جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الفرع: حقوق

التخصص: قانون الأسرة –قانون خاص–

إعداد الطالبتين:
فوزية طجين
نادية تريعة

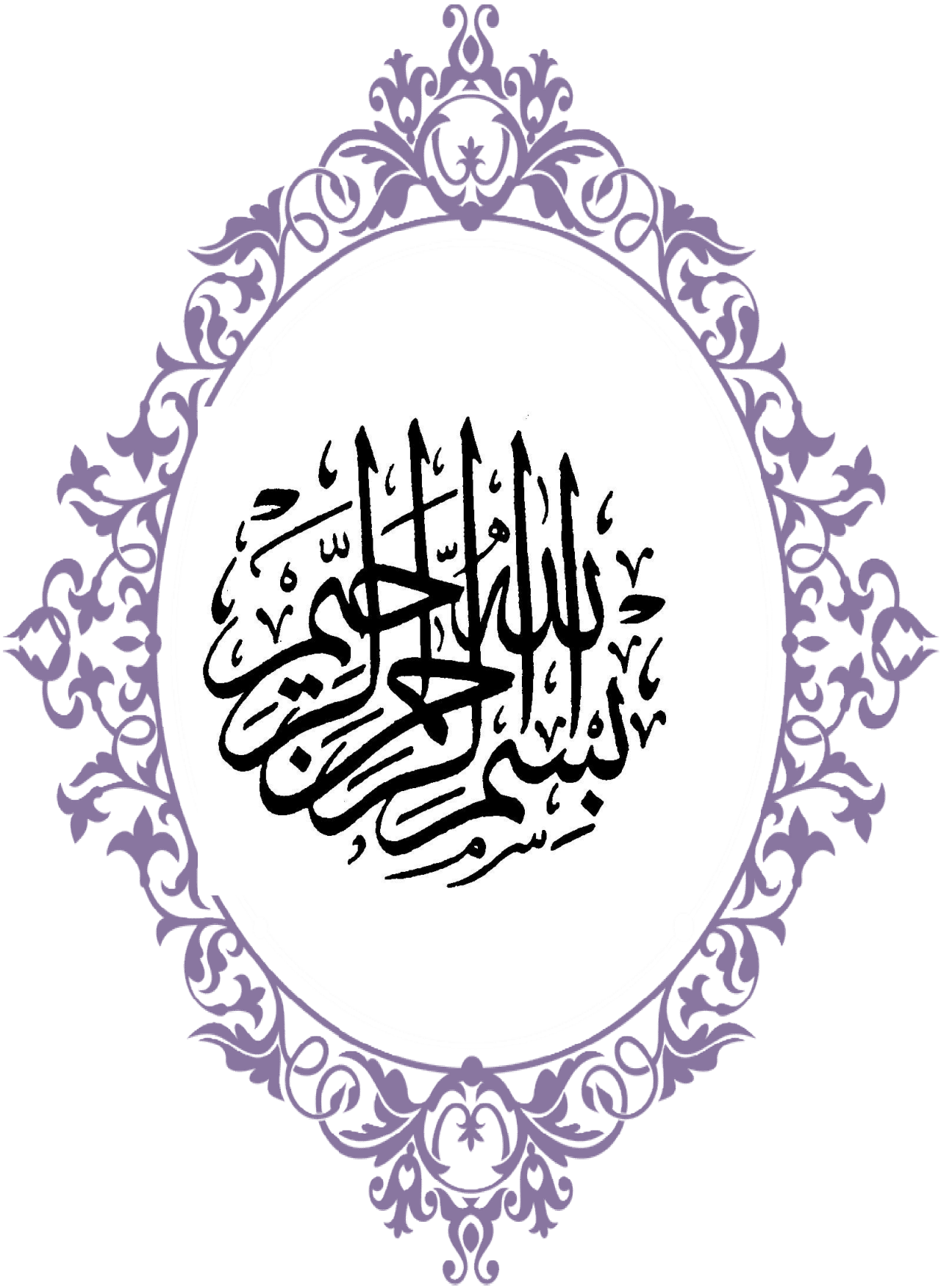
يوم: 09/06/2024

التنزيل في قانون الأسرة الجزائري وإشكالاته

لجنة المناقشة

سهام خليل	أ. مح.أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
محمد لمعيني	أ. مح.أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا ومقررا
زليخة زوزو	أ. مح. أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023


بسم الله الرحمن الرحيم

لقوله تعالى:

بسم الله الرحمان الرحيم

وَقُلِ اعْمَلُواْ فَسَيَرَى اللّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ

وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ

وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ

﴿ التوبة/الآية 105 ﴾

شكر وتقدير

الحمد لله بداية ونهاية، والشكر الجزيل على توفيقه لنا في إنجاز هذا البحث المتواضع.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من لم يشكر الناس لم يشكر الله ومن أهدى إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تستطيعوا فادعوا له".

وعملا بهذا الحديث واعترافا بالجميل نحمد الله عز وجل ونشكره الذي أمدنا بالقوة والصبر طيلة إعدادنا لهذه المذكرة

كما نتقدم بأجمل عبارات الشكر والامتنان للأستاذ المشرف "لمعيني محمد " على توجيهه وحرصه على إنجاز هذا العمل ،فله منا جزيل الشكر راجين من الله أن يجازيه خير الجزاء والثواب.

كما نقدم بخالص الشكر

للأساتذة المحترمين "أعضاء لجنة المناقشة".

لأساتذتنا الكرام الذين رافقونا منذ بداية مشوارنا العلمي

لكل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد في انجاز هذا البحث.

الإهداء

باسم الله أبدأ كلامي الذي بفضله وصلت لمقامي، الحمد والشكر على ما أتاني

أهدي عملي هذا

إلى الشخص الذي غرس بداخلي بذور المبادئ وعلمني أن من سار على الدرب وصل " أبي الغالي" رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.

إلى من علمتني أن العلم هو مفتاح الفرج والتي كانت سندا لي في الحياة " أمي العزيزة" أطال الله في عمرها ورزقني رضاها .

إلى كل إخوتي سدد الله خطاهم

وإلى زوجي رفيق دربي وا إلى أبنائي قرة عيني

والى جميع عائلتي وأصدقائي وزملائي وأساتذتي الكرام

فوزية طجين

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من أمرني الله تعالى ببرهما والإحسان إليهما

أمي الحبيبة ، أبي الغالي أدامهما الله ورزقهما الصحة والعافية .

إلى كل أفراد عائلتي صغيرا وكبيرا إخواني وأخواتي وفقهما الله في حياتهم .

إلى الطقم البيداغوجي لإدارة الحقوق وعلى رأسهم السيدة الفاضلة " نعيمة مجاني"

إلى أصدقائي وزملائي ومن رافقني خلال مشواري الجامعي أنار ربي دربهم

وأعانهم على تحقيق أهدافهم .

نادية تريعة

مقدمة

الحمد لله مدبر الملك والملكوت المنفرد بالعزة والجبروت الرافع للسماء بغير عماد المقدر فيها أرزاق العباد، المتولي بنفسه جل جلاله وتقدست أسماؤه قسمة الميراث ففصل أحكامه وأحسن بيانه إذ قال تعالى في محكم تنزيله : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ (180)﴾ (البقرة، الاية 180)، و قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاء فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَآؤُكُمْ وَأَبنَاؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِّنَ اللّهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيما 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 كَلاَلَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوَاْ أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاء فِي الثُّلُثِ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ (12) ﴾ (النساء ، الاية 11-12) .

وعن معاذ بن جبل رضي الله وأرضاه . قال : : قال النبي صلى الله عليه وسلم – : « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم»، رواه الدارقطني .

فمن المتعارف عليه شرعا و قانونا أن استحقاق أي شخص لنصيب من التركة يكون بموجب حق ارث أو وصية –بعد استيفاء الشروط الشرعية والقانونية– فالميراث هو علم ونظام قائم بذاته يسمى "علم الفرائص" به يعرف حق كل وارث من التركة بسهام معلومة ومقدرة تبعا لنصيبه الشرعي .

لكن قد يحدث أن يفاجئ الموت الإنسان قبل مورثه ويترك خلفا ضعافا صغارًا يحجبون من الميراث (وجود الأعمام) ولا يوصي لهم هذا الأصل (الجد/الجدة) في حياته.

ففي الشريعة الإسلامية لا يرث ابن الابن مع الابن لأن هذا الأخير يحجبه حجب حرمان ذلك أن العصب البعيد لا يرث مع العصب القريب كذلك أبناء البنت لا يرثون لأنهم من ذوي الأرحام. [1]

غير أنه ذهب بعض الفقه الحديث للقول إنه يتعين على الجد(ة) أن يوصي لحفدته المتوفى مورثهم في حياة جدهم أو جدتهم فإذا لم يوص اعتبر و كأنه فعل بشرط ألا يزيد عن الثلث و لا عن نصيب الورثة الأصليين[2]

فصدر قانون الوصية الواجبة في مصر سنة 1946 لمعالجة الحالة التي يحجب فيها أبناء الابن أو أبناء البنت الذي يتوفى آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم أو معهم.

---

[1] – ذوي الأرحام في اللغة هم جميع الأقارب سواء كانوا أصحاب فروض أم عصابات أم لا هذا و لا ذاك فهو لفظ مطلق يشمل كل أصحاب القرابة دون تمييز أما اصطلاحا فلقد عرفهم الجرجاني بأنهم الأقارب الذين ليسوا أصحاب فروض و لا عصبات انظر د. محمد محدة، سلسة فقه الأسرة "التركات و المواريث"، الطبعة الثانية 1994، شهاب 2000، ص 310.

[2] – و استند هؤلاء لرأي بعض الفقهاء كابن حزم الظاهري و الطبري و ابن بكر بن عبد العزيز من المذهب الحنبلي الذين اعتبروا أن الوصية واجب ديني اتجاه الوالدين و الأقربين الذين لا يرثون (الآية 180 من سورة البقرة).

