 – 79 لتلافي حالة كثرت منها الشكوى ، وهي حالة الأحفاد الذين يموت آبائهم وأمهم ، أو يموتون معهم ولو حكما كالغرقى والهدمى والحرقى ، فإن هؤلاء قلّما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث ، مع أن آبائهم قد يكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت ، وقد يكونون في عياله يمونّهم ، واحب شيء إلى نفسه أن يوصى لهم بشيء من ماله ، ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئا ، أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية** " أنظر لحُسين بن شيخ آث ملُويا ، نفس المرجع ، ص 75، 76 .

والسنة والمعقول ، كما استدلوا على رأيهم بالمصلحة المرسلة[1] ، التي ذهب إليها جمهور الفقهاء متى توافرت فيها الشروط المعتبرة ، وهي أن يتحقق بناء الحكم عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة ، وأن لا تعارض حكما أو قاعدة ثبتت بالنص أو الإجماع وفي تشريع الوصية الواجبة مصلحة لأولاد الفروع الذين لا يرثون ودفع مفسدة عنهم بأن لا يجتمع عليهم مصيبة اليتم ومصيبة الحرمان من الميراث[2] ، كما يرون أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته ، وله أن ينشئ حكما شرعيا [3].

وكانت أدلتهم بمشروعيته من الكتاب والسنة ومن المعقول فيما يلي:

أ / **من القرآن الكريم** : قال الله تعالى في سورة البقرة الآية 179: (**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**).[4]

وجه الدلالة في هذه الآية هو قوله تعالى(**كُتِبَ عَلَيْكُمْ**) ، بمعنى فرض عليكم ، حسب رأي المفسرين ، حيث قال ابن كثير : اشتملت هذه الآية الكريمة على الأمر بالوصية للوالدين والأقربين ، فلما نزلت آية الفرائض نسخت[5] هذه وصارت المواريث المقدرة فريضة من الله يأخذها أهلها حتما من غير وصية ولا تحمل منة الموصي ، ولهذا جاء الحديث في السنن وغيرها عن عمرو بن خارجة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب وهو يقول :

---

[1] المصالح المرسلة ، لغة : النفع واللذة ، قال محمد الطاهر ابن عاشور " **المصلحة كاسمها شئ فيه صلاح قوي ولذلك اشتق لها صيغة المنفعة الدالة على اسم المكان الذي يكثر فيه ما منه اشتقاقه ، أي الصلاح وهو مكان مجازي** " أما اصطلاحا فقد عرفها ابن عاشور:" **هي وصف للفعل يحصل به الصلاح أي النفع منه دائما أو غالبا للجمهور أو للآحاد** " أنظر، كيحل عز الدين ، محاضرات في مقياس المصادر التبعية ألقيت على طلبة أولى ماستر تخصص قانون أسرة ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية ، 2020-2021 .

[2] عارف خليل أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 186 ، 187 .

[3] لحُسين بن شيخ آث ملُويا ، المرجع السابق ، ص 76 .

[4] سورة البقرة ، الآية 179 ، برواية ورش عن نافع .

[5] تعريف النسخ لغة : هو الإزالة يقال :" نسخت الشمس الظل " أي أزالته ، ويأتي بمعنى التبديل والتحويل ، ويشهد له قوله تعالى " **وَ إِذَا بَدَّلْنَا آيَةً مَكَانَ آيَةٍ** " ، أنظر محمد أحمد عقلة بني مصطفى ، المرجع السابق ، ص 150 .

(إنَّ الله قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذي حَق حَقَّهُ ، فَلَا وَصيَّةَ لوَارث)[1] ، وعن ابن عباس في قوله : **(الوَصيَّة للوَالَدَين وَالأَقْرَبين)** قال: كان لا يرث مع الوالدين غيرهما إلا وصية للأقربين ، فأنزل الله آية الميراث فبين ميراث الوالدين وأقر وصية الأقربين في ثلث مال الميت[2] ، كما أن الآية الكريمة ظاهرة في أن الوصية الواجبة للأقربين هي الوصية بالمعروف ، وكلمة المعروف في القرآن الكريم ، يُراد بها ما تطمئن إليه النفوس والفطرة وهو العدل الذي لا شطط فيه [3].

وقال الله تعالى في محكم تنزيله :(**وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْه وَقُولُوا لَهُم قَوْلًا مَّعْرُوفًا)**[4] .

كما ورد في القرآن الكريم آيات حددت نصيب الورثة ، وهي قوله تعالى : **(يُوصيكُم اللهُ في أَوْلَادكُمْ للذَّكَر مثْلُ حَظّ الْأُنْثَيَيْن ...) إلَى قَوله تعَالَى : (منْ بَعْد وَصيَّة يُوصي بهَا أَوْ دَيْن غَيْر مُضَار وَصيَّةً منَ الله واللهُ عَليمٌ حَليْمٌ)**[5] .

وقد اختلف الفقهاء في تحديد العلاقة بين الآية الدالة على وجوب الوصية وآيات المواريث فيرى جمهور الفقهاء أن وجوب الوصية للوالدين والأقربين منسوخ بآيات المواريث التي قد أعطت كل ذي حق حقه ، وبناء على هذا فليست هناك وصية واجبة لأحد من الأقارب بعد نزول آيات المواريث .

ويرى بعض فقهاء التابعين أن آيات المواريث ناسخة آية وجوب الوصية للوالدين والأقربين في موضع التعارض ، وهو الأقارب الوارثون فلا تجب لهم الوصية أما الأقارب غير الوارثين فلا يزال حكم وجوب الوصية بالنسبة لهم باقيا بعد نزول آيات المواريث ، وهذا ما ذهب إليه سعيد بن المسيب والحسن البصري والإمام أحمد بن حنبل وداود ، وقد انفرد ابن حزم الظاهري

---

[1] للراوي أبو أمامة الباهلي ، سنن أبي داود ، الدرر السنية ، ص 2870 ، موقع : https//www.dorar.net ، تاريخ الزيارة : 2022/06/20 ، توقيت الزيارة : 01:20 .

[2] محمد أحمد عقلة بني مصطفى ، المرجع السابق ، ص 155 .

[3] لحُسين بن شيخ آث ملُويا ، المرجع السابق ، ص 76، 77 .

[4] سورة النساء ، الآية 8 ، برواية ورش عن نافع .

[5] سورة النساء ، الآية 11 و12 ، برواية ورش عن نافع .

بالقول بأن المورث إذا مات ولم يوص لأقاربه غير الوارثين قام القاضي مقامه في إعطاء جزء من تركته لهم على أنه وصية واجبة ، غير أنه لم يحدد من تجب لهم الوصية من الأقارب غير الوارثين ولم يحدد مقدارها أيضا [1].

ب _ من السنة النبوية : حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : **(مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لُه شيءٌ يُوصِيَ فِيهِ ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ)**. تابعه محمد بن مسلم عن عمر وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وعن سعد بن أبي وقاص– قال: **(جَاءَ النَّبيُ _ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّم _ يَعُودُنِي وَأَنَا بمَكَّةَ ، وَهُوَ يَكْرَهُ أَنْ يَمُوتَ بالْأَرْض الَّتي هَاجَرَ منْهَا قَالَ يَرْحَمُ اللهُ ابْنَ عَفْراء قُلْتُ يَا رَسُولَ الله أُوصي بمَالي كُلَهُ قَالَ لا قُلْتُ فَالشَّطْرُ قَالَ لاَ قُلْتُ الثُّلْثُ قَالَ فَالثُّلْثُ وَ الثُّلْثُ كَثير إنْك أن تَدَعْ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ في أَيْديهمْ وَإنَّكَ مَهْمَا أَنْفَقْتَ منْ نَفَقَة فَإنَّهَا صَدَقَةٌ حَتَّى اللُّقْمَةُ الّتي تَرْفَعُهَا إلَى في امْرَأَتكَ وَعَسَى اللهُ أَنَ يَرْفَعَكَ فَيَنْتَفعَ بكَ نَاسٌ وَيُضرَّ بكَ آخَرُونَ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُ يَوْمَئذ إلاَّ ابْنَهُ)**.

حَدَّثَنَا قُتَيْبَة بنُ سَعيد حَدَّثَنَا سُفيَان عَنْ هشَام بنُ عُرْوَة عَنْ أَبيه عَنْ ابْن عَبَاس رَضي اللهُ عَنْهُمَا قَالَ : **(لَوْ غَضَّ النَّاسُ إلَى الرُّبْع ، لأَنَّ رَسُولَ الله صَلَّى الله عَلَيْه وَسَلَّمَ قَالَ : الثُّلْثُ وَالثُّلثُ كَثير)** [2] ، حَدَّثَنَا مُسْلم بْنُ إبْرَاهيم، حَدَّثَنَا وَهيبُ ، حَدَّثَنَا ابْنُ طَاُوس ، عَنْ أَبيه عَنْ ابْنُ عَبَاس ، قَالَ قَالَ رَسُولَ الله صَلَّى الله عَلَيْه وَسَلَّم : **(أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بأَهْلِهَا ، فَمَا تَرَكَتِ الفَرَائِضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَر)**.[3]

---

[1] عبد العظيم شرف الدين ، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، الطبعة الثالثة ، للدار الدولية للاستثمارات الثقافية ش. م . م ، مصر الجديدة ، القاهرة ، سنة 2002 م ، ص 161 ، 162 .

[2] الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، طبعة جديدة مضبوطة ومصححة ومفهرسة ، دار ابن كثير، دمشق ، بيروت ، عام 1423 هـ ، سنة 2002 م ، ص 676 ، 677 .

[3] مكتب البحوث والدراسات ، البخاري بحاشية السندي للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، الجزء الرابع ، المجلد الرابع ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، سنة 1995، ص 189.

ج/ من المعقول :

التنزيل فيه حسبهم تحقيق للعدالة الإسلامية[1] والمساواة الاجتماعية وسد لباب الفرقة، من خلال توزيع الثروة على أساس من العدل والمنطق ، إذ ما ذنب الحفيد في حرمانه من نصيب والده إذا توفى قبله، وقد يكون مساهما في تكوين ثروة الجد بنصيب ملحوظ ، كما أنه قد يوصي المتوفى بجزء من أمواله لغير الأقرباء في حين قد يكون أحفاده اليتامى فقراء وبأمس الحاجة لذلك المال، فنظام التنزيل يعتبر حلا يخفف من معاناة الأبناء اليتامى من الفقر والضياع ،كما يحافظ على كيان الأسرة ووحدتها وتماسكها من خلال القضاء على الحقد الذي قد يتولد لدى الأبناء اتجاه أعمامهم بسبب حرمانهم من ثروة جدهم أوجدتهم فنظام التنزيل يحقق التآلف والمحبة بين الناس[2].

ثانيا/ مشروعية التنزيل في القانون الجزائري : إن التنزيل مسألة قانونية جاء به المشرع الجزائري الحديث لما لولي الأمر من سلطة ولما يفرضه عليه واجب مصلحة الجماعة ، ولأن منهجية التقنين تتجاوز مذهبية الفقه إلى مذهبية التشريع ، وهو ما فعله في تشريع أحكام التنزيل اعتمادا على أسس منهجية التقنين الثلاثة وهي :

– **الأساس الأول** : هو السياسة الشرعية التي تستوجبها كل الوقائع التي لم ينص على حكم قطعي لها من مصادر الفقه الأصلية الكتاب والسنة والإجماع ، وعن طريقها يصل ولي الأمر إلى مسايرة التطورات الاجتماعية وذلك باستنباط الأحكام الجديدة على وجه يتحقق معه مصلحة الأمة .

---

[1] جاء عن قسم الأبحاث بدار الإفتاء المصرية نقلا عن الأستاذ زكريا بري مايلي : " نجد أن قانون الوصية الواجبة لا يخالف الشريعة البتة ، بل بالعكس فهو مطابق للشريعة الإسلامية ، ومأخوذ من أقوال العلماء والفقهاء وإن لم يكن إجماع من الفقهاء إلا أن الحاكم أو القاضي له أن يختار من الآراء الفقهية ما يحقق المصلحة ، وهو بذلك يرفع الخلاف ، فأوجب القضاء الوصية لهؤلاء الأحفاد ونظم أحكامها " ، انظر لحُسين بن شيخ آث ملُويا ، المرجع السابق ، ص 77 .

[2] محمد أحمد عقلة بني مصطفى ، المرجع السابق ، ص 88 ،91 .

- **الأساس الثاني** : هو وجوب طاعة ولي الأمر إذا أمر بالمباح أو نهى عنه متى كان الباعث مصلحة الأمة .

- **الأساس الثالث** : سلطة ولي الأمر في تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحوادث ، فله أن يمنع أو يدرج ما يشاء في ولاية القضاء متى كانت مصلحة الأمة تقتضي ذلك [1].

حيث يجد التنزيل أساسه القانوني على مستوى المنظومة القانونية الجزائرية في القانون رقم 84 -11 الصادر في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم .[2] وبالتحديد في المواد من169 إلى 172 منه ، فبعد أن كان اختياريا بتصريح من الجد أو الجدة قبل وفاته ، جعل تطبيقه واجبا من خلال حلول إرادة المشرع محل إرادة الجد[3] .

لكن موقف المشرع الجزائري من التنزيل بين الاختيارية و الوجوب ، اختلف قبل وبعد استحداثه بنص صريح في القانون رقم 84-11 لسنة 1984 المتضمن قانون الأسرة وبذلك مرَّ بمرحلتين هما :

1- المرحلة الأولى : التنزيل قبل 1984

قبل صدور قانون الأسرة سنة 1984 ، كانت المحاكم تطبق مبادئ الشريعة الإسلامية خاصة المذهب المالكي (الذي تأخذ به الجزائر عرفا) ، على غرار دول المغرب العربي لكن التزيل لم يكن تلقائيا إذا لم يقم الجد (ة) وصية لأحفاده في حياته ، فلا يحق لهم الحلول منزلة مورثهم ويتم حرمانهم بأعمامهم ، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الذي ينص على أنه : **(... يجب أن يتم تنزيل الأحفاد صراحة من طرف الجد بإرادته واختياره حيث أن مورث الطاعنين قد توفي قبل والده وأن الطاعنين لم يقع تنزيلهم من طرف جدهم فإن قضاة**

---

[1] يامنة حواسي ، (الإطار المرجعي لنظام التنزيل في ظل قانون الأسرة الجزائري) ، مجلة التراث ، مخبر جمع دراسة وتحقيق مخطوطات المنطقة وغيرها ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، المجلد 21 ، مارس 2016 ، ص 217 ، 218 .

[2] الأمر رقم05-02 المؤرخ في : 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في : 1984/06/9 المتضمن قانون الأسرة ، (الجريدة الرسمية العدد15 ، تاريخ النشر: 06/01/ 2005) .

[3] يامنة حواسي ، نفس المرجع ، ص 213.

الموضوع بقضائهم بعدم أحقيتهم في إرث جدهم طبقوا صحيح القانون .) ، لذا فإن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا وفي حالة عدم وقوعه من الجد فلا يمكن للأحفاد أن يحلوا محل والدهم الذي توفي قبله ، والملاحظ في هذه المرحلة أن القانون لم يشترط شكلا معينا لتنزيل الأحفاد ، فكان يجيز إثباته بشهادة الشهود الذين حضروا الواقعة،حتى و إن كانوا من الأقارب تقبل شهادتهم ، وهذا عملا بالمذهب المالكي ، وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرار لها حيث نص على أنه :" ...**تقبل شهادة الأقارب في أعمال التبرع كالتنزيل حيث أن تنزيل الأحفاد وقع شفاهة من الجد بحضور شهود من الأقارب فيعتبر صحيحا دون اشتراط رسمية** " [1].

2- المرحلة الثانية : التنزيل بعد 1984 .

بعد صدور قانون الأسرة بموجب القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان لسنة 1984 دخل التنزيل مرحلة جديدة ، وأصبح مقننا بنصوص خاصة تحكمه وتنظمه ، فبعد أن كان اختياريا، أصبح واجبا ونافذا بقوة القانون ، ولو لم ينشئه صاحب التركة (الجد أو الجدة) [2].

ولقد نص قانون الأسرة على تنزيل الأحفاد في المواد من 169 إلى 172 من الفصل السابع تحت عنوان " التنزيل " ، ضمن الكتاب الثالث " الميراث " ، إذ تنص المادة 169 على أنه :" **من توفى وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية : _ المادة 170 : أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ثلث التركة .**

- المادة 171 : 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

[1] حداد عيسى ، (التنزيل بين قانون الأسرة واجتهادات المحكمة العليا) ، المجلة الشاملة للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار عنابة ، تاريخ النشر 01 /03 / 2021 ، ص 10 ، 11 .

[2] بن ناصر نذير، (التنزيل في قانون الأسرة الجزائري) ، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية ، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية ، العدد الأول ، جانفي 2017 ، ص 108 .

فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة .

- المادة 172 : أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه .

ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين [1].

والغاية من بحث المراحل التي مر بها التنزيل في الجزائر ، هو تحديد القانون واجب التطبيق من حيث الزمان على تنزيل الأحفاد ، لأن التصرفات يشترط فيها أن تكون صحيحة وفقا للقانون الذي ينظمها والصادر وقت إنشائها كأصل عام (عملا بالمبدأ عدم رجعية القوانين) ،مع استثناء الحالات التي يسري فيها القانون بأثر رجعي إلى ما قبل صدورها،ومسألة التنزيل ليست من المسائل المستثناة ، فيسري عليها هذا المبدأ وهو الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد للتنزيل [2].

ورغم أن القول بوجوب التنزيل بعد سنة 1984 ، تكون فيه العبرة بتاريخ وفاة الجد أو الجدة لم يرد نص في هذه الحالة صراحة ، لكن بالنظر إلى اجتهاد المحكمة العليا في القرار رقم 978258 المؤرخ في 2016/05/04 ، الذي ينص على أنه : "... **حيث أنه بالرجوع إلى الحكم والقرار المطعون فيه يتبين من الوقائع والحيثيات ، أن جد المطعون ضدهم ورثة (س .ع) قد توفي بتاريخ 31-01-1991 بعد صدور قانون الأسرة وهذا ما تم الوقوف عليه من طرف قضاة الموضوع ، وبالتالي فإن تنزيل أبناء ابنه المتوفى يكون بقوة القانون عملا بالمادة 169 المذكورة ، وأن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على هذا النحو بعدما تأكدوا من توافر جميع الشروط مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض**"[3].

---

[1] المواد 169 ، 170 ، 171 ، 172 ، من قانون الأسرة الجزائري .

[2] بن ناصر نذير ، المرجع السابق ، ص 107 ، 108 .

[3] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم : 978258 مؤرخ في : 2016/05/04 ، (المجلة القضائية عدد خاص سنة 2017) .

وهو ما يستشف أيضا من قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 1995/05/02 ملف رقم 99186 : " **من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا وبعد صدور قانون الأسرة أصبح واجبا ، ومن المقرر أيضا أنه لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ، ومتى تبين- في قضية الحال -أن مورث الطاعنين قد توفى قبل والده وأن الطاعنين لم يقع تنزيلهم من طرف جدهم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم أحقيتهم في إرث جدهم طبقوا صحيح القانون ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن** " [1].

المطلب الثاني

الأساس القانوني والشرعي في الطبيعة القانونية للتنزيل

إن تحديد الطبيعة القانونية للتنزيل مهم جدا من أجل بيان أحكامه الموضوعية والإجرائية وعليه لابد من التعرض إلى موقع التنزيل بين أحكام الميراث والوصية والذي يستوجب التمييز بين التنزيل و الميراث أولا ، ثم التمييز بينه وبين الوصية ثانيا ، من خلال **(الفرع الأول)** ، ثم بيان موقف المشرع الجزائري في **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول

موقع التنزيل بين أحكام الميراث والوصية

اختلفت وجهات النظر حول طبيعة التنزيل الذي جاء به المشرع الجزائري ، فقد اعتبره البعض من قبيل الوصايا ، ويتعين إخراجه قبل قسمة التركة ويكيفه آخرون بأنه إرث ، بينما اعتبره فريق ثالث نظاما مستقلا يقع بين الوصية والميراث ، إذ يستمد بعض خصائصه من

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 99186 بتاريخ 1995/05/05، (المجلة القضائية ، عدد خاص ،سنة 2001 ، ص 321) .

الوصية في تحديد مقداره بالثلث ، والبعض الآخر من الميراث ذلك أنه يقسم قسمة الميراث[1] وعليه نحاول التمييز بين التنزيل والميراث وبينه وبين الوصية فيما يلي :

أولا / التمييز بين التنزيل و الميراث

يعرف علم الميراث بأنه القواعد الفقهية والحسابية التي يعرف بها نصيب كل وارث من التركة ، وهو من العلوم الشرعية المستمدة من الكتاب والسنة و الإجماع ، ويطلق عليه بعلم الفرائض لوجود سهام وأنصبة مقدرة و مقتطعة لكل وارث في الكتاب الكريم غايته إعطاء كل ذي حق حقه أي تحدد كل وارث و ما يستحقه من التركة ، لذلك سمي أيضا بعلم التركات والتركة اصطلاحا ما يتركه الشخص بعد موته من أموال ، أعيانا كانت أو منافع ، أو حقوق مالية تنتقل بالإرث[2] ، لذلك فهو يشبه ويختلف عن التنزيل في العديد من الخصائص هي :

1- **أوجه التشابه** : يشبه نظام التنزيل الميراث من حيث الخصائص التالية :

- أنه لا يحتاج إلى إيجاب من المورث ، بل ينفذ جبرا من التركة ، ولا يستطيع هذا الأخير التصريح بمنعه قبل موته .
- أنه لا يحتاج إلى قبول الفرع له ولا يستطيع رده ، كما أنه يتحدد بمقدار الميراث الذي يستحقه الأصل الذي مات على فرض حياته .
- أنه يقسم بين المستحقين تبعا لقواعد الميراث ، للذكر مثل حظ الأنثيين .
- يحجب الأصل فيه فرعه كما هو الشأن في الميراث[3].
- تثبت الملكية في التنزيل بمجرد الوفاة كالميراث .

---

[1] بن ناصر نذير، المرجع السابق ، ص 266 .

[2] محمد محدة ، التركات والمواريث ، ، الطبعة الأولى ، (دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية) ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، سنة 2004 ، ص 7 ،11.

[3] عمر أحمد الراوي ، مرجع الطلاب في المواريث على المذهب المالكي ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان سنة 2002 ، ص165.

2 – أوجه الاختلاف : بالرغم من أوجه التشابه ، فإن التنزيل يختلف عن الميراث من حيث:

– أن الحكمة من تشريع التنزيل هو تعويض الأحفاد عما فاتهم من إرث أصلهم بسبب موته قبل أن يرث من جدهم أو جدتهم ، أما الميراث ثابت للوارث تلقائيا وليس تعويض لشيء قد فات.

– أن التنزيل مستحق بقوة القانون بخلاف الميراث فهو مستحق شرعا وقانونا .

– يستحق الأحفاد التنزيل بوفاة الأصل قبل أو مع الجد أو الجدة بينما الميراث لا يستحق إلا إذا تحققت حياة الوارث بعد موت المورث .

– أن مقدار التنزيل لا يتجاوز ثلث التركة وإن جاوزه فإنه يعاد إلى الثلث ، أما في الميراث فيختلف مقدار استحقاقه من وارث إلى آخر حسب الأنصبة المحددة شرعا .

– المستحقين للتنزيل فيه تعويض لهم عما فاتهم من الميراث ، بينما الميراث ثبت ابتداء وليس تعويض عن حق ضائع[1] .

– يقدم التنزيل على حق الورثة وينفذ بحكم القانون سواء أوصى المورث به أو لم يوص[2].

ثانيا/ التمييز بين التنزيل و الوصية

تعتبر الوصية من أعمال التبرعات بالأموال بعد الموت ، وقد تعددت تعريفاتها، فعرفها فقهاء الحنفية على أنها " **تمليك مضاف إلى ما بعد الموت** " ، وعرفها فقهاء المالكية على أنها "**عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده ويلزم بموته نيابة عنه** " ، أما فقهاء الشافعية فعرفوها على أنها " **تبرع بحق مضاف إلى مابعد الموت ولو تقديرا** " ، وعرفها فقهاء الحنابلة على أنها " **الأمر بالتصرف بعد الموت أو التبرع بالمال بعد الموت** " [3].

[1] ريم عادل الأزعر ، المرجع السابق ، ص 61 .

[2] عبد العظيم شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 168 .

[3] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، المرجع السابق ، ص 33 ،85 .

وسبب تشريع الوصية هو سبب كل التبرعات ، وهو تحصيل فائدة الخير في الدنيا وأجر الثواب في الآخرة ، لذا شرعها الشارع الحكيم تمكينا من العمل الصالح ومكافأة من أسدى للمرء معروفا ، وصلة للرحم والأقارب غير الوارثين ، وحكمها الشرعي هو الندب أو الاستحباب ، فلا تجب على أحد إلا على من عليه دين أو وديعة ، لأن الله فرض آداء الأمانات إلى أهلها [1].

أما المشرع الجزائري فقد نص عليها في الفصل الأول ، تحت عنوان " الوصية " ضمن الكتاب الرابع المعنون بـ " التبرعات " ، حيث عرفتها المادة 184 منه : " **الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع** " .[2]

وبما أننا بصدد التمييز بين التنزيل والوصية الاختيارية ، فإنه يمكن إجمال أوجه التشابه والاختلاف بينهما فيما يلي :

1 – أوجه التشابه :

– أن كلاهما لا يزيد مقداره عن ثلث ما يملكه الموصي أو المنزل .

– لا ينفذان إلا بعد موت الموصي أو المنزل (الجد أو الجدة) .

– تطبيق قاعدة (لا وصية لوارث).

– كلاهما ينفذان بعد تكاليف تجهيز الميت وتسديد الدين .

– يتنافس المنزلون مع الموصى لهم بموجب الوصية الاختيارية في ثلث التركة ، ويشتركون فيه ، ويقدم استخراج مقدار التنزيل على الوصية الاختيارية .

2 – أوجه الاختلاف : بينهما فتتمثل في:

– أن الوصية الاختيارية لا توجد إلا بإنشاء الموصي وإرادته بينما الوصية الواجبة توجد إن لم ينشئها الموصي فتجب بقوة القانون [3].

---

[1] وهبة الزحيلي، **الوصايا والوقف** ، الطبعة الثانية المزيدة ، دار الفكر دمشق ، عام1417هـ ، سنة 1996 م ، ص 15

[2] أنظر المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري .

[3] محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 204.

– الوصية الاختيارية مقدارها لا يزيد عن الثلث أما الوصية الواجبة فحدد مقدارها القانون .

– الوصية الاختيارية تقسم حسب شرط الموصي أو بالتساوي إن لم يشترط ، أما الوصية الواجبة فتقسم قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين .

– الوصية الاختيارية الموصى لهم غير محددين ، فهي تصح للأقارب وجهات البر، أما الوصية الواجبة فهي محددة لفرع الولد الميت قبل مورثه .

– الوصية الواجبة تقدم على الوصية الاختيارية في التنفيذ [1].

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للتنزيل

لم يحدد المشرع الجزائري طبيعة التنزيل ، فلم يحدد إذا ما كان ميراثا خالصا أم وصية خالصة ، رغم أنه أدرجه في الفصل السابع " التنزيل " ، ضمن الكتاب الثالث تحت عنوان " الميراث " ، في حين تعرض لنصوص الوصية الاختيارية من خلال الكتاب الرابع تحت عنوان عقود التبرعات ، كما أنه قرر في تنزيل الأحفاد للذكر مثل حظ الأنثيين وهو في حال اجتماع الأنثى بأخيها فيعصبها ، أي يقسم مقدار التنزيل قسمة الميراث وفقا لأحكام الشريعة فهل يعني هذا أن المشرع الجزائري يعتبر التنزيل إرثا ؟

ذهب الاجتهاد القضائي في الجزائر إلى تكييف التنزيل بأنه وصية بمثل نصيب وارث وذلك من خلال قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 2009/12/20 والذي قضى بالمبدأ : " **يُعد تنزيل ابن الأخ منزلة الابن من الصلب ، طبقا للشريعة الإسلامية وصية بمثل نصيب وارث** " ، ولعل تكييف التنزيل بأنه وصية راجح لكونه أقرب من حيث المقدار الذي لا يتجاوز في كليهما الثلث ، وكل منهما ينفذ قبل قسمة التركة [2].

---

[1] ريم عادل الأزعر، المرجع السابق ، ص 60 .

[2] أمينة مقدس ، اشكالات التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس ، المجلد الخامس ، العدد الثاني، 2019 ، ص 115

المبحث الثاني

شروط استحقاق التنزيل ومقداره

نزّل المشرع الجزائري الأحفاد منزلة أصلهم في الميراث وجوبا وبقوة القانون و ضبط تنزيلهم بشروط ومقدار معين حتى يعطيه طابع خاص يميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له من جهة ، ومن جهة أخرى لجعل تطبيقه يقتصر في تحقيق الغاية من تشريعه وهي معالجة مشكلة الأحفاد الذين يتوفى مورثهم قبل جدهم أو جدتهم أو معه ، وقد يكون هؤلاء الأحفاد في فقر وحاجة ، وأعمامهم وعماتهم في غنى وثروة [1]، ولذا سنتناول في هذا المبحث شروط التنزيل وموانعه في **(المطلب الأول)** ، وتحديد مقداره في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

شروط التنزيل و موانعه

تناول المشرع الجزائري شروط استحقاق التنزيل في المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة ، لكن قبل التطرق إلى هذه الشروط ، وجب أولا تحديد الجهة المستحقة للتنزيل و تبيين الحالات التي يمنع معها استحقاقه ، وعليه سأتناول مستحقو التنزيل في **(الفرع الأول)** وموانعه في **(الفرع الثاني)** .

[1] بلحاج العربي ، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ، الأردن ، 2009 ، ص 320 .

الفرع الأول

مستحقو التنزيل

اختلفت التشريعات العربية في تحديد الجهة المستحقة للوصية الواجبة (التنزيل) لأنها وإن اتفقت في استحقاقها إلا أنها اختلفت في تحديد مستحقيها [1]، وهي خمسة اتجاهات نوردها فيما يلي :

– **الاتجاه الأول** : قال بأنها تجب لفروع الابن وإن نزلوا وفروع البنت وإن نزلوا ، وهو ما ذهب إليه المشرع الإماراتي ، وعلى هذا فقد ساوى بين الأرحام والأقارب الصلبين .

– **الاتجاه الثاني** : قال بأنها تجب لفروع الابن وإن نزلوا ، وفروع البنت من الطبقة الأولى فقط وذهب إلى ذلك المشرع المصري والفلسطيني والمغربي والكويتي ، وهذا الاتجاه ساوى بين الأقارب وذوي الأرحام ، لكنه ميَّز بين طبقات الأرحام .

– **الاتجاه الثالث** : يرى بأنها تجب لفروع الابن وإن نزل من الذكور والإناث ، وإلى ذلك ذهب المشرع السوري و الأردني واليمني ، وهذا الاتجاه أخذ بالأقارب فقط ولم يعطي ذوي الأرحام لكنه حجب بعضهم على طريقة الميراث ، والأصل في القانون يحجب فرعه فقط .

– **الاتجاه الرابع** : أعطى فروع الابن والبنت من الطبقة الأولى ، وذهب إلى ذلك المشرع التونسي والعراقي ، وهذا القانون ساوى بين الأقارب وذوي الأرحام من الطبقة الأولى ، لكنه حرم الأقارب وذوي الأرحام من الطبقات الأخرى .

– **الاتجاه الخامس** : وهو الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري ، والقائل بأنها تجب للأحفاد الذين لا يرثون و لم يحدد من أي طبقة ، فجاء مطلقا ، وذهب إليه أيضا المشرع السوداني ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه فتح باب الجدل بين شارحي ومطبقي القانون في تحديد الجهة المستحقة للتنزيل[2] .

---

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

[2] رائد فتيخان عطاالله الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 242 .

فقد وجد هذا الاتجاه الأخير أساسه في نص المادة 169 من قانون الأسرة ، التي تنص على أنه " من توفى وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه ، وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط الآتية ..." [1]، والذي يفهم منه أن المشرع الجزائر يحصر مستحقو التنزيل في الأحفاد الذين يتوفى مورثهم قبل جدهم أوجدتهم ، سواء كانت الوفاة حقيقة أو حكما[2] ، أو يتوفيا معا كما في حوادث المرور، والحرائق أو الحوادث الطبيعية كالزلازل وغيرها لأنه لا إرث بين شخصين توفيا معا وبالتالي يستحق الأحفاد التنزيل[3].

ولتحديد نطاق التنزيل من حيث مستحقوه ومعرفة نية المشرع الجزائري من لفظ "الأحفاد " الوارد في المادة 169 أعلاه ، انقسم شارحو القانون إلى فريقين :

– **الفريق الأول** : ترى طائفة من الباحثين من أهل الفقه والقانون بأن التنزيل يسري على كافة فروع الأولاد الصلبين ذكورا كانوا أو إناثا (أبناء وبنات الابن وأبناء وبنات البنت) وذلك لعموم لفظ (الأحفاد) الوارد في نص المادة 169 من ق.أ أخذا بالترجمة العربية للنص [4]، ويؤكده قرار المحكمة العليا رقم : 1082925 المؤرخ في : 2017/05/03 الذي أقر أن كلمة الأحفاد شاملة للذكور والإناث ، والذي نص على المبدأ القائل " يستحق أبناء البنت التنزيل لأن مصطلح الأحفاد يشمل أولاد البنت مثل أولاد الابن تحقيقا للمساواة بين الجنسين " ، وجاء في حيثياته :" ...حيث أن اجتهاد المحكمة العليا استقر على أن مصطلح الأحفاد الوارد في نص

---

[1] أنظر المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري .

[2] الموت الحكمي : (هو حكم يصدر من قبل القاضي بموت شخص _ وإن كان حيا يرزق _ لسبب شرعي يقتضي ذلك ومن أمثلته عند الحنفية : المرتد إذا لحق بدار الحرب ، وصدر حكم القاضي بلحوقه بها مرتدا فإنه يعتبر ميتا من حين صدور الحكم ، ومن أمثلته عند المالكية : المفقود ، وهو الذي يُعمى خبره وينقطع أثره ، ولا يُعلم موضعه ولا تُدرى حياته من موته فيصدر القاضي حكما بموته) ، أنظر كتاب الموسوعة الفقهية الكويتية ، المصدر:
http://islamport.com/w/fqh/Web/3441/13801 ، تاريخ الزيارة :2022/05/28 ، توقيت الزيارة : 14:15 .

[3] بلحاج العربي ، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق ، ص 322.

[4] إقروفة زبيدة ، (الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي والتنزيل القانوني) ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية المجلد 10 ، العدد 01 ، سنة 2017 ، ص 432 .

المادة 169 من قانون الأسرة ، يشمل أولاد البنات مثلهم مثل أولاد الابن لأن المصطلح لغوي وليس قانوني ، وأن التنزيل بذلك يشمل أولاد البطون كما يشمل أولاد الظهور وهذا اجتهاد يتماشى والغاية من التنزيل ، ويحقق المساواة بين الجنسين ، لأن النّص جاء مطلقا غير قابل للتخصيص بغير مخصص من النص ، فضلا على أن مصدر التنزيل وهو الوصية الواجبة لم يحصرها صاحبها في فئة معينة من الأقربين وأن أولاد البنت يستحقون التنزيل بذلك إذا كانوا محرومين من الإرث كذوي الأرحام ..." [1].

ولأن تتبع المعنى اللغوي لمجموع الألفاظ الواردة في المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة : (أحفاد ، أصلهم ، مورثهم) ، فهي ألفاظ تطلق على الذكر والأنثى ولا تُصرف إلى معناها الأصلي إلا بدليل وهو ما أيده قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية(رقم : 258898 المؤرخ في 2001/02/21 مجلة عدد 01 لسنة 2006 ص47) وأدلتهم كانت كما يلي :

– ما ورد في نص المادة 169 من ق.أ : ذكر المشرع " **وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه** " ، فلفظ **(مورثهم)** ، تشمل **الأب** و **الأم** ، في الاصطلاح اللغوي وفي علم الفرائض ولو لم تتجه نية المشرع إلى تنزيل أولاد الظهور والبطون على حد سواء ، لكان قال : " **وله أولاد ابن وقد مات أبوهم** " .

– أيضا ما ورد في نص المادة 170 من ق.أ في لفظ (**أصلهم**) والأصول تعني الأب والأم أما المادة 172 من نفس القانون ، فقد جاءت أكثر وضوح إذ جاء نصها على أنه : " ألا يكون الأحفاد قد ورثوا من **أبيهم** أو **أمهم** مالا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه " فيها دلالة لا تستدعي للشك ولا للتأويل أن نية المشرع ذهبت إلى تنزيل أبناء الابن وأبناء البنت[2].