و بعد اعتماد هذا النظام المستحدث تعرض المشرع المصري لحملة من الانتقادات من قبل الدول الإسلامية و لا زال لحد الساعة موضوع الوصية الواجبة محل جدل كبير و أحيانا محل استنكار من قبل العلماء و الفقهاء.

غير أن بعض الدول قد تخلت عن موقفها الرافض لهذا النظام و أدرجته في قوانينها المتعلقة بالأحوال الشخصية و كذلك فعل المشرع الجزائري سنة 1984 و أطلق

عليه تسمية التنزيل[1] و أصبح واجبا بقوة القانون بعد هذا التاريخ.[2]

أهمية الدراسة:

التنزيل يعد من ضمن الموضوعات المهمة جدا و التي يجدب الاعتناء بها أكثر مما عليه الآن و هذا نظرا لمساسه بفئة كبيرة من المجتمع (أبناء الشهداء) و كذالك تابع لما يمتاز به المجتمع الجزائري من تركيبة اجتماعية توصف بالأسرة الممتدة حيث نجد الأسرة تحتوي على الجد و الابن و ابن الابن و الذمة المالية مشتركة و المتصرفة الوحيد في ذلك كله الجد فهل لو توفى أحد أبنائه يحرم الأحفاد من الميراث نتيجة موت مورثهم قبل أبيه؟ هذا المورث لربما ساهم في إعداد و تجميع هذه الثروة؟

لو لم نقل بالتنزيل فطبقا للقواعد العامة من الميراث فالأقرب يحجب الأبعد و عليه فلا يأخذ ابن الابن شيئا و لآلت الأموال كله إلى الأبناء الصلبيون المباشرون دون أبناء الأبناء[3] فالتنزيل هو استجابة لحالات كثيرة مؤلمة و لشكاوى متعددة ممن يموت آباؤهم قبل موت الجد أو معه فيجتمع لهم مع اليتم و فقد العائل الحاجة و مذلة السؤال فعلى

---

[1] – أمينة مقدس، إشكالات التنزيل في قانون الأسرة الجزائري و المقران –مجلة إلكترونية– المجلد الخامس، العدد الثاني 2019 –تاريخ زيارة الموقع 12–05–2024 التوقيت 09:19–

[2] – و هو ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 99186 صادر بتاريخ 02–05–1992، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص ص 323.

[3] – د. محمد محدة، المرجع السابق، ص 295.

هذا نقول حسنا فعل المشرع الجزائري عندما انزل الأحفاد منزلة مورثهم و نظمه في قانون الأسرة في المواد من 169-172.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك العديد من الأسباب الذاتية والموضوعية التي دعتنا لاختيار هذا الموضوع تكاد تكون متصلة ومتداخلة لدرجة يصعب معها التمييز والفرز بين ما هو ذاتي وموضوعي.

فعلم الفرائض يعد من أجلّ العلوم قدرا وأعظمها شأنا إذ قال بشأنه النبي (صلى الله عليه وسلم) : «تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الإثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينها».

فالنبي (صلى الله عليه وسلم) حث – في الحديث أعلاه – على تعلم الفرائض وتعليمها للناس، ذلك كون هذا العلم هو أول علم يفقد، وفقداته لا يكون بانتزاعه وإنما يكون بقبض العلماء، قال (صلى الله عليه وسلم): « إن الله لا ينزع العلم انتزاعا ولكن ينزعه بقبض العلماء ».

وعلى هذا كان دافعنا الموضوعي هو الشرف المعطى لهذا العلم دنيا وآخرة، ناهيك عن كوننا محامون وقضايا الأسرة والميراث تحتل حصة الأسد في جداول القضايا المعروضة على المحاكم للفصل فيها.

أما على الصعيد الذاتي هو اعتقادنا صواب القاعدة المنهجية القاضية بأنه "من عناصر ومقومات نجاح الباحث في مسلكه العلمي، رغبته وميوله الشخصي في المضي فيه ". وما اختيارنا لهذا الموضوع إلا لحاجة في نفس يعقوب.

فإحدانا – قبل أن تكون طالبة ماستر – أم لأيتام قصر ضعاف توفي مورثهم قبل أبيه، وليست النائحة الثكلى كالنائحة المستأجرة !!

أهدف الدراسة:

إن ما نص عليه المشرع غير كاف إذ لم يفصل كثيرا في أحكام التنزيل و فوق ذلك يشتكي القضاة الموثقون غموض النصوص الذي يورث صعوبة تطبيقها

لذلك نسعى من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق جملة الأهداف أهمها:

محاولة استعراض التساؤلات التي يمكن أن تعرض على القاضي و محاولة الإجابة عليها اعتمادا على الاجتهادات القضائية و النظم العربية المقاربة خاصة تلك السباقة في اعتماد هذا النظام ومحاولة اقتباس الحلول ذلك أنه لا يمكن في الشريعة الإسلامية لتطبيق أحكامها (وفقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائرية التي تجيز للقاضي الرجوع إلى الشريعة الإسلامية في حالة غياب نص قانوني) لأن التنزيل هو قانون وضعي ليس من تنظيم الشريعة الإسلامية.[1]

-تقييم النصوص التي نظمت أحكام التنزيل .

-بيان الطبيعة القانونية للتنزيل وتمييزه عن نظام الميراث والوصية .

-بيان شروط التنزيل ومستحقيه، وما يثيره من إشكالات لا سيما مصطلح الأحفاد الوارد في نص المادة 169 ق . أ . ج .

-بيان مقدار التنزيل وتقديمه في حالة تزاحم الوصايا .

- بيان كيفية معالجة المشرع الجزائري لمسائل التنزيل من حيث الإجراءات . (دور الموثق والقاضي).

[1] - بن ناصر نذير، التنزيل في القانون الجزائري، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية -مجلة إلكترونية- العدد الأول جانفي 2017، تاريخ زيارة الموقع 13-05-2024 التوقيت 05:49.

الدراسات السابقة :

حظي موضوع التنزيل باهتمام بالغ من طرف الباحثين من طلبة الدكتوراه والماستر. إلا أنه أثناء فترة البحث والتنقيب عن المراجع – الجد قصيرة لظروف ما– وجدنا أغلبها تناول الجانب الموضوعي والنظري لا الإجرائي التطبيقي.

إشكالية الدراسة :

تنصب الدراسة بموجب هذا البحث في الإجابة عن الإشكالية التالية :

كيف نظم المشرع الجزائري أحكام التنزيل؟ وما هي الإشكالات القانونية التي يطرحها هذا الموضوع؟

منهج الدراسة:

انطلاقا مما سبق ذكره وبهدف الإجابة على إشكالية الدراسة المطروحة اعتمدنا على المنهج التحليلي الاستقرائي من خلال تحليل نصوص قانون الأسرة الجزائري الخاصة بالتنزيل (169) – (172) وتسليط الضوء على جزئياتها وتفسيرها وتحليلها شكلا ومضموناً، واستقرائها مادة مادة، و التعليق على الاجتهادات القضائية المتعلقة بالتنزيل وفق الخطة التالية :

تقسيم (خطة) الدراسة

قسمنا الدراسة إلى فصلين الأول يتناول أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، أما الثاني فكيفية التنزيل تفصيلها كالآتي – :

الفصل الأول: أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري،

المبحث الأول : مفهوم التنزيل،

المبحث الثاني : شروط التنزيل والجهة المختصة بمراقبتها.

الفصل الثاني: كيفية التنزيل في قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول : طريقة استخراج مقدار التنزيل .

المبحث الثاني: آثار التنزيل.

الفصـــل الأول:

أحكـــام التنـــزيل

في قانون الأسرة الجزائري

تمهيد:

نظم المشرع الجزائري في قانون الأسرة موضوع التنزيل في الفصل السابع من الكتاب الثالث المرسوم بالميراث، و هو نفس النظام الذي عرف لأول مرة في مصر سنة 1946، كما أخذت به أغلب الدول العربية المسلمة كسوريا و المغرب و تونس، وأطلق عليه الوصية الواجبة أو الوصية بالقانون لأنها تستمد قوتها من القانون.

ولدراسة الأحكام العامة لهذا النظام المستحدث و الذي مرره الفقه المعاصر الحديث و استنادا على أحكام قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومواقف التشريعات المقارنة ارتأينا تحديد مفهوم التنزيل في المبحث الأول و تبيان شروطه وتحديد الجهة المختصة بمراقبة شروطه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم التنزيل- الوصية الواجبة.

لتحديد مفهوم التنزيل يتعين البحث في تعريفه و تحديد الأشخاص الذين يستحقون التنزيل و كذا مقداره و الطبيعة القانونية له و هو ما سيتم عرضه من خلال هذا المبحث على التوالي.

المطلب الأول: تعريف التنزيل.

و هو لغة: مشتق من نزل الشيء مكان الشيء أي جعله مكانه، و هو يعني الترتيب و منه المنزلة تعني المرتبة.[1]

[1] – محمد محدة، المرجع السابق، ص 294.

أما اصطلاحا: فهو يعني تنزيل غير الوارث منزلة الوارث في الميراث و أخذ النصيب.[1]

و لقد نص الفقهاء على أن التنزيل هم من باب الوصاية و تخرج قبل قسمة التركة و عليه فإن مسائل التنزيل جميعها تحل حلين و هذا يلحق ضرر التنزيل كل الورثة دون البعض منهم فقط.[2]

لم يتعرض حشر عن الجزائري لتعريف التنزيل و اكتفى بتحديد شروطه من خلال المواد 169 لغاية 172 من قانون الأسرة الجزائري غير أنه يمكن تعريفه من خلال استقراء نصوص هذه المواد بأنه إحلال الحفدة الذين توفي أصلهم سواء كان أبيهم أم أمهم في حياة أو مع جدهم أو جدتهم في تركة الجد(ة) بمقدار حصة أصلهم على أن لا يتجاوز ثلث التركة، و بشروط أخرى حددها القانون الجزائري و اتفقت جل التشريعات العربية بشأنها[3] و التنزيل في القانون الجزائري هو نفسه الوصية الواجبة، تبناها المشرع بنفس الشروط و المقدار غير أنه منح لها اسما مغايرا.

و عرفها البعض بأنها وصية أوجبها القانون لفئة معينة من الأقارب و هم بالتحديد الأحفاد الذين حرموا من الإرث لوجود حاجب كالحالة التي يحجب العم ابن أخيه المتوفى، و تجب هذه الوصية سواء أنشأها المورث، أم لم ينشأها، فهي وصية بقوة القانون الذي حدد مقدارها و وضع شروط استحقاقها.

---

[1] – محمد محدة، المرجع السابق، ص 293.

[2] – المرجع نفسه، ص 294.

[3] –أمينة مقدس، المرجع السابق، ص 112.

و هو ما أكده الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي نص بأن تنزيل الأحفاد أصبح بقوة القانون تلقائيا بعد قانون الأسرة سنة 1984 [1].

المطلب الثاني: من يجب له التنزيل.

نصت المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: (من توفى و له أحفاد و قد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم)

أثار نص هذه المادة جدلا بخصوص تفسير مصطلح –أصلهم– و هو ما يفسره الأغلبية بأن التنزيل ينحصر في الأحفاد من الابن و استبعاد أبناء البنت بحجة أنهم من ذوي الأرحام، ولا يستحق هؤلاء شيئا من الشركة إلا في حالة عدم وجود أصحاب الفروض طبقا لنص المادة 180 من قانون الأسرة [2]

و خاصة الذين اعتمدوا في تفسيرهم على ترجمة النص بالفرنسية الذي ذكر des dexendants d'un fils و التي تعني أبناء الابن قد أغفلوا نص المادة 172 من نفس القانون و التي تنص: «أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه» فاستقراء نص المادة 172 بتمعن يوضح صراحة مقصود المشرع من الأحفاد في نص المادة 169 من نفس القانون.

و عبارة (أصلهم) المذكورة في المادة 169 من نفس القانون معناها أحد الوالدين (الأب أو الأم) و تبعا لذلك جاء في قرار المحكمة العليا (غرفة الأحوال الشخصية) مؤرخ في 2013/09/12، ملف رقم 0759763 ما يلي: لكن حيث أن المادة 169 من قانون الأسرة التي استند إليها الطاعن في تأسيس طعنه، تنص صراحة على أنه «من توفى له

---

[1] – أنظر قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 309029 صادر بتاريخ 2006/01/04، العدد الأول 2006، ص 443.

[2] –أمينة مقدس، المرجع السابق، ص 113.

أحفاد و قد مات مورثهم قبله أو معه، أو وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة ...و من ثمة فإن كلمة أصل المشار إليها في المادة المذكورة تعني الأب أو الأم، و لا تقتصر فقط على الأب مثلما يعتقد الطاعن خطأ، و هو الأمر الذي تؤكده كذلك الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المذكور ...» [1]

يعتبر هذا القرار من أهم الاجتهادات القضائية الفاصلة في تنزيل أولاد البنت.

و يطرح تساؤل آخر فيما إذا كان ينفرد الأحفاد من الدرجة الأولى بهذه الوصية أم أنه يستحقها الأحفاد و إن نزلوا مثلا ابن ابن الابن، ابن ابن البنت؟

لم يتعرض لا المشرع و لا الاجتهاد القضائي الجزائري لحكم هذه المسألة إلا أنه صدرت فتوى شرعية عن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف الجزائرية مفادها أن التنزيل يكون لأولاد البطون (أبناء البنت) من الطبقة الأولى فقط، أما أبناء الظهور (أولاد الابن) فيستحقون التنزيل مهما كانت طبقتهم. [2]

و هو الرأي السائد في قانون الوصية المصري (المادة 76) الذي كان له الفضل في تنظيم الوصية الواجبة. و كذلك المشرع المغربي (المادة 372 من مدونة الأسرة المغربية).

إلا أن المشرع السوري اقتصر في الوصية الواجبة على الأحفاد من الطبقة الأولى سواء كانوا أولاد ابن أم أولاد بنت، و هو ما أخذ به المشرع التونسي (الفصل 192 من مجلة الأحوال الشخصية التونسي).

---

[1] – مجلة المحكمة العليا، العدد 1 لسنة 2014، ص 329– 330.

[2] – فتوى شرعية حول مسألة التنزيل، مديرية التوجيه الديني و التعليم القرآني، الجزائر.

المطلب الثالث: مقدار التنزيل.

فصل المشرع الجزائري في مقدار الوصية الواجبة أو التنزيل صراحة من خلال نص المادة 170 من قانون الأسرة بقوله: «أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة».

لكن الواقع العلمي يطرح عدة تساؤلات مثلا حول حكم الحالة التي يتبين فيها أنه سيؤول للحفيد بعد تنزيله منزلة أبيه أكثر من ثلث التركة؟

بالنسبة للحالة التي يتم استخراج الوصية الواجبة بتنزيل الحفيد منزلة أصله و يتبين أنها تتجاوز الثلث، فإنه يتم تخفيضها لثل التركة، أما إذا تبين بعد تنزيل الحفيد منزلة أصله أنها لا تتجاوز الثلث فتمنح للحفيد دون أن تزيدها للثلث.

لكن إذا تبين بعد استخراج الوصية الواجبة أنها تتجاوز ثلث التركة، و أجازها أحد الورثة فإنها تمنح كاملة للحفيد المنزل و يتم اقتطاع الزيادة (ما تجاوز الثلث) من نصيب الوارث الذي أجازها.[1]

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية لنظام التنزيل.

لم يحدد المشرع الجزائري طبيعة التنزيل (الوصية الواجبة) إذا ما كان إرثا أم وصية.

فالتنزيل هو نظام ذو طبيعة خاصة يحمل خصائص كل من الميراث و الوصية، فلا يمكن اعتباره ميراثا لأنه لم تنظمه الشريعة الإسلامية و لا يمكن اعتباره وصية التي

[1] – أمينة مقدس، المرجع السابق، ص 115.

هي كذلك من تنظيم الشريعة الإسلامية، لأن الوصية تكون باختصار الموصي و لا تفرض عليه، و لو بقوة القانون.

نلاحظ أن المشرع الجزائري أدمج المواد المتعلقة بتنظيم التنزيل ضمن الكتاب الثالث من قانون الأسرة المعنون بالميراث، في حين تعرض الوصية الاختيارية ضمن الكتاب الرابع تحت عنوان التبرعات كما أنه قرر في تنزيل الأحفاد للذكر مثل حظ الأنثيين أي المقدار الوارد في الشريعة الإسلامية.

كما أنه (التنزيل) ينفذ قبل قسمة التركة (مثل الوصية).

و هذا ما يؤكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/12/10 و الذي قضى بالمبدأ: «يعد تنزيل ابن الأخ منزلة الابن من الصلب، طبقا للشريعة الإسلامية، وصية بمثل نصيب وارث».[1]

و قد أصاب المشرع الجزائري حين أدرج أحكام التنزيل ضمن نصوص الميراث، لأنه ليس كالوصية الاختيارية التي تكون على النحو الذي يراه الموصي و وفقا لشروطه التي يضعها (و بطبيعة الحال على أن تكون مفيدة في حدود الثلث و لغير وارث وبخلاف ذلك يتوقف على إجازة الورثة) بل بكيفية متميزة. كما سيأتي بيانه. كما أنه يختلف عن الوصية كونه لا ينشأ بإرادة الأصل (بل بقوة القانون) و لا يتوقف على قبول الفرع (رغم كون هذا الأخير معين يمكن القبول منه) فهو إجباري و هذه خاصية من خصائص الميراث لا الوصية، و بالتالي لا حجة لمن يقول بأن مكان التنزيل مع الوصية الاختيارية[2] .

---

[1] – قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة و المواريث، ملف رقم 526179 صادر بتاريخ 2009/12/10، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2010 ص 231.

[2] –بن ناصر نذير، المرجع السابق، ص 106.

المطلب الخامس: مراحل التنزيل في القانون الجزائري.

مر التنزيل في الجزائر بمرحلتين. و تشكل سنة 1984 الفيصل بينهما، إذ فيها صدر قانون الأسرة الجزائري و هو القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 9 جوان 1984، و المرحلتين كالآتي:

الفرع الأول: التنزيل قبل 1984.

غداة الاستقلال و استعادة الجزائر لسيادتها الوطنية في 1962 بدأت في سن القوانين (تشريع القوانين) و اعتبرت سنة 1975.هي سنة التشريع الخاص أي تشريع نصوص القانون الخاص و أهمها القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة للقانون.[1]

وتميزت سنوات ما قبل 1984 ينتظم الأحوال العينية فقط دون الشخصية، التي كان يسري عليها حينذاك أحكام الشريعة الإسلامية و العرف.

وأهم ما تميزت به هذه المرحلة بالنسبة للتنزيل هو أنه كان اختياري، معنى ذلك أنه لم يكن إجباري و لم يكن لوجيه المشرع، غير أنه كان معمول به في المجتمع الجزائري، و كان يعرف بالغرس بحيث يوصي الجد قبل وفاته بإحلال حفدته محل والدهم أو والدتهم الذي توفي(ت) في حياته[2].

و هو ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا في 1993/09/28 والذي جاء فيه ما يلي: «من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا، و من تبين أن الجد قام بتنزيل أحفاده و قد ثبت تنزيهم بواسطة الشهود قبل صدور قانون

---

[1] – بن ناصر نذير، المرجع السابق، ص 106.