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث ، قرار رقم 1082925 المؤرخ في 2017/05/03 (المجلة القضائية عدد خاص ، سنة 2017) .

[2] إقروفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص 434 ، 435 .

– **الفريق الثاني** : يرى أصحاب هذا الرأي من أهل الفقه بخصوص تفسير مصطلح **(أصلهم)** بأن التنزيل ينحصر في الأحفاد من الابن واستبعاد أبناء البنت بحجة أنهم من ذوي الأرحام ولا يستحق هؤلاء من التركة شيئا إلا في حالة عدم وجود أصحاب الفروض طبقا لنص المادة 180من ق.أ ، كما يرى البعض من شارحي القانون في تفسيرهم لنص المادة 169 من ق.أ أن مصطلح " **الأحفاد** " يقصد به أولاد الابن خاصة ، والذين اعتمدوا في تفسيرهم على ترجمة النص بالفرنسية الذي ذكر " des descendant duns fils " والتي تعني ، أبناء الابن [1].

نستخلص مما سبق ومما أكدته اجتهادات المحكمة العليا في تحديد نطاق التنزيل من حيث مستحقوه ، أنه يشمل أبناء الابن و أبناء البنت ، وإن نزلوا وكل فرع يحجب بأصله .

وللحد من هذا الجدل القائم حول مصطلح الأحفاد الوارد في نص المادة 169 من ق.أ يستحسن من المشرع إعادة صياغة نص المادة حتى يكون المدلول اللغوي يتماشى والمدلول القانوني والاصطلاحي .

الفرع الثاني

شروط استحقاق التنزيل وموانعه

باعتبار أن التنزيل مسألة استثنائية تقررت للتصدي لظروف معينة فإنه لابد أن يكون نطاقه ضيقا في حدود ما شرع له ، وتحديد نطاق التنزيل يكون بشروطه ، فحيثما توفرت هذه الشروط تعين تطبيقه ، وفي حال انتفت هذه الشروط تبين عدم استحقاقه [2]، لذا وجب تحديد شروط استحقاق التنزيل و موانعه ، على النحو التالي :

[1] أمينة مقدس ، المرجع السابق ، ص 113 .

[2] بن ناصر نذير، المرجع السابق ، ص 109 .

أولا / شروط استحقاق التنزيل ومناقشتها : نوردها فيما يلي:

1- شروط استحقاق التنزيل: من خلال استقراء نص المادة 169 من قانون الأسرة يتبين أنه لا يمكن العمل بأحكام التنزيل إلا إذا تحققت الشروط الواردة في المواد من 170 إلى 172 من نفس القانون ، وهذا ماسنوضحه فيما يلي :

أ- أن يكون المنزل حفيدا

إن القوانين العربية لا توجب الوصية الواجبة للأقارب خلافا للشريعة الإسلامية ، بل تخص بها الأحفاد دون سواهم ، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 169 من ق. أ والأحفاد كما بينا سابقا هم أولاد الابن وأولاد البنت .

ب- أن لا يكون الحفيد وارث للأصل الجد (الجدة): أن يكون الأحفاد المنزلين غير وارثين من أصلهم جدا كان أو جدة سواء بوجود من يحجبهم من أعمامهم ، أو الفرض المستغرق إذا كانوا ذكورا أي أبناء الابن [1] ، وهو شرط مطابق للشريعة الإسلامية قياسا على الوصية الاختيارية [2] ولقوله صلى الله عليه وسلم " **لاَ وَصيَّةَ لوَارث** " .

ج- ألا يستفيد مقدار التنزيل بغيره : ورد هذا الشرط في المادة 171 من ق أ ، إذ جاء نصها "لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل .. .أو كان ، قد أوصى لهم ، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية..." ، وبالتالي فلا يستحق الحفدة التنزيل إذا أعطاهم جدهم أو جدتهم في حياته بغير عوض ما يساوي مقدار ما يستحقونه من التنزيل أو أكثر سواء عن طريق الهبة أو وصية ، فإذا كانت الوصية التي يوصي بها الجد للأحفاد تعادل مقدار ما يستحقونه بالتنزيل فلا إشكال في المسألة ، لكن قد يوصي لبعضهم دون البعض الآخر ، ففي هذه الحالة يجب لمن لم يوص له التنزيل بمقدار ما يستحقونه ، وقد يحدث أن يوصي لهم بأكثر مما يستحقونه بالتنزيل أي بأكثر من نصيب مورثهم لو كان حيا كأن يوصي لهم بالثلث وعنده أربعة أولاد أحدهم أب هؤلاء الأحفاد والذي توفي في حياته فهو لو كان حيا لأخذ

[1] لحسين بن شيخ ايث ملويا ، المرجع السابق ، ص43 .

[2] رائد فتيخان عطاالله الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 246 .

الربع (4/1) ،لأن أصل المسألة من أربعة لكل واحد من ورثة الجد سهم بمقدار الربع وبالتالي يتبين أن ما يستحقه الأحفاد بالتنزيل هو الربع ، ففي هذه الحالة لا يأخذون شيئا بالتنزيل لأن وصية الجد أوفت لهم بأكثر مما يستحقونه .

وقد يكون العكس ، كأن يوصي لهم بالثلث وله ابنان ، أحدهما هو أب الأحفاد المتوفى في هذه الحالة لو بقي حيا لاستحق نصف (2/1) التركة ، لأن أصل المسألة من اثنين (02) لكل ابن سهما بمقدار النصف ، لكن هنا لا يمكن القول بأن الأحفاد يستحقون التنزيل لاستكمال نصيب مورثهم ،لأن من شروط مقدار التنزيل أن لا يتعدى ثلث التركة وقد أعطاهم إياه بالوصية ، وهذا عملا بنص المادة 170 من ق.أ والتي تنص على أن " أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة " .

والسؤال الذي يمكن أن نطرحه هنا ، في حال أعطى الجد (ة) بلا عوض في حياته هل يشترط في الهبة من الأصل إلى الأحفاد أن تقع بعد وفاة مورث الأحفاد ؟ .

الجواب هو : أن المنطق القانوني يقتضي ذلك ، لأنه لا يقال أن الجد قد أعطى للأحفاد في حياته بغير عوض مقدار ما يستحق بالتنزيل إلا إذا ثبت أنه أعطاهم بعد وفاة مورثهم ، أما إذا أعطاهم في حياة مورثهم (أبيهم أو أمهم) ، فلا يعتد بهذه الهبة لنفي استحقاقهم التنزيل في تركة الجد أو الجدة ، لأن تبرير ذلك أنه لا يمكن أن يثور الحديث عن التنزيل في حياة مورثهم ولأن الجد لم تتجه نيته بهبته لهم إلى تعويضهم عما يستحقونه من ميراث أصلهم [1] .

د- أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا عن مورثهم (أبيهم أو أمهم) مالا يقل عن منابه : الشرط الرابع لاستحقاق التنزيل أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أصلهم مالا يقل عن منابه من تركة أبيه أو أمه ، على أن يكون مقدار التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين وفقا للمادة 172 من ق.أ وهذا ما أكده اجتهاد المحكمة العليا في قرار صادر لها لملف رقم : 403828 بتاريخ : 11/14/ 2007 ، ومفاده أن حق الأحفاد المنزلين منزلة أبيهم مشروط بأن لا يكونوا قد ورثوا

[1] بن ناصر نذير ، المرجع السابق ، ص 115 .

من أبيهم مالا يقل عن مناب مورثهم من أبيه حيث جاء في حيثياته " فإذا كانوا قد ورثوا من والديهم فلا يستحقون التنزيل وذلك لأن التنزيل شرع لتفادي وقوع الأحفاد في فقر واحتياج " [1] وهو شرط انفرد به المشرع الجزائري عن غيره من التشريعات المقارنة .

هـ-أن يكون التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين: يمكن إدراج كشرط خامس كيفية تقسيم مقدار التنزيل بين الأحفاد وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه (172 من ق.أ) يلزم هذا الشرط إذا تعدد الأحفاد واختلف جنسهم ، وتكون القسمة على هذا الأساس لأن التنزيل هو حلول في الإرث ، وهو شرط مستنبط من أحكام الفرائض وبالتحديد إرث العصبة بالغير وهو اجتماع الأنثى بأخيها فيعصبها وتشاركه فيما يستحقه " للذكر مثل حق الأنثيين " [2].

2- مناقشة شروط التنزيل : إن كانت هذه هي الشروط التي اعتمدها المشرع الجزائري والتي معها يوجب تنزيل الأحفاد منزلة مورثهم من تركة أصله ، وجب مناقشتها من حيث تأصيلها فقها وقانونا لبيان مدى توافقها مع مقاصد الشريعة الإسلامية :

- من شروط التنزيل عدم إرث الأحفاد ، وعدم وجود وصية أو هبة من الجد أو الجدة وعدم ميراثهم ما يساوي مقدار ما يستحقونه بالتنزيل ، على أن يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين.

يؤخذ على هذه الشروط في الواقع القضائي أنه قد يكون الأحفاد المراد تنزيلهم بلغوا سن الرشد والتكسب ، وقد يكون بعضهم من الأغنياء أو يكون وضعهم المادي في مثل مستوى أعمامهم أو أخوالهم أو أحسن ، ومع ذلك يجب لهم التنزيل ، ولما كان الأصل الفقهي للوصية الواجبة هو رأي ابن حزم الظاهري لاعتباره أول من قال بالوصية الواجبة ، والتي يقصد بها أن تنزع من جهات البر والإحسان وتُعطى للإخوة المحجوبين أو المحرومين ، أو الأعمام في حال غنى الإخوة ، وهذا واضح في مذهبه ، وعلى هذا القول وجب إضافة شروط أخرى لاستحقاق التنزيل نوجزها فيمايلي :

---

[1] لحسين بن شيخ آيث ملويا ، المرجع السابق ، ص43 .

[2] عمار المختار بن ناصر الأخضري ، الضياء على الدرة البيضاء في الفرائض ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة دار النشر لا توجد مع حفظ حقوق الطبع والنشر ، عام 1410هـ، الموافق لـ 1991 م ، ص 27 .

أ- **عدم وجوب التنزيل ببلوغ سن الرشد والتكسب** : يرى فقهاء الشريعة أن النفقة أوجب من الوصية ، وتسقط النفقة بالتكليف والبلوغ ، وبقياس الوصية على النفقة فإنها تسقط بالبلوغ والتكسب ، وإذا نظرنا للنصوص القانونية التي توجب النفقة الواجبة على الأب فهي تسقط بالتكسب وبلوغ سن الرشد بالنسبة للولد[1] ، والبنت بالدخول ، وهذا وفقا لنص المادة 75 من ق.أ التي تنص على أنه : " **تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب** ".[2]

كذلك المشرع نظر لحق المنزَّل من جهة استحقاقه لنصيب مورثه وليس فقط من جهة الحاجة ، رغم أن الغاية من تشريع التنزيل هو سد باب الحاجة والفقر، بينما اجتهاد ابن حزم في الوصية الواجبة كان معتبرا الأقربين أصحاب الحاجة ، وهو ما نصت عليه الآية المختلف في نسخها : (**...الْوَصيَّة للْوَالدَيْن وَالْأَقْرَبينَ بالْمَعْرُوف حَقًا عَلَى الْمُتَّقين**) .

ب_ تخفيض مقدار التنزيل : لأن الحديث الذي رواه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه حيث قال :(**جَاءَ النَّبيُ _ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّم _ يَعُودُنِي وَأَنَا بمَكَّةَ ، وَهُوَ يَكْرَهُ أَنْ يَمُوتَ بالْأَرْض الَّتي هَاجَرَ منْهَا ، قَالَ: يَرْحَمُ اللهُ ابْنَ عَفْراء قُلْتُ: يَا رَسُولَ الله أُوصي بمَالي كُلَهُ قَالَ : لا قُلْتُ: فَالشَّطْرُ قَالَ :لاَ قُلْتُ : الّثُلْثُ قَالَ : فَالثُّلْثُ وَ الثُّلْثُ كَثير إنْك أن تَدَعْ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَفُونَ النَّاسَ**) متفق عليه ، فيه دلالة على كراهة الثلث ، لأن العلة في ذلك (إنْك أن تَدَعْ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاء خَيْرٌ مِنْ أنْ تَدَعَهُمْ فُقَرَاء) ، كما أن شرط الثلث في بعض الحالات يجعل المنزَّل يستحق أكثر من نصيب الوارث ، كبنت الابن التي ترث السدس مع بنت الصلب فنعطيها ثلث التركة فيما لو خلف الهالك زوجة ، وثلاث بنات وبنت ابن وعم فيكون منابها أكثر من إحدى البنات وهذا يعتبر من المسائل التي تُظهر الارتباك في الحساب[3].

---

[1] صلاح بوراس ، (مسائل الوصية الواجبة المغيبة قانونا وفقا لاجتهاد ابن حزم)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، جامعة عاشور زيان الجلفة ، المجلد 07 ، العدد 01 ، تاريخ النشر 2021/06/28 ، ص 378 .

[2] المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري .

[3] صلاح بوراس ، نفس المرجع ، ص 378 .

ثانيا/ موانع التنزيل ومناقشتها: نورد موانع التنزيل فيما يلي :

1 – موانع التنزيل : بما أن التنزيل تعويض الأحفاد عن الميراث ، فقد تتوفر في الحفيد شروط التنزيل لكنه لا يُنَزَّل ، متى تحقق مانع من موانع الإرث ، لأنه لا يتحقق الشيء إلا إذا توفرت شروطه وانتفت موانعه ، سواء تلك التي ذكرتها المادة 135 من قانون الأسرة ، التي هي أوصاف شرعية تلحق بمن هو أصلا أهلا للإرث من غيره فتمنعه من الميراث في تركته ولو كانت أركانه وأسبابه وشروطه متوفرة [1] ، أو ما تنص عليه الشريعة الإسلامية ، لما يحيلنا إليها المشرع وفقا للمادة 222 من نفس القانون ، وهي قسمان قسم يمنع من التعجيل مثل الأسر والفقد والحمل وغير ذلك ، وقسم يمنع في الحال ، وهي كما اختصرها العلامة الأخضري في الحروف الأولى من بداية كل مانع : (عش لك رزق)[2] ، ماعدا مانع الشك في أسبقية الوفاة لأنه لا يمنع من التنزيل بدليل نص المادة 169 من ق.أ ، ويمكن القول أن موانع التنزيل هي :

1– القتل : اتفق الفقهاء على أن القتل مانع للميراث للحديث الصحيح " **لاَ يَرِثُ القَاتِل**" كما يرون أن القتل مانع للوصية وهو قول الحنفية والحنابلة في الراجح عندهم ، وقول الشافعية سواء كان القتل قبل الوصية أو بعدها ، واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

أ– لما روي في الحديث الشريف " **لاَ وَصيَّةَ لقَاتِل**" ، والحديث مطلق للقتل بعد الوصية أو للوصية بعد الجرح .

---

[1] بلحاج العربي ، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، الطبعة الأولى ، المرجع السابق ، ص 109 .

[2] للإفادة أكثر : يمكن الإطلاع على _ كتاب منظومة الدرة البيضاء في الفرائض والحساب لـ الأخضري وهو الشيخ عبد الرحمن الأخضري ، ولد سنة (920 هـ المولفق لـ 1514 م) ، ببلدة بنطيوس التي تبعد عن بسكرة بحوالي 30 كم من عائلة شريفة عرفت بالعلم والتقوى ، والده العالم المدرس محمد الصغير وأخوه الأكبر أحمد الأحضري كان عالما ومدرسا أيضا أخذ كليهما الفقه وعلوم اللغة وعلم الميراث بعد أن حفظ القرآن وأتقن رسمه وتلاوته ، ثم واصل تعلمه بقسنطينة ثم جامع الزيتونة تعلم على يد بن يحي بن عقبة في قفصة بتونس وأخذ عن أبي عبد الله القلجاني ثم عن ولده عمر وكذا قاسم القعباني ، وقد يوصف باجتهاده المطلق أنه كان لا يفتي إلا بمذهب مالك ، دفن في سيدي عبد الرحمن بمسقط رأسه بنطيوس 30 كم من مدينة بسكرة في الجنوب الشرقي من الجزائر . رحمه الله . معلومات شخصية على موقع : https//areq.net ، تاريخ الزيارة 2022/06/01 ، توقيت الزيارة : 11:10 .

ب- قياس الوصية على القتل ، فالقتل يمنع الميراث بالإجماع ، فكذا الوصية لأنها أخت الميراث ، قال ابن قدامة : " فالوصية أولى ، ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث ، فيمنعها ما يمنعه " ، وقال ابن عابدين " ولأنه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية كالميراث " .

ج- إن الورثة يتأذون بوضع الوصية في القاتل ، كما يتأذون من الوصية لبعضهم البعض ويؤدي ذلك إلى العداوة والبغضاء ، ولأنه جريمة شنعاء ومعصية عظيمة تستدعي المبالغة في الزجر والعقوبة ، فيكون الحرمان من الوصية عقوبة مالية فيها معنى الجزر[1] .

وقد أخذ المشرع الجزائري بما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، إذ يعتبر القتل مانعا لاستحقاق الوصية الاختيارية وهذا ما تؤكده المادة 188 من قانون الأسرة بنصها على أنه " **لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا** "[2] ، كما أنه يعد مانعا من الميراث ، وهو ما أقرته المادة 135 من نفس القانون بنصها على أنه : " يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

1- قاتل المورث عمدا أو عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا

2- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه

3- العالم بالقتل أو تدبيره ولم يخبر السلطات المعنية "[3] .

فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على أن القتل مانع التنزيل ، وهي مسألة كان من المستحسن النص عليها صراحة ، كما فعل المشرع المصري إذ نص في المادة 17 من قانون 71 لسنة 1946 على أنه : "يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الواجبة قتل الموصي

---

[1] محمد الزحيلي ، الفرائض والمواريث والوصايا ، الطبعة الأولى ، دار الكلم الطيب ، دمشق ، بيروت ، 1422هـ 2001 م ص448 ، 449 .

[2] أنظر المادة 188 من قانون الأسرة الجزائري .

[3] أنظر المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري .

أو المورث عمدا " [1] ، وهذا المانع سواء تعلق بالحفيد المراد تنزيله أو بأصله الذي يدلي به إلى الميت ، ففي كلا الحالتين يكون ممنوعا من الإرث " [2]

لكن بما أن التنزيل بحسب طبيعته يقع بين الميراث و الوصية ، فإنه يمكن استخلاص أن القتل باعتباره من موانع الإرث والوصية الاختيارية فإنه من باب الأولى أن يمنع به استحقاق التنزيل ، لأن الغاية من ذلك هو حماية حياة صاحب التركة ، ومعاملة القاتل بعكس مقصوده الذي هو استعجال الحصول على الميراث أو الوصية أو التنزيل [3] ، عملا بالقاعدة الفقهية التي تقول : " من تعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه " .

نفس الشيء يقال على شاهد الزور الذي شهد على أصله ، وبعدها صدر حكم بإعدام الأصل وتنفيذه ، فإن هؤلاء الأحفاد فرع الابن شاهد الزور لا يستحقون التنزيل في تركة الأصل الجد(ة) ، لأن مورثهم ما كان ليرث شيئا لو بقي حيا بعد وفاة أصله .

كذلك لو علم مورث الأحفاد بمؤامرة القتل التي تدبر ضد أصلهم الجد (ة) ، ولم يبلغ السلطات المعنية بالأمر، ثم مات وبعد موته قتل أصله ، ففي هذه الحالة لا يستحق الأحفاد التنزيل لأن مورثهم لو كان حيا لمنع من الميراث ،لأن امتناعه عن إخبار السلطات يعتبر قرينة على اتجاه نيته إلى استعجاله للحصول على الميراث ، كما يمكن اعتباره أنه قد ساهم بطريقة ما في القتل)[4].

إذا فالقتل المانع من الميراث يجب أن يكون عمدا ، بحيث تتجه الإرادة إلى نية إحداثه سواء كان القاتل مستقلا أو شريكا أو متسببا ، ويدخل في القتل العمد من حرّض عليه أو اتفق

---

[1] بن ناصر نذير، المرجع السابق ، ص 118 .

[2] رائد فتيخان عطاالله الزبيدي ، المرجع السابق ، ص 247 .

[3] بن ناصر نذير ، نقس المرجع ، ص 118 .

[4] بن ناصر نذير، نفس المرجع ، ص 118 .

مع غيره لارتكاب الجريمة ، أو أعان الفاعل بإعطائه السلاح أو آلة القتل فهؤلاء جميعا شركاء في القتل ، أما القتل الخطأ فلا يمنع من الميراث [1]، وكذلك إذا كان دفاعا على النفس أو وكان القاتل صغيرا أو مجنونا، وهو ما يراه المالكية في تحديد القتل المانع من الإرث والوصية وهو القتل قصدا أو عمدا ، وكان القاتل بلا حق وكان بالغا من العمر خمس عشرة سنة عند الجمهور واثني عشر سنة عند الحنفية [2] .

وقد جاءت المادة 136 من قانون الأسرة التي تنص على أنه :" الممنوع من الإرث للأسباب المذكورة أعلاه لا يحجب غيره " [3] ، وهو المبدأ المقرر قانونا في اجتهاد المحكمة العليا القائل :" **أن قاتل المورث عمدا ، والممنوع من الإرث شرعا لا يحجب غيره** ". [4]

2- اختلاف الدين : وهو المانع الذي لم يغفل عنه المشرع الجزائري عند إحالتنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بنص المادة 222 من ق.أ التي تنص على أنه :" **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية** " ، ويتمثل هذا المانع في كون أن الوارث أو المورث كافر خارج عن الملة الإسلامية ، وحكمه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " **لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ**" (حديث متفق عليه)[5]

---

[1] خليل أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 58 .

[2] وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 37 .

[3] أنظر المادة 136 من قانون الأسرة الجزائري .

[4] " **ولما تبين في قضية الحال أن القاتل هو والد الطاعن _ في القضية الراهنة _ وإذا كان الأب هو القاتل فإن الابن لا يحرم من الميراث كعاصب لأن والده لا يحجبه طبقا لأحكام المادة 136 من قانون الأسرة ، وعليه فإن قضاة الموضوع لما اعتبروا الطاعن محجوبا حجب حرمان بسبب القتل الذي قام والده فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه** " ،أنظر بن داود عبد القادر ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد ، دار الهلال للخدمات الإعلامية شاطوناف ، وهران ، سنة 2004 ، ص 38 .

[5] فشار عطاالله ، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، سنة 2006 ، ص 35 .

فاختلاف الدين يمنع التوارث بإجماع علماء الإسلام ، ومعنى اختلاف الدين أن يكون دين الميت مخالفا لدين من قام به من أسباب الإرث من زوجية وقرابة [1] ، وذلك لأن التوارث في الإسلام مبني على التناصر والولاية التي لا تتحقق مع اختلاف العقيدة والدّين ، فاتفق الفقهاء على عدم توريث المسلم للكافر ولا الكافر للمسلم [2] .

وهذا المانع يقودناّ إلى أن نبين حكم الميراث بين المسلم من الكافر ، وميراث الكافر من المسلم ، كما سنبين ميراث أهل الملل الأخرى غير المسلمة ؛ من يهودية ونصرانية ومجوسية من بعضها البعض ، كذلك نبين متى تكون العبرة بالإسلام هل وقت وفاة المورث أم قبل قسمة التركة، كما سنوضح حكم المرتد من حيث ميراثه من الغير وميراث الغير منه :

أ – **حكم ميراث المسلم من الكافر والعكس** : أجمع جمهور العلماء على عدم التوارث بينهما مع وجود سبب من أسباب الميراث كالقرابة والنكاح مثلا ، وذهب على العكس من ذلك معاذ بن جبل ومعاوية وسعيد ابن المسبب ومسروق من التابعين إلى أن المسلم يرث من الكافر وشبهوا ذلك بنكاح نسائهم فقالوا أنه جائز، فميراثنا منهم جائز أما ميراثهم منا فلا ، كما شبهوا الميراث أيضا بالقصاص في الدماء ، وعدم التكافؤ بين المسلم والكافر ، لكن هذه التشبيهات كلها مردودة ، وننتهي إلى أنه لا توارث بين المسلم والكافر فإن اختلف دين الزوج المسلم عن زوجته المسيحية أو اليهودية فلا توارث بينهما .

[1] عارف خليل أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 58 .

[2] منال محمود المنشي ، الشرح الوافي لأحكام التركات والمواريث ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، سنة 2011 ، ص 52 .

أما ميراث الكافر من المسلم فهذا ممنوع بالإجماع وذلك أن الميراث أساسه مبني على الولاء والنصرة ولا ولاء ولا نصرة بين الكافر والمسلم لقوله تعالى : (**وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤمنين سَبِيلاَ**)[1] .

ب- ميراث الملل الأخرى : وهي الملل غير المسلمة من بعضها البعض ، والقول بالميراث بين هذه الملل أو عدمه يطرح تساؤلا آخر ، وهو هل الكفر كله ملة واحدة أم لا ؟ [2].

لقد اختلف العلماء في ذلك ، فذهب الإمام مالك ومن وافقه إلى أن أهل الملل المختلفة لا يتوارثون ، وبالتالي لا يرث اليهودي النصراني ولا المجوسي ، ذلك أن الملل ثلاثة ؛ النصارى واليهود ملة ، والمجوس ومن لا كتاب لهم ملة ، والإسلام ملة ، وذهب الإمام الشافعي والإمام أبو حنيفة إلى أن الكفر كله ملة واحدة مهما تعددت أنواعه ، ويستدل الشافعية بقوله تعالى : **(لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِي دِيْنِي)**، وقوله تعالى:(**وَلَنْ تَرْضَى عَنْكَ الْيَهُودُ وَلا النّصَارَى حَتَّى تَتَّبِعَ مِلَتَهُمْ**) الآية 120 البقرة ، واختلاف الدين هو المانع الثالث والأخير عند الشافعية ، حيث يقول الإمام الشافعي رحمه الله في كتابه الأم :" لا يرث أحد ممن سمي له ميراث حتى يكون دينه على دين الميت الموروث ، ويكون حرا ويكون بريئا من أن يكون قاتلا للموروث ، فإن برئ من هذه الخصال الثلاثة ورث " [3].

– لكن ما هو حكم من أسلم بعد وفاة مورثه وقبل توزيع التركة ؟ ، أو تنصر أو ارتد بعد وفاة مورثه وقبل توزيع التركة ؟ فهل يعتد بوقت وفاة موثه أم بوقت توزيع التركة ؟

– لقد أقام جمهور الفقهاء المعيار في الميراث وقت الوفاة ، فإذا كان الوارث وقت وفاة مورثه كافرا ثم أسلم بعد ذلك فلا ميراث له ، وهو رأي الإمام مالك ووافقه الفقهاء ، أما الإمام

[1] محدة محمد ، التركات والمواريث ، (دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية) ومنقحة ، دار شهاب للنشر ، سنة 1994 ، ص 88 .

[2] فشار عطاالله ، المرجع السابق ، ص 35 .

[3] محدة محمد ، التركات والمواريث ، (دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية) نفس المرجع ، ص 90 ، 91 .

أحمد فقد أجاز لمن أسلم بعد وفاة مورثه الميراث منه إذا أسلم قبل توزيع التركة وذلك ترغيبا له في الإسلام ، فالمعتبر يوم القسمة لا يوم الوفاة ، وذلك لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :" **أَيُّمَا دَار أَوْ أَرْض قُسّمَتْ في الْجاهليَّة فَهيَ عَلَى قسم الْجَاهليَّة ، وَأيُّمَا دَار أَو أَرْض أَدْرَكَهَا الْإِسْلَامُ وَلَمْ تُقَسَّم فَهيَ عَلَى الْإِسْلَام** " .

لكن المنطق يتماشى مع رأي الجمهور، حيث يعلم بأن حق الورثة في خلافة مورثهم يتعلق بالتركة ، وحتى يكون لهم هذا الحق لا بد أن يكونوا مسلمين وقت وفاة مورثهم ، أما من كان ممنوعا منه فلا حق له عليها ، لأن الممنوع كغير الموجود أصلا ، أما الذي يتنصر أو يرتد بعد وفاة مورثه وقبل توزيع التركة فلا ميراث له .[1]

ج- حكم ميراث المرتد من الغير وميراث الغير منه : المرتد هو من كان مسلما وترك الإسلام طواعية وسمي مرتدا لأن الإرتداد هو الرجوع إلى الوراء ، فقد رجع إلى الظلمة بعدما كان في النور، ، وهو من أنكر ما هو معلوم من الدين بالضرورة كإنكار الصلاة أو الزكاة أو الحج أو أحل محرما [2]، لقوله تعالى: **(وَمَنْ يَرْتَدِدْ منْكُمْ عَنْ دينه فَيَمُتْ وَهُوَ كافرٌ فَأُوْلئكَ حَبطَتْ أَعْمَالُهُم في الدُّنْيَا وَالْآخرَة وَأُولئكَ أَصْحَابُ النَّار هُمْ فيهَا خَالدُون)**[3] .

وقد أجمع جمهور الفقهاء على أن المرتد لا يرث من غيره مطلقا سواء كان هذا الغير مسلما أو كافر أو مرتدا مثله ، فهو لا يرث المسلم لاختلاف الدين بينهما لقوله صلى الله عليه وسلم « **ولا يرث الكافر المسلم** » [4] ، وذلك لأنه في حكم الميت وحكم الإسلام فيه أن يُستتاب فإن لم يتب قُتل ، وإن كانت امرأة حُبست ، وعلى ذلك لا يرثُ المرتدُ أو المرتدةُ المسلمَ

[1] محدة محمد ، التركات والمواريث ، (دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية) ، المرجع السابق ، ص 92 .

[2] باوني محمد ، محاضرات في المواريث ، (تمارين ومسائل محلولة) ، الطبعة الثانية ، النشر والتوزيع مكتبة اقرأ ، قسنطينة الجزائر ، سنة 2011 ، ص 20 ، 21 .

[3] سورة البقرة ، الآية 215 ، برواية ورش عن نافع .

[4] عبد العظيم شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 14 .

لاختلاف الدين ولا يرثُ قريبَه الذي يتفق معه في دينه الجديد أو يخالفه ، إذ لا يُقر المرتدَ على ردّته ، وأما توريث غيره منه فقد اختلف العلماء فيه على آراء هي :

– **الرأي الأول** : أن المرتد لا وارث له وأمواله كلها تكون فيئا للمسلمين ، توضع في بيت مال المسلمين سواء اكتسبها قبل الردة أو بعدها ، وهو قول ابن عباس وبه قال الإمام مالك والإمام الشافعي ، وهو الصحيح المشهور في مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لأنه بردته صار حرباً على المسلمين ، فيكون حكم مال الحربي[1] ومال الحربي غنيمة للمسلمين .[2]

– **الرأي الثاني** : يرى الحنفية ومن وافقهم الرأي توريث ورثة المرتد من أقاربه مبني على أساس أنهم أولى من عامة المسلمين ، لأنهم يدلون إلى المرتد بسببين هما : الإسلام والقرابة ، أما عامة المسلمين فيدلون بسبب واحد وهو الإسلام .

– **الرأي الثالث** : وهو رأي الظاهرية فإنهم يقولون أن المرتد منذ ارتداده كل ما ظفر به من مال فلبيت مال المسلمين ، سواء رجع إلى الإسلام أو مات مرتدا أو قتل مرتدا أو لحق بدار الحرب وكل ما لم يظفر به من ماله حتى قتل أو مات مرتدا فلورثته من الكفار، فإن رجع إلى الإسلام فهو له أو لورثته من المسلمين إن مات مسلما .[3]

أما من حيث القانون ، وبما أن المشرع الجزائري قد أوجب التنزيل بالنظر إلى ما يستحقه مورث الأحفاد في تركة الأصل فإنه إذا لم يستحق شيئا بسبب مانع من موانع الإرث فإنه لم يكن هناك محل للتنزيل ، لأنه لا وصيه لهذا الفرع لأن أصلهم ما كان مستحقا للميراث من صاحب التركة ، وموته قبله لم يفوت على فرعه ميراثا كان سيتلقاه عنه حتى يعوض عنه

[1] الكافر الحربي هو الذي ليس بينه وبين المسلمين عهد ولا أمان ولا عقد ذمة ، للإفادة أكثر أنظر موقع : إسلام ويب https://www.islamweb.net/ar/fatwa/174343/ ، تاريخ الزيارة : 2022/06/07 ، توقيت الزيارة : 15:45 .

[2] عارف خليل أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 61 .

[3] محدة محمد ، التركات والمواريث ، (دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية) ، المرجع السابق ، ص 95 .

بالوصية ، لكن إذا كان الحفيد غير وارث لمورثه (أبيه أو أمه) لاختلاف دينهما ، فهل يستحق التنزيل أم لا ؟ .

الجواب هو : أنه لم يرد نص على هذه المسألة ، لكن الظاهر أنه لا يستحق التنزيل لأنه باختلاف دينه عن دين مورثه ، كأن يكون مسلما ومورثه كافرا أو العكس ، فلا يؤثر موت مورثه قبل أصله أو بعده لأنه في جميع الأحوال ممنوع من الميراث ، وبالتالي فموت المورث قبل أصله (الجد أو الجدة) لم يفوت على الحفيد أي ميراث ، إذ حتى لو مات بعده لم يستحق الحفيد إرثا منه لاختلاف الدين [1]

3- اللعان : لغة من اللعن بمعنى البعد ، واصطلاحا هو ما يحصل من ملاعنة وحلف أمام القضاء بين الزوجين ، بسبب نفي الحمل أو دعوى الرمي بالزنا [2]، وهذا وفقا للمادة 41 من ق.أ التي تنص على أنه :" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة " [3].

جاء في نص المادة 138 من ق أ : " **يمنع من الإرث اللعان والردة** " [4]، عرفه المالكية : " **هو أن يحلف الزوج على زنا زوجته أو على نفي الولد منها أو الحمل منه ، وتحلف الزوجة على كذبه فتحرم عليه حرمة مؤبدة** " ، وهو رأي الجمهور ، فينتفي الولد على الملاعن ولا يكون بينهما نسب ولا يتوارثان ، كما لا يتوارث المتلاعنان بعد الفرقة ، وتبقى البنوة قائمة بين الولد و أمه لأنه يرثها وترثه ، ولا تلاعن بين الزوج وزوجته إلا بعد توفر شروط أربعة هي:

- ألا تأتي الزوجة بالولد خارج مدة الحمل المعتبرة شرعا وإلا انتفى منه شرعا بلا لعان .

---

[1] بن ناصر نذير، المرجع السابق ، 116 ، 117 .

[2] بلحاج العربي ، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق ، ص 113 .

[3] المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري .

[4] أنظر المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري .

-أن ينفي الولد عنه عند رؤية الحمل[1] ، ومتى لم ينفه وهو حمل لم يجز له أن ينفه بعد الولادة ما لم يكن غائبا ولا يعلم بالحمل .

- أن يدفع بنفي الحمل على أساس القذف بالزنا إذا ادعى الرؤية .

- أن يدعي الاستبراء أي عدم الوطء بعد الطهر أو الولادة [2].

ولما كان أثر اللعان هو نفي النسب ونفي التوارث فإنه لا تنزيل مع الملاعنه لكن مانع اللعان بالنسبة للبنت المتوفاة قبل أصلها أو معه لا يؤثر على استحقاق أولادها التنزيل لأنهم يلحقون بنسبها ويرثونها ، ويمكن القول نفسه على ابن الزنا [3] ، فالزنا هو الآخر مانع من الميراث ، بين ولد الزنا والأب الزاني ؛ وقد بني هذا المانع على القاعدة الشرعية :" المعدوم شرعا كالمعدوم حسا " ، إذ لما كان الزنا غير معتبر شرعا وقانونا ، لم يترتب عليه ميراث من جهة الأب ، أما من جهة الأم فهو ولدها ترثه ويرثها .[4]

2- **مناقشة موانع التنزيل** : يطرح تساؤل فيما إذا كان صغر السن أو الجنون من موانع المسؤولية ، فهل من العدل أن يمنع الأحفاد من التنزيل إن كان مورثهم قاتل لجدهم ؟ فما هو

---

[1] في هذا الشأن ذهبت المحكمة العليا إلى أنه " إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد ، ويقع التحريم بين الزوجين ، وأنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل ، وأن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد بأبيه ، رغم أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به ، وخلال المدة المحددة شرعا متمسكا بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا، ولأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41 ق.أ و أخطأوا في تطبيق المادتين 41 و 42 من ق.أ فيما يخص إلحاق النسب ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه "، أنظر بلحاج العربي ، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق ، ص 114 115 .