[2] – أمينة مقدس، المرجع السابق، ص 109.

التوثيق، فإن القضاء بأحقية الأحفاد في التركة حسب المناب الذي كان يستحقه والدهم طبقوا صحيح القانون».[1]

الفرع الثاني: التنزيل بعد 1984.

بعد صدور قانون الأسرة بموجب القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 و نشره في الجريدة الرسمية 1984/06/12، دخل التنزيل مرحلة جديدة. إذ أصبحت له نصوص مقننة و أحكام جديدة لم تكن معمودة من قبل، فأصبح إجباريا و ناقدا بقوة القانون و لو لم ينشئه صاحب التركة (الجد/الجدة) و هذا أهم ما جاء في هذه المرحلة.

و لقد نص هذا القانون على تنزيل الأحفاد من تركة جدهم أوجدتهم بالمواد من 169 إلى 172 ضمن الفصل السابع من الكتاب الثالث المرسوم بالميراث.

و بالتالي أصبح تنزيل الأحفاد تلقائيا بقوة القانون طبقا للمادة 169 منه، و هذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا في 2006/01/04 ملف رقم 309029، غرفة شؤون الأسرة، مجلة المحكمة العليا، العدد 1 لسنة 2006 ص 443.

الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على التنزيل.

ليست الغاية من بحث المراحل التي مر بها التنزيل في الجزائر مجرد سرد للتاريخ و بيان التطور، إنما لتحديد القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان على تنزيل الأحفاد، لأن التصرفات يشترط فيها أن تكون صحيحة وفقا للقانون الصادر وقت إنشائها كأصل عام و يستثني من هذا الأصل الأحوال التي تسري فيها القوانين بأثر رجعي إلى ما قبل

[1] – قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ملف 94719 صادر بتاريخ 1993/09/28، مجلة الاجتهاد القضائي عدد خاص، ص 318.

صدورها، و مثل هذا الإنشاء غير موجود في التنزيل و بالتالي يسري هذا المبدأ (الأصل العام) و هو الأثر الفوري و المباشر للقانون الجديد على التنزيل[1]

و على هذا فوجوب التنزيل قبل 1984، فلا بد من إنشائه من طرف الجد(ة)، أما بعد 1984، فإنه ينزل الأحفاد منزلة أبيهم أو أمهم و يستحقون منابه في تركة أصله ولو لم يقم هذا الأصل بإجراء التنزيل.

و هنا يشار تساؤل هل نعقد بتاريخ وفاة الأب (مورث الأحفاد) أم نعقد بتاريخ وفاة الجد (أصل المورث)؟

باستقراء نصوص المواد القانونية من 169 إلى 172 من قانون الأسرة الجزائري نلاحظ أن المشرع لم ينص على هذه المسألة لكننا وجدنا الجواب في اجتهاد للمحكمة العليا التي قررت أن العبرة تكون بتاريخ وفاة الجد و ليس بتاريخ وفاة الأب (قرار صادر في 17 مارس 1998، ملف رقم 186769، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص لسنة 2001 ص 328).

إذا فمعيار تحديد القانون الواجب التطبيق هو وفاة الأصل الذي يقع التنزيل في تركته جدا كان أو حدة، و لا عبرة بوفاة مورث الأحفاد أبا كان أو أما.

فمثلا إذا مات مورث الأحفاد في 1979 و مات أصله (الجد/الجدة) في 1987، ففي هذه الحالة و حتى و لو لم يقم الجد بتنزيل أحفاده يحكم باستحقاقهم التنزيل (بقوة القانون).

أما لو مات مورث الأحفاد في 1979 و مات أصله في 1983 فإنه إن لم ينزلهم منزلة مورثهم، فلا يستحقونه، لأن الجد لم يختر تنزيلهم، فيتوقف عند إرادته.

---

[1] –بن ناصر نذير، المرجع السابق، ص 108.

و بدقة أكثر فإذا مات الجد قبل 1984/06/13 و هو تاريخ سريان قانون الأسرة طبقا للمادة 4 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، لا حديث لتنزيل الأحفاد منزلة مورثهم إن لم يكن جدهم قد أنزلهم بإرادته، نظرا لسريان أحكام قانون الأسرة (وقواعد التنزيل) بأثر فوري و مباشر و ليس بأثره رجعي.

المبحث الثاني: شروط التنزيل و الجهة المختصة لمراقبتها.

لقد نص قانون الأسرة على عدة شروط لإعمال نظام التنزيل في المواد 169 إلى 172 و هو ما سنفصل فيه ومن ثم سنتطرق للبحث في الجهة أو الشخص المخول له قانونا مراقبة مدى توافر هذه الشروط في الحفدة لتنزيلهم منزلة أصلهم.

المطلب الأول: شروط استحقاق التنزيل.

هي بعدد خمسة (5) نذكرها تباعا:

الفرع الأول: أن يكون مورث الأحفاد قد توفي قبل الجد(ة) أو معه.

فلا يستحق الشخص التنزيل بقوة القانون إذا كان مورثه لم يتوف مع الجد(ة) أو قبله، لأنه يكون محجوبا من الميراث لوجود أصله المباشر، فالتنزيل لا يصح إلا لغير الورثة من الأحفاد. فهو يحكم الوصية و التي لا تجوز مبدئيا للورثة.

و بالتالي يجب أن يكون مورث الأحفاد (أبوهم/أمهم) قد توفي قبل وفاة المورث (الجد/الجدة) و هنا ينزل الأحفاد منزلة مورثهم.

و يستحقون أيضا التنزيل إذا توفي مورثهم مع جدهم (أو جدتهم) بحيث لا يعرف من مات الأول منهما، واستحقاق الأحفاد للتنزيل هنا يشكل خروجا على قواعد الميراث، لأنه لا توارث ما بين شخصين توفيا معا طبقا للمادة 128 من قانون الأسرة بقولها:

«يشرط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث و عدم وجود مانع من الإرث».

كما نصت المادة 129 من القانون نفسه على أنه: «إذا توفي اثنان أو أكثر، و لم يعلم أيهم هلك أولا، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا».

و هذه الحالة نجدها في حالة الغرق و الحرق والهدم، و كذا الحوادث الطبيعة الأخرى كالزلزال و العواصف ...الخ، فالقاعدة هي توريث الأحياء من الأموات، و لا يورث ميت من ميت، إذ لا بد من معرفة السابق و اللاحق، فإذا كانت حياة السابق غير يقينية فكيف نورث اللاحق منه. [1]

و تبعا لذلك فالمبدأ إذا توفي الجد و الأب في وقت واحد، و لم يعلم أيهما مات الأول، فإنه لا توارث فيما بينهما طبقا للمادتين 128، 129 السابقتين. و على ذلك يرث كل واحد منهما ورثته من الأحياء، فالجد يرثه ورثته (الأحفاد)، فالأحفاد لا يرثون الجد لأن أباهم ممنوع من الميراث لأنه توفي مع الجد في حادثة واحدة دون معرفة من هو أسبق منهما، لكن جعلهم قانون الأسرة ينزلون منزلة أبيهم شريطة أن لا يكونوا قد ورثوا من هذا الأخير أكثر من منابه من تركة أبيه (الجد/الجدة) لو كان حيا (الأب/الأم) [2].

و هنا يثور تساؤل حول مدى جواز تنزيل أبناء المفقود؟

---

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا، تطبيقات منازعات شؤون الأسرة الجزء الأول، دار هومة ص 128، 129

[2] – المرجع نفسه، ص 128، 129.

لم يتعرض المشرع الجزائري لتنزيل أبناء المفقود[1]. غير أن البعض يرى وجوب تنزيل الأحفاد الذين توفي أصلهم حقيقة (الوفاة)، أو حكما كالمفقود الذي حكم بموته. وبالرجوع إلى أحكام المفقود المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري نستطيع القول أنه يمكن تنزيل الأحفاد الذين صدر الحكم يفقدان أو موت أبيهم قياسا على نص المادة 115 من نفس القانون التي أجازت توريث و تقسيم أموال المفقود إذا صدر الحكم بموته[2].

الفرع الثاني: أن لا يكون الأحفاد وارثين للأصل جدا كان أو جدة.

تضمن هذا الشرط المادة 171 من قانون الأسرة بعبارة: «لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة ...» و بمفهوم المخالفة يستحق الأحفاد التنزيل إذا كانوا غير وارثين لأصل مورثهم.

و بهذا الشرط يقترب التنزيل من الوصية، إذ لا تنزيل لوارث كما لا وصية لوارث، لكن المشرع لا يشترط عدم ميراث الحفيد، لأنه لا تصح الوصية لوارث، بل لأنه يبني التنزيل أصلا على احتياج الحفدة و عوتهم، فإن كانوا وارثين لأصل مورثهم فإنهم يستغنون بما ورثوه عما شرع لهم من التنزيل، بغض النظر عن مقدار ما يستحقونه بالإرث سواء كان قليلا أم كثيرا، و سند هذا القول هو إطلاق نص المادة 171 المذكورة أعلاه[3].

و بالتالي لا يجوز الجمع بين الميراث و التنزيل.

---

[1] –المفقود طبقا لنص المادة 109 من قانون الأسرة هو: الشخص الغائب لمدة 4 سنوات و الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته من موته و لا يعتبر مفقودا إلا بحكم.

[2] – أمينة مقدس، المرجع السابق، ص 116.

[3] –بن ناصر نذير، المرجع السابق، ص 111.

و تبعا لذلك إذا توفي شخص و ترك زوجة و بنتا و بنت ابن توفي قبله، ففي هذه الحالة يكون تقسيم التركة كما يلي:

-للزوجة $\frac{1}{8}$ فرضا لوجود الفرع الوارث و هو البنت و بنت الابن.

-للبنت $\frac{1}{2}$ فرض لانفرادها و انعدام المعصب لها.

-بنت الابن $\frac{1}{6}$ فرض تكملة لـ $\frac{2}{3}$ و هو نصيب الإناث و الانعدام المعصب لها.

ففي هذه الحالة نجد بأن بنت الابن ورثت فرضا من جدها، و بالتالي فإنها تستحق تنزيلها منزلة أبيها بالرغم من كون ما نالته بواسطة الميراث يقل عن $\frac{1}{3}$، فالمهم هو أنها وارثة سواء حصلت على $\frac{1}{3}$ التركة أو أقل أو أكثر.

غير أنه إذا توفي شخص و ترك زوجة و بنتين و بنت ابن، فإن التركة تقسم كما يلي:

-للزوجة $\frac{1}{8}$ فرضا لوجود الفرع الوارث البنتين و بنت الابن

-للبنتين $\frac{2}{3}$ فرض لتعددهن و عدم وجود المعصب لهما.

-بنت الابن لا شيء لها لاستيفاء البنتين لنصيب الإناث.

ففي هذه الحالة و لكون بنت الابن غير وارثة لكونها محجوبة فإنها تنزل بقوة القانون منزلة أبيها.

و باعتبار التنزيل ليس بميراث، فإنه جائز مع اختلاف الدين ما بين الجد و الحفيد، و هذا طبقا للقاعدة العامة في الوصية و التي نصت عليها المادة 200 من قانون الأسرة بقولها: «تصح الوصية مع اختلاف الدين»[1].

الفرع الثالث: أن لا يكون الجد(ة) قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض.

حتى يستفيد الأحفاد من التنزيل يجب أن لا يكونوا قد استفادوا من وصية أو أي تصرف قانوني لصالحهم على سبيل التبرع كالهبة أو الحبس (الوقف) من الجد(ة).

و يشترط أن يكون النصيب الموصى به أو المتبرع به لهم مساو لمناب أصلهم (مورثهم) و لو بقي حيا على أن لا يزيد عن ثلث التركة. و هنا لا يحق لهم الاستفادة من التنزيل، و بالمقابل إذا كانت الوصية الاختيارية أو التبرع أقل من الثلث وجب التنزيل في حدود استكمال الثلث.

أما إذا أوصى الجد(ة) لحفدته بما يتجاوز $\frac{1}{3}$ التركة، فإنهم لا يستفيدون من التنزيل من جهة، و من جهة أخرى فإن الوصية تنفذ في حدود تلك التركة، و ما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة، طبقا للمادة 185 من قانون الأسرة[2].

الفرع الرابع: أن يتم تنزيلهم في حدود ثلث التركة.

وهذا ما أكدته المادة 170 من قانون الأسرة، و قد اتفقت أغلب التشريعات المقارنة على هذا المقدار.

---

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 130.

[2] – نص المادة 185 من قانون الأسرة: «تكون الوصية في حدود ثلث التركة و ما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة».

الفرع الخامس: أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم عن أبه أو أمه.

ورد هذا الشرط في نص المادة 172 من قانون الأسرة، و هو ما أكده الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 403828 الصادر بتاريخ 2007/11/14 ... [1].

الذي نص على ما يلي: «حيث يتبين بأن حق الأحفاد المنزلين منزلة أبيهم مشروط بأن يكونوا قد ورثوا عن أبيهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه.

و حيث أنه كان على قضاة المجلس التأكد من ذلك قبل التطرق إلى تركة المرحوم (ص–ب–ع) و قسمتها حسب الفريضة المؤرخة في 30 أفريل 2001 ...».

كما جاء أيضا في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2013/09/12 ملف رقم 0759763 ما يلي: «حيث أن الطاعن يعيب على قضاة المجلس قضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي برفض دعواه الرامية إلى إلغاء فريضة المرحوم (ح–أ) المتضمنة تنزيل المطعون ضدهم منزلة والدتهم (ح–م) بالرغم من ثبوت إرثهم من والدهم المتوفى بتاريخ 1986/05/29.

لكن حيث أن الطاعن لم يقدم ما يثبت أن المطعون ضدهم قد ورثوا من والدتهم، واكتفى فقط بمجرد الإدعاء، الأمر الذي يجعل هذا الفرع كذلك غير مؤسس و يتعين عدم الاعتداد به...» [2] هذا و إن ورث الأحفاد من أبيهم أو أمهم أقل مما يستحقونه بالتنزيل، نزلوا في تركة جدهم أو جدتهم لاستكمال نصيبهم.

---

[1] –مجلة المحكمة العليا العدد 01 لسنة 2011 ص 243.

[2] –مجلة المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2014 ص 330– 331.

تجدر بالإشارة إلى أن هذا الشرط قد انفرد به المشرع الجزائري خلافا للتشريعات المقارنة، و في الحقيقة هو شرط يتلاءم و يتوافق تماما مع الحكمة من التنزيل، و التي تتمثل في تجنيب الحفدة المحجوبين من الميراث الفقر و الحرمان بسبب وفاة أصلهم في حياة أبيه أو أمه[1].

هذا عن الشروط التي حددها المشرع الجزائري، جميعا مجتمعة للقول بالتنزيل، فإن لم تتوفر إحداها اعتبر مانعا من موانع التنزيل.

المطلب الثاني: الجهة المخول لها قانونا مراقبة شروط التنزيل.

من المعروف عرفا أنه إذا توفي شخص لجأ ورثته إلى الموثق لإعداد الفريضة وهي عقد (يعده الموثق يتم بموجبه تحديد أسهم كل وارث، و على الموثق عند تحديدالفريضة الرجوع إلى القرآن الكريم الذي اعتمده المشرع الجزائري في تحديد الأنصبة و الفروض، كما يتعين عليه (الموثق) التأكد من صحة البيانات التي يتقدم بها طالب الفريضة[2].

و في حال وجود نزاع بين الورثة كما لو رفض بعضهم الفريضة جاز لمن له مصلحة اللجوء إلى القضاء لإبطال هذه الفريضة ناهيك عن الشق الجذائي.

هذا في الحالات العادية، لكن يثور التساؤل في حالة وجود أحفاد توفي مورثهم في حياة أصله (الجد/الجدة) فهل يتم إدخالهم (الحفدة) في عقد الفريضة مباشرة من طرف الموثق؟ أم يتعين اللجوء إلى القضاء؟

---

[1] –أمينة مقدس، المرجع السابق، ص 118 عن بشور فتيحة، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري (مقارنا بالشريعة الإسلامية و القانون المصري) مجلة معارف، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البويرة، العدد 16 السنة 2015، ص 124.

[2] –فقد يتعمد عدم إدراج بعض الورثة و إخفائهم كزوجة الأب الثانية و أبنائها القصر.

و بصورة أدق، هل الشخص المخول له قانونا مراقبة شروط التنزيل هو نفسه المسؤول عن تحرير عقد الفريضة؟

ليس من صلاحيات الموثق إجراء التنزيل، إذ يتم تنزيل الأحفاد منزلة أبيهم أو أمهم بموجب حكم قضائي من قاضي شؤون الأسرة، الذي يعمل على التحقق من توافر الشروط المطلوبة لاستحقاقهم التنزيل، و هو ما أكدته هيئة الموثقين من خلال تعليمة جاء فيها انه يتعين على الحفدة المستحقين للتنزيل التوجه للقضاء لاستصدار حكم قضائي يقضي بأحقيتهم في التنزيل في تركة الجد(ة) حتى يتمكن الموثق تحرير فريضتهم بناءا على الحكم القضائي[1].

و بالتالي إذا يتم بموجب دعوى قضائية أمام قاضي شؤون الأسرة من طرف ذوي الصفة و المصلحة و الأهلية (شروط رفع الدعوى المادة 13، 14، 15 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) يحدد فيها الطلب القضائي بدقة (و هو تنزيل الأحفاد منزلة مورثهم (أصلهم) المتوفى قبل جدهم أو جدتهم في تركة الجد(ة).

و بطبيعة الحال تتضمن هذه الدعوى توافر الشروط (شروط التنزيل) المطلوبة قانونا (الأساس القانوني للدعوى).

فإذا أصدر القاضي حكما بتنزيل الحفدة، عين الموثق المختص و أحال إليه أطراف النزاع لتحديد فريضتهم بناء على حكم التنزيل.

---

[1] –أمينة مقدس، المرجع السابق ص 121 عن صالح حجيك، أحكام التنزيل في القانون الجزائري، مقال منشور في موقع المحامي .https://elmonhami.com

الفصـــل الثـــاني:

كيفيـــة التـنزيل

في قانون الأسرة الجزائري

تمهيد:

من خلال هذا الفصل نتناول طريقة تنزيل الحفيد منزلة أصله و ذلك من خلال أمثلة عملية لمسائل سيتم من خلالها استخراج نصيب المنزل في المبحث الأول. معرجين على بعض المسائل التي يمكن أن يجتمع فيها التنزيل –الوصية الواجبة– مع الوصية الاختيارية في المطلب الأول أما المطلب الثاني فنبين فيه حكم هذه المسائل.

أما عن الفائدة الموجودة من إجراء التنزيل ككل.

فسنتناولها في المبحث الثاني المعنون بآثار التنزيل فكما يقال الفائدة من الغيوم ليس الإمطار بحد ذاته بل الإثمار، فنحن لا نبتغي المطر بل الثمر.

المبحث الأول: طريقة استخراج مقدار التنزيل

إن المشرع الجزائري لم ينص على طريقة التنزيل باعتبار أن ذلك متروك للفرض والموثق و القاضي يعتمدون فيه على المبادئ العامة للميراث[1] .