[2] قندوز سناء ، (**اللعان وإشكالاته الفقهية القانونية والقضائية**) ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، المجلد 04 ، العدد 02 ، سنة 2011 ، ص 116، 117 .

[3] **أثر موانع الإرث على الوصية الواجبة** ، مقال منشور على موقع القانونية المغربية ، مكتبة الكترونية للبحث العلمي في مختلف فروع القانون تحت إشراف لجنة علمية متخصصة : https://www.elkanounia.com/2020/08/Articles_70.html ، تاريخ الزيارة : 2022/06/ توقيت الزيارة : 18:26 .

[4] بلحاج العربي ، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق ، ص 116. .

ذنبهم ؟ ولو فرضنا أن أباهم قتل جدهم وكان جدهم قد أوصى لهم في حياته وصية اختيارية فإنها تنفذ بعد وفاة الموصي (الجد) ، فلما لا تنفذ الوصية الواجبة بقوة القانون بما أنه لا ذنب لهم في قتل جدهم ؟ ، و لأن الباعث لاستحداث التنزيل هو معالجة حالة اجتماعية بحتة وهي تعويض الأحفاد وسد باب الحاجة والفقر، وتعتبر من المسائل التي غيبها المشرع الجزائري ولم يحسم فيها رأيه وتركها محل شك وتأويل ، وفي أثناء البحث وجدت مقالا يناقش أثر موانع الميراث على الوصية الواجبة ، يتناول نفس الإشكالات في التشريع المغربي فيما يخص نظام الوصية الواجبة ، حاولت من خلاله تبين أثر موانع الميراث على استحقاق التنزيل في القانون الجزائري فيما يلي :

– إن أثر موانع الميراث على استحقاق التنزيل تبدو متعارضة مع الغاية التي على أساسها شُرع له ذلك أن التنزيل هو تعويض الأحفاد من الحرمان الذي يلحق بهم من جراء عدم استحقاقهم شيئا من تركة جدهم ، وهذه الغاية لا تتحقق بعدم استحقاقهم التنزيل مع وجود موانع الإرث، مع أنه يوجد من الفقهاء كما بينا سابقا أن الوصية الواجبة للأقارب الممنوعين من الإرث والأحفاد أولى بهذا الاعتبار من غيرهم ، وبالتالي فمراعاة للغاية التي من أجلها شُرع التنزيل يتعين استحقاق الأحفاد التنزيل متى كان المانع توفر في مورثهم وليس في الأحفاد .

– إن المواد التي تناول من خلالها المشرع أحكام التنزيل لا يوجد فيها ما يشترط صراحة في مورث الأحفاد أن يكون غير ممنوعا من الإرث من أجل أن يستحق فرعه التنزيل ، فلو اتجهت نية المشرع لاستحقاق الأحفاد التنزيل بشرط أن يكون مستحقا للإرث لكان نص عليه بنص صريح ، لأن الأصل في الشروط أن يؤتى بها صراحة ونصا .

– إن الابن إن قتل مورثه يمنع من الميراث ، لكن ليس من المعقول أن يحمل أولاده ذنبا لم يقترفوه ويحرموا من استحقاقهم التنزيل ، لأن الحكمة من جعل القتل مانعا للإرث هو الحفاظ على حياة المورث وحتى لا يكون الميراث سببا للقتل واستعجال الإرث قبل أوانه ، وبالتالي فلا

يتصور منطقيا أن يُقدم الابن أو البنت على قتل أصله ليستحق أولاده التنزيل في تركة جدهم أو جدتهم .

– كنت قد بينت أن طبيعة التنزيل تختلف عن الميراث وإن كان هناك أوجه للتشابه ، فلا يمكن أن نطبق كل أحكام الميراث على التنزيل ، ذلك أن الميراث نظام معقد وأحكامه شرّعها الله لا يمكن القياس عليها أو إسقاطها على التنزيل خاصة وأن هذا الأخير من اجتهاد واضعي القانون

ولأن تحديد مقدار التنزيل الوارد في نص المادة 170 على أنه :" أسهم الأحفاد تكون بمقدار أصلهم لو بقي حيا.." ، فهذا المقدار حدده المشرع الهدف منه تحديد مقدار هؤلاء الأحفاد على فرض أن أصلهم حيا وليس الغرض منه اشتراط ارث الأب أو الأم ليستحقوا التنزيل .

– إذا دققنا في نص المادة 169 من ق.أ ، فإن المشرع ذكر صراحة أن الشك في أسبقية الوفاة لا يعد مانعا للتنزيل ، فلو أنه أراد ترتيب بقية الموانع الأخرى لحسم الموضوع بنص واضح لا غموض فيه كما فعل في مانع الشك ، الأمر الذي يُفهم منه أن نية المشرع الجزائري تتجه إلى عدم استحقاق الأحفاد للتنزيل مع الموانع الأخرى[1].

المطلب الثاني

مقدار التنزيل وتقديمه

إن القانون أوجب التنزيل وجعله تعويضا عما فات الأحفاد من إرث مورثهم الذي مات قبل أبيه أو أمه ، فحدد له مقداره حتى لا يكون مثار نزاع بينهم وبين الورثة ، فقدره بأن يكون بحسب نصيب مورثهم من تركة أصله ، وأن لا يتعدى ثلث التركة [2]، وعليه سنتناول في هذا المطلب مقدار التنزيل بشيء من التفصيل وفقا لما نص عليه المشرع على النحو التالي :

---

[1] أثر موانع الإرث على الوصية الواجبة ، مقال منشور على موقع القانونية المغربية ، مكتبة الكترونية للبحث العلمي في مختلف فروع القانون تحت إشراف لجنة علمية متخصصة : https://www.elkanounia.com/2020/08/Articles_70.html تاريخ الزيارة : 2022/06/05 ، توقيت الزيارة : 18:26 .

[2] مكي أسماء ، (التنزيل في قانون الأسرة الجزائري) ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، جامعة الجزائر، العدد 31 ، الجزء الرابع تاريخ النشر : 2017/12/31 ، ص 85 .

الفرع الأول
مقدار التنزيل

من شروط التنزيل أن لا يتجاوز مقداره ثلث التركة ، غير أنه أثناء تنفيذه توجد حالات قد يقل فيها هذا المقدار عن الثلث أو يزيد ، فيعدل بحسب المقدار الذي شرع له ، وسنبين ذلك فيما يلي :

أولا/ التنزيل بمقدار ما كان يستحقه الأصل بالميراث :

جاء نص المادة 170 من ق.أ صريح وبين مقدار التنزيل بأن جعل حصة الأحفاد طبقا لنظام التنزيل هي حصة أصلهم الذي توفى في حياة الجد أو الجدة صاحب التركة ، ذلك أن الحكمة من التنزيل هي تعويض الأحفاد المحجوبين ، عما كانوا يستحقونه بالإرث من أصلهم لو لم يتوفى قبل مورثه [1]، فإذا مات الشخص عن ابن وبنتين وأولاد ابن متوفى في حياة أبيهم فإنهم يأخذون نصيب أبيهم بالوصية الواجبة (التنزيل) ، وهو هنا هو ثلث التركة ، وإذا كان الشخص توفى عن ابن وبنت ، وأولاد بنت توفت في حياة أبيها ، فإنهم يأخذون نصيب أمهم يقسن بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وما يستحقونه في هذه الحال هو ربع (1/4) التركة وهكذا ... وغير ذلك من الصور والمسائل .[2]

ثانيا / أن لا يزيد مقدار التنزيل عن الثلث: كما يتضح من نفس المادة أن أنصبة المستحقين في التنزيل لا تتعدى ثلث 3/1 التركة فقط ، وما زاد عليه لا يدخل في التنزيل ، حتى ولو كان

---

[1] بلحلج العربي ، **الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد** ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، 2013 ، ص 474 .

[2] محمد أبو زهرة ، المرجع السابق، ص 203 .

المتوفى قد أوصى به للمستحقين له ، فإن وصيته بما زاد تكون وصية اختيارية ، ولو أعطى لهم الورثة من تلقاء أنفسهم كان ذلك هبة منهم [1] .

فمن توفى عن ابنين وبنت ابن متوفى قبله ، فإن فريضته تصح من ثلاثة أجزاء ، لكل واحد من الابنين جزء واحد من ثلاثة أجزاء إرثا من والده تعصيبا ، ولبنت الابن الثلث الباقي عن طريق التنزيل ، غير أن المشرع لم يكتفي بذلك بل وضع حدا أقصى لا يمكن تجاوزه وهو ثلث التركة ، وهو مجال تطبيق الوصايا شرعا طبقا للقواعد العامة ، فإن كان مجموع أسهم المستحقين للتنزيل يتجاوز ثلث التركة ، كانت أسهم الأحفاد في هذه الحالة هو ثلث التركة فقط [2]، كمن توفى عن ابن وبنت و بنت ابن ، فإن تركته توزع على النحو التالي :

2/5 (الخمسين) للابن و1/5 (الخمس) للبنت (للذكر مثل حظ الأنثيين) و 2/5 (الخمسين) لبنت الابن لأنها منزلة منزله أبيها وتأخذ منابه ، ولما كان منابها المستحق من مناب أبيها والمقدر بخمسين فإنه يفوق ثلث التركة ، فإنه ينزل إلى الثلث ، فتأخذ بنت الابن ثلاثة أجزاء من تسعة أجزاء وهو الثلث بالضبط وتبقى ستة أجزاء من تسعة يتقاسمها الابن مع البنت للذكر مثل حط الأنثيين أي أربعة أجزاء من ستة للابن وجزأين من ستة أجزاء للبنت [3].

و بين المشرع في نص المادة 171 من قانون الأسرة أنه" **لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إذا كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم ، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية ، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة** " [4] ، فبحسب نص

---

[1] بلحاج العربي ، **الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد** ، المرجع السابق ، ص 474 .

[2] بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الميراث و الوصية** ، الطبعة الثالثة ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2004 ، ص 187 .

[3] بلحاج العربي ، **الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجديد** ، نفس المرجع ، ص 474 ، 475 .

[4] المادة 171 من قانون الأسرة .

المادة المذكورة أعلاه أنه أن الأحفاد لا يستحقون التنزيل منزلة أصلهم إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة ، ويكون الأحفاد وارثين للأصل إن لم يوجد من يحجبهم من تركة جدهم أو جدتهم لأنهم بهذا يستغنون بما ورثوه عما شرع لهم بالتنزيل ، لكن لابد من الإشارة إلى أنه بتوفر صفة الوارث في الأحفاد ينتفي شرط استحقاقهم للتنزيل فلا ينزلون ، وذلك بغض النظر عن مقار ما يستحقونه بالإرث أي مهما كان مقدار ما يرثونه من جدهم أو جدتهم سواء كان قليلا أو كثيرا وسند هذا القول هو إطلاق نص المادة 171 من ق.أ المذكورة أعلاه [1].

كما أنهم لا يستحقون التنزيل إذا أعطاهم جدهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بالتنزيل ، أما إذا أوصى صاحب التركة بمثل نصيب فرعه المتوفى قبله لأحفاده ، وكان مساويا لثلث التركة أو أقل منها نفذت هذه الوصية في حقهم واستحقوا هذا النصيب من التركة على أساس أن هذه الوصية اختيارية ، وليست واجبة عملا بنظام التنزيل ، في حين أنه إذا حصل الأحفاد عن طريق التبرع أو الوصية على مقدار ما يفوق ما يستحقونه وفقا لنظام التنزيل فإن الزائد منها وصية اختيارية ، يكون حكمها كسائر الوصايا الاختيارية يتوقف نفاذ ما زاد عن الثلث منها لإجازة الورثة وفقا لنص المادة 185 من قانون الأسرة [2].

والخلاصة أن مقدار الوصية الواجبة كما يرى الشيخ محمد أبو زهرة ، يقدر بالأقل من القدرين الميراث الذي كان يستحقه الفرع الذي توفى في حياة أصله ، والثلث ، فإن كان الميراث والأقل قُدرت به وإن كان الثلث هو الأقل قُدرت به .[3]

[1] بن ناصر نذير ، المرجع السابق ، ص 111.

[2] ياسين عبد الحليم .**مشكل التطبيق القضائي لأحكام التنزيل** ،(مذكرة ماستر) ، تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة زيان عاشور بالجلفة ، 1016– 2017 ، ص 41 .

[3] محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 203 .

الفرع الثاني
تقديم مقدار التنزيل

إن التنزيل يقدم على غيره من الوصايا الاختيارية عند تنفيذها في الاستيفاء من ثلث (1/3) التركة وفقا للمادة 170 من قانون الأسرة ، غير أنه لم يرد نص صريح بذلك يدل على نية المشرع في تقديم مقدار التنزيل ضمن ما يُقدم إخراجه من التركة وبالتحديد في نص المادة 180 منه ، فإن كان في التركة تنزيل ووصية اختيارية ، فإن اتسع الثلث للوصيتين خرجتا منه معا ، وإن لم يتسع الثلث (1/3) للتنزيل خرج منه وحده ، وبطلت الوصية الاختيارية ، ما لم يجزها الورثة وذلك لزوال محلها وهو ثلث التركة وفقا لنص المادة 185 من قانون الأسرة ، وإن اتسع الثلث للتنزيل وبقي منه شيء بعد إخراجه ، كان الباقي للوصية الاختيارية [1].

ولحل المسألة المشتملة على التنزيل وعلى وصية اختيارية يجب إتباع الخطوات الآتية :

1- طرح مقدار الوصية الاختيارية من كل التركة ما لم تتجاوز الثلث أي بإجازة الورثة وفقا للمادة 185 من قانون الأسرة .

2- يقسم الباقي من التركة على الورثة وعلى فرض حياة المتوفى لمعرفة نصيبه لو بقي حيا وقت وفاة المورث ، وبعد معرفته يعطي للفرع إن كان في حدود 1/3 ثلث التركة كلها عملا بنص المادة 170 من ق .أ .

3- يطرح مقدار التنزيل مساويا لثلث 1/3 التركة كلها فلا يعطى شيء لصاحب الوصية الاختيارية ، لأن التنزيل استغرق جميع الثلث وهو مقدم في التنفيذ على الوصية الاختيارية إلا إذا أجازها الورثة ، أما إذا كان مقدار التنزيل أقل من ثلث التركة فالباقي منه يعطى لصاحب الوصية الاختيارية .

[1] بلحاج العربي ، **الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد** ، المرجع السابق ، ص 475 .

4- الباقي من التركة بعد تنفيذ التنزيل والوصية الاختيارية (بحيث لا يزيد مجموعهما على ثلث 1/3 التركة كلها ، يقسم على ورثة المتوفى) [1].

[1] بلحاج العربي ، **الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد** ، المرجع السابق ، ص 480 ، 481 .

الفصل الثاني

تنظيم التنزيل في التشريع الجزائري من حيث الإجراءات

الفصل الثاني

تنظيم التنزيل في التشريع الجزائري من حيث الإجراءات

إن تنظيم التنزيل من حيث الإجراءات يثير تساؤلا حول الجهة المؤهلة قانونا لمعالجة إشكالاته ، لاسيما مع ما يطرحه من جدل في أحكامه الموضوعية نظرا للطبيعة القانونية للتنزيل ، وعلى أساسها تتحدد منظومة الإجراءات التي يخضع لها لاسيما عند نشوب نزاع بين أطرافه من أصحاب المصلحة ،مما يعتبر عملا من صلب اختصاص القضاء المدني كأصل عام ، واختصاص قسم شؤون الأسرة خاصة ، لذا سأتناول من خلال هذا الفصل الجهة المؤهلة قانونا للنظر في مسائل التنزيل في (**المبحث الأول**) و سلطات القضاء خلال مسار التقاضي في دعوى التنزيل ابتداء من سلطات القاضي في توجيه الخصومة إلى غاية النطق بحكم التنزيل و تنفيذه في (**المبحث الثاني**) .

المبحث الأول

الجهة المؤهلة قانونا للبت في مسائل التنزيل

التنزيل مسألة معقدة على مستوى الدراسة النظرية ، وعلى مستوى التطبيق العملي ، لأنه وليد اجتهاد فقهي ، تبنته القوانين الوضعية ومن بينها التشريع الجزائري ، ليصبح من موضوعات فقه الميراث وتطبيقاته[1] ، حيث تناوله المشرع الجزائري في الكتاب الثالث الموسوم بأحكام الميراث ، في الفصل السابع ، في المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة ، وفي هذا المبحث سأبين الجهة المؤهلة قانونا للبت في مسائل التنزيل بين الموثق والقاضي في (**المطلب الأول**) واختصاص القضاء بمعالجة مسائل التنزيل في (**المطلب الثاني**) .

المطلب الأول

المعالجة الإجرائية لمسائل التنزيل بين الموثق و القاضي

إن استحقاق التنزيل يثير العديد من الإشكالات في الواقع العملي ، خاصة وأنه أثار جدلا ونقاشا لا يزال قائما ليومنا هذا ، لكونه نظاما مستحدثا حاول من خلاله المشرع حماية الأحفاد الذين توفى والدهم أو والدتهم في حياة الجد (ة) ، والغير وارثين ولأنهم محجوبين بأعمامهم [2] لكن السؤال الذي يُطرح في هذا الصدد ، وبعدما بينا في الفصل الأول أن التنزيل وإن كان بقوة القانون يجب توفر شروط حددتها المواد 169، 170، 171، 172 من قانون الأسرة ، فهل يتم تنزيل الأحفاد منزلة مورثهم عن طريق الموثق مباشرة ، أم أنه يجب اللجوء إلى القضاء لاستحقاق التنزيل ، للإجابة على هذا السؤال سأتطرق إلى التعريف بالموثق وأبين اختصاصه في مسائل التنزيل في الفرعين التاليين :

---

[1] صالح جبيك الورثلاني ، (أحكام التنزيل في القانون الجزائري)، مقال منشور على موقع المحامي: https .elmoufami.com// ، تاريخ زيارة الموقع في 04: /04/ 2022 ، توقيت الزيارة : 23:20 .

[2] أمينة مقدس ، المرجع السابق ، ص 121 .

الفرع الأول

التعريف بالموثق على المستوى التشريعي

بالرجوع إلى القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، المتضمن تنظيم مهنة الموثق ،عرف المشرع الجزائري الموثق في نص المادة (03) منه بأنه " **ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة** " .[1]

وبذلك اعتبرت المادة 03 من القانون 06-02 ، الموثق بأنه ضابط عمومي ، والضابط العمومي هو كل من منحه القانون هذه الصفة وخولت له الدولة جزء من صلاحياتها ، بحيث تعتبر المحررات الصادرة عنه و الممهورة بالختم الرسمي كأنما صدرت عن الدولة مباشرة ويراد بالضبطية العمومية الضبط والتنظيم العام لخدمة ما ، فالموثق يقوم بدراسة وتمحيص ما يتلقاه من ذوي الشأن من عقود واتفاقات وتحرير الفرائض ، ويبحث في مدى انسجامها والقوانين المعمول بها ، وبناء على ذلك يقدم الخدمة المطلوبة أو يرفض ذلك حسبما تقتضيه أحكام القانون [2] .

الفرع الثاني

اختصاص الموثق في المسائل المتعلقة بالتنزيل

من المتعارف عليه عمليا أنه إذا توفى المورث يلجأ الورثة إلى الموثق لإعداد الفريضة وهي وثيقة يحررها الموثق بموجبها يحدد عدد أسهم كل وارث من الورثة محترما في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية ، لأن الفروض تعتبر من النظام العام لا يجوز مخالفتها شرعا وقانونا ، كما

[1] المادة 03 من قانو ن رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، (الجريدة الرسمية ، عدد 14 ، تاريخ النشر 2006) .

[2] جامع مليكة ،(النظام القانوني للموثق في التشريع الجزائري) ، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية ، المركز الجامعي علي كافي ، تندوف ، العدد السابع ، ديسمبر 2018 ، ص 365 ، 366 .

يتعين على الموثق التأكد من صحة البيانات التي يتقدم بها طالب الفريضة ، فقد يتعمد هذا الأخير إدراج بعض الورثة وإخفاء البعض الآخر، وفي حال وجود نزاع بين الورثة يجوز لمن له مصلحة اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى لإلزام الورثة المعتدين على التركة بإعداد الفريضة ، ويقدم طلب من خلال هذه الدعوى بتعيين موثق من أجل إعداد الفريضة ، لأن القاضي الناظر في الدعوى ليس من اختصاصه إعداد الفريضة ، بل يحيل إعدادها إلى الموثق بموجب حكم [1] .

لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن ، وهو كثيرا ما يُطرح سواء في إطار الاستشارات القانونية بالنسبة للمحامي أو في المجال العملي بالنسبة للموثق ، أنه في حال توفى الابن أو البنت في حياة أبيهما أو في حياة أمهما وترك (الابن أو البنت) أولاد أي أحفاد ، فهل من صلاحيات الموثق إدخال هؤلاء الأحفاد في الفريضة بمجرد تلقيه طلب إعدادها من طرف الورثة ؟ ، أم أنه يجب اللجوء إلى القضاء ؟ وبعبارة أخرى هل الموثق مخول له مراقبة شروط التنزيل ومن ثمّ تحرير فريضة التنزيل؟ [2] .

في هذا الشأن لقد 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 بترك هذه المسألة للقاضي لأنها تحدث عدة إشكالات من حيث التطبيق ، لأن الموثق ليس له الخبرة والصلاحيات الكافية لمعرفة ما إذا كان الحفيد قد استفاد من وصية أو هبة ، لأنه إذا ترك الجد أموالا منقولة أو عقارية وتمّ تحديد نصيب والد الحفيد في التركة فهل يقوم الموثق بتنزيل الحفيد أم لا ؟ .

القاعدة أن الحفيد لا ينزل إلا بمقدار ما يكمل نصيب أبيه لأنه استفاد من هبة وهذا النصيب والمقدار يخضع لتقدير معين يسمح بالمقارنة بمقدار الهبة وقيمة الأموال التي تعود

[1] أمينة مقدس ، المرجع السابق ، ص 120 .

[2] أمينة مقدس ، نفس المرجع ، ص 121 .

للأب كنصيب له في التركة وهذا أمر تقني يخرج عن اختصاص الموثق لأنها من مهمة القاضي الذي يقوم بتعيين خبير يحدد له المهام التي يقوم بها بموجب حكم قضائي ، لأن تحرير الفريضة يرتب مسؤولية على الموثق خاصة في تحري أفراد التنزيل ومن له الصفة من عدمها لأن الموثق يقع عليه واجب النصح وعدم تعريض التركة للتبديد وعليه بناء عمله على التفسير الأرجح والمؤكد والصحيح للقانون وأن يأخذ دائما بالأحوط من ذلك ، و بالنظر إلى المادتين 171 و 172 من قانون الأسرة اللتان تثيران مشاكل عملية اختلف الموثقون حول كيفية التعامل معها ، وهذا التباين دفع الكثير منهم إلى استفسار الغرف الجهوية للتوثيق عن هذه المسألة ومن هذه الغرف الغرفة الجهوية لموثقي الوسط ومنهم من لجأ إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وخلصت في الأخير إلى إصدار مذكرات موجهة إلى الموثقين بغرض تنظيم وتوحيد عملهم ، وفي مذكرة تحت عنوان " **في الإجراءات التقنية العملية في فريضة التنزيل** " أكدت الغرفة الجهوية لموثقي الوسط أن مواد التنزيل تورث الأحفاد بشروط ، إلا أنه هناك شروط حرمان وشروط نقصان ، هذه الشروط ليس من اختصاص الموثق إثباتها لأنه ليس خبيرا ، ولذلك فإن الغرفة توصي موثقيها بمايلي [1]:

[1] تعقيب صالح جبيك الورثلاني على التعليمة الصادرة عن الغرفة الجهوية لموثقي الوسط ، ووضح ذلك في مجموعة من النقاط نذكر منها :

1_ إن هذا العمل تجاوز في الصلاحيات لأن شرح القانون من اختصاص المحكمة العليا .

2_ إن مواد التنزيل تتضمن حق مقرر للحفدة لا يسوغ لأي كان تعطيل التشريع إلا بنص في التشريع .

3_ إن مواد التنزيل لم تتضمن إحالة تطبيقها إلى تنظيم يصدر من أية جهة قضائية أو إلى حكم قضائي .

4_ صيغة مواد التنزيل جاءت بالقطع وبكلمة " وجب " في صدر المادة 169 ، وهذا الوجوب يسري على الجميع .

ويختم بالقول : من يدعي مساسا بحقه بموجب التنزيل فإن القضاء يتولى الفصل في ذلك طبقا للقواعد العامة للتقاضي.

_ نرى أنه رأي سليم إذا نظرنا إليه من حيث قوة النص القانوني وما يتمتع به من قوة آمرة ، ولأن تفسير النصوص وتأويلها هو من صلاحيات المحكمة العليا ، لكن بالنظر للجانب العملي نجد إشكالات التنزيل تطرح نفسها بقوة وهذا كان مغزى التعليمة الصادرة عن الغرفة الجهوية لموثقي الوسط ، إذ تبقى الثغرة التي يجب تداركها في مسألة التنزيل هي إعادة صياغة النصوص الخاصة بالتنزيل لمعالجة الإشكالات القائمة في هذا الصدد ويتلاءم النص مع الجانب العملي " انظر:

صالح جبيك الورثلاني، (أحكام التنزيل في القانون الجزائري) ، مقال منشور على موقع المحامي: https .elmoufami.com// تاريخ زيارة الموقع في: 04/04/ 2022 ، توقيت الزيارة : 23:20

1- إذا صرح طالب الفريضة ابنا كان أو حفيدا مثلا بأن شروط الحرمان غير متوفرة ، فإن الموثق يقيد ذلك في الفريضة وتحت مسؤولية المصرح ويورث الأحفاد وينزلهم منزلة أصلهم كما لو كان حيا بشرط عدم تجاوز الثلث .

2- إذا صرح صاحب الفريضة بأنه تتوافر شروط النقصان كما لو أعطى الجد في حياته للحفدة أو بعضهم شيئا مثلا ، فإن الموثق يتوقف في هذه الحالة عن تحرير الفريضة وعلى المتضررين اللجوء إلى القضاء لاستصدار الحكم الذي يحدد النسبة التي يمكن أن يرثها الأحفاد تكملة لمناب مورثهم .

ونظرا للصعوبات التي يتلقاها الموثقين في تطبيق المادتين 171و 172 من قانون الأسرة لأن معرفة مدى توفر شروط التنزيل يستوجب فتح تحقيق وإجراء خبرة تتضمن جرد تركة الهالك والتحقق إن كان قد وهب في حياته لأحفاده وتقدير قيمة ما وهبه إن كان يساوي مناب ابنه الميت لو كان حيا بشرط أن لا يتعدى الثلث ، لأنه إن كان ما استفادوا منه أقل من مناب أبيهم فيجب تقديره لإتمام ما تبقى ، وهذا البحث و الجرد والتقويم من صميم عمل الخبير المعين من طرف القضاء يكون مختصا تعهد له مهام محددة يقوم بها بموجب حكم قضائي[1] ، لأن دور الخبير في مسألة التنزيل يختلف عن دور الموثق ، فهو يوضح وقائع مادية وتقنية فنية انطلاقا من المهام المسندة إليه ، معتمدا في ذلك على المستندات التي يقدمها الخصوم ، كما يسجل الخبير في تقريره أقوال وملاحظات الخصوم ويقدم عرض تحليلي عما قام به وعاينه في حدود المهمة المسندة إليه ونتائج الخبرة [2] .

[1] ياسين عبد الحليم ، **مشكل التطبيق القضائي لأحكام التنزيل** ، (مذكرة ماستر) ، تخصص أحوال شخصية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة الجامعية 2016-2017 ، ص 33.

[2] وظائف ومهن العدالة ، الخبير القضائي ، مقال منشور في موقع وزارة العدل ، https//www.mjustice.dz ، تاريخ الزيارة الموقع في 2022/04/09 ، وقت الزيارة 21:56 .

المطلب الثاني

اختصاص القضاء بمعالجة مسائل التنزيل

إن مسألة التنزيل من المسائل التي تطرح خصومة أمام القضاء ، لذلك فهي تخضع إلى الإجراءات التي تنظم الخصومة القضائية الخاصة بقسمة التركات وما ينجر عنها من مشاكل كالطعن في مدى توفر الصفة في الورثة أو في صفة المراد تنزيلهم ، كما يمكن أن يكون الجد أو الجدة قد وهب لحفدته قيد حياته أو أوصى لهم ، أو أنهم (أي الأحفاد) قد ورثوا عن أصلهم وبما أنه يجب أن لا يتجاوز مقدار تنزيل الأحفاد ثلث تركة الجد فنجد كل هذه المسائل تطرح نفسها وتحتاج لتدخل القضاء للبت فيها[1] ، وللوقوف على إجراءات التقاضي سأتناول في هذا المطلب الجهة القضائية المختصة (**الفرع الأول**) وشروط قبول دعوى التنزيل (**الفرع الثاني**)

الفرع الأول

الجهة القضائية المختصة في دعوى التنزيل

يقصد بالجهة القضائية المختصة الجهة التي خول لها القانون سلطة الفصل في المنازعات ويتحدد ذلك بحسب ضابط الإسناد سواء كان اختصاص إقليمي أو اختصاص نوعي ، وسنوضح فيما يلي الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا في دعوى .

أولا / الاختصاص النوعي في دعوى التنزيل

إن فض المنازعات المتعلقة بالتركات والميراث والهبات والوصايا يكون أصلا وأساسا في القسم الشخصي أمام قاضي الأحوال الشخصية في المحكمة الابتدائية، ولكن إذا رفعت مثل هذه القضايا أمام القاضي المدني فإن الخصم أو القاضي نفسه لا يستطيعان الاحتجاج بعدم الاختصاص النوعي ، ذلك لأن المحكمة المدنية صاحبة اختصاص عام ومن ملك العام ملك

[1] مودع محمد أمين (شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ، مجلة صوت القانون ، مخبر القانون والعقار، جامعة علي لونيسي ، البليدة 2 ، العدد 02 ، تاريخ النشر 2018/10/12 ، ص 136 .

الجزء ، ومن ثمة تدخل هذه القضايا ضمن صلاحياتها[1]، لأن اللجوء إلى القسم المختص يعتمد على موضوع الدعوى أو الطلب الأصلي الذي يحدد نطاق الدعوى ، وبما أن دعوى التنزيل إذا كان موضوعها يتعلق باستحقاق الأحفاد تنزيلهم منزلة مورثهم من تركة جدهم أو جدتهم فيؤول الاختصاص بطبيعة الحال إلى القسم الشخصي ، **و** للقسم المدني الولاية العامة للفصل في كل الدعاوى المدنية ، فإن كانت مشتملات التركة عبارة عن منقولات وعرضت عليه دعوى القسمة فإن القاضي المدني لا يملك الحكم بعدم الاختصاص ، كذلك بالنسبة للقسم العقاري فهو يختص بالنظر في جميع القضايا التي تخص العقار وهذا طبقا لنص المادة 511 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية " [2] وكذا المادة 512 الفقرة 9 من نفس القانون التي تسند لهذا القسم صلاحية الفصل في قضايا القسمة وتحديد المعالم ، وبما أن دعاوى التركة تهدف إلى القسمة فإنها إذا اشتملت على عقارات فإن الاختصاص يؤول للقسم العقاري بالمحكمة ، وإذا ما تم عرض النزاع على قسم آخر كالقسم الشخصي أو المدني فإنه لا يحكم بعدم الاختصاص النوعي لأن هذا التقسيم وجد بهدف تنظيم العمل القضائي فقط ، فتتم إحالة ملف الدعوى إلى القسم المختص عن طريق أمانة ضبط المحكمة بعد إخطار رئيس المحكمة مسبقا[3] .

و بالنظر إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 يعد قفزة نوعية لأجل إصلاح العدالة بالنظر إلى ما احتواه من حلول إجرائية تسمح بحسن سير الخصومة وتوجيهها ، وذلك من خلال استحداث قواعد وأحكام خاصة بكل جهة قضائية في المواد من 423 إلى 583 ، من بينها استحداث قسم مكلف بشؤون الأسرة على مستوى المحاكم ، وذلك في المواد من 423 إلى 499 قصد ترسيخ فكرة تخصص القضاة والاستجابة للمطالب الراهنة المستجدة نتيجة التعقيد المتزايد للنزاعات المطروحة وإسناد النزاعات التي تعد

[1] محمد محدة ، **التركات والمواريث ، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية** ، المرجع السابق ، ص 54.

[2] عمار بوضياف ، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، (في ضوء اجتهاد محكمة التنازع والمحكمة العليا ومجلس الدولة)** الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، المحمدية ، الجزائر ، 2015 ، ص 152 .

[3] المادة 32 /5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

من صميم قانون الأسرة والتي هي في الأصل من اختصاص قاضي شؤون الأسرة [1] ، هذا الأخير الذي يتم تعينه من طرف رئيس المحكمة بناء على معايير معينة منها الكفاءة والتخصص في أحكام الشريعة وقانون الأسرة [2].

وما تجدر الإشارة إليه فيما يخص طبيعة إجراءات سير الدعاوى المتعلقة بالميراث بما فيها دعوى استحقاق التنزيل هي أنها ذات طابع استعجالي ، وإن لم تدخل ضمن الإطار العادي لقاضي الأمور المستعجلة جملة وتفصيلا في كل موضوعاتها ، ذلك لأنه يجب ألا يتبع فيها ما يتبع في القضايا العادية أمام القاضي المدني فيما لم يكن استعجالا أصلا ، و قد نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 183 عن هذه الطبيعة وذلك بقوله: "**يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعاتها وطرق الطعن في أحكامها** " [3].

والمشرع بهذا النص قد أصاب ذلك أن التركة غالبا ما تحتوي على أموال لا تحتمل طول الأمد وهذا كالزرع أو الحيوانات وعروض التجارة وما إليه ، كما أن هذه التركات غالبا ما تكون لذي حاجة إما لصغر وإما لعوز ، فالولد الصغير يحتاج إلى نفقة من يوم وفاة المورث والأرملة تحتاج إلى معيل ينفق عليها من أول يوم في عدتها ، فلو أخرت التركة لسنوات لذهبت فائدتها بالنسبة للمرأة والصغير والمحتاج ، وذلك لأن حاجة هؤلاء لأموال مورثهم بعد وفاته واستخلافه فيها أولى مما يؤول إليه بعد سنين ، وعلى هذا تطلب المشرع الاستعجال في كل ما تعلق بها

---

[1] طواهري محمد ،(مميزات دعاوى شؤون الأسرة على ضوء أحكام التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري) ، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، المجلد 13 ، العدد 02 ، تاريخ النشر 31 أكتوبر 2021 ص 1394 .

[2] المادة 16 من القانون العضوي رقم 11/05 ، المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426، الموافق لـ2005/07/17 المتعلق بالتنظيم القضائي (الجريدة الرسمية العدد 51 صادر بتاريخ 20 يوليو 2005) ، المعدل بالقانون العضوي رقم: 17-06 الصادر في 27 مارس سنة 2017 (الجريدة الرسمية عدد 20 بتاريخ 29 مارس 2017): " يقوم رئيس المحكمة في بداية كل سنة قضائية بتوزيع قضاة الحكم على أقسام أو فروع المحكمة بموجب أمر بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية كما يجوز له تولي رئاسة أي قسم فيها وفي حالة حدوث مانع لأحد القضاة كالمرض أو الغياب فإنه يقوم باستخلافه بقاض آخر بناء على أمر صادر منه بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية في ذلك ".

[3] المادة 183 من قانون الأسرة الجزائري .

من إجراءات [1]، وقياسا على ذلك فإن مسائل التنزيل تخضع لنفس هذه الأحكام ، بل إن هذه المسائل أولى بإخضاعها لهذه الإجراءات لضمان فعالية الحكمة من تشريع التنزيل.

ثانيا / الاختصاص المحلي في دعوى التنزيل

الاختصاص المحلي " الإقليمي "، هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المعروضة أمامها ، أو هو " توزيع العمل بين المحاكم استنادا إلى المعيار الجغرافي" [2] ، فالقاعدة العامة تعتمد على مقر المدعى عليه وذلك حسب نص المادة 37 من ق إ.م.إ ، التي تنص على أنه "**يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، وفي حال اختيار موطن ، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك** " [3].

ولا يعتبر الاختصاص المحلي من النظام العام لأن القاضي لا يثير الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي ،لأن التمسك بهذا الدفع وإثارته من حق المدعى عليه وحده الذي يجب أن يثيره قبل أي دفع في الموضوع تحت طائلة عدم قبول الدفع ، وذلك وفقا لما قررته المادة 51 من نفس القانون التي نصت على " **يجب على الخصم الذي يدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية أن يسبب طلبه ويعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها**"[4] ، أما فيما يتعلق بتحديد الجهة القضائية المحددة في المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإنها تعتبر مستثناة بنص بدليل :" **ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها..** " .

وبما أن جل النزاعات حول التركة أو الميراث تنصب على العقارات فتثار في بعض الأحيان نزاعات متعلقة بملكية الهالك أو حتى الطعن بالبطلان في عقد هبة أو وصية الهالك فقد وقع المشرع في تناقض لأنه جعل الفقرة الثانية من المادة 40 قانون الإجراءات المدنية

[1] محمد محدة ، **التركات والمواريث ، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية** ، المرجع السابق، ص 58.

[2] طواهري محمد ، المرجع السابق ، ص 1398.

[3] المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[4] عمار بوضياف ، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، المرجع السابق ، ص 45.

والإدارية توكل الاختصاص في مواد الميراث لمحكمة موطن المتوفى ، حيث نصت على أنه: " **ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها ... في مواد الميراث ..أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى** "، وهو ما أكدته المادة 498 من نفس القانون بقولها " يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " [1] ، بينما قسمة العقارات تخضع لاختصاص المحكمة التي يتواجد بها العقار بصريح الفقرة 09 من المادة 512 والمادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2].

ويعني ذلك أن الاختصاص الإقليمي في مادة التركة أو الميراث لما يتضمن نزاع عقاري كالقسمة مثلا ، يعود الاختصاص الإقليمي فيه لمحكمة موطن المتوفى أو محكمة تواجد العقار ولا يجوز لكلا المحكمتين أن تقبل أي دفع بعدم الاختصاص الإقليمي لوجود نص في كلا الحالتين يجيز الاختصاص ، وإن حصل تنازع في الاختصاص يتبع في ذلك القواعد المقررة في المادة 398 من قانون الإجراءات وما يليها [3] .

والحل هو إعادة تعديل هذه المواد المتناقضة في الاختصاص الإقليمي وجعل اختصاص البت في موضوع التركة أو الميراث لمحكمة تواجد العقار وهو مؤكد لما قرر اختصاص المنازعات التي تتعلق بالهبة والوصية في العقارات لمكان تواجد العقار طبقا للفقرة 07 من المادة 512 و المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وبالرجوع إلى دعوى التنزيل التي تعتبر من الدعاوى المتعلقة بالتركة نظرا إلى طبيعتها القانونية حسب نص المادة 172 الفقرة 2 من قانون الأسرة التي تنص على " ... ويكون هذا

[1] عمار بوضياف ، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، نفس المرجع ، ص 148 .

[2] أنظر المادة المواد 512 ، 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[3] أنظر المادة 398 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين " [1]، فهو يأخذ حكم الميراث لاعتباره يقسم قسمة الميراث ، وإن اشتملت التركة على عقارات فإن الاختصاص الإقليمي يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى عملا بالمادة 40 البند 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2].

الفرع الثاني

شروط نظر القضاء في دعوى التنزيل شكلا وموضوعا

إن رفع الدعوى القضائية يتطلب توفر شروط لقبول الطلب القضائي ، وهي شروط متعلقة بالجانب الإجرائي والتي حددها قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبما أن دعوى التنزيل ينظر فيها القضاء المدني فهي تتطلب توفر شروط تتعلق بالجانب الشكلي وشروط تتعلق بالجانب الموضوعي كسائر الدعاوى المدنية ، وذلك على النحو التالي :

أولا/ الشروط الشكلية : يقصد بالشروط الشكلية لقبول الدعوى البيانات التي يجب الالتزام بها في الطلب الرامي إلى رفع الدعوى أمام القضاء[3]، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المواد 14 ، 15 ، 16 منه إذ تنص المادة 14 على أنه: " **ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة[4]، موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف** " .

ولقد رتب المشرع على عدم احترام البيانات الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى جزاء يتضمن عدم قبولها شكلا ، لأن الغاية من تلك البيانات حماية النظام العام فيما يتعلق بالاختصاص ودفع الجهالة بأطراف الخصومة وضمان حسن سير مرفق القضاء ، فإذا خلت عريضة افتتاح الدعوى من البيانات الواردة في نص المادة 15 من القانون الجديد فإن مصيرها

---

[1] المادة 2/172 ، قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 ، المتضمن قانون الأسرة (الجريدة الرسمية عدد 24 تاريخ النشر 24 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 12 يونيو سنة 1984) ، المعدل والمتمم بالامر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005 ، (الجريدة الرسمية عدد 15 تاريخ النشر الأحد 18 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير) .

[2] المادة 2/40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[3] عمار بوضياف ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 32 .

[4] أنظر الملحق رقم (01) ، (نموذج عريضة دعوى تنزيل) ، متحصل عليه من مكتب الأستاذ المحامي خان محمد رضا ص 130- 132 .

يكون عدم قبولها شكلا وهو ما يحول دون الفصل في الموضوع [1]، والمصطلح القانوني الأدق هو الدفع بعدم قبول الدعوى ، ويعرف هذا الأخير على أنه دفع لا يوجه إلى إجراءات الدعوى كما الحال في الدفوع الشكلية أو إلى الحق المدعى به كما هو الحال في الدفوع الموضوعية وإنما هو دفع يوجه للخصم في رفع الدعوى ويهدف إلى منع المحكمة من النظر فيها ، كالدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة أو لرفعها من غير صفة أو رفعها بعد فوات الميعاد أو سبق الفصل فيها[2] ، وعليه أعالج هذه الشروط فيما يلي :

1- قيد عريضة افتتاح الدعوى في سجل خاص مع دفع الرسوم : لم يعط المشرع الجزائري تعريف لعريضة افتتاح الدعوى ، وإنما استطاع الفقه استخلاص ذلك ومن أهم التعريفات الواردة لتعريف عريضة افتتاح الدعوى من نصوص المواد القانونية هي : وثيقة مكتوبة وجوبا وفقا لنص القانون تكون موقعة من المدعي أو وكيله أو محاميه ، مزودة بتاريخ إيداعها لدى أمانة المحكمة التي رفعت على مستوى دائرة اختصاصها الدعوى القضائية في حدود المواعيد والآجال المقررة قانونا وفقا لنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3] .

من خلال نص المادة أوجب المشرع رفع الدعوى بواسطة عريضة مكتوبة واستلزم توفر مجموعة من البيانات وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فمن خلالها يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة وكذلك الوثائق التي أسست عليها الطلبات حيث جاء نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مبينا مضمون عريضة افتتاح الدعوى والتي وضحت البيانات الواجب توفرها في عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، والتي وردت على النحو التالي : [4]

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى .

2- اسم ولقب المدعي وموطنه .

---

[1] بربارة عبد الرحمن ، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، طبعة ثانية مزيدة ، دار بغدادي للطباعة و النشرو التوزيع الرويبة ، الجزائر، 2009 ، ص 50، 53 .

[2] مودع محمد أمين ، المرجع السابق ، ص140 .

[3] مودع محمد أمين نفس المرجع ، ص 136 .

[4] بربارة عبد الرحمن ، نفس المرجع ، ص 48 ، 49 .

3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له .

4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي .

5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .

6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى [1].

باستقراء نص المادة 15 أعلاه ، فإن المقصود بتحديد الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى هو إجراء متصل بعنصر الاختصاص الإقليمي والنوعي ، بحيث يتم تحديد الجهة المختصة إقليميا ، وبعد ذلك الجهة المختصة نوعيا بالدعوى للفصل وفض النزاع المثار حول القضية [2]، بحيث يقع على عاتق المدعي تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا ثم الجهة المختصة نوعيا ، وبما أننا بصدد دراسة دعوى التنزيل فيجب أن تتضمن العريضة الافتتاحية تحت طائلة عدم القبول شكلا تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا وهي الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى وفقا لنص المادة 40 من ق إ.م. إ، أمام الجهة المختصة نوعيا فهي قسم الأحوال الشخصية للفصل في مسألة التنزيل .[3]

أما البند الثاني والثالث من نص المادة 15 المقصود به تعيين الخصوم وإزالة أي لبس بشأنهم ويتطلب ذلك تعيين وتحديد لقب واسم وموطن المدعي والمدعى عليه ، هذا الأخير إذا لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له [4] ، وعليه يجب تعيين أطراف دعوى التنزيل بدأ بالمدعي أو المدعين وهم الأحفاد المراد تنزيلهم ، وإن كان الأحفاد قصر فينوبهم ممثلهم الشرعي[5] في رفع الدعوى لأن الأهلية شرط إجرائي لممارسة الدعوى القضائية وسنتطرق لهذا الشرط ضمن الشروط الموضوعية لقبول الدعوى ، كما يجب تعيين المدعى عليهم وهم الورثة الذين ترفع ضدهم دعوى التنزيل .

---

[1] عمار بوضياف ، قانون الاجراءات المدنية والادارية ، المرجع السابق ، ص 32 .

[2] مودع محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 137 .

[3] أنظر المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[4] مودع محمد أمين ، نفس المرجع ، ص 137 .

[5] زواوي عباس ، (اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ، مجلة الإجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد السادس عشر، مارس 2018 ، ص 63.

وما يستخلص كذلك من نص هذه المادة أن يتم تحديد موضوع الطلب القضائي وذلك بذكر الغاية والهدف المرغوب فيه من رفع الدعوى أمام القضاء وذلك لا يتحقق إلا بتقديم عرض موجز للوقائع والأحداث ، وفي الأخير يتم طلب بعض الطلبات محددة ومدعمة بالوسائل التي بموجبها يتم تأسيس الدعوى ، هذه الأخيرة تعني تقديم مبررات قانونية كي لا تتحول العريضة إلى مجرد حديث عام لا يستند إلى مرجعية قانونية .[1]

أما الإشارة إلى المستندات المؤيدة للدعوى عند الضرورة وبالتحديد دعوى التنزيل ترفق العريضة بالوثائق المدعمة وهي : شهادة وفاة الجد أو الجدة ، شهادة وفاة البنت أو الابن مورث الأحفاد والتي تبين أن وفاة الابن كانت قبل وفاة والده أو والدته أو توفيا معا ، شهادات ميلاد الأحفاد ، وشهادة عائلية ، إضافة إلى إرفاق العريضة الافتتاحية بنسخة من فريضة شرعية لمورث المدعين (الأحفاد) إن وجدت مع ضرورة تقديم الوثائق والمستندات التي تبين الأملاك التي يمتلكها الجد أو الجدة سواء منقولات أو عقارات أو حسابات بنكية ، حتى يسهل حصر التركة فيما بعد .

وقد حاول المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية تدارك العديد من النقائص التي كانت تعيب قانون الإجراءات المدنية لاسيما عنصر الآجال ، ومع ذلك يلاحظ من خلال الإطلاع على صياغة المادتين 16 و 17 من ق .إ.م.إ ، أن المادة 16 تنص على أن تقييد العريضة يتم حالا في سجل خاص ، في حين تنص المادة 17 على أن العريضة لا تقيد إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا [2]، ويستخلص من نص المادتين أن أمين ضبط المحكمة فور استلامه لعريضة افتتاح الدعوى يقيدها في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ومنح رقم القضية على نسخ العريضة ويسلمها للمدعي بغرض تكليف الخصوم رسميا بالحضور للجلسة وفقا للمادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقرة 02 التي حددت المدة المقررة بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور واليوم المعين لأول جلسة

[1] مودع محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 138 .

[2] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 51 .

بـ 20 يوما ، وتمدد هذه المدة إلى 03 أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما بالخارج فالأجل مقرر لحماية حق الخصم في الدفاع من خلال المهلة الممنوحة له [1].

كما نصت المادة 17 من ق.أ.م.إ على دفع الرسوم بنصها :" **لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك** " ، ويستخلص من نص المادة 17 أعلاه أن العريضة الافتتاحية لا يمكن قيدها إلا بعد دفع الرسوم القضائية من طرف المدعي[2] ، والرسم القضائي المقرر باعتبار أن القسم المختص هو قسم الأحوال الشخصية فالرسم مقدر بـ 450 دج – وهو المعمول به حاليا–.

كما نصت المادة 17 أعلاه على وجوب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني مشهر طبقا للقانون ، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، ما لم يثبت إيداعها للإشهار[3]، والغرض من ذلك هو تبليغ الخصوم لما وقع على هذا العقار من إجراءات سابقة حماية للغير حسن النية وحماية للخلف العام وهم الورثة [4]، حيث يشمل هذا القيد كل دعوى ترمي إلى فسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها ، وحينما تم استحداث هذا الإجراء بموجب نص المادة 85 من المرسوم 76–63 المؤرخ في 1976/03/25 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري كان الغرض منه دعم نظام الشهر العقاري العيني الذي يعتمد أساسا على نظام المسح العام مما يحول دون امتداد أثر الإلزام إلى السندات المتعلقة بعقارات أو حقوق عقارية بالنسبة للأراضي غير ممسوحة التي تخضع في بعض المناطق لنظام الشهر الشخصي طبقا للمادة 27 من الأمر 75–74 المؤرخ في 1975/11/12 ، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمادة 113 من المرسوم 76–63 المؤرخ في 1976/03/25 ، كما أن هذا القيد لا يعني التصرفات المدنية المتعلقة بحقوق عقارية لا يراد من ورائها إلغاء السند المشهر كما هو

[1] مودع محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 138 .

[2] أنظر المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[3] عمار بوضياف ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 33 .

[4] مودع محمد أمين ، نفس المرجع ، ص 139 .

عليه الحال بالنسبة لممارسة حق الشفعة ، أو المطالبة بقسمة عقار (وعلية فعريضة التنزيل لا تشهر) ، ولقد جاء مضمون الفقرة 03 من المادة 17 من ق .إ م إ ، للفصل في الجدل القائم حول مدى وجوب شهر العرائض لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون ، فجعل المشرع من هذا الإجراء شرط لقبول الدعوى .[1]

2- تكليف الخصم بالحضور: لم يعرف المشرع التكليف بالحضور، لكن يمكن تعريفه أنه بمثابة إخبار المدعى عليه برفع دعوى ضده من طرف المدعي ، فيقوم هذا الأخير بتبليغ العريضة الافتتاحية في صورة نسخة مؤشر عليها من أمين الضبط ، برفقة التكليف بالحضور عملا بالمادة 5/19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2]، وقد تم تمديد المهلة المقررة بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور واليوم المعين لحضور أول جلسة في ظل تعديل قانون الإجراءات من 10 أيام كما هو وارد في نص المادة 26 من ق . إ. م ليصبح 20 يوما ، ثم أضافت المادة 16 أعلاه تمديدا إضافيا مدته أمام جميع الجهات القضائية 03 أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج .

ومع أن نص المادة 16 ق.إ.م.إ جاء بصيغة الوجوب فإن ذلك لا يشكل سببا جوهريا لرفض الدعوى متى لم يتحقق عنصر الأجل ، وهو ما ذهب إليه موقف محكمة " **تمالوس**" فيما خلصت إليه في حكمها الصادر بتاريخ 1998/04/16 تحت رقم 63/98 ،(**بأن دفع المدعى عليه بعدم احترام المدعي للمهلة المنصوص عليها في ق.إ. م إ بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور إلى اليوم المعين للجلسة دفعا غير ذي أثر ، كون أن الهدف الذي ابتغاه المشرع من هذه المهلة هو تكليف الخصم من تحضير دفاعه ومادام أن المدعى عليه حضر الجلسة وأبدى أوجه دفاعه في الموضوع فقد تحققت غاية المشرع من ذلك أن المشرع لا يمانع في منح الخصم آجالا معقولة لتحضير أوجه الدفاع)** [3].

وتعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا المتعلقة بقسم شؤون الأسرة طبقا لنص المادة 03 مكرر من ق.أ ، التي تنص على أنه " **تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع**

---

[1] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 54 ، 55 .

[2] عبد السلام ذيب ، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد** ، طبعة ثالثة منقحة ، موفم للنشر، الجزائر2012 ، ص 151

[3] بربارة عبد الرحمن ، نفس المرجع ، ص 53 .

القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون " [1] ، وهذا الاعتبار له أثر مهم لاسيما من حيث تقديم الطلبات والإدعاء مدنيا ، وممارسة حق الطعن في الأحكام القضائية ، كما أنه يجب تكليف ممثل النيابة بحضور الجلسة وتبليغه رسميا بنسخة من العريضة عن طريق كتابة الضبط ويجب ذكر صفته في العريضة الافتتاحية تحت طائلة عدم قبولها شكلا تطبيقا لأحكام المادة 15 من ق.إ.م.إ ، ولأنه طرف أصلي في جميع قضايا قسم شؤون الأسرة وجب حضوره جلسات المحكمة وتقديم طلباته تحت طائلة بطلان الإجراءات وعدم انعقاد الخصومة .[2]، وبرفع دعوى التنزيل أمام قسم شؤون الأسرة يجب إدراج النيابة العامة في العريضة بالإشارة إلى ذلك بالعبارة التالية " **بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة ...**" .

ثانيا/ الشروط الموضوعية : يتفق فقهاء القانون على أن هناك شروطا عامة يجب توافرها لقبول الدعوى وهي أن تستند إلى حق أو إلى مصلحة ، صاحب صفة في رفعها، وألا يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها، إذا توافرت هذه الشروط السابق ذكرها، وهي حق أو مركز قانوني – اعتداء يحتاج لحماية القضاء – نشأت له مصلحة في الحصول على حماية قضائية لرد هذا الاعتداء ، أي نشأت له مصلحة في الدعوى ، وبعبارة أخرى له الحق في الدعوى ، أما إذا تخلف أحد هذه الشروط فلا يوجد هذا الحق ، ووجود الحق في رفع الدعوى يرادف قيام المصلحة القانونية وإذا كان الحق جالب الإدعاء فإن المصلحة تكون حالة أيضا [3].

وقد نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :" **لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .**
يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.
كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون " [4] .

---

[1] أنظر المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري .

[2] صديقي الأخضر، (إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري) ، مجلة الحقيقة ، جامعة أدرار الجزائر ، العدد 28، ص 28 ، 29 .

[3] نبيل صقر، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة الجزائر سنة 2008 ، ص 36 .

[4] المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وعليه اعتبر المشرع الجزائري الصفة والمصلحة شرطين جوهريين لقبول الدعوى ، واستبعد الأهلية[1] من دائرة شروط قبول الدعوى وقد أصاب المشرع لأسباب عدة أهمها أن الأهلية وضع غير مستقر قد يتوفر وقت قيد الدعوى ، وقد تغيب أو تنقطع أثناء سير الخصومة [2] ، فأهلية التقاضي تعني صلاحية الأشخاص لاكتساب المراكز القانونية في الخصومة ومباشرة إجراءاتها وهي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي [3] .

فالتمسك بعدم توفر الأهلية هو الدفع ببطلان الإجراءات وليس دفعا بعدم قبول الدعوى وخير دليل على ذلك أنه يمكن تصحيح الإجراء باختصام الممثل القانوني كالولي أو الوصي أو القيم عن ناقص الأهلية ، وعليه الدفع بعدم القبول هو ما أكده المشرع في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولم ينص على شرط الأهلية [4]، وعليه أتناول شرطي الصفة والمصلحة فيما يلي:

---

[1] وما يهم في هذا الصدد أن الأهلية هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات ، وهي كذلك صلاحية الشخص لممارسة حقوقه بنفسه والالتزام بالتزاماته المادية ، كما نص المشرع الجزائري على الأهلية في القانون المدني من المادة 40 إلى 45 من هذا القانون ، محددا في هذه النصوص القانونية سن التمييز وكذلك الأهلية الكاملة. انظر: مودع محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 114 .

[2] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 39 .

[3] زرارة عواطف ، (أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المركز الجامعي عباس لغرور ، خنشلة ، العدد 12 ، ص 264 .

[4] " **فالحكم الصادر عند عدم توفر الأهلية لا يحوز قوة الشيء المقضي به ، إذ يمكن مع مراعاة شروط الآجال إن وجدت إعادة رفع الدعوى حين يكتمل هذا الشرط ، وفي هذا الصدد صدر قرار رقم 458358 المؤرخ في 2008/9/3 " عن الوجه الوحيد المأخوذ في قصور الأسباب : حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه عدم رده على الدفعين اللذين أثارهما بالنسبة لأهلية المرجع ضدهما ك.ع و ص و د باعتبارهما كانوا في المرحلة الأولى من التقاضي قاصرين ومثلهم أبوهم ح وبعد الترجيع أدرجوا كبالغين وهو ما يعد فسادا للإجراءات ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن المدعى عليهم لا يتمتعون بصفة التقاضي لأن الحكم الخاص بالقسمة لم يشهر بالمحافظة العقارية ، وبالتالي فصفتهم في التقاضي منعدمة باعتبار أن الملكية ثبتت بعد شهرها.**

ولكن حيث أن فيما يخص الشطر الأول من الوجه فإنه يتعين القول أن أهلية التقاضي قابلة للتغيير، وفي دعوى الحال إذا كان المعنيون في بداية الدعوى قاصرين وتم تمثيلهم من طرف وليهم الشرعي فإنه عند بلوغهم سن الرشد يصبحون يتقاضون باسمهم الشخصي ، أما فيما يخص الشطر الثاني من الوجه ، فيتعين القول أن الدعوى الحالية تتعلق بإخلاء محل تجاري ولا تتعلق بالمنازعة في ملكية جدران المحل التي لا تعني المستأجر ولا يمكنه في أي حال من الأحوال مناقشتها دون خلط بين دعوى الحيازة والملكية ، وعلية فالدفعان المثاران من طرف الطاعن غير مجديين في الدعوى ويعفى قضاة الاستئناف من الرد عليهما ، وعليه فالوجه المثار غير مؤسس ". أنظر عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 65 ، 66 .

1- شرط الصفة : يشترط القانون لقبول الدعوى أن ترفع هذه الأخيرة من طرف صاحب الحق أو المركز القانوني ، فالدعوى لا تقبل إلا من الشخص الذي يدعي لنفسه حقا أو مركزا قانونيا سواء كان هذا الشخص طبيعي أو معنوي ، قاصرا أو راشدا [1] .

فالأصل هو وجوب رفع الدعوى أو الطلب أو الطعن أو الدفع من ذي صفة على ذي صفة وإلا كان غير مقبول والوضع الآن ثابت تشريعيا على تعلق شرط الصفة بالنظام العام ولا يمكن النظر إليه منفصلا عن شرط المصلحة ، لأن الصفة هي وصف من أوصاف شرط المصلحة وهذا الأخير هو الشرط الرئيسي لقبول أي طلب أو دفع أو طعن أمام المحاكم ، ويقصد بالمدعى عليه أن يكون هو الخصم الذي يدخل في العلاقة محل النزاع مع صاحب الحق ، وإذا كان يمكن القول أن القاضي له حق إثارة حالة تخلف صفة الخصوم من تلقاء نفسه وبالتالي الحكم بعدم قبول الدعوى دون طلب من أحد لأن ذلك هو مقتضى تعلق أمر من الأمور بالنظام العام ويترتب على هذا الحكم انقضاء الخصومة وعودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى وبالتالي لن يكون هناك أي مجال للكلام عن تأجيل أو صفة تستوجب التصحيح [2] .

وعلى أي حال فالمحكمة تستخلص توافر صفة الخصوم في الدعوى ، ولها أن تستعين في ذلك بالتحقيق في الوقائع المادية المتعلقة بها كما لها أن تستخلص توافر الصفة في الإجراءات إذا ما تعلق الأمر بتمثيل الولي أو الوصي للقاصر، وإذا نظرنا إلى شرط الصفة في الأحفاد المراد تنزيلهم منزلة أصلهم ، عليهم إثبات صفتهم كمستحقين للتنزيل ، وفي حال عدم إثباتهم صفتهم في الدعوى يثيره القاضي من تلقاء نفسه[3] ، لأن الدعوى المرفوعة أمام القضاء من طرف الأحفاد أو من طرف ممثلهم الشرعي إن كانوا قصر ليس بصفتهم ورثة وإنما بصفتهم مستحقي التنزيل ، أما نصيبهم في الميراث فيكون حاصل تحصيل لثبوت صفتهم في دعوى التنزيل بعد تحقق شروطه ، وإلا كان الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة عملا بنص المادة 67 من ق.إ.م.إ.[4]

---

[1] مودع محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 141 .

[2] نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 37 ، 41 .

[3] أنظر ملحق رقم : (02) ، (حكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة) ، رقم الفهرس : 12/03558 مؤرخ في : 2012/12/18 ، صادر عن محكمة بسكرة ، قسم شؤون الأسرة ، ص133 – 136 .

[4] المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

إذا وجب أن نميز في خصومة التنزيل بين مجموعتين من الأشخاص ، المجموعة الأولى تدعي صفة الإرث بينما المجموعة الثانية تدعي صفة الحق في التنزيل وبالتالي هناك صفتين صفة الإرث وصفة التنزيل ، فالصفة الأولى لا تثبت للحفدة لأنهم ليسوا ورثة فيبقى لهم الصفة الثانية وهي صفة الحق في التنزيل وليس صفة المنزل لأن الإدعاء بحق ليس الاستفادة منه حتما والمركز القانوني للحفيد المنزل يثبت فقط لمن تتوفر فيه الشروط الخاصة بالتنزيل فإذا رفع الأحفاد دعوى بصفتهم ورثة لاستحقاق التنزيل ، فيكون الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة لأن الأحفاد ليسوا ورثة ، أما إذا رفع الأحفاد دعوى بصفتهم مستحقي التنزيل فهنا بعد قبول الدعوى شكلا يلجأ القاضي إلى التحقيق بتعيين موثق ليحدد أنصبتهم ، أما إذا رفع الأحفاد دعوى مطالبين بجرد تركة جدهم وتعيين أنصبة الورثة ، فيدفع الأعمام بعدم قبول الدعوى لعدم إثبات الأحفاد لصفتهم فيها ، تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة بسبب عدم تقديم الأحفاد لما يثبت صفتهم كورثة ، وفي حال عدم تقديم الفريضة من طرف الأحفاد لا يعني أنهم لا يستحقون التنزيل بل يجب على المحكمة فتح تحقيق للتأكد من توافر شروط التنزيل وبالتالي صفتهم في الدعوى ، لأن للقاضي دور إيجابي في الخصومة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

2- **شرط المصلحة** : يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء ، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها[2]، كما عرفت على أنها:" **المنفعة أو الفائدة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له قضائيا بالمطالبة كلها أو بعضها** " ، وقد نص المشرع على هذا الشرط في المادة 13 من ق إ.م.إ . وإن كان المشرع يعتبر الصفة من النظام العام بحكم إمكانية إثارة تخلفها في أطراف الدعوى من قبل القاضي ، فإن النص صراحة على تخلف المصلحة في الأطراف لم يتم النص عليه في المادة 13 من ق إ.م.إ ، خاصة وأن الفقه والقضاء قد اختلفوا في قانون 1966 للإجراءات

[1] ياسين عبد الحليم ، المرجع السابق ، ص 38 .

[2] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 38 .

المدنية حول مدى اعتبار المصلحة من النظام العام أم لا ، إلا أنه يمكن استنباط أن المصلحة من النظام العام من خلال ترتيب المشرع في حال انتفائها في الدعوى أثر وهو عدم قبولها ، وفقا للمادة 67 من ق إ .م.إ التي تنص على مايلي :" **الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وانعدام المصلحة** ..." ، وأيضا نص المادة 68 من نفس القانون ، كما أكد المشرع في المادة 69 من ق إ. م .إ على إمكانية الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام ، حينما قال يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام ، لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو غياب طرق الطعن [1].

وبإسقاطنا شرط المصلحة في دعوى استحقاق التنزيل على الأحفاد المراد تنزيلهم منزلة أصلهم ، فيمكن القول أنه متى توفرت فيهم شروط التنزيل واكتسابهم الصفة في رفع الدعوى فبالضرورة تكون لهم مصلحة ، وهي مصلحة قائمة وقانونية ، لأن تنزيلهم منزلة مورثهم فيه نفع لهم باستحقاق نصيبه من تركة جدهم أوجدتهم ، وهي مصلحة أقرها لهم المشرع بموجب نص المادة 169 من قانون الأسرة [2].

[1] لامية لعجال ،(الشروط الموضوعية لقبول الدعوى المدنية على ضوء التشريع) ، مجلة معارف للعلوم القانونية والإقتصادية جامعة بومرداس ، العدد 02 ، تاريخ النشر، 2021/02/01 ، ص 101 .

[2] أنظر الماواد 169 من قانون الأسرة الجزائري .

المبحث الثاني

سلطات القضاء خلال مسار التقاضي في دعوى التنزيل

إن تناول الشق الإجرائي للموضوع يوجب علينا الإطلاع على دور القاضي في دعوى التنزيل والسلطات المخولة له أثناء الخصومة وكيفية تأسيس الحكم القضائي وتنفيذه ودور مساعدي القضاء ، وهذا بالرجوع إلى ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وسأتناول في هذا المبحث سلطات القاضي في **دعوى التنزيل** ، من حيث إدارة و توجيه إجراءات الخصومة (**المطلب الأول**) ، وسلطة القاضي عند النطق بالحكم وتنفيذه (**المطلب الثاني**) .

المطلب الأول

سلطات القاضي في إدارة وتوجيه إجراءات الخصومة

كان دور القاضي في السابق أثناء سير الخصومة يتميز بأنه دور سلبي وحيادي ، فيكتفي بمتابعتها حسب ما أراد لها الخصوم من تطور، فلم يكن في وسعه الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق ، فلا يمكنه طلب سماع الشهود ولا طلب إحضار وثيقة يراها منتجة في الدعوى ما لم يطلب ذلك أطراف الخصومة ، غير أنه بعد إدخال تعديلات على قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، تجلى فيه بعض ملامح النظام الاستقصائي لإعطاء القاضي دور في إدارة الخصومة [1]، وهذا ما سنوضحه من خلال بيان الدور الإيجابي للقاضي في سير الخصومة ، وسلطته في أدلة الإثبات وتقديرها .

الفرع الأول

الدور الايجابي للقاضي في سير الخصومة

تنص المادة 24 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " **يسهر القاضي على حسن سير الخصومة ، ويمنح الآجال ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات** " [2] ، هذه المادة تحدد بكل وضوح الدور المنتظر من القاضي في تسيير الخصومة القضائية وتخرجه من الموقف

[1] عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 120

[2] المادة 24 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الحيادي الذي كان مفروضا عليه ، لأن السير الحسن للخصومة يتطلب منه السهر على عدم استعمال الخصوم للوسائل التي لا تدخل ضمن حقهم في الدفاع لإطالة الخصومة أو لعرقلة الخصم في الدفاع عن حقه ، فهذه المادة فسحت له المجال لاتخاذ ما يراه لازما من إجراءات وهي صلاحيات واسعة النطاق ، ولعل الغاية من ذلك كله هي السهر على حقوق الدفاع وتحقيق الوجاهية وكذا إنهاء الخصومة في آجال معقولة [1].

فمضمون المادة 24 السالفة الذكر ما هو إلا تطبيق آخر للدور الإيجابي للقاضي المدني المطالب بالتدخل في سير الخصومة لضمان احترام قواعد القانون من قبل الجميع ، ولنا في المادة 29 دليلا كافيا على ذلك الدور بحيث نجد القاضي غير مقيد بحدود في تقدير النزاع باستثناء تلك الحدود التي يفرضها القانون، فهو حر في إعطاء تكييف قانوني جديد للنزاع كلما بدا له أن التكييف الذي قدمه الخصوم غير ملائم [2].

وبالنظر إلى التشريعات المقارنة نجدها منحت للقاضي نفس السلطة التي منحها له المشرع الجزائري على غرار المشرع الأردني ، إذ يقع على عاتق القاضي عبء تطبيق القاعدة القانونية وتكييفها وتفسيرها ، فيتعين عليه البحث من تلقاء نفسه عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على ما ثبت عنده من الوقائع ، وهو في ذلك يخضع لرقابة محكمة التمييز ، ذلك أن القاضي هو الذي ينبغي عليه معرفة القانون ليس بوصفه فردا من أفراد المجتمع فحسب ، وإنما بوصفه عضوا في الهيئة القضائية التي أناط بها المشرع تطبيق القانون ، ولا يستطيع القاضي أن يمتنع عن القضاء بحجة عدم وجود أحكام قانونية يمكن تطبيقها وإن امتنع عُدّ امتناعه نكولا عن أداء العدالة ، أما دور الخصوم ووكلائهم من المحامين يقتصر على الإشارة إلى تلك القاعدة القانونية

[1] عبد السلام ذيب ، نفس المرجع ، ص 121

[2] بربارة عبد الرحمن المرجع السابق ، ص 67 .

كأساس قانوني لإدعاءاتهم علما بأن ذلك لا يعدو مجرد اقتراح من الخصم لا يتقيد به القاضي[1]

الفرع الثاني

سلطة القاضي في إجراءات التحقيق وفي تقدير أدلة الإثبات

إن سلطة القاضي في تحقيق الدعوى أثناء مرحلة الإثبات ليس لها نفس الدرجة بل تختلف درجتها وقوتها بحسب كل دليل إثبات مقدم في الدعوى ، ذلك أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية بصدد الدليل المقدم له ، وهذا التقدير يعد من صميم عمل قاضي الموضوع طالما أنه انصب على وقائع النزاع المطروح أمامه[2] ، وعليه سأبين دور القاضي وسلطته في إجراءات الإثبات فيما يلي :

أولا/ سلطة القاضي في إجراءات التحقيق : إن القاضي المدني يحتاج إلى مقومات وأسس قانونية تمكنه من إصدار حكم قضائي فاصل في الخصومة الناظر فيها ، ويكون ذلك من خلال منحه سلطة تقدير الوقائع المعروضة عليه ومنحه دور ايجابي في توجيه سير الخصومة [3] وسأوضح ذلك في الآتي :

1- للقاضي الأمر بأي إجراء من إجراءات الإثبات: القاعدة العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن إجراءات الإثبات تتخذ بناء على أمر يصدر بإجرائها ، سواء كان ذلك بناء على طلب من أحد الخصوم أو يطلبها القاضي من تلقاء نفسه ، لأن القاضي ملزم بأن يصدر حكما في الدعوى المطروحة عليه وإلا يعد مسؤولا عن إنكار العدالة ، وهذا الأمر يتطلب منه السعي لتكوين اقتناعه بالحكم الذي سيصدره فيما بعد لحل النزاع المعروض عليه ، وذلك قد يكون عن

---

[1] محمد علي خليل الطعاني ، **سلطة القاضي في توجيه الخصومة المدنية ، دراسة مقارنة** ، الطبعة الأولى ، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، الأردن ، سنة 2009 ، ص 147 .

[2] قروف موسى ، **سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات** ،(أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013-2014 ، ص 38 .

[3] حسين رجب محمد مخلف ،(السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات)، مجلة التقى ، الأتبار المجلد السادس والعشرون ، العدد السادس ، 2013 ، ص 95 .

طريق الأمر بإجراءات الإثبات اللازمة إن وجد محل لذلك ، ولهذا فقد منحه المشرع – في بعض الأحيان – الحق في أن يأمر ولو من تلقاء نفسه باتخاذ ما يلزم من إجراءات الإثبات فله :

1- أن يأمر أحد الخصوم ، عند الاقتضاء تحت طائلة الغرامة التهديدية بإدخال من يرى إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة ، المادة 201 ق إ م إ .

2 – سماع أي شخص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة ، كما يجوز له في نفس الظروف سماع الخصوم وفقا للمادة 148 ق إ.م.إ .

3- له أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون المادة 75 ق إ.م.إ .

4- تسوية الإشكالات التي قد تعترض تنفيذ التحقيق المأمور به ، المادة 91 ق إ.م.إ .

5- يمكن للقاضي أن يأمر بمثول فاقد الأهلية رفقة ممثله القانوني .

6- تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو تخصصات مختلفة ، المادة 126 ق إ.م.إ.

7- القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك ، المادة 146 ق إ.م.إ [1].

وحماية للأوامر الصادرة عن القاضي بأي إجراء من إجراءات التحقيق اللازمة أثناء سير الخصومة ، منع المشرع معارضتها أو استئنافها ، وهذا ما نصت عليه المادة 81 من ق إ.م.إ " **لا تقبل المعارضة في الأوامر والأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق ولا يقبل استئنافها أو الطعن فيها بالنقض ، إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى** " [2] .