غير أنه من خلال تحديد مقداره الذي لا يتجاوز الثلث، و أنه يستخرج قبل تقسيم التركة بين الورثة، فهذا يستلزم أن الطريقة تتمثل في اقتراض الابن المتوفى (أصل الأحفاد) في حياة أو مع والده حيا، و يعطى نصيبه على ألا يتجاوز الثلث، ثم يخرج النصيب من التركة ويعطى للأحفاد –الذين تتوفر فيهم الشروط– للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم يقسم ما تبقى من التركة بن الورثة[2].

---

[1] – محمد محدة، المرجع السابق، ص 305.

[2] – أمينة مقدس، المرجع السابق، ص 122، عن وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء الثامن، الأموال الشخصية، الوصايا و الوقف و الميراث، الطبقة 2، دار الفكر للطباعة و التوزيع و النشر، دمشق، سوريا 1985 ، ص 125.

ذلك لأننا لو اعتبرنا المنزل وارثا في منزلة مورثه و اكتفينا بذلك و قسمنا الأموال على هذه الكيفية فقط فقد خالفنا الشرع و تعليل ذلك ما يلي:

أولا: إن القرآن الكريم قد قدم الوصايا على الميراث و نحن بالتنزيل عند عدم تقديمه و جعلنا له في مرتبة المنزل و كفى، نكون بذلك قد جعلنا الميراث و الوصايا في مرتبة واحدة و في هذا مخالفة للنص و عليه لا بد أن تحل المسألة حلين.

ثانيا: إننا بهذا العمل قد نحجب أشخاصا ثبت ميراثهم بنص الكتاب أو السنة و هذا كمن يتوفى و يترك زوجة و ست (6) بنات، و بنت ابن توفى قبل وفاة مورثه و أخت شقيقة.

فلو قلنا بتنزيل بنت الابن منزلة الابن و كفى و حلت المسألة على ذلك دون أن نجعل مسألتين لحجبنا الأخت الشقيقة و هي وارثة بنص الشرع ببنت الابن المنزلة منزلة أبيها (الابن) و هي في حقيقتها ساقطة لأن البنات قد استنفذن النصيب المقدر للإناث بجهة واحدة و طريق واحد و المثال التطبيقي لذلك كأن نقول:

-الزوجة $\frac{1}{8}$ (الثمن) فرضا لوجود الفرع الوارث.

-للبنات الست مع بنت الابن المنزلة منزلة الابن: الباقي تعصبا للذكر مثل حظ الأنثيين.

-الأخت الشقيقة: محجوبة بالابن المعتبر حي (بنت الابن)

والحل بهذه الكيفية مخالف للشرع و لقواعد الميراث. [1]

[1] – محمد محدة، المرجع السابق، ص 306.

و من ثم الحل السليم هو أن تحل المسألة أولا فنبين نصيب المنزل و بعد ذلك نخصمه من كامل التركة ثم نحل المسألة ثانية دون تنزيل و بذلك نجمع بين التنزيل وعدم الحجب –حجب من ثبت ميراثه بنص الكتاب أي:

–للزوجة: $\frac{1}{8}$ (الثمن) فرضا =1

–للبنات الست مع البنت الابن المنزلة منزلة الابن: الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين.

–الأخت الشقيقة: محجوبة على هذا و بهذه الكيفية

فيكون أصل المسألة 8 ثم صحح من 64 و بالتالي:

–الزوجة: $\frac{1}{8}$ (الثمن) =8.

–للبنات الست مع بنت الابن المنزلة: الباقي تعصيبا 56.

لكل بنت 7، و بنت الابن 14.

الحل الثاني بعد التنزيل و هو الأمثل و الواجب العمل به هو بعد أن يخصم نصيب بنت الابن المنزلة تقسم التركة فيكون:

–للزوجة: $\frac{1}{8}$ (الثمن) =3.

–للبنات الست: $\frac{2}{3}$ (الثلثان) =16.

–الأخت الشقيقة: الباقي تعصيبا =5.

أصل مسألة 24 و الذي بقي من السهام هو 50 (بعد خصم النصيب بنت الابن المنزلة) [1].

و عليه فيكون : 64−14=50÷24=2,0833

الوارثون	الفروض	السهام	الأنصبة
زوجة		2,0833×3	6,2499
البنات الست		2,0833×16	33,3333دج
الأخت الشقيقة	الباقي تعصيبا	2,0833×5	10,4166دج

ثالثا: أننا لو قلنا بذلك الحل البسيط للتنزيل فإننا نكون قد ألحقنا الضرر ببعض الورثة و هم الأولاد فقط دون البعض الآخر، و الأصل في الوصايا و قبيلها أن ضررها يلحق كل الورثة لأنها تخرج من أصل التركة و عليه كان لزاما خصم المنزل أولا ثم تقسيم الباقي بين الورثة جميعا بعد ذلك[2].

و مثال هذا كأن تتوفى امرأة عن زوج، و بنت، و ابن، و بنت ابن توفى أبوها في حياتها، تركتا أرضا مساحتها 360 هكتارا. [3].

فهنا نكون أمام حلين لتقسيم التركة:

-للزوج $\frac{1}{4}$ (الربع) فرضا لوجود الفرع الوارث.

[1] – محمد محدة، المرجع السابق، ص 307.

[2] – المرجع نفسه، ص 308.

[3] – لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 137 .

-البنت
-الابن — الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين.
-بنت الابن

أصل المسألة 4 ثم صحح من 20. و عليه:

-للزوج 5 أسهم

-للبنت 3أسهم

-للابن 6 أسهم

-لبنت الابن 6 أسهم

و لاستخراج قيمة السهم الواحد، نقسم مقدار التركة على أصل المسألة
360÷20=18

إذا الأنصبة كالآتي:

-للزوج: 18×5=90 هكتارا

-للبنت: 18×3=54 هكتارا

-للابن: 18×6=108 هكتارا

-لبنت الابن: 18×6=108 هكتارا

ثم نخصم نصيب بنت الابن من إجمالي التركة

360−108=252

إذا بقي من التركة 252 هكتارا فيقسم على الورثة الموجودين كما يلي:

-للزوج⟵: $\frac{1}{4}$ $\frac{252}{4}$=63 هكتارا.

-للبنت و الابن: الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين:

252-63=189

189÷3=63

أي للبنت 63 هكتارا. للابن 126 هكتارا (126=2×63)

فالزوج كان قد أخذ أولا 90 هكتارا و الصحيح هو 63 هكتارا و البنت قالت قد أخذت 54 هكتارا و الصحيح هو63 هكتارا و الابن كان قد أخذ 108 هكتارا و الصحيح هو 126 هكتارا.

-و تجدر الإشارة غلى أن المنزل لا يؤثر في غيره بالحجب لا نقصانا و لا حرمانا، كمن توفي و ترك: زوجة و ابن بنت و أخا شقيقا.

كان للزوجة: $\frac{1}{4}$ (الربع) فرضا.

و لا أثر لابن البنت عليها، و لو نزل منزلة البنت لأن تنزيله في نصيبها لا فيما اتصفت به من صفات أو كان في إمكانها أن تؤثر به على غير حجبا أو تقدما. [1]

مثال تفصيلي:

توفي عن أب . أم . ابن، بنتين ، بنت ابن (توفي أبوها قبل.جدها) و ترك أرضا تقدر مساحتها بـ : 8640 هكتارا .

[1] – محمد محدة، المرجع السابق، ص 309.

سنحاول حل هذه المسألة – بطريقة مفصلة – وذلك بتوضيح كيفية استخراج الوصية الواجبة، ثم تقسيم التركة على الورثة بعد طرح مقدار الوصية الواجبة التي يشترط عدم تجاوزها ثلث التركة . أصل المسألة هو: 6 .[1]

–الأب ⟵ $\frac{1}{6}$

–الأم ⟵ $\frac{1}{6}$

ب. ع ⟵ الباقي بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثين
–الابن
–البنتين

– بنت الابن ⟵ لا شيء (محجوبة بالابن حجب حرمان) .

– أصل المسألة ، وصحح من 36 .

و عليه الأسهم كالآتي:

---

[1] – أصل المسألة يتم استخراجه من مقام الفروض ، فإذا كان في المسألة فرض واحد، فإن أصل المسألة هو مقام ذلك الفرض أما في حال تعدد الفروض: إذا كانت الفروض في حالة تماثل (كل المقامات متشابهة) مثلا كل الفروض: $\frac{1}{6}$ تأخذ إحداها (6) أصل للمسألة. أما في حالة التداخل فيكون مقام أحد الفروض من مضاعفات المقام الآخر، نأخذ المقام الأكبر كأصل للمسألة مثلا فرض $\frac{1}{2}$ ، $\frac{1}{6}$ (6) أصل المسألة.

في حالة التوافق بين مقامات الفروض : مثلا لدينا : $\frac{1}{8}$ ، $\frac{1}{6}$ و(8) لا يقبل القسمة على (6) فنضرب نصف أحدهما في كامل الثاني أي : 4×6 أو 8×3 وبالتالي يكون أصل المسألة 24.

– في حالة اختلاف المقامات: نصرب المقامات في بعضها مثلا $\frac{1}{3}$ ، $\frac{1}{4}$

3× 4 = 12 هو أصل المسألة.

– إذا كان الورثة كلهم عصبات: ليسوا أصحاب فروض، فيكون أصل المسألة من جميع عدد الرؤوس، فإن كانوا كلهم ذكورا، يحسب كل منهم على أن رأس واحد فقط، مثلا مات عن 4 أبناء ذكور فعدد الرؤوس هو 4 وبالتالي 4 هو أصل المسألة ، أما إذا كان بينهم إناث فيحسب كل ذكر على أنه (2) اثنين – للذكر مثل حظ الانثين كمن مات وترك ابنين (2) وابنتين (2)، فأصل المسألة 6 فلكل أنثى (1) سهم ولكل ذكر (2) سهمين. وللمزيد عن التركات والمواريث، انظر: محمد محدة، المرجع السابق، ص 98 وما يليها.

-الأب ⟵ 6 أسهم

-الأم ⟵ 6 أسهم

الباقي 24 سهم (24 = 12-36) تقسم بين الأولاد

$24 \div 6 = 4$

-البنتين ⟵ 8 أسهم ، لكل واحدة 4 أسهم.

- الإبنين ⟵ 16 سهم، لكل واحد 8 أسهم.

وبالتالي لبنت الابن المنزلة 8 أسهم ولمعرفة نصيبها نقوم بتقسيم التركة على أصل المسألة $240 = 36 \div 8640$.

240 هو قيمة السهم الواحد.

240 هو قيمة السهم الواحد.

$240 \times 8 = 1920$

1920هكتار هو نصيب بنت الابن(وهو أقل في حدود الثلث).

و بعد استخراج الوصية الواجبة نقوم بطرح مقدارها من مجموع التركة أي :

$8640 - 1920 = 6720$

6720 هكتار وهو ما بقي من التركة بعد استخراج الوصية الواجبة فنقوم بتقسيمه على الورثة دون احتساب الابن الذي فرض أنه حي، وعليه:

بما أن الحفيدة (بنت الابن) محرومة من الميراث كونها محجوبة حجب حرمان بالابن، فيتم تنزيلها منزلة أبيها المتوفى عملا بالوصية الواجبة فتصبح المسألة كالتالي:

-الأب ⟵ $\frac{1}{6}$

-الأم ⟵ $\frac{1}{6}$

-الابن
الباقي بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثين 4 عدد الرؤوس
-البنتين

أصل المسألة هو: 6 .

-الأب ⟵ 1 سهم

-الأم ⟵ 1 سهم

الباقي 4 أسهم تقسم على الأبناء للإبن سهمين (2) و سهم واحد لكل بنت.

إذًا:

6720÷6=1120 . نصيب الأب: 1120 هكتار.

1120 قيمة السهم الواحد.

نصيب الأم: 1120 هكتار.

نصيب الابن : 2240 هكتار.

نصيب البنتين: 2240 هكتار لكل واحدة 1120 هكتار.

المطلب الأول: تزاحم الوصايا (اجتماع التنزيل –الوصية الواجبة– الوصية الاختيارية)

قبل التطرق للطريقة التي تحل بها المسائل التي تشتمل على الوصية الواجبة – التنزيل– و الوصية الاختيارية يجب تعريف الوصية الاختيارية و من ثم البحث في نقاط التشابه و الاختلاف بينها و بين التنزيل.

الفرع الأول: تعريف الوصية الاختيارية.

لغة: الوصية من الايصاء، بمعنى التعهد للغير بالقيام بفعل، حال حياته أو مماته، أما اصطلاحا فهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع سواء كان المملك عيديا أم منفعة[1].

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة بأنها:

«تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع».

أما عن مقدارها فحدده في حدود ثلث التركة، و ما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة (المادة 185 من قانون الأسرة).

كما حدد شروط صحتها و ثباتها و أحكامها (المواد 184– 201 من قانون الأسرة).

أما في الكتاب و السنة فالآية الكريمة (12) من سورة النساء: «أولكم في نصف ما ترك أزواجكم أن لم يكن لهن ولد، فإذا كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين».

[1] –أمينة مقدس، المرجع السابق، عن وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 87.

و الحديث الشريف قوله صلى الله ليه و سلم: «إن الله تبارك و تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم فضعوه حيث شئتم».

الفرع الثاني: التمييز بين التنزيل –الوصية الواجبة– و الوصية الاختيارية.

تتشابه به كلا الوصيتين في أنهما تمليك مضاف لما بعد الموت، فالتنزيل (الوصية الواجبة) لا يوجبه القانون إلا بعد وفاة الجد(ة) كذلك الوصية الاختيارية تكون ناجزة بعد وفاة الموصي، طبقا بمادتين 169، 184 على التوالي من قانون الأسرة.

وكلتاهما تقدم على الميراث (يتم استخراجهما قبل تقسيم التركة على الورثة) [1] .

و كذلك تتحد الوصيتان في المقدار، أي الثلث، بشأن التنزيل. فقد حدد المشرع الجزائري في المادة 170 من قانون الأسرة قائلا: «أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة».

أما بشان الوصية الاختيارية كذلك فعل المشرع في المادة 185 من قانون الأسرة: «تكون الوصية في حدود ثلث التركة و ما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة».

هذا عن نقاط التشابه، أما الاختلاف فالوصية الواجبة تقتصر على الأحفاد الذين مات أصلهم (الأب/الأم) في حياة أو مع (الجد/الجدة)، بخلاف الوصية الاختيارية التي يمكن أن تكون لأي شخص سواء كان وارثا[2] أم غير ذلك.

–التنزيل هو وصية قانونية تفرض بموجب (قوة) القانون، و لا يشترط الأهلية الكاملة للجد(ة) و ليس للإرادة دخل فيها، بخلاف الوصية الاختيارية تنشأ بإرادة الموصي

---

[1] – أمينة مقدس، المرجع السابق، ص 125.

[2] – ليتوقف على إجازة الورثة، المادة 189 من قانون الأسرة: «لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي».

الذي يجب أن يكون كامل الأهلية (سلامة عقل الموصي و بلوغه سن الرشد، المادة 186 من قانون الأسرة).

-يقدم التنزيل على الوصية الاختيارية في التنفيذ، فإن لم يتسع للوصيتين تسقط الوصية الاختيارية.

-يثبت التنزيل بموجب القانون، أما الوصية الاختيارية فتثبت بعقد محدد أمام الموثق. و في حال وجود مانع قاهر فتثبت بحكم[1].

يتم تنزيل الأحفاد للذكر مثل حظ الأنثيين (المادة 2/172 من قانون الأسرة) أما الوصية الاختيارية إذا تعدد الموصى لهم و لم يحدد الموصي نصيب كل منهم، فتقسم بينهم بالتساوي و بغض النظر عن جنس الموصى لهم.

المطلب الثاني: حكم المسائل التي يجتمع فيها تنزيل و وصية اختيارية.

لم يتعرض المشرع الجزائري للحالة التي يجتمع فيها التنزيل و الوصية الاختيارية.

و استنادا للنصوص المتعلقة بالتنزيل و للتشريعات المقارنة فإنه يمكن التمييز بين حالتين:

-الحالة الأولى: أن تكون الوصية الاختيارية للحفيد: إذا أوصى الجد لحفيده الذي توفي أصله (والده) في حياته فهل يتم تنفيذ الوصية الاختيارية أم يتم تنزيله؟.

لا يثير الأمر إشكال هنا إذا كانت الوصية للحفيد، إذ من شروط استحقاق التنزيل أصلا أن لا يكون الجد قد أوصى لحفدته كما أسلفنا تبيانه في الفرع الثالث من المبحث الثاني (شروط التنزيل) من الفصل الأول.

---

[1] -المادة 191 من قانون الأسرة.

فإن كان قد أوصى فيتم تنفيذ الوصية الاختيارية و لا مجال لإعمال التنزيل، غير أنه إذا كان قد أوصى بأقل من ثلث التركة فإنه يتم تقديم الوصية الاختيارية و ينزل بقدر ما يتم به الثلث[1].

و يلاحظ بأنه صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2005/12/14 قرر بأنه لا يحق للحفيد المستحق لجزء من التركة بواسطة التنزيل أخذ جزء من مخلفاتها بواسطة الوصية و جاء تسبيب القرار كما يلي:

«حيث بالفعل و بالنظر لقانون الأسرة الصادر يوم 1984/06/09 و بمقتضى المادة 169 منه، أصبح تنزيل الحفدة منزلة أصولهم بحكم القانون، و في قضية الحال، ما دامت الجدة قد توفيت خلال سنة 1987، أي بعد صدور القانون المشار إليه أعلاه، فالطاعن يعد حفيدا لها (أي ابن ابنتها)، و يستحق جزء من تركتها بواسطة التنزيل بالشروط المنصوص عليها في المادة 171 من قانون الأسرة، وما دام الطاعن قد آل إليه جزء من تركة جدته عن طريق التنزيل. فلا حق له في أخذ جزء من مخلفاتها بواسطة الوصية، لأن المادة 171 من قانون الأسرة تمنع ذلك».[2]

و يلاحظ عنا بأن المحكمة العليا لم توفق في تطبيق المادة 171 أعلاه و قضت يعكس ما جاء في تلك المادة، لأن من شروط استحقاق التنزيل عدم وجود وصية اختيارية لصالح الأحفاد، و في قضية الحال، الجدة أوصت في حياتها لحفيدتها (ابن ابنتها) وبالتالي انتقاء استحقاق التنزيل لكون الحفيد قد استفاد من الوصية الاختيارية.

فالوصية هي التي تحرم الحفيد من التنزيل، لأنه لا مجال لتطبيق هذا الأخير في حالة وجود الوصية، و تبعا لذلك فإن الحفيد استفاد من وصية اختيارية و بالتالي لا

---

[1]–المادة 171 من قانون الأسرة.

[2] – مجلة المحكمة العليا، العدد 2 لسنة 2005 ص 309.

يستفيد من التنزيل[1]، و أن المحكمة العليا عندما صرحت بأن الحفيد قد آل إليه جزء من التركة (تركة جدته) عن طريق التنزيل، فإن ذلك التسبيب جاء على خلاف خطاب المشرع من وجهتين:

-الوجه الأول: ويتمثل في كون الوصية الاختيارية الصادرة عن الجدة لصالح حفيدها جاءت سابقة لواقعة وفاة الجدة، و بالتالي فإن الحفيد بعد وفاة الجدة كانت له صفة الموصى له اختياريا و عليه لا يمكن أن يكون محلا للتنزيل بقوة القانون.