وبما أن دعوى التنزيل كغيرها من الدعاوى المدنية فهي تؤسس على وسائل إثبات محددة في القانون حصرا ، يحاول من خلالها الأحفاد والورثة إثبات أنهم على حق وأن دعواهم مؤسسة مهما كانت طبيعة النزاع الدائر بينهم ، وأهم هذه الأدلة الدليل الكتابي ، إذ يعتبره القانون من أقوى الأدلة التي يستعين بها القاضي والأطراف للوصول إلى الحقيقة نظرا لما تتمتع به الكتابة

[1] نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 169 ، 170 .

[2] المادة 81 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

من قدرة على حفظ وتوثيق الحقوق [1] ، كذلك شهادة الشهود ، وغيرها من وسائل الإثبات ، التي يثبت من خلالها حق الأحفاد في التنزيل منزلة أصلهم من تركة مورثه (الجد أو الجدة) ، وقبل الفصل في الخصومة يلتمس أطراف الخصومة تعيين خبير مختص وإسناد له مهمة حصر تركة الجد أو الجدة ، والبحث في مدى توفر شروط تنزيل الأحفاد ، لأنه قد يكون قد أوصى لهم الجد في حياته أو وهب لهم ، أو ورثوا من أصلهم ، لذا وجب تحديد مقدار التنزيل بدقة ، و يوكل إلى الموثق مهمة إعداد فريضة التنزيل وتحديد مناب كل واحد من الورثة ومناب الأحفاد المنزلين منزلة مورثهم .

ومن الإشكالات العملية التي قد تعترض مسار دعوى التنزيل في حال رفعها أمام القضاء هو عدم تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية والتي يلحقها أيضا إغفال تسجيل شهادات ميلاد الورثة أو الأحفاد ، أو أن يكون الزواج عرفيا ، لأن التقاضي أمام الجهات القضائية كما بينا في شروط قبول الدعوى يقتضي إثبات الصفة تحت طائلة عدم القبول، فنكون أمام حالتين :

_ الحالة الأولى: لما يكون الزواج مغفلا ، وهذا ما نصت عليه المادة 39 من قانون الحالة المدنية :" **عندما لا يصرح بالعقد لضابط الحالة المدنية في الآجال المقررة أو تعذر قبوله أو عندما لا توجد سجلات أو فقدت لأسباب أخرى غير الكارثة أو العمل الحربي يصار مباشرة إلى قيد عقود الولادة والزواج والوفاة بدون نفقة عن طريق صدور حكم بسيط من رئيس محكمة الدائرة القضائية التي سجلت فيها العقود أو كان يمكن تسجيلها فيها بناء على ..**" [2] فالعقد المغفل هو الذي تم إبرامه في شكل رسمي أمام موثق ، لكن هذا الأخير لم يرسل ملخص عقد الزواج في الآجال القانونية المحددة والتي هي 03 أيام من تاريخ إبرامه لضابط الحالة المدنية ، أو أن هذا الأخير رغم إرسال ملخص عقد الزواج من طرف الموثق ، أغفل تسجيله في سجلات الحالة المدنية المتعلقة بعقود الزواج في ظرف 05 أيام ، وفي هذه الحالة

[1] محمد علي خليل الطعاني ، المرجع السابق ، ص 157 .

[2] ابتسام صولي ،(عقد **الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة**)، دفاتر السياسة و القانون ،الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، الجزائر العدد الثالث عشر ، جوان 2015 ص 254 .

يمكن طلب تسجيل عقد الزواج المغفل إلى السيد وكيل الجمهورية مع إرفاق الطلب بالوثائق اللازمة ، وبعد التحقيق مع الشهود ، يرسل وكيل الجمهورية الملف إلى رئيس المحكمة ليصدر أمر بتسجيل العقد المغفل في سجلات الحالة المدنية .

_الحالة الثانية : فقد يكون الزواج عرفيا ، وهو الزواج الذي تم وفقا للشريعة الإسلامية مستوفيا الشروط والأركان ، لكن ينقصه التوثيق أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق ، ويعتبر عقد زواج صحيح شرعا تنقصه الرسمية فقط ، لذا اعتبره المشرع مقررا لحقوق الطرفين والذرية والتوارث وبالرجوع إلى نص المادة 22 من قانون الأسرة فإن عقد الزواج يتم إثباته بمستخرج من سجلات الحالة المدنية ، وذلك بعد توفر الشروط والأركان المتطلبة شرعا وقانونا ، هذا بالنسبة للزواج الشرعي العرفي ، لكن قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية لم يتطرقا إلى طرق إثباته ، لذلك لابد من الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات المنصوص عليها في القانون المدني نجد البينة (الشهادة) أما إذا رجعنا إلى الفقه نجد إثبات الزواج العرفي شرعا يكون بالبينة والإقرار والنكول عن اليمين[1].

لكن في الواقع العملي فإن إثبات الزواج العرفي إذا كان متنازعا فيه يعتمد على التحقيق مع الشهود ، فيصدر القاضي حكم بإثبات الزواج العرفي وإلحاق نسب الأولاد لأبيهم ويأمر بتسجيله بأثر رجعي حسب المكان والتاريخ المنعقد فيهما في سجلات الحالة المدنية والتأشير على هامش وثيقة الميلاد بسعي من النيابة العامة وفقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري [2].

وفيما يخص إثبات نسب الأحفاد ، والذي يثبت صفتهم في رفع دعوى التنزيل ، لأنه لا يمكن للقاضي أن ينظر في الدعوى ما لم يتوفر فيهم شرط الصفة وله أن يثير ذلك من تلقاء نفسه[3] فالإثبات إذا يقع على عاتق الأحفاد ، ونفس الإجراء يتخذ إذا ما تعلق الأمر بتسجيل عقد زواج الجدة أو الجد المتوفى .

---

[1] ابتسام صولي ، المرجع السابق ، ص 255 .

[2] لامية عفاف العياشي ،(دور القضاء في إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري) ، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية ، المركز الجامعي بأفلو ، الأغواط ، العدد الثالث ، سبتمبر 2019 ، ص 169 .

[3] مقفولجي عبد العزيز ، (شروط قبول الدعوى) ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد السادس ، جامعة البليدة 2 لونيسي علي ، ص 117 .

فالعلاقة بين تسجيل عقود الحالة المدنية والتنزيل تظهر جلية في قيد شهادات الوفيات فالحكم بوفاة شخص بتاريخ معين يتولد عنه مراكز قانونية جديدة تتمثل في صفتي المورث والوارث أو المنزّل والمنزَّل ، ولتحقق هذه الحالة نفترض عدم قيد وفاة الجد والابن معا ، أو قيد وفاة أحدهما وإغفال قيد وفاة الآخر، فالاختلاف الذي يثور حول تاريخ وفاة الابن يشكل نقطة فاصلة حول إما توريث أولاده بعد أن يرث والده طبقا لأحكام الميراث ، وإما تنزيلهم منزلة أبيهم في تركة الجد ليأخذوا نصيبه في التركة أو ثلثها ، فاختيار أحد الفرضين يسمح بإثارة بعض الخلاف بين الأحفاد والأعمام ، فقد يسعى الأحفاد للقول بأن موت مورثهم بعد موت جدهم ليستفيدوا من نصيب أبيهم كاملا عن طريق الميراث ، في حين يدعي الأعمام وفاة أخيهم قبل أبيهم بغرض تنزيل الأحفاد منزلة أبيهم وضمان عدم تعدي نصيبهم الثلث ، أو الاكتفاء بتكملة نصيب مورثهم في التركة إلى الثلث ، مع إثراء تركة والدهم بسدس تركة الابن ، فمثلا لو مات شخص عن ابنين ، أحدهما مات عن أبناء لكن وفاته لم تقيد ، فإن قيد وفاة هذا الابن بعد وفاة الجد يسمح للأحفاد من الاستفادة بنصف تركة الجد عن طريق الميراث ولعمهم النصف الآخر أما القول بقيد وفاة الابن قبل الجد فينزل الأولاد منزلة أبيهم في تركة الجد ، ولما كان النصيب هو النصف فإنه وجب إرجاعه إلى الثلث ، لأن التنزيل يكون في حدود الثلث وفقا للمادة 170 من قانون الأسرة ، فيكون نصيب الابن الحي ثلثي التركة ، من هنا تتضح أهمية إجراء التحقيق قبل قيد الوفاة بسماع الشهود بعد أداء اليمين القانونية [1]، مع العلم أن شهادة الأقارب في إثبات حالة الأشخاص جائزة وفقا للمادة 153 الفقرة 4 من ق إ.م.إ [2].

وفي هذا الصدد جاء قرار المحكمة العليا التي اعتبرت أنه " **وإن كانت شهادة الأقارب مقبولة في مسائل كالولادة والوفاة والزواج والطلاق ، إلا أن في حالة الوفاة التي تؤول إلى المال لأن الهدف والمقصود هو الوصول إلى التركة كما في دعوى الحال المتعلق بتاريخ وفاة المرحوم (ز ـ ع) ، فإنها لم تعد مسألة حالة بل أصبحت تتعلق بالمال فكان على قضاة الموضوع أن يفتحوا باب للتحقيق** " ، وبالتالي يجب اتخاذ كل الإجراءات القانونية لقيد الوفيات

[1] ياسين عبد الحليم ، المرجع السابق ، ص 36 .

[2] أنظر المادة 153 الفقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ويكون ذلك بموجب حكم قضائي ، لأن موضوع الدعوى غالبا ما ينطوي على خلفيات لا يصرح بها [1].

أما فيما يتعلق بأمر اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات الأخرى فهو جوازي للمحكمة حسب ما يتراءى لها من ظروف الدعوى فإذا تبين لها عدم أهمية هذا الأمر ، وأن الأدلة المقدمة في الدعوى كافية لتكوين عقيدتها والحكم فيها ، فليس للخصوم الحق في أن يعيبوا عليها موقفها هذا ولا يكون لمحكمة النقض أي رقابة ، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن الرخصة ممنوحة للقاضي لكي يأمر بإجراء التحقيق أو يرفض ذلك ، و في حال إغفال مناقشة دفوع جوهرية كان لازما على قاضي الموضوع مناقشتها بمناسبة النظر في أدلة الإثبات وترجيحها فالأمر يختلف ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية :" **بأنه إذا تبين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن إلى محكمة الاستئناف أنه تمسك أمام تلك المحكمة بصورية عقد البيع الصادر من والدته إلى باقي أولادها ، صورية مطلقة ودلّ على هذه الصورية بعدة قرائن منها أن العقد تضمن أن نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى وهو – ما يطابق أحكام الشريعة الإسلامية في الميراث – أن المتصرف إليهم لا يستطيعون أداء الثمن وأن العقد لم يظهر إلى حيز الوجود إلا بعد وفاة المتصرفة ، كما طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على أساس أن رابطة الأمومة التي تربط المتصرفة بأولادها المتصرف إليهم والظروف التي تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا أدبيا من الحصول على دليل كتابي ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفع الجوهري والرد عليه ، فإنه يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه** "[2] .

ومن أهم إجراءات الإثبات التي يأمر بها القاضي الناظر في دعوى التنزيل هو الأمر بإجراء الخبرة القضائية ، لأن القاضي لا يقوم بالتنزيل التلقائي إلا بعد التأكد من توفر شروط وجوب التنزيل ويكون ذلك بفتح باب التحقيق وتعيين خبير توكل له مهمة حصر تركة الجد أو الجدة ، وتركة الأب أو الأم وتقييمها ، والتحقق من وجود وصية أو هبة للأحفاد وتعيين مقدارها وتقييمها ، وكذا تحديد مقدار ميراث الأحفاد من أصلهم ، ما إن كان هذا المقدار يساوي أو يقل أو يفوق مقدار ما يستحقونه من التنزيل ، لأنه كما وضحنا في بداية الفصل الثاني أن

[1] ياسين عبد الحليم ، المرجع السابق ، ص 36 .

[2] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 170 ، 171 .

مسألة التنزيل من بين المسائل التي تستدعي تعيين خبير للبحث في مدى أحقية الأحفاد في التنزيل منزلة أصلهم ، وهو الإشكال الذي طرحته غرفة الموثقين للوسط ، إذ بينت صعوبة إمكانية تصدي الموثق لمسألة التنزيل لعدم امتلاكه الإمكانيات والمؤهلات الكافية لمعرفة مدى استحقاق الأحفاد لأن دور الموثق مساعد يأتي بعد تعيينه من طرف القاضي لإعداد الفريضة بعد استكمال إجراءات التحقيق السابق ذكرها [1].

وقد عرّف قانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الخبرة من خلال الهدف المرجو من وراءها وفقا للمادة 125 " **تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي** " [2]، فاللجوء إلى الخبرة لا يكون إلا في المسائل التي تتجاوز المعارف العلمية والتقنية للقاضي ، وفي هذا الصدد قرار المحكمة العليا " **من المقرر قانونا أن دور الخبير ينحصر في المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية ، فلا يجوز أن ينتدب للقيام بعمل يعد من صميم مهام القاضي مثل إجراء تحقيق أو سماع الشهود ، فمهمة الخبير تقتصر على إبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصائها بنفسه دون المسائل القانونية** " [3] .

لذا عهد النظر في مسألة التنزيل إلى قاضي شؤون الأسرة لما له من صلاحيات التحقيق في الدعوى ، ويكون ذلك بتعيين خبير وتحديد مهامه بدقة ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها " **من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة وتعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحتا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير والحكم الذي يتضمن أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود ثم اعتماد نتائج التقرير للفصل في موضوع الدعوى ، يعد مخالفا للقانون ومستوجبا للنقض والإبطال** " [4].

---

[1] أنظر: ياسين عبد الحليم ، المرجع السابق ، ص 33.

[2] المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[3] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 131 .

[4] بربارة عبد الرحمن ، نفس المرجع ، ص 131 .

2_ للقاضي العدول عن إجراءات الإثبات : إن للقاضي دور إيجابي في الإثبات لأنه يمكنه العدول عما سبق أن أمر به من إجراءات الإثبات ويجوز له أن لا يأخذ بالنتائج التي توصل إليها الإجراء بشرط أن يبين أسباب ذلك في حكمه [1].

ثانيا/ سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات : يمكن تعريف السلطة التقديرية للقاضي المدني بأنها " **النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الوقائع المطروحة عليه** " ، لهذا يمارس القاضي سلطته التقديرية في تقدير أدلة الإثبات بغية تكوين قناعته القضائية ومن ثم إصدار الحكم في القضية المطروحة عليه ، فتقدير الأدلة ووزنها مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة عليه من محكمة النقض متى كان سائغا أنه يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، لأن الهدف الأساسي للإثبات القضائي هو حماية الحقوق[2]، فللقاضي سلطة في قبول وتقييم أدلة الإثبات التي تعرض عليه من قبل الخصوم لإثبات دعواهم ، فهو يتمتع بحرية كبيرة في بحث الدلائل والمستندات المقدمة له وفقا للقانون وفي موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما يطمئن إليه منها وفي استخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى [3].

إذا القاعدة أن تقدير الأدلة هو ما يستقر به قاضي الموضوع في استخلاص ما يقتنع به ويبني عليه قضاءه دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا طالما تؤدي هذه الأدلة عقلا إلى النتيجة التي استخلصها منها وانتهى إليها حكمه ، وبناء على ذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصم إلى أي طلب يتعلق بالإثبات متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التي استندت إليها ما يكفي لتكوين عقيدتها أو الرد استقلالا على كل ما يثيره الخصم ، لكن رغم الحرية التي يتمتع بها قاضي الموضوع في تقدير أدلة الإثبات إلا

[1] نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 171 .

[2] حسين رجب محمد خلف ، المرجع السابق ، ص 89 .

[3] محمد علي خليل الطعاني ، المرجع السابق ، ص 179 .

أنها مقيدة بقيد هام وهو ضرورة تسبيب حكمه ، بمعنى أن يبني حكمه على أسباب سائغة ، وأن لا يخل بدفاع جوهري للخصوم لو صح لتغير به وجه الحكم في الدعوى [1].

وبما أنني بصدد دراسة دعوى التنزيل فإنه من الواجب أن أتناول سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات التي تقدم أثناء سير الخصومة ، وسأركز على سلطة القاضي في تقدير الدليل الكتابي وشهادة الشهود لاعتبارهما أهم طريقين من طرق الإثبات ، وذلك أن طرق الإثبات بالمعنى الدقيق تنحصر في هذين الطريقين[2] ، وسأوضح ذلك فيما يلي :

1- سلطة القاضي في تقدير الدليل الكتابي : إن الأدلة الكتابية المعدة للإثبات كالمستندات الرسمية والمحررات العرفية تعتبر حجة كاملة متى استوفى السند أو المحرر الشروط الواجبة فيه حسب ما جاء في نصوص القانون المدني ، فهي تتضمن الحقيقة على طبيعتها مالم يطعن في حجيتها بالتزوير، وهنا لا إعمال لسلطة القاضي التقديرية فيها لأنها تصرفات قانونية يدخل ضمنها الاتفاقيات والعقود مهما كان الأثر الذي يترتب عنها [3] ، إذ تنص المادة 324 (معدلة ومتممة بمقتضى القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988) " **العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي ، أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه** " [4]

فمن الأمور المتوقعة في خصومة استحقاق التنزيل أن ينازع الخصم الذي يواجه بوثيقة مكتوبة في مصدرها أو صحتها ، كأن ينكرها الورثة أو الخلف أو يطعنوا فيها بالتزوير أو يحدث العكس بأن ينكرها الأحفاد ، لهذا الغرض سطر المشرع إجراءات مضاهاة الخطوط لإثبات التزوير، ويمكن استعمال هذه الإجراءات إما بمناسبة خصومة التنزيل السارية أو برفع دعوى لإثبات التزوير ، وهذه الإجراءات نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد

---

[1] نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 172 .

[2] محمد علي خليل الطعاني ، المرجع السابق ، ص 179 .

[3] قروف موسى ، (سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي) ، مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، العدد الثامن ، ص 91 .

[4] المادة 324 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 ، (الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005) .

من 164 إلى 188 منه [1]، فتنص المادة 1/180 من ق إ.م.إ على أنه " **يثار الإدعاء الفرعي بالتزوير بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية ، وتتضمن هذه المذكرة بدقة ، الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير تحت طائلة عدم قبول الإدعاء** " ونص المادة 181 " **إذا أثار أحد الخصوم الإدعاء الفرعي بالتزوير ضد عقد رسمي ، جاز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك ، إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه ، وإذا كان الفصل في الدعوى يتوقف عليه ، يدعو الخصم الذي قدمه للتصريح عما إذا كان يتمسك به** " [2] ، يتضح من خلال النصين سابقي الذكر أنه إذا كان العقد المدعي بتزويره فرعيا محل متابعة جزائية تعين على القاضي إرجاء الفصل إلى حين الفصل في الجزائي كما يفهم أنه للقاضي سلطة تقدير الدليل الكتابي إذا كان منتجا في الدعوى أم لا ، بحيث له أن يتمعن في آثار العقد المدعى بتزويره للتعرف ما إذا كان يمكن الفصل في الدعوى دون اللجوء إليه ، كما يمكنه الفصل في أجزاء الدعوى التي تقبل ذلك دون التأسيس على العقد المدعى بتزويره ، وأخيرا يمكنه إذا كان التزوير جليا أن يصرح بتزوير العقد واستبعاده [3].

2_ سلطة القاضي في تقدير شهادة الشهود : لقد نظم المشرع الجزائري الأحكام الموضوعية لشهادة الشهود ضمن المواد 333 إلى 336 من القانون المدني ، أما فيما يتعلق بالأحكام الإجرائية لها فقد خصها بالمواد 150 إلى 163 من ق إ.م.إ ، وتعرف الشهادة بأنها التصريح الذي يدلي به الشخص لما شاهده ، وتعني المشاهدة أي رؤية وقائع معينة حدثت بين شخصين أو أكثر في مكان و زمان معينين ، حيث ينقل الشخص الأحداث التي شهدها أو سمعها بين الطرفين ويتم الإدلاء بها أمام القضاء للتأكد من صحة الواقعة المادية محل المشاهدة المتنازع عليها [4].

---

[1] عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 179.

[2] المواد 180، 181 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[3] عبد السلام ذيب ، نفس المرجع ، ص 183 .

[4] يوسف دلاندة ، **الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا** ، دار هومة للنشر والطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص 20 .

فإن كان الدليل الكتابي ذا قوة مطلقة في الإثبات فهو ملزم للقاضي ما لم ينكره الخصم أو يطعن فيه بالتزوير، على خلاف الشهادة أو البينة فهي تخضع لتقدير القاضي ، بمعنى أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الوقائع منها هو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا سلطان عليها في ذلك ، فللقاضي أن يأخذ ببعض أقوال الشاهد على ما رآه أو سمعه، مما ارتاح إليه ووثق به دون البعض الآخر، فهي حجة مقنعة وليست ملزمة [1] .

وبالنظر إلى التشريعات المقارنة وبالتحديد القانون الأردني هو الآخر منح للقاضي بعد بحث توافر الشروط القانونية في طلب الإثبات بشهادة الشهود أو عدم توفر ذلك ، سلطة مطلقة في أن يحكم برفضه كليا أو جزئيا ، وهذا ما تأيد بقرارات محكمة التمييز الأردنية ، ويكون رفض القاضي للطلب لأسباب هي :

1- عدم استساغة القاضي للإثبات بشهادة الشهود كأن تكون الواقعة المراد إثباتها بعيدة الاحتمال بحيث لا يرى القاضي سبيلا إلى الاقتناع بالشهادة في إثباتها ، وفي جميع الأحوال التي يرى فيها القاضي أن البينة الشخصية غير مستساغة فلا يسمح بها .

2- إذا تبين للقاضي أن عناصر الإثبات متوفرة في القضية وكافية لتكوين قناعته في إصدار الحكم فله أن يرد طلب الإثبات بالشهادة ، حتى ولو كان الإثبات قد تحصل على عكس ما يراد إثباته بشهادة الشهود .

3- كذلك أن للقاضي رفض الطلب إذا قدم لإثبات واقعة لا يجوز إثباتها بالشهادة ، فإذا طلب أحد الخصوم السماح له بإثبات واقعة لابد من إثباتها كتابة فعلى القاضي أن يرفض ذلك الطلب فالإثبات بشهادة الشهود إن كان يجيزه القانون فهذا لا يعني أنه مطلق وجائز في كل الأحوال بل بجب أن يكون مقبولا حسب تقدير القاضي الذي لا يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة التمييز[2].

وبالتالي فالإثبات بالشهادة يخضع لتقدير القاضي الذي يستطيع أن يأخذ بها أو يطرحها جانبا ، كما له أن يقدر الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية ، وله أن يرجح شهادة

[1] مولود مغمولي ، (سلطة القاضي المدني في تقدير حجية الشهادة ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري) ، المجلة والسنة لا توجد ، جامعة عنابة ، ص 405 .

[2] محمد على خليل الطعاني ، المرجع السابق ، ص 185 .

على أخرى وفقا لما يستخلصه من ظروف و مجموع الوقائع القانونية التي تتحصل الدعوى وتقدير الشهادة من الناحية الشخصية يعطي الحق للقاضي بأن يستبعد الشهادة إذا لم يقتنع بها كالنظر مثلا في أخلاق الشاهد ومدى قوة تذكره واستيعابه ، والمرجع في مدى اطمئنانه إلى أقوالهم هو وجدانه ، كما قضت محكمة النقض المصرية بأن " **ترجيح شهادة شاهد على شاهد آخر هو من إطلاقات قاضي الموضوع لا شأن فيه لغير ما يطمئن إليه وجدانه** " ، كما قضت أن " **قاضي الموضوع هو وحده صاحب الحق في تقدير ما يقدم إليه في الدعوى من بينات .. فلا تثريب على المحكمة إذا هي طرحت شهادة الشهود في التحقيق الذي أمرت به لعدم اقتناعها بصدق أقوالهم** " [1].

وبمناسبة الإثبات بشهادة الشهود في دعوى استحقاق التنزيل ، إثبات عقد التنزيل إذا ما كان قبل صدور القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، لأن التنزيل كان اختياري ولا يحتاج لعقد رسمي ، فبمفهوم المخالفة لنص المادة 334 البند الأول ، أنه يمكن الإثبات بشهادة الشهود ما اشتمل عليه مضمون عقد غير رسمي[2] ، وفي هذا الصدد قرار المحكمة العليا رقم 173556 مؤرخ في 1997/12/15 والذي ينص على أنه :" **من المقرر شرعا أن عقد التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياري ولا 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 مجال لأحكام المادة 169 من قانون الأسرة بأثر رجعي لأن التنزيل كان يخضع للوصية الواجبة طبقا للمذهب الحنفي ، ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم برفض الدعوى وإلغاء حكم المحكمة القاضي بالمصادقة على الخبرة لأن عقد التنزيل يفتقد للرسمية فإنهم خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض** " [3] .

---

[1] محمد صبري السعدي ، **الواضح في شرح القانون المدني ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية** ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 129 ، 130 .

[2] أنظر المادة 334 من القانون المدني .

[3] بن داود عبد القادر، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد** ، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، وهران ، 2004 ، ص 44

المطلب الثاني

سلطة القاضي خلال النطق بالحكم وتنفيذه

يُلزم القاضي بالحدود المبينة له من قبل الخصوم ، ولا يمكن له أن يأخذ في الاعتبار كأصل عام إلا ما أثير أمامه من وقائع كانت محل مناقشات ومرافعات ، إلا أنه يجوز له أثناء الفصل في الدعوى أن يأخذ بعين الاعتبار من بين عناصر المناقشات والمرافعات التي أثارها الخصوم ولم يؤسسوا عليها ادعاءاتهم ، وهذا ما يفهم من نص المادة 26 من ق .إ.م.إ فالقاضي غير مقيد بما تضمنته العرائض والمذكرات إنما له أن يأخذ بما يثار شفويا أثناء الجلسة ويراه تأسيسا لادعاءات الخصوم[1] ، ويعتبر تسبيب الأحكام من الضمانات التي فرضها الدستور على القضاة ونظمها القانون ، فهو الدلالة الظاهرة على قيامهم بواجب التدقيق في الطلبات والدفوع ، والمقصود بالتسبيب أن يتضمن حكم القاضي مجموع الأسباب المتصلة بالوقائع والقانون و التي أدت إلى إصدار المنطوق وتبرير صدوره عملا بنص المادة 11 من ق.إ.م.إ[2] والتي يترتب على إغفالها بطلان الحكم ، بحيث يكون التسبيب معتمد على معايير هي : اعتماده على الوقائع المقدمة للقاضي ، أن يكون التسبيب مشتمل على الأسباب الموضوعية والواقعية مما يساعد على القناعة به ، توافق الأسباب وعدم تعارضها مع بعضها البعض أو مع منطوق الحكم ، ترتيب التسبيب حيث يأخذ بالأهم ثم المهم ، ليحوز المنطوق على حجية الشيء المقضي، لأنها تتمثل فيها الحقيقة القضائية [3] .

وانطلاقا من هذا فالقاضي الناظر في دعوى التنزيل يصدر حكم باستحقاق الأحفاد التنزيل منزلة مورثهم بناء على ما استقرت عليه قناعته و التي بنيت على ما تمت مناقشته من وقائع

---

[1] بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 69 .

[2] **بحسب المادة 11 من ق.إ م.إ التي تنص على أنه : " يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة " إن وجوب التسبيب غير قاصر على الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع ،إنما يمتد إلى الأوامر سواء منها القضائية أو ذات الطابع الولائي ، فصياغة النص جاءت عامة تشمل كل ما يصدر عن الجهات القضائية ، وفرض التسبيب له ثلاثة فوائد : _ فهو يسمح لأطراف الخصومة ممارسة رقابة على الأسباب التي حملت القاضي على اتخاذ قراره ، وأنه ألم بوقائع الدعوى الإلمام الكافي الذي مكنه من أن يفصل فيها ، ثم يحمل على القاضي على تفحص الدعوى من كل جوانبها كي لا يقع في التناقض ثم يوفر لجهات الطعن العادي وغير العادي سبيلا لبسط رقابتها على الحكم،** أنظر بربارة عبد الرحمن ، نفس المرجع ، ص 29

[3] الأسس التي يحكم بها القاضي ، مقال منشور على موقع http //www.consortiolwfirm.com ، تمت الزيارة بتاريخ 2022/04/14 ، توقيت الزيارة 13:04

وأدلة أثناء سير الخصومة ، وقبل الفصل في الموضوع ، وبهدف إدراج الورثة بما فيهم الأحفاد المنزلين ، يعين موثق يوكل له مهمة إعداد فريضة التنزيل وهذا ما سأتناوله في **(الفرع الأول)** وتعيين خبير لحصر التركة **(الفرع الثاني)** ، وفي **(الفرع الثالث)** إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة ، من خلال إصدار الحكم وتنفيذه .

الفرع الأول

تعيين موثق لإعداد فريضة التنزيل واستخراج مقدار التنزيل [1]

أشرت سابقا في المبحث الأول من هذا الفصل إلى أنه قد ثار خلاف بين الموثقين في مسألة تحرير فرائض التنزيل ، فمنهم من يحرر فريضة التنزيل بمجرد أن يطلب منه ذوي الشأن ذلك ، سواء كان بطلب من الورثة أو الأحفاد ، ومنهم من يرفض تحرير فريضة التنزيل تجنبا للنزاعات التي قد تنشأ بعد تحريرها ، ويكتفي بتوجيه الأطراف إلى القضاء للفصل في مسألة التنزيل ، ومن هذا المنطلق سأتناول تحرير فريضة التنزيل من طرف الموثق وتبيين مدى حجيتها كما سأوضح كيفية استخراج مقدار التنزيل :

أولا/ تحرير فريضة التنزيل : تعرف الفريضة بأنها عقد تصريحي يختص بإعداده الموثق يتم بموجبه تحديد أسهم كل وارث ، والقصد منه تحديد الورثة استعدادا لحصر التركة وتعيين مناب كل واحد منهم وفقا للأنصبة الشرعية [2]، وقد نص المشرع الجزائري على جملة من الشروط تضمنتها المواد 170و 171 و 172 من قانون الأسرة ، يجب مراعاتها أثناء تحرير فريضة التنزيل ، فالموثق هو المختص بتحرير فرائض التنزيل وفقا للمبادئ العامة لأحكام الشريعة الإسلامية ، لكن مع هذا وجب أخذ الحيطة والحذر في تحرير مثل هذه الفرائض التي تشتمل على التنزيل ، وفي هذا الصدد وجب على الموثق أن ينص في الفريضة على عدم وجود شروط التنزيل المنصوص عليها في المادة 171 و 172 وذلك بناء على تصريحات الأطراف الذين لهم مصلحة في هذه الفريضة ، حتى يتمكن من تحرير فريضة سليمة طبقا لأحكام القانون ، ويكون هذا في حالة عدم وجود تركة للابن المتوفى في حياة أبيه ، ولم يوصي

---

[1] أنظر ملحق رقم (03) ، (حكم تمهيدي بتعين موثق لإعداد فريضة تنزيل) ، فهرس رقم :11/02211 مؤرخ في : 2011/07/12 ، صادر عن محكمة بسكرة ، قسم شؤون الأسرة ، ص 137- 139 .

[2] أمينة مقدس ، المرجع السابق ، ص 120.

للأحفاد أو يهب لهم جدهم أو جدتهم لأنه في حال وجود تركتين ، تركة خاصة بالابن المتوفى وتركة خاصة بأبيه وفي حال وجود وصية أو هبة ، هنا يكون الإشكال في تحرير فريضة التنزيل ، حيث لا يمكن معرفة قيمة تركة الابن وقيمة تركة أبيه من الناحية المالية وبالتالي يصعب على الموثق تحرير فريضة التنزيل وذلك لعدم توفر العناصر الضرورية التي يعتمد عليها في تحرير الفريضة كجرد للتركتين وتقويمهما وإجراء موازنة بينهما ، ففي هذه الحالة ينبغي صرف الأطراف للقضاء والذي يتمتع بالسلطة التقديرية في تعيين الخبراء للقيام بمهمة الجرد والتقويم والموازنة ، وعليه فإن التنزيل صار أمرا مفروضا ينظر فيه القضاء منذ صدور قانون الأسرة سنة 1984 [1] .

ثانيا/ حجية فريضة التنزيل : بما أن الفريضة من بين المحررات التي يحررها الموثق ، هذا الأخير الذي عرفه القانون المنظم لمهنة الموثق في نص المادة 03 منه بأنه" **ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة** "، لذلك إذا كان الموثق يحرر هذه العقود ذات الصبغة الرسمية ، ولجأ إليه ذوي الشأن لتحرير فريضة التنزيل فهل تعتبر الفريضة عقد رسمي لا يطعن فيه إلا بالتزوير ؟ ، إن هذا السؤال كثيرا ما يطرح خاصة وإن كان تنزيل الأحفاد عن طريق الموثق ، ثم يلجأ الأطراف لقسمة التركة عن طريق القضاء فقد يحدث أن يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة [2]، أما السؤال الثاني الذي يطرح وهو : عندما يعين القاضي الموثق لإعداد وتحرير فريضة التنزيل بمناسبة الفصل في نزاع قائم فهل الفريضة التي يحررها الموثق تكتسي الحجية بمجرد تحريرها من طرف الموثق أم أنها تكتسي الحجية بمصادقة الجهة القضائية المختصة ؟ .

بالنظر إلى القانون المدني باعتباره المرجع العام ، وبالتحديد نص المادة 324 منه التي تنص على أن " **العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف**

[1] أحكام التنزيل في القانون الجزائري ، مقال منشور في موقع المحامي ، https//elmouhami.com ، تاريخ الزيارة 2022/04/15 ، توقيت الزيارة 24:27 .

[2] ياسين عيد الحليم ، المرجع السابق ، ص 32 .

بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن ، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه " [1] .

يتضح من نص المادة أعلاه بأنه هناك نوعان من المحررات الرسمية ، تعاقدية وتصريحية هذه الأخيرة التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي متى كان هذا التصريح غير مخالف للقانون مثل طلب إعداد فريضة أو شهادة توثيقية ويستفاد من نص المادة أن 324 مكرر6 من ق.م أن السند الرسمي حجة على الأطراف وورثتهم وخلفهم ويشمل الخلف العام والخلف الخاص ، وهذه الحجة مستمدة من قرينة الرسمية التي توحي بالثقة والائتمان متى كان السند في مظهره يوحي بصحته وسلامته إلى أن يثبت تزويره أو يثبت ما يخالفه ، ذلك أن الخصم الذي يتمسك بسند رسمي لا يلزم بإثبات صحته طالما كان مظهره سليما ويحمل الختم الرسمي للدولة وتوقيع الضابط العمومي الذي حرره ، غير أنه ينبغي التذكير إلى أن البيانات الواردة في السند الرسمي ليست على مستوى واحد من الأهمية ، فهناك نوعان من البيانات التي يتضمنها السند الرسمي :

1- **بيانات يكون فيها للسند حجيته حتى يطعن فيها بالتزوير:** وتشمل كل البيانات التي دونها الضابط العمومي فيما تلقاه من ذوي الشأن بمحضره وتحت نظره ، بحكم وظيفته وتتمثل في : حضور الأطراف والشهود والتأكد من هويتهم ، التأكد من أهليه الأطراف ، تدوين تصريح الأطراف ، دفع قبض الثمن (إذا كان واجب الدفع بمعاينة الموثق في بعض العقود) ، تاريخ السند وتوقيعه من قبل الأطراف والشهود ، الإشارة إلى تلاوة السند على الأطراف ، صدور السند من الضابط العمومي ببيان اسمه ولقبه وصفته ومحل إقامته المهنية ، فمثل هذه البيانات لا تكون قابلة للطعن فيها إلا بالتزوير .

[1] عمار بوضياف ، **القانون المدني في ضوء اجتهاد المحكمة العليا** ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، المحمدية الجزائر ، سنة 2015 ، ص 95 .

2- **بيانات تكون لها الحجية حتى يثبت عكسها** : وتتمثل في كل ما أثبته الموثق في السند الرسمي باعتباره وارد على لسان الأطراف والشهود ، وهي بيانات لا تصل حجيتها لحد الطعن فيها بالتزوير، وإنما يجوز إثبات عكسها بوسائل الإثبات المقررة قانونا ،(مع العلم أنه لا يجوز إثبات ما يخالف ما ورد بالكتابة إلا بالكتابة أو بمبدأ الثبوت بالكتابة تعززه البينة أو القرائن) لأنها تصريحات تكون على مسؤولية أصحابها ولا يكون الموثق مسؤولا عن صحة مضمونها ومن هذه البيانات : تعيين الورثة الشرعيين في عقد الفريضة الذي يدونه الموثق بناء على تصريح طالب الفريضة وشهادة الشاهدين [1] .

وبالرجوع إلى الجانب العملي فإن الموثق يحرر فريضة التنزيل بحضور الورثة كلهم أو بعضهم ، وبحضور شاهدين ، ليصرحوا بأن فلان مات وترك فلان وفلان وميراث معين والموثق هنا يستلم كل الوثائق اللازمة لإثبات هوية الأطراف والشهود والتأكد من هويتهم وكذا عقود الملكية أو كل ما يثبت وجود أموال ، ثم يقوم بتحرير الفريضة ، وفي حال لم يصرح طالب تحرير الفريضة بكل الورثة فإنه يبقى المسؤول عن تصريحاته ويتحمل المسؤولية الجزائية لأن الموثق مقيد بما ورد على لسان الأطراف ، ويصعب عليه معرفة كل الورثة وكذا مجمل التركة [2].

إذا مما سبق يتضح أن فريضة التنزيل لها حجية باعتبار أنها عقد رسمي ، لكن تحدد وسيلة الطعن في هذه الحجية بحسب البيانات الموجهة إليها ، فإن كانت موجهة للبيانات التي يحررها الموثق بحكم وظيفته كتأكده من هوية الأطراف وأهليتهم وختمه و...فإنه لا يمكن الطعن في حجيتها إلا بالتزوير ، وهو إجراء يستدعي إرجاء الفصل في دعوى التنزيل إلى غاية الفصل في الدعوى الجزائية عملا بالقاعدة التي تقول أن" الجزائي يوقف المدني" ، أما إذا كان

[1] يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الوطنية للكتاب سنة 1988، ص 118 .

[2] ياسين عبد الحليم ، المرجع السابق ، ص 32 .

الطعن موجه إلى التصريحات التي تلقاها الموثق من الأطراف ، فإن حجيتها لا تصل إلى حد الطعن فيها بالتزوير، وإنما يجوز إثبات عكسها بوسائل الإثبات المقررة قانونا .

ثالثا/ استخراج مقدار التنزيل : لقد تبنى المشرع الجزائري نظام التنزيل ، وبين مستحقيه وشروط استحقاقهم ، وحدد أسهم الأحفاد بمقدار معين لا يمكن بأي حال من الأحوال تجاوزه مما سهل عملية استخراج هذا النصيب حتى يتوافق مع ما جاء به القانون ، لذا سأبين كيفية استخراج مقدار التنزيل فيما يلي :

لقد حدد المشرع مقدار التنزيل في نص المادة 170 من قانون الأسرة بنصها " **أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة** " [1] غير أنه لم يبين كيفية استخراج مقدار التنزيل ، واكتفى ببيان شروط التنزيل ومقداره ، وفقا لما ورد في نص المادة 170 وما يليها من ق .أ ، كما أن القانون المصري هو الآخر لم يبين طريق الحل ، ومع هذا لا يصح تقديم حل يهدم النص التشريعي ويخالف مقصده ، لأن الحل ليس حكما، بل هو تطبيق لما اشتمل عليه القانون من حكم و تفسير لمقاصده ، والعماد في ذلك القانون نفسه وقوة استنباط المفسر. [2]

واتفق الفقهاء على أن الوصية الواجبة تأخذ من كل التركة مؤثرة بالنقص في أنصبة كل الورثة ، لا من حصص الأولاد وحدهم لأنها وصية ، والوصايا تقدم على توزيع الميراث وتأخذ من كل التركة ، وتنقص فرائض كل وارث لا بعضهم فتكون الخطوة الأولى باستخراج حصة المتوفى على فرض أنه حيا ، وبعدها تصير التركة التي توزع على الورثة بعد تنفيذ الوصية الواجبة كشأن كل الوصايا [3] ، وهو ماورد من نص المادة 180 من ق.أ التي تنص على أنه " يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي :

---

[1] المادة 170 من قانون الأسرة .

[2] محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 219 .

[3] محمد أبو زهرة ، نفس المرجع ، ص 205 .

1_ مصاريف التجهيز ، والدفن بالقدر المشروع
2_الديون الثابة في ذمة المتوفى
3_ الوصية ..." [1].

وسأوضح كيفية استخراج مقدار التنزيل على النحو التالي :

أ- **أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا :** فافتراض أنه بقي حيا وقت فتح التركة يحتم علينا عندما نريد تحديد نصيب الأحفاد أن ندرج مورثهم مع باقي الورثة لتحديد نصيبه [2]، ولاستخراج مقدار التنزيل لابد من إتباع ثلاثة خطوات أساسية وهي :

- تحل المسألة على فرض حياة أصل صاحب التنزيل ومعرفة نصيبه .

- يطرح نصيب هذا الأصل من التركة إذا كان في حدود 1/3 الثلث من التركة ونعطيه لصاحب التنزيل .

- يقسم الباقي من التركة على الورثة الموجودين بتوزيع جديد من غير نظر إلى أصل صاحب التنزيل [3].

أوضح ذلك من خلال المثال التالي : فلو توفي شخص وترك زوجة وأما وبنتا وابنا وابن ابن توفى أباه قبل وفاة مورثه (وهو الجد) ، وترك مبلغا ماليا قدره 240000 دج ، فإن توزيع التركة يكون كالتالي :

أولا – لابد من تقسيم وتوزيع أولي به نعرف نصيب المنزل حتى نخرجه من أصل التركة ، ثم تقسيم آخر على باقي الورثة بعد خصم نصيب المنزل، والعلة من التقسيم الأول هو إدخال

[1] المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري .
[2] راجع المادة 170 من قانون الأسرة .
[3] بلحاج العربي ، **الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد** ، المرجع السابق ، ص 477 .

الضرر على الورثة جميعا دون أن يقتصر التنزيل في نصيب الأولاد فقط ، وعلى هذا فإن مسائل التنزيل كلها تحل على حلين ومن ثم تقسيم التركة المعطاة لنا يكون كالتالي :

- زوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث والمذكر .
- الأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث والمذكر .

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
زوجة	1/8 الثمن	15 × 2000	30000 دج
الأم	1/6 السدس	20 × 2000	40000 دج
بنت وابن وابن ابن منزل	الباقي تعصيبا	85 × 2000	170000دج

للابن68000 دج ، ولابن الابن المنزل 68000 دج ، وللبنت 34000 دج

أصل المسألة 24 ثم صحح فصار 120 ، وقيمة التركة هي 240000 دج ، وبتقسيمها على الأصل بعد التصحيح تكون قيمة السهم الواحد 2000 دج .

هذا هو الحل الذي نستخلص منه نصيب المنزل (الابن المتوفي قبل أبيه) ، وما دمنا قد علمنا أن نصيبه هو 68000 دج فإننا نهمل باقي أنصبة الورثة ونقوم بخصم نصيب المنزل فقط من كامل التركة والباقي بعد ذلك يوزع على الورثة دون التفات للتنزيل أصلا ، وعلى هذا فإن الحل الصحيح والأمثل للمسألة هو التالي :

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
زوجة	1/8 الثمن	2388,88 × **9**	21499,99 دج
الأم	1/**6** السدس	2388,88 × 12	28666,99 دج
بنت وابن	الباقي تعصيبا	51 للبنت 17× 2388,88 للابن 34 × 2388,88	40611,10 دج 81222,15 دج

أصل المسألة 24 وصححت من 72 ، قيمة التركة بعد خصم نصيب المنزل : 240000- 68000 = 172000 ، قيمة السهم الواحد = 172000 : 72 = 2388,88

ومنه يتضح جليا الفارق بين الحلين ، ذلك أنه لو اكتفينا بالحل الأول فقط فإننا نكون قد أدخلنا الضرر على الأولاد دون غيرهم من الورثة ، بينما لما خصمنا نصيب المنزل وهو الابن المتوفى ، ثم بعد ذلك قسمنا التركة بين الورثة جميعا كل حسب نصيبه ، كأنه لا يوجد تنزيل فنكون قد ألحقنا بهم الضرر جميعا ولم يقتصر على الأولاد فقط ، وعلى هذا قال الفقهاء : أن التنزيل من باب الوصايا ويخرج قبل الميراث . [1]

ب-ألا يتجاوز نصيب المنزلين ثلث التركة : وهو الشرط الوارد في نص المادة 173 من قانون الأسرة[2]، فإن زاد عن الثلث رد إليه ، ذلك أن التنزيل في الأصل هو وصية والوصايا لا تزيد عن الثلث ، كذلك فإنه من باب الأولى ألا يزيد مقدار التنزيل عن الثلث وهذا ما خصه الله سبحانه وتعالى في الوصايا عامة فلا يتجاوزه التنزيل ، وعلى هذا لو توفى شخص وترك زوجة وابنا وابن ابن منزلا ومبلغا ماليا قدره 144000 دج .

فالحل الأول : لمعرفة نصيب المنزل :

-الزوجة: 1/8(الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث .

- ابن وابن ابن منزلا : الباقي تعصيبا بينهما ، وبالنظر إلى نصيب المنزل عن طريق التعصيب نجد أنه أزيد من الثلث وعليه نفرض لابن الابن المنزل الثلث والباقي بعد ذلك يكون للابن الصلب المباشر تعصيبا ، بيان ذلك كما يلي :

الزوجة : 1/8 = 6

ابن وابن ابن منزلا : الباقي تعصيبا لكل منهما 21 .

أما ثلث التركة فهو 16 وذلك ناتج من تقسيم أصل المسألة 48 على 3 .

[1] محمد محدة ، التركات والمواريث ، المرجع السابق ، ص 297 ، 298 .

[2] أنظر المادة 170 من قانون الأسرة .

وأصل المسألة هو 8 ثم صحح إلى 16 ثم إلى 48 ، وعليه مادام ابن الابن قد أخذ بالتعصيب مع الابن الصلبي 21 من 48 وأخذ بثلث التركة 16 من 48 ، فإنه يأخذ ثلث التركة ولا ينزل مع الابن الصلبي المباشر في التعصيب كله ، وعليه فتوزيع التركة يكون كالتالي : الزوجة : 1/8 الثمن = 6

ابن الابن المنزل : 1/3 (الثلث) = 16 .

الابن الباقي تعصيبا = 26 .

وبقسمة التركة وهي 144000 ÷ 48 = 300 قيمة السهم الواحد ، ونصيب ابن الابن المنزل = 16 × 300 = 48000

ومن ثم فإننا بالحل الأول قد عرفنا نصيب المنزل وبخصمه من قيمة التركة أصلا يبقى الذي سيوزع على باقي الورثة ، فنحسب : 144000- 48000 = 96000 ، وهذا الباقي بعد خصم نصيب المنزل يكون بين الزوجة والابن الصلب المباشر وهو الحل الثاني :

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
زوجة	1/8 الثمن	1× 12000	12000 دج
ابن	الباقي تعصيبا	7× 12000	84000 دج

أصل المسألة 8 ، قيمة السهم الواحد = 96000 : 8 = 120000

وبنظرة بسيطة يلاحظ الفارق بين أنصبة الورثة في الحلين ، حيث الزوجة في الحل الأول عندما كان إدخال الضرر على الأولاد وحدهم كان نصيبها 18000 ، أما عندما أدخل عليها هي أيضا صار 12000 ، بينما الولد عندما كان الضرر عليه وحده كان نصيبه 78000 دج وعندما قسم ضرر التنزيل على الورثة جميعا صار نصيبه 84000 دج .[1]

[1] محمد محدة ، التركات والمواريث ، المرجع السابق ، ص 299 ، 300 .

ج_ ألا يكون الأحفاد وارثين للأصل جدا كان أو جدة : إن كان الأحفاد وارثين للجد أو الجدة فإنهم لا يستحقون التنزيل وهذا عملا بنص المادة 171 من ق .أ [1]، وذلك كمن يتوفى ويترك زوجة وأما وابن ابن :

للزوجة : 1/8 (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث .

للأم : 1/6 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث .

ابن الابن : له الباقي تعصيبا .

أو كمن تتوفى وتترك بنتا وبنت ابن وزوجا .

للزوج : 1/4 (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث المباشر وغير المباشر .

للبنت : 1/2 (النصف) فرضا لإنفرادها وعدم وجود المعصب لها .

بنت الابن : 1/6 (السدس) فرضا تكملة للثلثين ، وهنا لا تنزيل لكون الحفيدة وارثة من جدتها .

أما لو توفي شخص وترك : بنتا وابن بنت وزوجة وأخا شقيقا ومبلغا قدره 48000 دج فيكون التنزيل لابن البنت منزلة البنت الصلبية المباشرة ، وهذا لكون ابن البنت غير وارث أصلا .

وعليه فإن للزوجة : 1/8 (اثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث .

للبنت ولابن البنت : 2/3 (الثلثين) فرضا بينهما .

الأخ الشقيق : له الباقي تعصيبا .

فتأخذ البنت الصلبية 1/3 ثلث التركة ، ويأخذ ابن البنت 1/3 الثلث الثاني بإعتباره منزلا منزلة أمه ، وفي هذه الحالة نصيب المنزل لم يزد عن الثلث شيئا وبالتالي يأخذه .

فلو أن أصل المسألة هو 24 كان للزوجة : 1/8 الثمن = 3 ، وللبنت مع ابن البنت المنزل 2/3 الثلثان = 16 ، والباقي 5 للأخ الشقيق .

[1] أنظر المادة 171 من قانون الأسرة .

ومادام نصيب البنت هو 1/3 الثلث = 8 فإننا نقوم بخصمه من كامل التركة وما بقي بعد ذلك يكون بين الورثة .

فنحسب : 48000 ÷ 24 = 2000 وهي قيمة السهم الواحد .

نصيب ابن البنت 8 × 2000 = 16000 .

وعليه فإن الباقي من التركة هو 32000 دج توزع على باقي الورثة مع إدخال الضرر عليهم جميعا ، فنحسب 48000 – 16000 = 32000 .

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
زوجة	1/8 الثمن	4000 × 1	4000 دج
البنت	1/2 النصف	4000 × 4	16000 دج
الأخ الشقيق	الباقي تعصيبا	4000 × 3	12000 دج

أصل المسألة 8 .

قيمة السهم الواحد = 32000 ÷ 8 = 4000 [1].

د _ أن لا يكون الجد أو الجدة أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض : يشترط في الأحفاد لكي ينزلوا منزلة مورثهم أن لا يكونوا قد أوصى لهم أو أعطاهم عطية بمقدار ما يستحقونه بالتنزيل وهو مانصت عليه المادة 171 من ق .أ [2].

لاستخراج مقدار التنزيل يجب أن نفرق بين حالتين :

-**الحالة الأولى** : وهي ما إذا كانت هذه الوصايا أو العطايا تماثل نصيب مورثهم فهنا لا تنزيل ذلك أن العلة والحكمة التي من أجلها قيل بالتنزيل قد تحققت بإرادة الجد أو الجدة .

[1] محمد محدة ، لتركات والمواريث ، المرجع السابق ، ص 301 ، 302 .

[2] أنظر المادة 171 من قانون الأسرة .

-**الحالة الثانية** : إذا كانت هذه الوصايا أو العطايا أقل من نصيب مورثهم ففي هذه الحالة يكون التنزيل بمقدار ما نقص من نصيبه فقط .

مثال على ذلك : كأن يتوفى شخص ويترك زوجة ، وأبا ، وابنا ، وابن ابن توفي والده قبل وفاة مورثه ، وكان الجد قد أعطى عطايا لابن الابن بمقدار 6000 دج أثناء ، حياته مع العلم بأن تركته كانت بمقدار 72000 دج .

الحل الأول لمسألة التنزيل كالتالي :

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
زوجة	1/8 الثمن	1500 × 6	9000 دج
الأب	1/6 السدس	1500 × 8	12000 دج
ابن وابن ابن منزل	الباقي تعصيبا	ابن 17 × 1500 ابن ابن 17× 1500	25500 دج 25500 دج

أصل المسألة 24 وصحح من 48 .

قيمة السهم الواحد = 72000 ÷ 48 = 1500 [1].

للابن المنزل 25500 دج ، وهذا نصيبه عن طريق التنزيل إجمالا ولكن لما كان الجد قد أعطاه عطايا أثناء الحياة فإننا ننقص أو نخصم تلك العطايا من النصيب المنزل به .

فيحسب : 25500 – 6000 = 19500 وهو نصيب ابن الابن .

وعليه تكون أنصبة الورثة الباقين كالتالي : 72000 – 19500 = 52500 .

[1] محمد محدة ، التركات والمواريث ، المرجع السابق ، ص 302 ، 303 ، 304 .

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
زوجة	1/8 الثمن	3 × 2187,5	6562,5 دج
أب	1/6 السدس	4 × 2187,5	8750 دج
ابن	الباقي تعصيبا	17 × 2187,5	37187,5 دج

أصل المسألة 24 .

قيمة السهم الواحد = 52500 ÷ 24 = 2187,5 .

هنا يلاحظ أثر التنزيل على أنصبة الورثة واضحا ، فالزوجة قبل إدخال الضرر عليها قد أخذت 9000 دج ، وبعد إدخال الضرر عليها أخذت 6562,5 دج ، والأب قبل إدخال الضرر عليه أخذ 12000 دج ، وبعد إدخال الضرر عليه أخذ 8750 دج ، والابن في المسألة الأولى لما كان متحملا للضرر وحده كان نصيبه 25500 دج ، وبعد مشاركة باقي الورثة في تحمل عبء التنزيل صار نصيبه 37187,5 دج [1].

هـ_ ألا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم : مالا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه وهو الشرط الوارد بنص المادة 172 من ق .أ [2] ، فإن ورث الأحفاد من أبيهم أو أمهم أو منهما معا مقدار أقل ما يستحقونه بالتنزيل ، يكمل لهم الفرق بتنزيلهم ويكون توزيع هذا المقدار بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين (م 2/172 ق .أ) [3]، وهذا الشرط انفرد به المشرع الجزائري ، حيث جاء في نص المادة 172 " ألا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه " ، وتدل عبارة " مالا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه على ضرورة التنزيل في حال كان ما ورثوه أقل مما استحقوه بالتنزيل وذلك بمفهوم المخالفة ، وهو شرط يتماشى مع الحكمة من التنزيل لدرء الفقر والعوز عن الأحفاد الذين توفى مورثهم في حياة جدهم أو جدتهم [4].

---

[1] محمد محدة ، التركات والمواريث ، نفس المرجع ، ص 302 ، 303 ، 304 .

[2] أ نظر المادة 172 من قانون الأسرة .

[3] بلحاج العربي **الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد** ، المرجع السابق ، ص 473 .

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

الفرع الثاني

تعيين خبير قضائي لحصر التركة[1]

إن القاضي الناظر في دعوى التنزيل ، وبعد تعيين موثق لإعداد فريضة التنزيل ، يعين خبير قضائي يسند إليه مهمة حصر تركة مورث الأحفاد إن وجدت له تركة ، وحصر تركة الجد أو الجدة ، وذلك في نفس الحكم التمهيدي الذي عين من خلاله موثق لإعداد فريضة جدلية ، بهدف فرز الحصص واستخراج نصيب الأحفاد المنزلين ، وسأبين ذلك فيما يلي :

أولا / إصدار حكم بتعيين خبير : يعين القاضي الخبير بموجب حكم تمهيدي [2]، **وقد** كنا قد بينت في المبحث الأول وبالتحديد في المطلب الأول منه عندما تناولنا سلطات القاضي في إدارة وتوجيه إجراءات الخصومة أنه من بين الإجراءات التي يمكن أن يأمر بها القاضي إقرار إجراء الخبرة ، بل يمتد دوره إلى تعيين خبير عملا بنص المادة 126 من ق.إ.م.إ ، لأن الاستعانة بالخبراء أمر جوازي للقاضي كلما كان الفصل في الدعوى المعروضة عليه متوقفا على معلومات تقنية أو علمية خارجة عن اختصاصه ، فرغم أن الصلاحيات المخولة للقاضي مبنية على افتراض العلم لديه ، لكن المعلومات القانونية قد تكون غير كافية وحدها إذا كانت الخصومة لها جوانب فنية بعيدة عن المجال القانوني ، ونظرا لأن القاضي يجب أن يفهم لكي

---

[1] أنظر ملحق رقم (03) ، (حكم تمهيدي بتعين خبير لحصر التركة وإعداد مشروع قسمة) ، فهرس رقم : 11/02211 مؤرخ في : 11/07/12 ، صادر عن محكمة بسكرة ، قسم شؤون الأسرة ، ص 137 – 139.

[2] الحكم التمهيدي هو: الحكم الذي يصدر أثناء سير الدعوى لغرض القيام بما من شأنه أن ينور المحكمة من تدابير وإجراءات فهو حكم لا يحسم في مسألة الأحقية في المطالبة بالمستحقات كتعين خبير ، ولا يطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع نهائيا ، عندما تكون المحكمة قد فصلت في نقطة قانونية معينة ، منقول عن مداخلة لعموري محمد بعنوان : (الطعن بالنقض شروده الشكلية والموضوعية بين النص القانوني والاجتهاد القضائي أمام المحكمة العليا في المواد المدنية) ، بالمدرسة العليا للقضاء بلقليعة ، بتاريخ :2021/03/31 .

يحكم ، فإنه يكون مضطرا للاستعانة بذوي الاختصاص حتى يتسنى له الفصل في الخصومة بشكل موضوعي وعادل . [1]

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتحديد نص المادة 128 فإنه يجب أن يتضمن الحكم الآمر بإجراء الخبرة القضائية ، عرضا للأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة مع بيان اسم ولقب وعنوان الخبير ، وتحديد مهمته بدقة ، وتحديد أجل لإيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط ، كما يحدد القاضي الآمر بالخبرة مبلغ التسبيق والذي يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير ، مع تعيين الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده ، ويترتب على عدم إيداع مبلغ التسبيق في الأجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لاغيا [2].

ثانيا / تنفيذ الحكم الآمر بالخبرة : في دعوى التنزيل ، وبعد التحقيق في شروط استحقاق الحفدة للتنزيل منزلة مورثهم وبعد إفراغ الحكم التمهيدي والمصادقة على الفريضة المنجزة من طرف الموثق (كما وضحناه أعلاه) ، وقبل الفصل في موضوع النزاع يتم تعيين خبير لحصر التركة وإعداد مشروع قسمة على ضوء الفريضة التي أعدها الموثق ، لأن التركة قد تتضمن أموالا عقارية وحسابات بنكية وغيرها من مشتملات التركة ، وفيما يلي سأبين مراحل تنفيذ الحكم التمهيدي الآمر بالخبرة القضائية :

1_ المهام الموكلة للخبير : بعد صدور حكم بتعيين الخبير، يتسلمه هذا الأخير ويقوم باستدعاء الخصوم من خلال استدعاءات مضمنة الوصول عن طريق المحضر القضائي عملا

[1] أحمد فاضل، **الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية (دراسة تحليلية للدور الإيجابي للقاضي المدني في مجال الخبرة القضائية)** ، (أطروحة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، يوسف بن خدة ، بن عكنون ، 2012، 2013 ص 26 .

[2] أنظر المادة 128 و129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

بالمادة 135 من ق.إ.م.إ ، يحدد فيها تاريخ وساعة ومكان إجراء الخبرة ، ومن أجل تسهيل مهمة الخبير يجب على الخصوم تقديم جميع السندات والوثائق وعقود الملكية [1].

ومن بين المهام التي يتعين على الخبير القيام بها :

- استدعاء الأطراف والاستماع لتصريحاتهم ، وتلقي المستندات والوثائق الخاصة بالتركة .

- حصر تركة مورث الأحفاد إن وجدت ، وحصر تركة الجد (ة) .

- فرز نصيب مورث الأحفاد من تركة أبيه أو أمه .

_ طلب كل الوثائق التي يراها ضرورية لإنجاز المهم الموكلة له [2].

2_ إعداد تقرير الخبرة : إن النصوص القانونية لا تشترط أي شكل محدد لإعداد تقرير الخبرة المكتوبة و إيداعه بأمانة الضبط ، باستثناء المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحدد العناصر التي يجب أن يتضمنها تقرير الخبرة وهي :

- تسجيل ملاحظات الخصوم وذكر مستنداتهم .

- عرض تحليلي عما قام به الخبير وعاينه في حدود المهمة المسندة إليه .

- نتائج الخبرة .

وفضلا عن ذلك يجب أن يكون تقرير الخبير واضحا ودقيقا وكاملا بحيث يوفر للقاضي كل العناصر التي تسمح له بتتبع التحريات التي قام بها الخبير وفهم الحلول التقنية المقترحة كما يجب أن يعطي التسبيب اللازم للرأي الذي يبديه ، وأن يوقع تقريره لكي يضفي عليه طابعا

[1] مهيدي نوال ، (الخبرة القضائية في منازعات القسمة وتحديد معالم العقار الفلاحي) ، مجلة القانون والمجتمع ، مخبر القانون العقاري والبيئة ، جامعة مستغانم ، تاريخ النشر:2018/12/07 ، ص 121 .

[2] أنظر الملحق رقم (01) ، عريضة افتتاحية لدعوى التنزيل ، متحصل عليه من مكتب الأستاذ المحامي خان محمد رضا ص 130 – 132 .

رسميا ويرفقه بالوثائق التي اعتمد عليها في انجازه ، وإيداعه بأمانة ضبط الجهة التي كلفته ويتولى أمين الضبط التأشير على التقرير ويسجله في السجل الخاص بالخبرات [1].

الفرع الثالث

إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة

تنص المادة 93 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " **يستأنف السير في الخصومة بعد الإنتهاء من التحقيق من الخصم الذي يهمه التعجيل ، وذلك بموجب طلب بسيط** " [2] ، وهو ما يسمى في الممارسة القضائية بعريضة " **الرجوع بعد الخبرة** " .

ويتم إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة وفقا لنفس القواعد المنظمة لرفع الدعوى ، وذلك عن طريق عريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع لدى أمانة ضبط المحكمة من قبل الطرف الذي يهمه التعجيل (المرجع) في مواصلة إجراءات الدعوى أو وكيله أو محاميه ، كما يجب تكليف الأطراف بالحضور(المرجع ضدهم)، وفقا لمقتضيات المادة 18 و19من ق.إ.م.إ [3] أمام نفس الجهة القضائية لمناقشته والتأكد من مدى احترامه للإطار القانوني ، ومدى إجابته على الأسئلة المطروحة والتقيد بالمهام التي أسندت له من طرف القاضي ، والتي من شأنها أن تساعد القاضي على الفصل في موضوع الدعوى ، وفي هذه المرحلة يمارس القاضي رقابته على عمل الخبير من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع ، وله أن يأخذ بتقرير الخبرة أو يطرحه جانبا كليا أو جزئيا ، وفي هذه الحالة يعين خبير آخر يسند له نفس المهام أو الجزء الذي تم إبعاده من التقرير الأول ، كما أنه للقاضي أن يعين أكثر من خبير إن رأى أن موضوع النزاع يتطلب عدة خبراء [4] ، وتستكمل الإجراءات على النحو التالي :

---

[1] أحمد فاضل ، المرجع السابق ، ص 183 ، 185.

[2] أنظر المادة 93 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[3] أحمد فاضل ، نفس المرجع ، ص 201 .

[4] أحمد فاضل ، نفس المرجع ، ص 205 .

أولا / الفصل في تقرير الخبرة و إصدار الحكم : بعد أن ينتهي الخبير من إعداد تقريره يودعه لدى المحكمة في الأجل المحدد في الحكم القاضي بتعيينه ، وفي حال تمت المصادقة عليه وعلى مشروع القسمة ، الذي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وفقا لقناعته الشخصية ومعنى ذلك أنه يقضي بما توصل له الخبير من وقائع تبرر الادعاء بحق أو تنفي تأسيسه غير أنه لا يكتفي بخلاصة الخبير وأن يناقش ما أثاره الخصوم من ملاحظات أو ما آخذ عن الخبرة وأن يناقش المسائل القانونية المطروحة [1] ، ويتم إجراء عملية القرعة لتحديد النصيب المفرز لكل شريك وتثبت المحكمة ذلك في محضرها ، وتصدر حكما يقضي بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز[2]، عملا بنص المادة 727 من ق.م" **تجري القسمة بطريق الاقتراع تثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز** "[3]

ثانيا/ تنفيذ حكم التنزيل

إذا تضمنت التركة التي صدر الحكم بشأنها تنزيل الأحفاد منزلة مورثهم على أموال عقارية أو حقوق عينية عقارية ، وجب كإجراء إلزامي شهر الحكم الفاصل في الدعوى وتطبيقا لنص 727 من ق. م المذكور أعلاه ، فإن المحكمة لما تفصل نهائيا في موضوع النزاع الذي ثار بين الورثة والأحفاد الشركاء في التركة ، فإن إجراء القسمة يتطلب أن نكون أمام فرضين :

– **الفرض الأول** : تصدر المحكمة حكما بإعطاء كل شريك النصيب المفرز الذي آل إليه بموجب عملية القسمة .

– **الفرض الثاني** : بعد تقسيم المال إلى حصص توزع هذه الحصص بين الشركاء كل بحسب نصيبه ، ولكي يتم فرز هذه الحصص عن بعضها فإنه يتم توزيعها عن طريق القرعة لتعيين الحصص ، حتى يطمئن الشركاء إلى قسمة عادلة .

---

[1] عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 174 .

[2] نفيسة منقر، (الآليات القانونية لتسوية القسمة القضائية العقارية في التشريع الجزائري) ، مجلة العلوم القانونية والسياسية مخبر تشريعات حماية النظام البيئي ، جامعة تيارت ، لمجلد 12 ، العدد 02 ، تاريخ النشر: 28 سبتمبر 2021 ، ص 282

[3] أنظر المادة 727 من القانون المدني .

وبعد إجراء المحكمة القرعة بين الشركاء وكانت عدد الحصص ثمانية (08) مثلا ، وعدد الشركاء ثلاثة (03) ، ترقم الحصص من 1 إلى 8 وتوضع في القرعة ، وكان للشريك الأول حصة واحدة (01) ، وللشريك الثاني ثلاثة (03) حصص ، وللشريك الثالث أربعة (04) حصص ، ثم يختار الشريك الأول ورقة واحدة ، والثاني ثلاثة أوراق ، والثالث يختار أربعة أوراق ، وبهذا يستحق كل شريك الحصة أو الحصص التي أوقعت القرعة رقمها في نصيبه وإن تفرقت حصة الشريك فلهم أن يتفقوا بعد القرعة على التبادل ، وعند الانتهاء من القرعة تثبت المحكمة إجراءاتها بمحضر الجلسة ، ثم تقضي بتحديد حصة كل شريك أي تصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز الذي أوقعته القرعة في نصيبه [1]، وهذا حسب نص المادة 730 من ق.م التي تنص على أنه :" **يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع ، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى** " .[2]

وفي هذا السياق كان قرار المحكمة العليا المؤرخ في 21 / 04/ 1994 " **أن قسمة التركة تتم وفقا للقانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة ، وأنه من المقرر قانونا أن القسمة تجري بطريق الاقتراع بعد تكوين الحصص ، وتثبت المحكمة ذلك في محضر وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفر، وأن القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون**".[3]

وبعد أن يحوز الحكم حجية الشيء المقضي فيه يصبح قابلا للتنفيذ ، وذلك بالتوجه إلى موثق قصد إيداعه للشهر بالمحافظة العقارية (عقد إيداع حكم بالقسمة) ، وهذا بعد تسليمه حكم ممهور بالصيغة التنفيذية مرفق بوثائق إثبات الهوية ، والدفتر العقاري أو البطاقة العقارية ووثائق القياس ، وتقرير الخبرة ، والفريضة الخاصة بالمورث ، الشهادة التوثيقية ، ومحاضر

[1] أحمد خالدي ، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري ، على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2008 ، ص 121 ، 122 .

[2] أنظر المادة 730 من القانون المدني الجزائري .

[3] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم: 188189 ، مؤرخ في 21 / 04 / 1998 ، (المجلة القضائية العدد 01 ، سنة 2000) ، ص 174 .

التنصيب للحصص، بعد تسديد رسوم التسجيل والشهر والتوثيق لدى الموثق لتحرير العقد ، أما في حال تعذرت القسمة العينية ، فإنه يتم اللجوء للتصفية وذلك كأن يكون المال الشائع منزل معد لسكن عائلة واحدة أو سيارة ، فالقسمة غير ممكنة أو أنها تحدث نقصا كبيرا في قيمة المال، فتأمر المحكمة ببيع المال الشائع بالمزاد العلني حسب ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1].

[1] مريم تومي ، (قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري)، التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور خنشلة ، مجلد عدد 45 ، مارس 2016 ، ص 133 .

خاتمـــــة

في نهاية هذه الدراسة الموسومة بـ: " **أحكام التنزيل في التشريع الجزائري** " حاولت معالجة نظام التنزيل في القانون الجزائري من حيث الموضوع ومن حيث الإجراءات ، حيث قسمت موضوع الدراسة إلى فصلين ، الفصل الأول تناولت فيه تنظيم التنزيل في التشريع الجزائري من حيث الموضوع ، أين تطرقت في المبحث الأول إلى الأساس الشرعي والقانوني في مفهوم التنزيل وطبيعته القانونية ، والمبحث الثاني شروط استحقاق التنزيل ومقداره ، أما الفصل الثاني تحت عنوان تنظيم التنزيل في التشريع الجزائري من حيث الإجراءات ، وقسمته إلى مبحثين تناولت ضمن المبحث الأول الجهة المؤهلة قانونا للبت في مسائل التنزيل والمبحث الثاني سلطات القضاء خلال مسار التقاضي في دعوى التنزيل .

وفي إطار البحث عن إجابة لتساؤل الدراسة ، أخلص إلى جملة من النتائج موزعة بين الفصلين الأول والثاني وأختمها بمقترحات متواضعة ، أوضحهما فيما يلي :

أولا/ النتائج : أخلص في هذه الخاتمة إلى النتائج التالية :

– أورد المشرع الجزائري أحكام التنزيل في المواد من 169 إلى 172 ق.أ ، لمعالجة مشكلة الأحفاد الذين يموت أبوهم قبل جدهم فيحجبون بوجود الفرع الوارث المباشر من أعمامهم وعماتهم ، فيجتمع لهم مع اليتم وفقد العائل الحرمان والفقر، فهم في نظر المشرع أجدر بالرعاية القانونية ، حيث يعتبر نظام التنزيل من بين المسائل التي تلقفها المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العربية ، مستمدا أحكامه من بعض الأحكام الجزئية الواردة في مذاهب متفرقة التي أسست اجتهادها على الأدلة القطعية من القرآن الكريم، كآية الوصية و الأحاديث النبوية الشريفة ، فقام المشرع الوضعي بالاجتهاد فيها، مما يجعلنا نقول أن مسألة التنزيل أو الوصية الواجبة هي وليدة اجتهاد من واضعي القانون استنادا إلى قاعدة شرعية وهي " **أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ، ومتى أمر به وجب طاعته** ".

– إن المشرع الجزائري قد وفق في استحداث أحكام التنزيل من حيث الغاية من تشريعه والذي من خلاله يحظى الأحفاد المحجوبين من الميراث بحماية قانونية تضمن لهذه الفئة حياة كريمة وتسد عنهم باب الحاجة والفقر، خاصة وأنه قد يكون أصلهم (الأب أو الأم) قد ساهم في تكوين ونماء مال (الجد أو الجدة) ، كما أن الحكمة من تشريع التنزيل هي أنه وسيلة لدرء العداوة بين الأحفاد والورثة .

– لم يعرف المشرع الجزائري التنزيل ، لكن التعريف الراجح للوصية الواجبة في الاصطلاح القانون هو:" **هي تمليك نصيب معلوم من التركة جبرا لفرع الولد الذي مات في حياة مورثه بشروط مخصوصة** "، وسبب ترجيح هذا التعريف هو أنه جاء يتماشى مع ما جاء به المشرع لأن التنزيل تمليك نصيب الأم أو الأب الذي توفى في حياة أصله لفرعه بشروط محددة .

_ التنزيل كنظام ، اختلف فقهاء العصر في حكمه أو وصفه الشرعي وانقسموا بين مؤيدين ومعارضين ، وكل من الفريقين قدم حججه وأدلته من القرآن والسنة ، أما المشرع الجزائري فمرجعيته في تشريع التنزيل بنيت على منهجية التقنين التي تؤسس على السياسة الشرعية التي توجبها الوقائع المستجدة ، وله أن يدرج ما يشاء في ولاية القضاء ، ومتى أمر بالمباح لمصلحة الأمة وجبت طاعته .

– رغم أن معظم التشريعات العربية أخذت بنظام الوصية الواجبة ، إلا أنها اختلفت في تحديد الجهة المستحقة لها من الفروع سواء كان الاختلاف في استحقاق فرع الابن أم فرع البنت والطبقة المستحقة منهم ، فانقسموا إلى خمسة اتجاهات ، أما المشرع الجزائري أوجب التنزيل لفرع الابن وفرع البنت دون تحديد للطبقات فجاء على إطلاقه .

– التنزيل قبل صدور قانون الأسرة لسنة 1984 كان اختياريا بإرادة الجد أو الجدة ولم يكن يشترط في عقد التنزيل الرسمية ويمكن إثباته بشهادة الأقارب ، ولاعتباره وصية اختيارية يثبت بموجب حكم ، أما بعد صدور قانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة ، فإن التنزيل أصبح بقوة القانون تحل فيه إرادة المشرع محل إرادة المتوفى الجد كان أو الجدة .

– إن الطبيعة القانونية للتنزيل أنه ليس وصية خالصة وليس ميراثا خالصا وإنما هو حلول بالتنزيل ، فهو يقع بين الميراث والوصية ، فالقول أن طبيعته كالميراث إذ أن مقداره يقسم بين مستحقيه للذكر مثل حظ الأنثيين ، والقول أنه وصية إذ أن مقداره لا يتعدى ثلث تركة الجد (ة) لقوله صلى الله عليه وسلم :" **الثُّلُثُ و الثلث كَثِيرٌ، إنْك أن تذر ورَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِن أنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُون النَّاسَ** " ، والأرجح أنه وصية بمقدار نصيب وارث حسب قرار المحكمة العليا .

– إن التنزيل هو حلول الأحفاد منزلة أصلهم في التركة ، وقد اختلف في تفسير مصطلح الأحفاد الوارد في نص المادة 169 ق أ ، فمنهم من أخذ بالمعنى اللغوي في حين أخذ البعض الآخر بالمعنى المتداول عند عامة الناس ، حيث أن إطلاق مصطلح الأحفاد على عمومه والذي يقصد به المفهوم العام ، وليس المفهوم اللغوي الخاص الذي يقتصر على أبناء الابن وبالتالي فإن مصطلح أحفاد الوارد في نص المادة 169 يشمل أبناء الابن وأبناء البنت وهو ما أكده اجتهاد المحكمة العليا .

– إن التنزيل أصلا يكون لفروع الميت الذين ماتوا قبله سواء كان هذا الأصل ذكرا أو أنثى وهو ما يفهم من نص المادة 172 ق.أ بنصها " ...**من أبيهم أو أمهم** .." ، سواء كانت وفاة هذا الأصل حقيقة أو حكما ، و يأخذ بهذا الحكم أيضا في حال وفاة الأصل والفرع معا دون أن يُعلم أيهما مات قبل الآخر لأنه في هذه المسألة يحصل الشك في السبق وهو مانع للميراث ، وهذا ما وضحه المشرع في نص المادة 169 ق.أ ، كما أن العبرة في تطبيق أحكام التنزيل هي بوفاة الجد وليس وفاة الأب بعد صدور القانون 84 –11 المتعلق بالأسرة وهذا احتراما لمبدأ عدم رجعية القوانين .

– اشترط المشرع لوجوب التنزيل توفر الشروط التالية :

1– أن يكون المنزل حفيدا ، فالتنزيل لا يكون لغير الأحفاد وهو ما نصت عليه المادة 169 من ق.أ ، والأحفاد يُقصد بهم أولاد الابن وأولاد البنت .

2 – ألا يكون الأحفاد وارثين للأصل (الجد أو الجدة) ، أي يكونوا محجوبين بالفرع المباشر وهم أعمامهم وعماتهم أو لاستغراق الفروض .

3– ألا يكون الأصل الجد (ة) قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض في حياته مقدار ما يُستحق بالتنزيل ، لأن تشريع التنزيل الغاية منه تعويض الحفدة عما كانوا سيرثونه من أصلهم لو توفى بعد جدهم أو جدتهم ، ويتحقق هذا الشرط إن كان قد أعطاهم الجد بلا عوض بعد وفاة مورثهم ، أما إذا أعطاهم في حياة مورثهم فلا يُعتد بهذه الهبة لأنه لا مجال للحديث عن التنزيل في حياة مورثهم .

4– ألا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من تركة أصله (الجد أو الجدة) ، وهو شرط انفرد به المشرع الجزائري عن غيره من التشريعات المقارنة أورده في الفقرة 02 من نص المادة 172 من ق.أ .

5 – أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا تتجاوز ثلث التركة ويقسم للذكر مثل حظ الأنثيين ، كتقسيم الميراث لأنه تعويض لهم عما كان سيناله أصلهم من الميراث لو بقي حيا .

– إن شروط التنزيل ليست كلها تتوافق مع الغاية من تشريعه ، لأنه قد تتوفر في المنزَّل الشروط لكن غاية التنزيل لا تتحقق وذلك في حال كان الأحفاد أو بعضهم بالغين وأغنياء ويسدون حاجتهم بالكسب ، وقد يكونوا أفضل حالا من الورثة فيزاحمونهم في التركة وهم أشد حاجة منهم ، لأن قياس النفقة الواجبة على الأب بالوصية فالنفقة أوجب ، وهذه الأخيرة تسقط عن البالغ الراشد الذي يستغني عنها بالكسب ، وتسقط في حق البنت بالزواج .

– إن مقدار التنزيل المحدد من طرق المشرع بالثلث أحدث في حالات كثيرة ارتباكا في توزيع الأنصبة على الورثة ، لأنه في بعض المسائل مثلا يكون نصيب بنت الابن أكبر من نصيب بنت الصلب ، فلو ترك الهالك أربعة بنات وبنت ابن ، فإن لم نأخذ بالتنزيل يكون للبنات 2/3 لتعددهن والباقي يرد عليهن لعدم وجود العاصب ، أما إذا أخذنا بالتنزيل وافترضنا حياة الابن

فإن أصل المسألة من 6 ، يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين فتأخذ بنت الابن نصيب والدها وهو سهمان 2 و بنات الصلب لكل واحدة سهم واحد ، فنكون قد أعطينا لبنت الابن من تركة جدها ضعف ما تأخذه البنت الوارثة شرعا من تركة أبيها .

– موانع التنزيل هي موانع الإرث ، لأنه لا يتحقق الشيء إلا إذا تحققت شروطه وانتفت موانعه غير أن المشرع الجزائري استثنى مانع الشك في أسبقية الوفاة بدليل نص المادة 169 من ق.أ ولم يبين نيته صراحة فيما يخص باقي الموانع ، غير أنه يستخلص من عدم ترتيب باقي موانع الميراث فيه دلالة على أنه لا تنزيل مع موانع الميراث الأخرى ، باستثناء مانع اللعان والزنا فإن كان الابن أو البنت ينسب إلى أمه فإنه يرثها وهنا يمكن القول بتنزيل الابن غير الشرعي منزلة أمه المتوفاة قبل أصلها .

– إن أثر موانع الميراث على التنزيل ينتفي معها غاية المشرع من تشريع نظام التنزيل ، فإن كان من باب سد الحاجة والفقر فما ذنبهم أن يؤخذوا بذنب أبيهم أو أمهم إن توفرت فيهما موانع الإرث ، كما أن تحديد نصيب الأحفاد المنزلين بنصيب والدهم من تركة أصله ليس المقصود به هو استحقاق مورثهم الميراث ، بل كان من باب تقدير مقدار التنزيل لا أكثر ولو أن نية المشرع اتجهت إلى عكس ذلك لكان اشترط خلو مورث الأحفاد من موانع الإرث صراحة .

– مقدار التنزيل يقدر بأقل القدرين ؛ الميراث الذي كان يستحقه الفرع الذي توفى في حياة أصله ؛ والثلث ، فإن كان الميراث هو الأقل قُدرت به ، وإن كان الثلث هو الأقل قُدرت به ففي كل الحالات لا يتجاوز ثلث التركة .

– في حال تزاحم الوصايا يقدم التنزيل عند التنفيذ ، في الاستيفاء من 1/3 ثلث التركة فإن وجدت وصية واجبة ووصية اختيارية فإن اتسع الثلث لهما معا خرجتا منه ، وإن لم يتسع الثلث لهما خرجت منه الوصية الواجبة (التنزيل) وبطلت الوصية الاختيارية ، إلا إذا أجازها الورثة.

– إن معالجة التنزيل إجرائيا يطرح إشكالا بين اختصاص الموثق والقضاء ، وفرضية إمكانية تحرير فريضة التنزيل من طرف الموثق بمجرد تلقى الطلب من ذوي الشأن والذين لهم مصلحة في الفريضة لاعتبار التنزيل كالإرث فهو حق ينشأ بمجرد حدوث الوفاة ، ولأن نص المادة 169 جاء بصيغة الوجوب وهو نص آمر لا يجوز مخالفته أو تأويله ، ومنهم من يرى ضرورة اللجوء للقضاء للبحث في شروط التنزيل غير أن المشرع لم ينص صراحة على وجوب اللجوء إلى القضاء لتنزيل الأحفاد .

– إن دعوى التنزيل كغيرها من الدعاوى المدنية تخضع لإجراءات التقاضي بدء من تسجيل الدعوى إلى غاية النطق بالحكم ، ويحدد الاختصاص النوعي والمحلي في دعوى استحقاق التنزيل على التوالي ، قسم الأحوال الشخصية ، ومحكمة موطن المتوفى (الجد أو الجدة) .

– إن الإجراءات المتبعة في قسمة التركات هي الإجراءات المستعجلة ومنها دعوى التنزيل وفقا للمادة 183 ق.أ ، والتي توجب إتباع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركة والفصل في موضوعها فيما يتعلق بالمواعيد وطرق الطعن في أحكامها .

– إن اللجوء للقضاء في مسائل التنزيل الغرض منه هو البحث في شروط التنزيل وتعيين خبير لحصر تركة الجد أو الجدة و التأكد من وجود تركة لأصل الحفدة أبا كان أو أما أو هما معا والتحقق من وجود وصايا أو هبات وتقييمها ، كل هذا لتقدير ما إذا كان الأحفاد يستحقون مقدار التنزيل أم لا ، أما الموثق فدوره تحرير فريضة التنزيل وفقا لأحكام الشريعة لأن أحكام الميراث من النظام العام ، بعد تعيينه من طرف القاضي بموجب حكم تمهيدي .

– إن التنزيل بقوة القانون ، لكن يقع على عاتق الأحفاد إثبات شروط التنزيل ، كما يجب عليهم إثبات صفتهم كمستحقي للتنزيل وإلا حرموا منه ، وفي حال عدم إثباتهم يثيرها القاضي من تلقاء نفسه لأن شرط الصفة من النظام العام .

– إن الدعوى المرفوعة أمام القضاء من طرف الأحفاد ليس بغرض الميراث وإنما بغرض استحقاق التنزيل منزلة مورثهم وإلا كان الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة ، وعليه في

دعوى التنزيل لإثبات الصفة يجب أن يحوز الأطراف على عقود مسجلة ومقيدة في سجلات الحالة المدنية ، وإلا صرف الأطراف للسعي لتسجيل هذه العقود طبقا لما يتطلبه القانون قبل النظر في دعوى التنزيل .

– إن لأطراف دعوى التنزيل الحق في ممارسة دعواهم وتقديم دفوعهم وفقا للقانون لإثبات حقهم في الدعوى ، ولقاضي شؤون الأسرة السلطة الواسعة في سير خصومة التنزيل فله سلطة التحقيق في الدعوى ، وسلطة تقدير أدلة الإثبات وترجيحها ولا تثريب عليه في ذلك .

– إن القاضي الناظر في دعوى التنزيل يتحقق من توفر شروط التنزيل وله في ذلك الاستعانة بكل السلطات التي منحها له المشرع في تقدير أدلة الإثبات ، ففريضة التنزيل التي يحررها الموثق بناء على تصريح الورثة لها حجية باعتبارها محررا رسميا ، لكن في حال الطعن في حجيتها ، فتحدد وسيلة الطعن في هذه الحجية بحسب البيانات الموجهة إليها ، فيكون الطعن بالتزوير إن وجه إلى البيانات التي يحررها الموثق بحكم وظيفته كتأكده من هوية الأطراف وأهليتهم ، أما إن وجه الطعن إلى البيانات التي تم التصريح بها من طرف الورثة فلا ترقى للطعن بالتزوير ويجوز إثبات ما يخالفها بوسائل الإثبات المقررة قانونا كالقرائن القضائية والفريضة المحررة من طرف الموثق المعين بموجب حكم لا تكتسي الحجية إلا بعد فرض الجهة القضائية المختصة رقابتها والمصادقة عليها .

– على القاضي عند النطق بالحكم الفاصل في الموضوع أن يسبب حكمه تسبيبا كافيا بأسباب قانونية و واقعية ؛ فالأسباب القانونية هي تطبيق القانون على وقائع الدعوى ، بحيث يستخلص نتيجة أو حكما يراه عادلا ، و حتى لا يعرض حكمه للنقض .

– لم يبين المشرع الجزائري ضمن نصوصه كيفية استخراج مقدار التنزيل واكتفى ببيان شروط التنزيل و مقداره ، وفقا لما ورد في نص المادة 170 وما يليها من ق .أ ، لكن وجب التقيد بما اشتمل عليه القانون من حكم ، وهو رأي الفقهاء ، إذ اتفقوا على أن الوصية الواجبة تؤخذ من

كل التركة فتلحق الضرر على كل الورثة وليس على الأولاد وحدهم لأنها وصية ، والوصايا تقدم على توزيع الميراث وتؤخذ من كل التركة عملا بنص المادة 180 من ق.أ .

– إذا تضمنت التركة أموال عقارية وحقوق عينية ، وجب كإجراء جوهري شهر الحكم الفاصل في موضوع الدعوى طبقا لأحكام المادة 727 من ق. م .

– يقسم المال إلى حصص توزع هذه الحصص على الورثة كل بحسب نصيبه ، ويتم ذلك عن طريق عملية القرعة وتحرر المحكمة محضرا يثبت ذلك .

– في حال تعذرت القسمة العينية ، يتم اللجوء للتصفية ببيع المال الشائع في المزاد العلني وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ثانيا/ المقترحات : رغم أن المشرع الجزائري جعل التنزيل واجب إذا استوفى شروطه ونظمه وإن كانت نصوصه غير محكمة ولا ملمة بكافة جوانبه لما بثه من شك واختلاف في تفسيرها وكيفية تطبيقها في الواقع العملي ، إلا أنه نظمه نسبيا من حيث الموضوع وأغفل الجانب الإجرائي ، وترك ثغرات قانونية موضوعية وإجرائية تحتمل التأويل ، ومن ثمّ أقترح إعادة النظر في أحكام التنزيل ، وذلك من خلال إعادة صياغة نصوص المواد المنظمة للتنزيل أو باستحداث نصوص جديدة تسهل العمل القضائي كما يلي :

1– تعديل نص المادة 169 من ق.أ ، لتجنب أي غموض وتأويل لمقصد المشرع لدى مطبقي التنزيل وتكون صياغتها كالتالي " من توفي وله أولاد ابن أو أولاد بنت ، وقد مات أبوهم أو أمهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أبيهم أو أمهم في التركة بالشروط التالية " .

2_ إضافة شروط لاستحقاق التنزيل ، فيمكن أن نضيف كشرط عدم وجوب التنزيل ببلوغ سن الرشد والكسب ، لأن النفقة أوجب من الوصية ، وقياسا على النفقة الواجبة على الأب والتي تسقط ببلوغ الولد واستغنائه عنها بالكسب كما تسقط في حق البنت بالدخول ، فإنه لا تنزيل

للأحفاد إن كانوا بالغين ومستغنين بالكسب و في حالة مادية تغنيهم عن التنزيل ، كما يجب إعادة النظر في مقدار التنزيل ، بحيث معه لا يكون هناك ارتباك في توزيع الأنصبة .

3- إن كان المشرع غايته من استحداث التنزيل هو مراعاة للحالة المادية والاجتماعية للأحفاد وبما أنه لم ينص صراحة على شرط إرث الأب أو الأم من تركة الجد أو الجدة ، فإنه بمنع استحقاق الأحفاد التنزيل منزلة مورثهم يجعله يتناقض مع نفسه ، كما أنه لا ذنب للأحفاد إن كان مورثهم به مانع من موانع الإرث ، وفي كل الأحوال يستحسن أن يُؤتى بالشروط صراحة تجنبا للتأويل ، كما فعل المشرع المصري .

4- كما أقترح تعديل نص المادة 180 من ق.أ ، وذلك حتى يكون تقديم مقدار التنزيل بنص صريح فتكون الصياغة كما يلي " يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي :

1 – مصاريف التجهيز... 2_ الديون ...3_ التنزيل 4_ الوصية .."

5- استحداث نص جديد يقضي فيه المشرع بوجوب اللجوء إلى القضاء لإثبات استحقاق التنزيل ، تجنبا لأي خلاف يثار في هذا الشأن تكون صياغته على النحو التالي " **يثبت التنزيل بحكم ، مع مراعاة أحكام المواد 169 و 170 و 171 و 172 أعلاه** " باعتباره حكما كاشفا للحق ، قياسا على حكم الطلاق .

في ختام هذا العمل ، آمل أن تكون هذه الدراسة قد وُفقت نسبيا في تناول أهم جوانب الموضوع وتكون بذرة لآفاق نحو بحوث جديدة ويبقى الكمال لله عز وجل الذي لا يغفل ولا ينام

فالفضل والحمد لله رب العالمين وما التوفيق إلا بالله

والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين .

ملاحـــق

الملحق رقم 01 : عريضة افتتاح دعوى تنزيل

مكتب الاستاذة ...
محامية لدى المجلس
شارع ...
الهاتف : ..

بسكرة في : ...
محكمة بسكرة
قسم شؤون الأسرة

عريضة افتتاح دعوى

_ لفائدة المدعون / ورثة المرحوم ... بن ...

وهم أولاده : ... و ... و ... و ... و ... ، المقيمون ببسكرة .

الدائم في حقهم الأستاذة/ ...

_ ضد المدعى عليهما / ورثة المرحومة ...وهما :

1_ ... بن ...

2 ... بنت ... ، المقيمان بحي ... عمارة ... بسكرة .

بحضور ممثل وكيل الجمهورية لدى محكمة بسكرة

هيئة المحكمة الموقرة

يتشرف المدعون بعرض دعواهم على هيئة المحكمة الموقرة شارحين ومعللين مايلي :

من حيث الشكل :

_ حيث أن الدعوى مستوفية للشروط القانونية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يتعين قبولها شكلا.

من حيث الموضوع :

_ حيث أن مورث المدعين ...توفي تاركا لمدعى عليهما ، وقد توفي بتاريخ : 12/02/ 1994 وترك أولاده كلا من ... و ... و ... و ... (المدعين) ، وزوجته وزوجته (نسخة مرفقة 1 و2) .

_ حيث أنه بتاريخ : 2006/110/280 توفيت جدة المدعين التي هي والدة المدعى عليهما المرحومة ... بنت ... وتم إدراج هذين الأخيرين كوارثين لها في تركتها فقط . (نسخة مرفقة رقم 3)

_ حيث أنه وطبقا للمادة 169 من قانون الأسرة ، أن من توفي ولا أحفاد وقد مات مورثهم قبله و معه وجب توزيعهم منزلة أصلهم في التركة متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المواد 170، 171 ، 172 من نفس القانون ،

_ حيث أن شروط التنزيل متوفرة في المدعين طبقا لقانون الأسرة مما يتعين معه القضاء بتنزيلهم منزلة أصلهم في تركة جدتهم المرحومة ...بنت ... .

_ حيث أنه وحتى يتم ذلك فإنه يتعين تعيين خبير قضائي تسند له مهمة حصر تركة المرحومة ... بنت ... ، وذلك بالاستعانة بموثق لإعداد الفريضة مع مراعاة شروط تنزل المدعين في تركة المرحومة بجعل مهامها كمايلي :

_ استدعاء جميع الأطراف والإستماع لتصريحاتهم وكوينيا ، وتلقي المستندات والوثائق الخاصة بتركة المرحومة ... بنت ... .

_ اسناد للخبير مهمة حصر تركة مورث المدعين ... بن ... ووالدته المرحومة ... بنت ... : من عقارات ومنقولات .

_ تعيين موثق لإعداد فريضة المرحومة ... بنت ... كما لو كان مورث المدعين ... بن ... حي .

_ قيام الخبير بقرز نصيب مورث المدعين ... بن ... من تركة والدته المرحومة ... بنت ... .

_ قيام الخبير بإجراء مقارنة بين حصة المرحوم مورث المدعين ... بن ... ووالدته المرحومة ... بنت ... ، والتحقق من شروط التنزيل وفق المادة 169 من قانون الأسرة وما يليها

_ على الخبير أو الموثق طلب أي وثيقة يرونها ضرورية لانجاز المهام الموكلة لهما وفي حالة تحقق شروط التنزيل ، على الموثق تحرير فريضة تنزيل نهائية وتقديمها للخبير لإعداد مشروع قسمة نهائي لتركة المرحومة ... بنت ... .

لهـــذه الأســـبـــاب

يلتمس المدعون من هيئة المحكمة الموقرة مايلي :

_ في الشكـــل : قبول الدعوى شكلا.

_ في الموضوع : الحكم بتعيين خبير قضائي عهد إليه مهمة حصر تركة المرحومة ... بنت ... ، وذلك بالإستعانة بموثق لإعداد الفريضة مع مراعاة شروط تنزيل المدعين في تركة المرحومة وذلك بجعل مهامها كمايلي :

_ استدعاء جميع الأطراف والإستماع لتصريحاتهم وتدوينها ، وتلقي المستندات والوثائق الخاصة بتركة المرحومة ... بنت ... ؛

_ إعداد التقدير مهمة حصر تركة مورث المدعين ... بن ... ووالدته المرحومة ... بنت ... ، من عقارات ومنقولات ؛

_ تعيين موثق لإعداد فريضة المرحومة ... بنت ... كما لو كان مورث المدعين ... بن ... حيا ؛

_ قيام الخبير بقدر نصيب مورث المدعين ... بن ... من تركة والدته المرحومة ... بنت ... ؛

_ قيام الخبير بإجراء مقارنة بين حصة المرحوم مورث المدعين ... بن ... ووالدته المرحومة ... بنت ... والتحقق من شروط التنزيل وفقا للمادة 169 من قانون الأسرة وما يليها ؛

_ على الخبير او الموثق طلب أي وثيقة يراها ضرورية لإنجاز المهام المرخصة لهما وفي حالة تحقق شروط التنزيل ؛ على الموثق تحرير فريضة تنزيل نهائية وتقديمها للخبير لإعداد مشروع قسمة نهائي لتركة المرحومة ... بنت ... ؛

مع إبقاء المصاريف القضائية محفوظة .

المرفقات :

1_شهادة وفاة مورث المدعين ...

2_شهادة عائلية

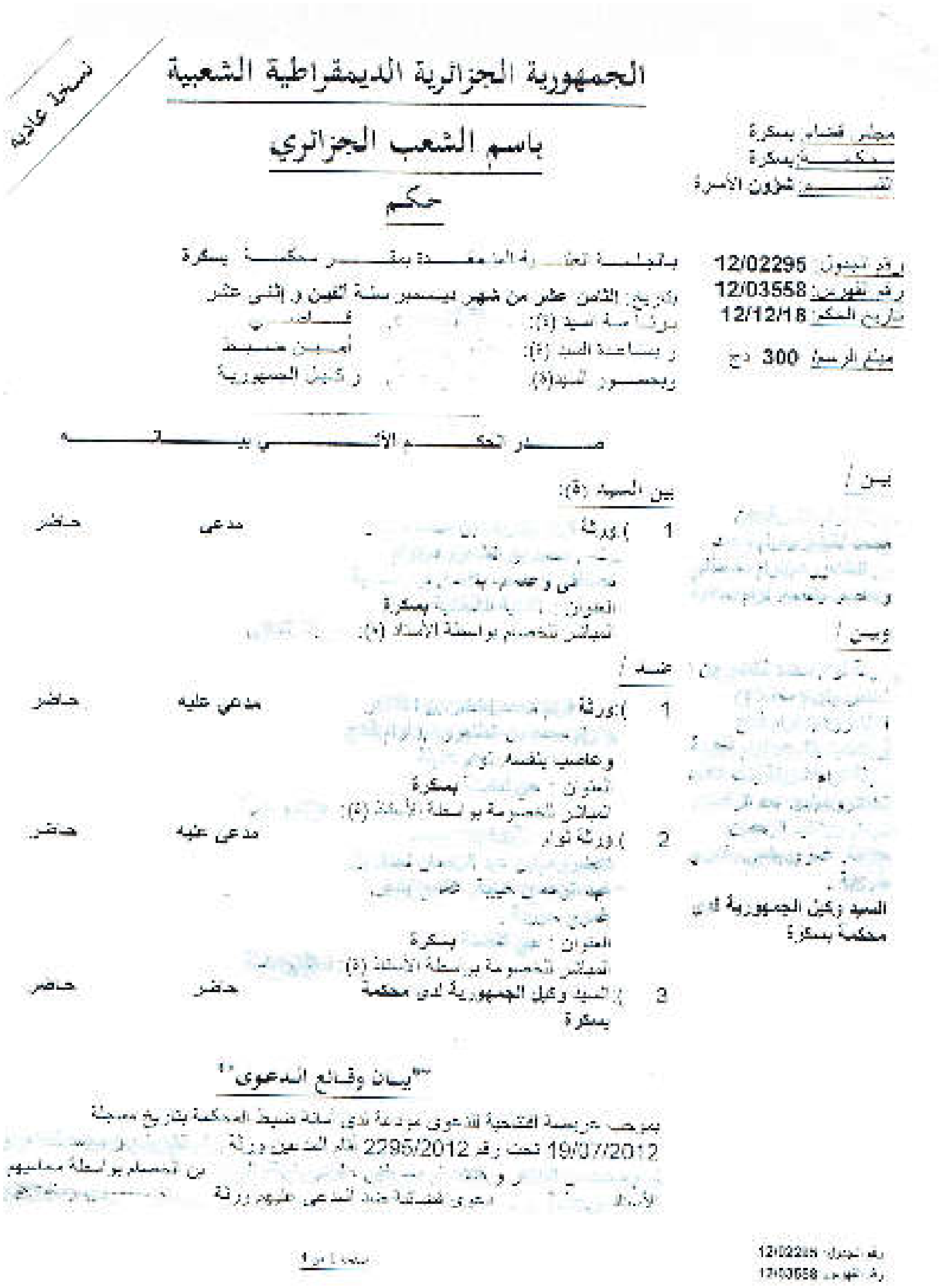
3_نسخة من فريضة شرعية لمورث المدعين ..

4_نسخة من فريضة شرعية لجدة المدعين ...

مع جميع التحفظات

عن المدعين / محاميتهم

الملحق رقم 02 : نموذج حكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء بسكرة
محكمة بسكرة
قسم شؤون الأسرة

رقم الجدول 12/02295
رقم الفهرس 12/03558
تاريخ الحكم 12/12/18
مبلغ الرسم 300 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة بسكرة
بتاريخ: الثامن عشر من شهر ديسمبر سنة ألفين و إثنى عشر
برئاسة السيد (ة):
و بمساعدة السيد (ة):
وبحضور السيد(ة):

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

وبين /

السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة بسكرة

عين /

1	ورثة	مدعي	حاضر
1	ورثة	مدعى عليه	حاضر
2	ورثة	مدعى عليه	حاضر
2	السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة بسكرة	حاضر	حاضر

"بيان وقائع الدعوى"

بموجب عريضة افتتاحية للدعوى مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ مسجلة
19/07/2012 تحت رقم 2795/2012 قام المدعين ورثة
بواسطة محاميهم

رقم الجدول 12/02295
رقم الفهرس 12/03558

بواسطة محاميتهم الأستاذ [illegible] و بحضور ممثل ركال الجمهورية .
أهم ماجاء فيها : أنه بتاريخ 04/02/1991 توفي مورث الأطراف و ترك 3 اعداء أحياء هم [illegible] و تركته عبارة عن 3 عقارات و تراكمات ديون هما المدعيين وذي ابنه المتوفى قبله [illegible] و في 20/04/1975 و بموت المدعيين جدهما بالتنازل في نصيبهم و أن باقي الورثة أعدوا قريضة بذلك حررها الأستاذ مشعل بتاريخ 20/11/1996 تحت رقم 2123/96 مبينا فيها أن المدعين وارثين بالتنازل نصيب والدهما المحدد بـ6 أجزاء من 18 طبقا المواد 169 إلى 172 من قانون الأسرة و في سنة 1985 توفي عم المدعين [illegible] و تركت أربعة ورثة و بمالك أطراف الدعوى مفروزا ورثة له تقسم بتاريخ الدعوى على ذلك بتنازل مسؤولة بمدينة الثابتة التاريخ بوعدة أحد الموقعين عليها في 04/02/1991 و في 1985 : العقار الأول دار سكني كائن بحي المصلة بمساحة حوالي 140 م2 تتكون [illegible] و الثاني دار كائنة بحي حزري بسكرة لمالكه مورث [illegible] و الثالث محل واقع بسيدي مركات مساحته حوالي 600 م2 لمالكيه مناصفة الشقيقين [illegible] و [illegible] و ان الوثائق المدعمة بمحاضر التركة العقارية و الوثائق الضرورية لإعداد القريضة المتمثلة كل الورثة كلها في حيازة المدعى عليهم الذين يريدون حرمان المدعين من حقوقهما الوراثية و اللذان لم يتمكنا الا من تقديم قريضة جدهما فور وفاة عمهم سنة 2011 متمسكين في الشكل قبول الدعوى وفي الموضوع بالقضاء لمدعيين بتكليف محرر بإعداد قريضة شاملة لورثة [illegible] (بالتنازل) و [illegible] إلى نصيبهما من [illegible] و محضر التركة المثبتة في حال سبيل مركات و دار بالمصلة و دار بحي حزري و تعيين خبير بسكرة و إعداد مشروع قسمة بين الورثة و تحديد نصيب كل وارث على ضوء القريضة المطلوب إعدادها و ذلك بتمكين المدعين من فرز نصيب كل منهما و الخروج من الملكية الشائعة .
أجاب المدعى عليهم بموجب مذكرة جوابية بجلسة 30/10/2012 جاء فيها في الشكل أن المدعيين يزعمان بأنهما ورثة [illegible] و [illegible] دون تقديم القريضة ؛ و أنهما يزعمان أنهما ورثة لوالدهم محمد لحضر بن الطاهر بالتنازل لنصيب والدهما لوالدهم الشريف وبقوا دائما و مستمر و أن قد رفع دعواهم من أجل تقريرهم و صدر حكم شخصي عن محكمة بسكرة بتاريخ 03/04/2011 قضى برفض الدعوى لانعدام السند ، أن المدعيين أعادا المدعى عليهم من المرافعات لمناقشتها و أنه بتاريخ 12/12/2011 أعاد المدعيان رفع الدعوى من جديد مطالبين تنزيلهم منزلة أصلهم و احتياطيا تعيين مرشق لتحرير قريضة تنازل المدعيين منزلة مورثهما أصلي بموجب حكم شخصي عن محكمة بسكرة قسم شؤون الأسرة مورخ في 06/03/2012 تحت رقم الفهرس 756/12 قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس و هم لا يتوفرون على الصفة و لا على الحق و في الموضوع أنه سبق للمدعيان رفع دعوى ضد المدعى عليهم بخصوص نزاعهما و في دعوى الحال يزعمان أنهما ورثة [illegible] بالتنازل رغم تناقض في تصريحاتهم و أن المدعين قد تحصلوا على ميراث من والدهم أي ميراثهم المباشر و ما ورثه بحقهم التنازل طبقا المادة 172 من قانون الأسرة و بالتالي فهما ليس من ورثة [illegible] مباشرة سبق للمدعيان رفع دعوى متممين في الشكل عند قبول الدعوى و في الموضوع رفض الدعوى لعدم التأسيس .
رد المدعين بموجب مذكرة جوابية لجلسة 13/11/2012 أن المدعيان قدما القريضة المثبتة تحصلهم كورثة لوالدهم و أن الدعويين مختلفتان من حيث موضوع الأولى متعلقة بطلب الحكم بالتنازل و الثانية متعلقة على قسمة تركة في شقها العقاري و في الموضوع أن والدهما لم يتراجع تركة و لا والدتهما و عدم تحفظ أي وارث من الورثة على تنازلهما في نصيب والدهما من جدهما و أن التركة بقيت في حيازة المدعى عليهم بعد وفاة مورثي أطراف الدعوى و تخلي أعمام المدعين عنهما رفقة والدتهما دون مبرر و لا معسر عيش من خلال عقد الإيجار المكن

الاجتماعي ملتمسين القضاء بسابق طلباتهما
و أن المدعى عليهم بموجب مذكرة جوابية بجلسة 11/12/2012 أن المدعين لم يقسموا التركة التي تثبت ملكيتهم كورثة لمورثهما حال حياته و أنه كان عليهما رفع دعوى قسمة بين جميع ورثة [illegible] لأنهما تركتين منفصلتين و لا يمكن إجراء قرعة تشمل كل من المورثين ، أن المدعي عليهم الورثة غير عينين الرجحين بموجب الشهادة المحررة في 14/02/1991 عدد 193/91 أمام الأستاذ [illegible] عقي و أنهم أبوا على عقم بالقرعة المحررة في 20/11/1996 ملتمسين القضاء لهم بطلباتهم السابقة ثم مرخص الملف على ممثل النيابة العامة لإبداء تطبيق القانون وصدرت القضية في الأخير بجلسة 18/12/2012

"وعليه قرار المحكمة"

بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية و ملف الدعوى .
بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
بعد الإطلاع على المواد 324 مكرر 1 و 724 من القانون المدني
بعد الإطلاع على أحكام قانون الأسرة
بعد النطق في القضية وفقا للقانون .
فيما يخص دفع بعدم الصفة :
حيث راعت المدعين المدعى عليهم و التمسوا القضاء بتعيين خبير يكلف بإعداد قرعة قسمة [illegible] (الجزء المحصة) و [illegible] (بالأزل) و [illegible] (التي تحتوي [illegible] و حصر التركة المتداة في جنان بسيدي بركات و دار بالمسنة و دار بحي جوزي و الفين كلهم بسكرة و إعداد مشروع قسمة بين الورثة و تحديد نصيب كل وارث على ضوء القرعة المطلوب اجتنابها و ذلك لتمكين المدعين من فرز نصيبهم كل منهما و الخروج من الشركة المشاعة .
حيث أن المدعى عليهم التمسوا القضاء برفض الدعوى لعدم تأسيس .
حيث أن مدار النيابة التمس تطبيق القانون .
حيث أن موضوع الدعوى ينطلق بتقسيم تركة
حيث من المقرر قانونا طبقا للمادة 161 من قانون الأسرة أنه يراعى في تقسيم التركة ما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة و أنه إذا تعدد الملاك على الشيوع و كانت حصة كل منهم غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع ، و لكل شريك المطالبة بقسمة المال الشائع طبقا للمادتين 713، 722 من القانون المدني
حيث أنه ثبت للمحكمة من خلال الإطلاع على ملف الدعوى و الوثائق المرفقة أن المدعين لم يقدموا القرعة التي تشمل على جميع أطراف الدعوى باعتبار هم ورثة ، و أن القرعة المحتج بها لم تشمل جميع الورثة بما فيهم المدعى عليهم ، و التي يجب أن يتقاسمونهم مشروع قسمة التركة طبقا للمادة 724 من القانون المدني و أنه إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء
و أن المدعين التمسوا تقسيم تركة المورث لهم المكون ثلاث عقارات مملوكة بسندات ثابتة التاريخ لورثة أحد المرقومين عليها في 04/02/1991 و هي 1995 ، العقار الأول دار سكني كائن بحي نسمة بسكرة مساحته حوالي 140 م2 لمالكه [illegible] و الثاني دار كائنة بحي خوزي بسكرة لمالكة [illegible] و ثالث جنان واقع بسيدي بركات مساحته حوالي 600 م2 لمالكيه متاسعة الشقيقين [illegible]
حيث أنه يتبين للمحكمة من خلال الإطلاع على ملف الدعوى و الوثائق المرفقة أن المدعين لم يقدموا ما يثبت به أن العقارات [illegible] انهما مكتسبة لملكية العقارات مملوكة بسندات ثابتة التاريخ بوفاة أحد المرقومين عليها في 04/02/1991 و في 1995 ، العقار الأول دار سكني كائن بحي المحطة بسكرة مساحته حوالي 140 م2 لمالكه [illegible]

صفحة 3 من 4

رقم الجرد 12032025
رقم الفهرس 12035520

[illegible] و الثاني دار كائنة بحي حقري بمكرية أملاكه [illegible] و الثالث جنان واقع بسيدي بركات [illegible] حوالي 600 م2 لمالكيه مناصفة بين الشقيقين [illegible] و الذين قاموا لمداكمة حق إيجار الورثة في 2003/06/07 عن ديوان الزرقة و التحرير العقاري و السيد [illegible] من خلال تقديمهم لعقد رسمي مسجل و مشهر بالمحافظة العقارية حررا تحت الرقم 324 مكرر 1 من القانون المدني .

حيث من المقرر قانونا أن إثبات ملكية العقار تتم بعقود رسمية ومشهرة بالمحافظة العقارية و الثابت في قضية الحال أن المدعين لم يقدموا ما يثبت ملكية مورثيهم لهذه العقارات و لم تقبل ملكية المورث للعقارات محل القسمة و بالتالي تم رفض صفة المدعي في النزاع الحالي .

حيث أنه من المقرر قانونا و طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم يكن له صفة وهي من المفاهيم العامة بقرار القاضي تلقائيا بانعدام الصفة في المدعي او في المدعى عليه ، لأن الدعوى ترفع من ذي صفة على ذي صفة .

حيث أنه و من خلال ما سبق تبينه يتعين رفض الدعوى لإنعدام الصفة .

- حيث أن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

"ولهذه الأسباب"

حكمت المحكمة محل فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا حضوريا إبتدائيا

بعدم قبول الدعوى لإنعدام الصفة .

مع تحميل المدعين المصاريف القضائية

هكذا حكم الحكم و أفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة في مقر اليوم و الشهر و السنة المذكورين أعلاه و أمضاه كل من رئيس الجلسة و أمين الضبط .

أمين الضبط — الرئيس (ة)

رقم الجدول: 12/02295
رقم الفهرس: 12/03468

الملحق رقم 03: نموذج حكم تعيين موثق وخبير

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

نسخة عادية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء: بسكرة
محكمة: بسكرة
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 11/00695
رقم الفهرس: 11/02211
تاريخ الحكم: 11/07/12
مبلغ الرسم/ 300 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة بسكرة
بتاريخ: الثاني عشر من شهر جويلية سنة الفين و إحدى عشر
برئاسة السيد (ة): قاضي
و بمساعدة السيد (ة): أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /
ورثة المرحوم
هم
اولاده

وبين /
السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة بسكرة

بين السيد (ة):
1):ورثة المرحوم هم اولاده — مدعي — حاضر

العنوان : بسكرة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

ضد /
1): — مدعى عليه — حاضر
العنوان : حي مسكن عمارة بسكرة
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة):
2): — مدعى عليه — حاضر
العنوان : حي م سكن عمارة بسكرة
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة):
3):السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة بسكرة — حاضر — حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية للدعوى مودعة بأمانة ضبط المحكمة قسم شؤون الأسرة
بتاريخ03مارس2011 مسجلة تحت رقم 695 أقام المدعين ورثة المرحوم
وهم أولاده:
الهدى وايمان القائم في حقهم وكيلهم الأستاذ محمد رضا خان دعوى ضد ورثي المرحومة عبد الرحماني نجية وهما:
بحضور السيد وكيل الجمهورية.
أهم ما جاء فيها أن مورث المدعين هو أخ شقيق للمدعى عليهما وقد توفي

صفحة 1 من 3

رقم الجدول: 11/00695
رقم الفهرس: 11/02211

بتاريخ12فيفري1994وترك المدعين ووالديه وزوجته وقد توفيت جدة المدعين المرحومة عبد الرحماني نجية والدة المدعى عليهما بتاريخ28نوفمبر2006.وورد في فريضتها أن ورثتها هم المدعى عليهما فقط.وأنه طبقا للمادة169من قانون الأسرة فإن من مات وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة متى توفرت الشروط المنصوص عليها في المواد 171،170و172من نفس القانون.لذلك فهم يلتمس القضاء بتعيين خبير مختص لحصر التركة وإعداد مشروع قسمة وتمكين المدعية من نصيبها كاملا.والإتصال بموثق لإعداد فريضة للمرحومة جدة كما أو كان مورثهم الأصلي حيا.

أجاب المدعى عليهما بواسطة محاميهم الأستاذ جوامع محمد أن المدعين ووالدتهم قاموا بالتصرف بالبيع في أرض فلاحية تقع بقرية سيدي الصالح بلدية عين الناقة بعد وفاة والدهم وبذلك يكونون قد استولوا على نصيب جدهم وجدتهم دون الرجوع إليهما رغم أن لهما الحق في السدس لكل واحد منهما.و أن المدعى عليهما لايعلمان أن للهالكة أموالا. وأضافا بأن المدعين قد ورثا عن مورثهم عبد الرحماني الهادي بنسبة معتبرة (منزل وأرض فلاحية)وهو يفوق بقدر كبير ما تركته المرحومة عبد الرحماني نجية.لذلك لا يجوز لهم التنزيل.وأنهما يلتمسان رفض الدعوى لعدم التأسيس.

بعد اكتفاء الأطراف أحيل الملف على النيابة العامة لتقديم طلباتها فالتمست تطبيق القانون.

و بعدها وضعت القضية في النظر للنطق بالحكم بجلسة12جويلية2011.

وعليه فإن المحكمة

بعد الاطلاع على ملف الدعوى والوثائق المرفقة به.

بعد الاطلاع على وصل دفع رسوم رفع الدعوى.

بعد الاطلاع على المواد: 3 ، 7، 8، 11، 13 ، 14، 16، 17، 18، 19، 32، 257، 275 ، 288، 417 ،419، 422، 423، 498 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بعد الإطلاع على المادة: 3 مكرر172،171،170،126،169 من قانون الأسرة.

بعد الاطلاع على المادة 324مكرر1 من القانون المدني.

بعد النظر في القضية طبقا للقانون.

من حيث الشكل:

حيث أن الدعوى جاءت وفقا للأشكال القانونية مما يتعين معه التصريح بقبولها.

من حيث الموضوع:

حيث رافع المدعين المدعى عليهما والتمست تعيين خبير مختص تسند له مهمة إعداد مشروع قسمة للمخلفات الهالكة وتحديد نصيب كل وارث.مع تعيين موثق تسند له مهمة إنجاز فريضة يتنازلون فيها منزلة مورثهم.

حيث أن المدعى عليهما والتمسا رفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن موضوع الدعوى يتعلق بتقسيم التركة.

حيث أنه من المقرر قانونا بالمواد 173،172،171،170،169من قانون الأسرة من توفي وله أحفاد وقد مات مورثه قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشروط التالية.أن تكون أسهم الأحفاد بقدر حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.على أن لايكون وارثين للأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون من هذه الوصية.فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب تنزيلهم بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم في التركة.لذلك فإن المحكمة تأمر بتعيين الموثق الذي يختاره المدعين من أجل إعداد فريضة بتنزيل المدعين منزلة مورثهم الأصلي عبد الرحماني الهادي في تركة جدة المدعين عبد الرحماني نجية إذا توفرت الشروط السابق ذكرها أعلاه.

حيث من المقرر قانونا طبقا للمادة 181 من قانون الأسرة أنه يراعى في تقسيم التركة ما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة و أنه إذا تعدد مالكين على الشيء و كانت حصة

رقم الجدول: 11/00695
رقم الفهرس: 11/02211

كل منهم غير مقررة فيهم شركاء على الشيوع ، و لكل شريك المطالبة بقسمة المال الشائع طبقا للمادتين 713، 722 من القانون المدني.
حيث أن حصر التركة وتقسيمها مسألة فنية و عليه يتعين القضاء قبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير للقيام أساسا بحصر التركة و محاولة قسمتها حسب الفريضة الجدلية ومنحه مهلة قانونية كافية لتحرير تقريره وإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة.
حيث من المقرر قانونا أنه يحدد في الحكم القاضي بتعيين خبير التسبيق على أن يكون مناسب و المصاريف المتطلبة لإنجازها و يحدد فيها الطرف الواقع عليه دفعها طبقا للمادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
حيث أن المحكمة تقدر مبلغ التسبيق بواقع 10.000 دينار جزائري يقع على المدعية.
حيث أن المصاريف القضائية تبقى محفوظة إلى غاية الفصل في الموضوع.

"ولهذه الأسباب"

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ، حضوريا.
في الشكل/قبول الدعوى.
قبل الفصل في الموضوع/ على المدعين الإتصال بأي موثق لتحرير فريضة جدلية لتنزيلهم منزلة مورثهم الأصلي ... في تركة المرحومة ... حسب نصر المواد 169إلى173من قانون الأسرة.
وتعيين الخبير ناجي مصطفى الكائن مقره بحي المصلى بسكرة للقيام بالمهام التالية:
استدعاء أطراف النزاع و الإطلاع على وثائقهم ومن ثمة حصر مخلفات الهالكة عبد الرحماني نجية العقارية والمنقولة والنقدية إن وجدة.
إعداد مشروع قسمة بين الورثة على ضوء الفريضة الشرعية.
إجراء القسمة عينا إن كانت ممكنة أو تقويمها نقدا حسب سعر السوق الرسمي في حالة استحالة القسمة العينية.
الاتصال بمصالح المحافظة العقارية ومسح الأراضي للتأكد من عدم تصرف الهالكة في عقاراتها ووضع مخطط بياني لها إن أمكن ذلك. على الخبير إعداد تقرير لخبرته وإيداعه بأمانة ضبط المحكمة في أجل شهرين من توصله بنسخة تنفيذية من هذا الحكم.
على المدعين إيداع مبلغ عشرة آلاف (10.000دج) كتسبيق لمصاريف الخبرة. بأمانة ضبط المحكمة.
مع حفظ المصاريف القضائية إلى حين الفصل في الموضوع.
وهكذا صدر الحكم وافصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة باليوم والشهر والسنة كما هو مبين اعلاه وامضي اصل هذا الحكم من طرف الرئيس وأمين الضبط.

أمين الضبط — الرئيس (ة)

رقم السجل: 11/00695
رقم الفهرس: 11/02211

قائمة المصادر والمراجع

أولا / قائمة المصادر:

1- القرآن الكريم : برواية ورش عن نافع .

2- السنة النبوية الشريفة:

- الإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الطبعة الأولى طبعة جديدة مضبوطة ومصححة ومفهرسة ، دار ابن كثير ، دمشق ، بيروت ، عام 1423 هـ سنة 2002 م .
- الإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، البخاري بحاشية السندي، المجلد الرابع الجزء الرابع ، دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، سنة 1995.

3- النصوص التشريعية :

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020 ،الجريدة الرسمية العدد 82 تاريخ النشر 30 ديسمبر 2020 .
- القانون العضوي رقم11/05 ، المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426،الموافق لـ2005/07/17 المتعلق بالتنظيم القضائي (الجريدة الرسمية العدد 51 صادر بتاريخ 20 يوليو 2005) ، المعدل بالقانون العضوي رقم: 17-06 الصادر في 27 مارس سنة 2017 (الجريدة الرسمية عدد 20 بتاريخ 29 مارس 2017) .
- القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 05 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجريدة الرسمية عدد 21 سنة 2008) .
- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق ،(الجريدة الرسمية ، عدد 14 ، تاريخ النشر 2006) .
- قانون رقم 84 -11 مؤرخ في 09يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة ، (الجريدة الرسمية عدد 24، تاريخ النشر: الثلاثاء24 رمضان عام1404 هـ الموافق لـ 12 يونيو سنة

1984) المعدل والمتمم بالأمر رقم05_02 المؤرخ في27 فبراير2005، (الجريدة الرسمية عدد 15، تاريخ النشر: الأحد 18 محـرم عام1426هـ الموافق لـ2005/02/27).

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 ،)الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005. (

4- القرارات القضائية :

- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 95385 بتاريخ 22/ 03/ 1994 الموضوع : التنزيل ، (المجلة القضائية ، العدد 01 سنة 1995) .

- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 99186 مؤرخ في : 1995/05/05 الموضوع : تنزيل قبل صدور قانون الأسرة ، لم يقع لهم التنزيل من طرف الجد ، لا حق لهم في الإرث ، (المجلة القضائية ، عدد خاص ، سنة 2001).

- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم: 188189 ، مؤرخ في 02 / 04 / 1998 ، (المجلة القضائية العدد 01 ، سن 2000).

- المحكمة العليا ، الغرف المدنية ، قرار رقم 93731 ، بتاريخ 17 /12 /2015 ، الموضوع التنزيل ، على موقع المحكمة العليا : https://www.coursupreme.dz

- المحكمة العليا ، الغرفة المدنية، قرار رقم 1082925 المؤرخ في 2017/05/03 (المجلة القضائية ، عدد خاص ، سنة 2017) .

- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم: 978258 مؤرخ في: 2017/05/04 (المجلة القضائية عدد خاص ، سنة 2017) .

ثانيا / قائمة المراجع :

1- الكتب :

- أحمد خالدي ، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري ، (على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة) ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر سنة 2008.
- أحمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، المجلد الأول ، الطبعة الأولى ، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة القاهرة ، سنة 2008 .
- باوني محمد ، محاضرات في المواريث ، (تمارين ومسائل محلولة) ، الطبعة الثانية النشر والتوزيع مكتبة اقرأ قسنطينة ، الجزائر ، سنة 2011 .
- بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، طبعة ثانية مزيدة ، دار بغدادي للطباعة و النشروالتوزيع الرويبة ، الجزائر، 2009 .
- بكر بن عبد الله أبو زيد ، الموافقات ، (تصنيف العلامة أبي اسحاق ابراهيم محمد اللمخي الشاطبي 790هـ) ، المجلد الأول ، دار بن عفان .
- بلحاج العربي ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، سنة 1996 .
- ـــــــــ ، أحكام التركات والمواريث ،(على ضوء قانون الأسرة الجديد) ، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2009 .
- ـــــــــ ، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد (مدعم بآخر التعديلات ولأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2013 .
- بن داود عبد القادر ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد ، دار الهلال للخدمات الإعلامية شاطوناف ، وهران ، سنة 2004 .

- زيدان عبد الفتاح قعدان ، المعجم الإسلامي ، المجلد الرابع ، الطبعة الأولى ، دار أسامة للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان سنة 2012 .
- عارف خليل أبو عيد ، الوجيز في الميراث ، الطبعة الخامسة ، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن ، عام 1426هـ، سنة 2006 م .
- عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، طبعة ثالثة منقحة ، موفم للنشر،الجزائر2012.
- عبد العظيم شرف الدين ، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الطبعة الثالثة ، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية ش. م . م ، مصر الجديدة ، القاهرة ، سنة 2002 م .
- عمار المختار بن ناصر الأخضري ، الضياء على الدرة البيضاء في الفرائض ، الجزء الأول الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة ، دار النشر لا توجد مع حفظ حقوق الطبع والنشر ، عام 1410هـ، الموافق لـ 1991 م .
- عمار بوضياف ، القانون المدني،(في ضوء اجتهاد المحكمة العليا)، الطبعة الأولى جسور للنشر والتوزيع ، المحمدية الجزائر ،2015 .
- ـــــــــ ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،(في ضوء اجتهاد محكمة التنازع والمحكمة العليا ومجلس الدولة)، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، المحمدية، الجزائر 2015 .
- عمر أحمد الراوي ، مرجع الطلاب في المواريث على المذهب المالكي، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2002 .
- فشارعطاالله ، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2006 .

– لحُسين بن شيخ آث ملُويا ، التنزيل (دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة) ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2011 ، ص 76 .

– محدة محمد ، التركات والمواريث ، (دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية) ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة ، دار شهاب للنشر ، سنة 1994 .

– ـــــــــــ ، التركات والمواريث، الطبعة الأولى،(دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية) دار الفجر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، سنة 2004 .

– محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة سنة 1950 ، ص 198.

– محمد أحمد عقلة بني مصطفى، الوصية الواجبة وأثر تطبيقها على الورثة في المحاكم الشرعية ،(دراسة مقارنة) الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ، 2014

– محمد الزحيلي ، الفرائض والمواريث والوصايا ، الطبعة الأولى ، دار الكلم الطيب ، دمشق بيروت ، 1422هـ ، 2001 م .

– محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 .

– محمد علي خليل الطعاني ، سلطة القاضي في توجيه الخصومة المدنية ،(دراسة مقارنة) الطبعة الأولى ، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، الأردن ، سنة 2009

– منال محمود المنشي ، الشرح الوافي لأحكام التركات والمواريث ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، سنة 2011 .

– نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة الجزائر، 2008 .

– وهبة الزحيلي ، الوصايا والوقف، الطبعة الثانية مزيدة ، دار الفكر دمشق ، عام1417هـ سنة 1996 م .

– يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية المؤسسة الوطنية للكتاب ، سنة 1988 .

– يوسف دلاندة ، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا ، دار هومة للنشر والطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004 .

2– المقالات العلمية :

– ابتسام صولي ،(عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة)، دفاتر السياسة والقانون ، الناشر كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، الجزائر ، العدد الثالث عشر، جوان2015 .

– إقروفة زبيدة ،(الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي والتنزيل القانوني) ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية، المجلد 10 ، العدد 01 سنة 2017 .

– أمينة مقدس ،(إشكالات التنزيل في قانون الأسرة الجزائري) ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن ، جامعة جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، 2019 ، المجلد الخامس ، العدد الثاني .

– بشور فتيحة ،(التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، مقارنا بالشريعة الإسلامية والقانون المصري) ، مجلة معارف ، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة ، العدد 18 ، جوان 2015 .

– بن ناصر نذير،(التنزيل في قانون الأسرة الجزائري) ، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية ، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية العدد الأول ، جانفي 2017 .

– جامع مليكة ،(النظام القانوني للموثق في التشريع الجزائري) ، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية ، المركز الجامعي علي كافي ، تندوف ، العدد السابع ، ديسمبر 2018 .

– حداد عيسى ،(التنزيل بين قانون الأسرة واجتهادات المحكمة العليا) ، المجلة الشاملة للحقوق كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة ، تاريخ النشر :01 /03 / 2021.

– حسين رجب محمد مخلف ، (السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات)، مجلة التقني ، الأنبار، المجلد السادس والعشرون ، العدد السادس ، 2013.

– رائد فتيخان عطاالله الزبيدي ، (حق الحفيد اليتيم المحجوب عن إرث جده بوصية أو ما يسمى بالوصية الواجبة) ، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، كلية المعارف ، قسم القانون المجلد الرابع ، العدد الرابع عشر، كانون الثاني 2013 م .

– زرارة عواطف ، (أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المركز الجامعي عباس لغرور، خنشلة، العدد 12، تاريخ النشر: 2012/11/15.

– زواوي عباس،(اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ، مجلة الإجتهاد القضائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، المجلد العاشر ، العدد السادس عشر ، مارس 2018 .

– صديقي الأخضر، (إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري)، مجلة الحقيقة ، جامعة أحمد درابة أدرار، المجلد 13 ، العدد 28 ، الجزائر.

– صلاح الدين بوراس ،(مسائل الوصية الواجبة المغيبة قانونا وفقها لاجتهاد ابن حزم)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، المجلد 07 ، العدد 01 ، 2021 .

– طواهري محمد ،(مميزات دعاوى شؤون الأسرة على ضوء أحكام التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري) ، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، المجلد 13 العدد 02 ، تاريخ النشر 31 أكتوبر 2021 .

– قروف موسى ،(سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي) ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، العدد الثامن .

– قندوز سناء ،(اللعان وإشكالاته الفقهية القانونية والقضائية)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، المجلد 04 العدد 02 ، سنة 2011 .

– لامية عفاف العياشي ،(دور القضاء في إثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري) ، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية ، المركز الجامعي بأفلو، الأغواط ، العدد الثالث سبتمبر 2019.

– لامية لعجال ،(الشروط الموضوعية لقبول الدعوى المدنية على ضوء التشريع)، مجلة معارف للعلوم القانونية والإقتصادية ، جامعة بومرداس، العدد 02 ، تاريخ النشر: 2021/02/0 .

– مريم تومي ،(قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري)، التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور خنشلة ، مجلد عدد 45 مارس 2016 .

– مسعود هلالي ،(إثبات الحق في التنزيل في قانون الأسرة الجزائري على ضوء قرارات المحكمة العليا)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة عاشور زيان الجلفة الجزائر، العدد الأول ، ديسمبر 2019 .

– مقفولجي عبد العزيز، (شروط قبول الدعوى) ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية جامعة البليدة 2 لونيسي علي ، العدد السادس ، تاريخ النشر: 2013/06/01 .

– مكي أسماء ، (التنزيل في قانون الأسرة الجزائري) ، حوليات جامعة الجزائر1 ، كلية الحقوق ، الجزائر، العدد 31 ، الجزء الرابع ، 2017/12/31 .

– مهيدي نوال ،(الخبرة القضائية في منازعات القسمة وتحديد معالم العقار الفلاحي) مجلة القانون والمجتمع ، مخبر القانون العقاري والبيئة ، جامعة مستغانم ، تاريخ النشر:2018/12/07 .

– مودع محمد أمين،(شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية) مجلة صوت القانون ، مخبر القانون والعقار ، جامعة علي لونيسي البليدة 2 ، العدد 02 ، تاريخ النشر 2018/10/12

– مولود مغمولي،(سلطة القاضي المدني في تقدير حجية الشهادة ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري)، مجلة الشريعة والإقتصاد، جامعة عنابة ، مجلد 04، عدد 8 تاريخ النشر 2015/12/01.

– نفيسة منقر، (الآليات القانونية لتسوية القسمة القضائية العقارية في التشريع الجزائري) مجلة العلوم القانونية والسياسية ، مخبر تشريعات حماية النظام البيئي ، جامعة تيارت ، المجلد 12 العدد 02 ، تاريخ النشر: 28 سبتمبر 2021 .

– يامنة حواسي ،(الإطار المرجعي لنظام التنزيل في ظل قانون الأسرة الجزائري)، مجلة التراث مخبر جمع دراسة وتحقيق مخطوطات المنطقة وغيرها ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، المجلد 21، مارس 2016

3– الملتقيات العلمية :

_لعموري محمد ، مداخلة بعنوان : **(الطعن بالنقض شروطه الشكلية والموضوعية بين النص القانوني والاجتهاد القضائي أمام المحكمة العليا في المواد المدنية)** ، بالمدرسة العليا للقضاء بالقليعة ، بتاريخ :2021/03/31 .

4- المحاضرات :

_ كيحل عزالدين ، **محاضرات في مقياس المصادر التبعية**، ألقيت على طلبة أولى ماستر تخصص قانون أسرة ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، السنة الجامعية ، 2020-2021 .

5- الرسائل العلمية والمذكرات الجامعية :

- أحمد فاضل، الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية ، **دراسة تحليلية للدور الإيجابي للقاضي المدني في مجال الخبرة القضائية**، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الجزائر ، يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، 2012، 2013.
- قروف موسى ، **سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات** ، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013-2014 .
- ريم عدل الأزعر، **الوصية الواجبة** ، دراسة فقهية مقارنة ، (رسالة ماجستير في الفقه المقارن) ، الجامعة الإسلامية بغزة كلية الشريعة والقانون ، عام 1429 هـ ، سنة 2008.
- ياسين عبد الحليم . مشكل التطبيق القضائي لأحكام التنزيل ،(مذكرة ماستر) ، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة 2016-2017

6- المنشورات الإلكترونية

- قانون رقم 71 المؤرخ في 07 / 01 / 1946 ، المتضمن قانون الوصية لجمهورية مصر العربية على موقع : https://qadaya.net/?p.
- المرسوم التشريعي رقم 59 لسنة 1953 ، المتضمن قانون الأحوال الشخصية ، المعدل بالقانون رقم 04 لعام 2019 ، على موقع: http://parliament.gov.sy/arabic/index.php
- مجلة الأحوال الشخصية التونسي ، (بموجب القانون عدد 77 لسنة 1959 بتاريخ 19 جوان 1959) على موقع .www.mohaah.net
- مدونة الأحوال الشخصية الجديدة في المغرب الصادرة في 03 /02 /2004 على موقع : www.amanajordan.org.

- قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني لسنة 1962 ، على موقع : https://www.qanon.ps/news.php?action.
- القانون رقم 51 لسنة 1984 ، المتضمن قانون الأحوال الشخصية لدولة الكويت ، المعدل بالقانون رقم 66 لسنة 2007 مؤرخ في 2008/01/06 ، على موقع : https://learningpartnership.org/sites/default/files/resources/pdfs/Kuwait.
- القانون رقم 15 لسنة 2019 ، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني ، على موقع https://www.aliftaa.jo/ShowContent.:
- القانون رقم 72 لسنة 1976 ، المتضمن قانون الأحوال الشخصية العراقي موقع https://iraq-law.hooxs.com/t2-topic.
- قانون لسنة 1991، المتضمن قانون الأحوال الشخصية للمسلمين ، السودان ،موقع : http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=201.
- قانون رقم 20 لسنة 1992 ، المتضمن قانون الأحوال الشخصية اليمني على موقع :https://yemen-nic.info/db/laws_ye/detail.php?ID=11351.
- القانون رقم 28 لسنة 2005 ، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، على موقع https://u.ae/ar-ae/information-and-services/socialaffairs/law-for-personal-affair:
- موقع المحكمة العليا الجزائرية:https://www.coursupreme.dz
- صالح ججيك الورثلاني ،(أحكام التنزيل في القانون الجزائري) ، مقال منشور على موقع المحامي :https //elmoufami.com .
- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، المحقق : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، سير أعلام النبلاء،الجزء 18، الطبعة الثالثة مؤسسة الرسالة ، 1405 هـ / 1985 م،كتاب في 25 جزء (23 ومجلدان فهارس) [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع ، وهو مشكول، ومذيل بالحواشي، ومضاف لخدمة التراجم ، متحصل

عليه من الموقع الالكتروني: المكتبة الشاملة للحديث على الرابط التالي: -https://al maktaba.org/book/10906/11545.

- الموت الحكمي: مقال على كتاب الموسوعة الشاملة الفقهية الكويتية ، المصدر موقع: http://islamport.com/w/fqh/Web/3441/13801 .
- معلومات شخصية الشيخ عن عبد الرحمن الأخضري على موسوعة عريق ، موقع : https://areq.net/m
- لكافر الحربي، مقال منشور على موقع إسلام ويب:https://www.islamweb.net/ar/fatwa/17434
- أثر موانع الإرث على الوصية الواجبة ، مقال منشور على موقع القانونية المغربية مكتبة إلكترونية للبحث العلمي في مختلف فروع القانون تحت إشراف لجنة علمية متخصصة : www.elkanounia.com.
- وظائف ومهن العدالة ، الخبير القضائي ، مقال منشور على موقع وزارة العدل https//www.mjustice.dz.:
- الأسس التي يحكم بها القاضي ، مقال منشور على موقع https://www.consortiolawfirm.com:

فهرس المحتويات

أحكام التنزيل في التشريع الجزائري ...../

كلمة شكر...../

إهـــداء...../

مقدمــة.....02

الفصل الأول : تنظيم التنزيل في التشريع الجزائري من حيث الموضوع.....08

المبحث الأول: الأساس القانوني و الشرعي في مفهوم التنزيل وطبيعته القانونية.....09

المطلب الأول :الأساس القانوني والشرعي في مفهوم التنزيل.....10

الفرع الأول : تعريف التنزيل في الاصطلاح اللغوي والقانوني.....10

أولا/ تعريف التنزيل لغة :.....10

ثانيا/ تعريف التنزيل في الاصطلاح القانوني :.....11

1- في القانون الجزائري : 11

2- تعريف التنزيل في التشريعات العربية: 13

3 - تعريف التنزيل في المذاهب الفقهية :.....16

الفرع الثاني : مشروعية التنزيل بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري 19

أولا/ التنزيل بين المؤيدين والمعارضين : 19

1- المعارضون :.....19

2 - المؤيدون : 22

ثانيا/ مشروعية التنزيل في القانون الجزائري : 26

1- المرحلة الأولى : التنزيل قبل 1984 27

2- المرحلة الثانية : التنزيل بعد 1984 28

المطلب الثاني : الأساس القانوني والشرعي في الطبيعة القانونية للتنزيل.....30
الفرع الأول : موقع التنزيل بين أحكام الميراث والوصية 30
أولا / التمييز بين التنزيل و الميراث 31
1- أوجه التشابه : 31
2- أوجه الاختلاف :.....32
ثانيا/ التمييز بين التنزيل و الوصية 32
1- أوجه التشابه : 33
2 - أوجه الاختلاف : 33
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للتنزيل.....34
المبحث الثاني: شروط استحقاق التنزيل ومقداره.....35
المطلب الأول: شروط التنزيل و موانعه.....35
الفرع الأول : مستحقو التنزيل 36
الفرع الثاني :شروط استحقاق التنزيل وموانعه.....39
أولا / شروط استحقاق التنزيل ومناقشتها 40
- شروط استحقاق التنزيل: 41
2- مناقشة شروط التنزيل 42
ثانيا/ موانع التنزيل ومناقشتها:.....44
1 - موانع التنزيل : 44
2- مناقشة موانع التنزيل.....53
المطلب الثاني : مقدار التنزيل وتقديمه.....55
الفرع الأول : مقدار التنزيل.....56

أولا/ التنزيل بمقدار ما كان يستحقه الأصل بالميراث :.....56

ثانيا / أن لا يزيد مقدار التنزيل عن الثلث:.....56

الفرع الثاني :تقديمه.....59

الفصل الثاني: تنظيم التنزيل في التشريع الجزائري من حيث الإجراءات.....62

المبحث الأول: الجهة المؤهلة قانونا للبت في مسائل التنزيل 63

المطلب الأول : المعالجة الإجرائية لمسائل التنزيل بين الموثق و القاضي.....63

الفرع الأول : التعريف بالموثق على المستوى التشريعي.....64

الفرع الثاني :اختصاص الموثق في المسائل المتعلقة بالتنزيل.....64

المطلب الثاني: اختصاص القضاء بمعالجة مسائل التنزيل 68

الفرع الأول :الجهة القضائية المختصة في دعوى التنزيل 68

أولا / الاختصاص النوعي في دعوى التنزيل 68

ثانيا / الاختصاص المحلي في دعوى التنزيل.....71

الفرع الثاني : شروط نظر القضاء في دعوى التنزيل شكلا وموضوعا.....73

أولا/ الشروط الشكلية : 73

1- قيد عريضة افتتاح الدعوى في سجل خاص مع دفع الرسوم : 74

2- تكليف الخصم بالحضور: 78

ثانيا/ الشروط الموضوعية : 79

1- شرط الصفة : 81

2- شرط المصلحة : 82

المبحث الثاني :سلطات القضاء خلال مسار التقاضي في دعوى التنزيل.....84

المطلب الأول :سلطات القاضي في إدارة وتوجيه إجراءات الخصومة 84

الفرع الأول :الدور الايجابي للقاضي في سير الخصومة.....84

الفرع الثاني : سلطة القاضي في إجراءات التحقيق وفي تقدير أدلة الإثبات.....86

أولا/ سلطة القاضي في إجراءات التحقيق : 86

1- للقاضي الأمر بأي إجراء من إجراءات الإثبات: 86

2_ للقاضي العدول عن إجراءات الإثبات :.....93

ثانيا/ سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات : 93

1- سلطة القاضي في تقدير الدليل الكتابي : 94

2_ سلطة القاضي في تقدير شهادة الشهود : 95

المطلب الثاني : سلطة القاضي خلال النطق بالحكم وتنفيذه.....98

الفرع الأول : تعيين موثق لإعداد فريضة التنزيل واستخراج مقدار التنزيل 99

أولا/ تحرير فريضة التنزيل : 99

ثانيا/ حجية فريضة التنزيل : 100

ثالثا/ استخراج مقدار التنزيل :.....103

الفرع الثاني تعيين خبير قضائي لحصر التركة.....112

أولا / إصدار حكم بتعيين خبير 112

ثانيا / تنفيذ الحكم الآمر بالخبرة : 113

1_ المهام الموكلة للخبير : 113

2_ إعداد تقرير الخبرة : 114

الفرع الثالث :إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة.....115

أولا / الفصل في تقرير الخبرة و إصدار الحكم : 116

ثانيا/ تنفيذ حكم التنزيل 116

خاتمة:.....**120**

ملاحق.....**129**

الملحق رقم 01 :.....**130**

الملحق رقم 02:.....**133**

الملحق رقم 03 :.....**137**

قائمة المصادر والمراجع.....**141**

فهرس المحتويات.....**153**

ملخص ...../

ملخص

استحدث المشرع الجزائري في المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة الجزائري أحكام التنزيل وهو نظام مستحدث لقي تأييدا ومعارضة، تختلف طبيعته عن الميراث وعن الوصية الاختيارية، بحيث يعتبر مستقلا بذاته فهو ليس ميراثا خالصا ولا وصية خالصة، إذ يتميز عن الميراث في كونه حسب واضعيه تعويضا عما فات الأحفاد من إرث أصلهم، في حين أن الميراث هو حق شرعي وقانوني، ويتميز عن الوصية كونه ينشأ بقوة القانون أما الوصية فتنشأ بإرادة الموصي، ورغم أن المآل الطبيعي للأموال بعد وفاة الشخص تكون للورثة حسب نصيب كل فرد المقرر شرعا وقانونا، غير أن المشرع أقر للأحفاد الحق في الحلول محل مورثهم من تركة الجد أو الجدة متى توفى الابن أو البنت قبل أبيهما أو أمهما مع مراعاة استيفاء شروط التنزيل وموانعه، وماتثيره من إشكالات بين القانون والتأصيل الشرعي، ولأن المشرع الجزائري لم يُفَصّل فيه إجرائيا وهو الأمر الذي لازال مثار جدل من الناحية العملية، حيث يعتبر القضاء الجهة المختصة قانونا في معالجة المسألة من الناحية الإجرائية لأن تلقي تصريحات الورثة أمام الموثق لا يعتبر كافيا لتحرير فريضة بإدراج الأحفاد ضمن الورثة ، و يّحتكم في رفع دعوى التنزيل وسير الخصومة للقواعد العامة للدعوى القضائية ،لاسيما دعاوى قسم شؤون الأسرة وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويفصل القاضي بموجب حكم بعد التحقق من استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية من شروط التنزيل وبيان مقداره المقرر لهم بناء على جملة من الإجراءات بموجب السلطات الممنوحة له، من خلال تعيين موثق لإدراج الورثة في الفريضة وتحديد الأنصبة الشرعية، ثم الاستعانة بخبير لحصر تركة مورث الأحفاد، ومقارنتها بتركة الجد أو الجدة وإعداد مشروع قسمة.

Abstract

In articles 169 to 172 of the Algerian Family Code, the Algerian legislator introduced the provisions of descending, a system introduced to support and oppose, whose nature differs from inheritance and optional will, so that it is considered independent in itself, it is not a pure inheritance or a pure will, as it is distinguished from inheritance in that it is according to its authors to compensate for the missing grandchildren of the legacy of their origin, while inheritance is a legitimate and legal right, and is distinguished from the will as it arises by the force of law. The will shall be established by the will of the guardian, althoughthe natural fate of the mother shall be the heirs according to the share of each individual prescribed by law and law, but the legislator has recognized to the grandchildren the right to replace their inheritance from the legacy of the grandfather or grandmother when the son or girl dies before their father or mother, taking into account the fulfilment of the conditions and prohibitions of the download, and the problems it raises between the law and the legal rooting, and becauseThe Algerian legislator has not been procedurally adjudicated, which is still controversial in practice, as the judiciary considers the competent body legally to deal with the issue procedurally because receiving the statements of the heirs before the notary is not sufficient to free the obligation to include grandchildren among the heirs, where the judge is obliged to file a descending suit and the conduct of the litigation in it to the general rules of the lawsuit, especially the claims of the Family Affairs Section in accordance with the Law of Civil and Administrative Procedures, and the judge shall be dismissed by a ruling after verification of the general rules of the lawsuit, especially those of the Family Affairs Section in accordance with the Law of Civil and Administrative Procedures, and the judge shall be dismissed by a ruling after verification of the general rules of the lawsuit. To meet the formal and objective conditions of the descend and a statement of the amount of the decision of them based on a number of procedures under the powers granted to him, through the appointment of a documented to include the heirs in the obligation and determine the legitimate shares, and then the use of an expert to account for the legacy of the heir of the descendants, compare it with the legacy of the grandfather or grandmother and prepare a divided project.