-الوجه الثاني: يتمثل في انه لم ينتقل جزء من تركة الجدة إلى الحفيد عن طريق التنزيل بقوة القانون لعدم توفر شروط استحقاق التنزيل بالنسبة له، ذلك استفادته من الوصية الاختيارية[2].

المبحث الثاني: آثار التنزيل.

يترتب على إجراء التنزيل فعل ملكية المقدار المنزل إلى الحفدة المنزلين، و هنا السؤال الجوهري هو معرفة وقت انتقال الملكية بالتنزيل فهل عند قسمة التركة أم من وقت الموت؟ و ما أثر ذلك؟.

الجواب هو أن التنزيل ما دام لازما في ذاته. أو هو ميراث قانوني[3].

-على حد قول أساتذة و فقهاء القانون، فالملكية تثبت به بمجرد الوفاة قياسا على حال الميراث في القانون الجزائري. إذ ينتقل الحق من لحظة الوفاة طبقا للمادة 127 من قانون الأسرة بقولها: «يستحق الإرث بموت المورث ...» وكذا المادة 2/15 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري بقولها: «...

---

[1] -أ. لحسين بن شيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص 133.

[2] -أ. لحسين بن شيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص 134.

[3] -بن ناصر نذير، المرجع السابق، ص 121.

غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية» ناهيك عن المبدأ المقرر في اجتهاد الغرفة العقارية بالمحكمة العليا قرار صادر بتاريخ 2001/06/09: «تنتقل الملكية إلى الورثة بمجرد الوفاة، و ليس بموجب شهادة توثيقية، المادة 91 من المرسوم رقم 76-63 تتعلق بشهر الحقوق الميراثية، لا غير»[1].

يترتب على انتقال الملكية فور الوفاة إلى مستحق التنزيل أن يكون نماء الشيء محل التنزيل و ثماره مملوكا للمنزل، كما يكون عليه نفقاته، و كذا تبعة الهلاك أن هلك محل التنزيل. و هذا لكونه المالك، و له مباشرة جميع التصرفات التي للمالك أن يباشرها في ما يملك. [2]

[1] -مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 713016 صادر بتاريخ 2011/06/09، العدد الثاني 2011 ص 179.

[2] -المرجع نفسه، ص 121.

الخـــاتـمـــة

يستخلص مما تقدم أن التنزيل قد تقرر لحماية فئة ضعيفة تتمثل في الأحفاد الذين يموت والدهم في حياة أصله أو معه، إذا غالبا ما يكونوا صغارًا ضعافاً وقد اجتمعت عليهم فاجعتين فقد الوالد والعائل.

والتنزيل مسألة مستحدثة مزجت فيها التشريعات المختلفة بعض أحكام الوصية وبعض أحكام الميراث فكانت نظاما جديد مستقلا، استنادا إلى القاعدة الشرعية التي مفادها أن لولي الأمر أن ينشئ حكما شرعيا متى كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك .

وفي إطار بحثنا عن إجابة إشكالية الدراسة خلصنا إلى جملة من النتائج نوردها تباعا ونختمها بمقترحات متواضعة:

أولا / النتائج:

– أورد المشرع الجزائري أحكام التنزيل في المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة للعناية بالأحفاد الذين يموت أبوهم قبل جدهم فيحجبون بوجود الفرع الوارث المباشر من أعمامهم ، فيجتمع لهم مع اليتم وفقد العائل الفاقة والحاجة ومذلة السؤال.

–التنزيل قبل صدور قانون الأسرة في 1984 كان اختياريا بإرادة الجد / الجدة ولم يكن يشترط في عقد التنزيل الرسمية ويمكن إثباته بشهادة الشهود، ويثبت بموجب حكم باعتباره وصية اختيارية، أما بعد 1984 ، فأصبح التنزيل بقوة القانون تحل فيه إرادة المشرع محل إرادة الجد/ الجدة (المتوفى) .

–الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفصل في أحكام التنزيل بل ذكر اليسير فقط تاركا التفصيل للاجتهاد القضائي.

– إن الطبيعة القانونية للتنزيل أنه ليس وصية مطلقة ولا ميراثا مطلقا وإنما هو حلول بالتنزيل، يحمل بعضا من خصائص (الوصية / الميراث) ، إذ أن مقداره يقسم بين

مستحقيه للذكر مثل حظ الأنثيين إضافة إلى أن مقداره لا يتعدى ثلث التركة، وكما جاء أنه: " وصية بمقدار نصيب وارث " ، حسب قرار المحكمة العليا .

-إن التنزيل هو حلول الأحفاد منزلة أصلهم في التركة (المادة 169 قانون الأسرة الجزائري) وقد اختلف في تفسير مصطلح الأحفاد فمنهم من قصرهم على أبناء الابن فقط دون البنت ، ليأتي اجتهاد المحكمة العليا ويبين أن مصطلح الأحفاد يشمل أبناء البنت كما أبناء الابن، معللا ومستندا على نص المادة 172 من القانون أعلاه بنصها صراحة : " ... من أبيهم أو أمهم.....".

- اشترط المشرع لوجوب التنزيل توافر الشروط التالية مجتمعة:

1-أن يكون المنزل حفيدا، فالتنزيل لا يكون لغير الأحفاد و هو ما نصت عليه المادة 169 من قانون الأسرة، والأحفاد يقصد هم أولاد الابن وأولاد البنت.

2- ألا يكون الأحفاد وارثين للأصل (الجد الجدة) بمعنى أن يكونوا محجوبين بالفرع المباشر أو لاستغراق الفروض

3- ألا يكون الأصل الجد أو الجدة قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض.

4- أسهم الحفدة تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا تتجاوز ثلث التركة .

5- ألا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من تركة أصله: (المادة 2/172) قانون الأسرة.

وهذا الشرط انفرد به المشرع الجزائري عن غيره من التشريعات المقارنة

-في حال تزاحم الوصايا (الوصية الواجبة / الوصية الاختيارية) يقدر التنزيل في الاستيفاء من ثلث الشركة ، فإن اتسع الثلث لكليهما معا خرجتا منه، وإن لم يتسع خرجت الوصية الواجبة (التنزيل) وسقطت الوصية الاختيارية إلا إذا أجازها الورثة .

إن معالجة التنزيل إجرائيا يطرح إشكالا بين اختصاص الموثق والقاضي .

- إن دعوى التنزيل كغيرها من الدعاوى المدينة تخضع للإجراءات العامة للتقاضي لكن الغرض منها ليس الميراث وإنما استحقاق التنزيل منزلة مورثهم وإلا كان الحكم فيها بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة .

-يقع على الأحفاد عبء إثبات توافر شروط استحقاق التنزيل و إلا أفضت دعواهم لعدم التأسيس.

-لم يبين المشرع الجزائري كيفية استخراج مقدار التنزيل واكتفى ببيان شروطه ومقداره، بل تولى ذلك فقهاء القانون إذ اتفقوا على أن التنزيل يستخرج أولا ليلحق الضرر على كل الورثة وليس الأولاد وحدهم، لاشتمال التنزيل لبعض خصائص الوصية، والوصايا تقدم على توزيع الميراث وتؤخذ من كل التركة عملا بنص المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري

ثانيا / المقترحات:

كما أسلفنا الذكر أن المشرع الجزائري لم يفصل في أحكام التنزيل بل ذكر اليسير فقط وفوق ذلك يشتكي القضاة والموثقون غموض النصوص الذي أورث صعوبة تطبيقها لذلك نقترح صياغة بعض أحكام المواد التي نظمت التنزيل بهدف توضيح الغموض الذي يشوبها لأنه كلما كانت النصوص مفصلة كان أدفع للخطأ وأكثر توحيدا للاجتهادات القضائية ومنعا لاحتيال الأفراد .

1-تعديل نص المادة 169 كما يلي: "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- تعديل نص المادة 180 وذلك حتى يكون مقدار التنزيل بنص واضح وصريح: " يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي :

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

3-استحداث نص جديد بإلزامية اللجوء إلى القضاء لإثبات حق التنزيل، تكون صياغته كالآتي: " يثبت التنزيل بحكم، مع مراعاة أحكام المواد 169 و 170 و 171 و 172 و 180 ". باعتباره حكما كاشفا للحق لا منشئا له .

4-وأخيرا حبذا لو أن كل جد / جدة له حفدة توفى عنهم مورثهم في حياته أن يوصي لهم من التركة ما يحفظ كرامتهم وماء وجههم تفاديا للنزاع الذي حتما سيثور بين أبنائه وحفدته ويجنبهم الخوض في معارك ونزاعات قضائية المنتصر فيها خاسر.

في ختام هذا العمل البسيط والمتواضع ترجوا أن يكون بذرة لآفاق وتطلعات نحو بحوث جديدة أكثر عمقا و إحاطة وتأصيلاً ومنهجاً، لأنه كلما تم عمل بدا نقصد. والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين.

قائمة المصادر

و المراجع

*القرآن الكريم: برواية ورش عن نافع.

* السنة النبوية الكريمة. متن الأربعين النووية للإمام محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، دار الاتقان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، البليدة، 2017.

أولا /قائمة المصادر:

أولا: النصوص التشريعية

1. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ: 26 سبتمبر المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني.
3. الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

ثانيا: الكتب

1. د.محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، التركات والمواريث، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، الطبعة الثانية 1994 دار شهاب 2000.
2. أ. لحسين بن شيخ آث ملويا، تطبيقات منازعات شؤون الأسرة الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011.

ثالثا: المجلات القانونية:

1. بن ناصر نذير، التنزيل في القانون الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، جانفي 2017.
2. أمينة مقدس، إشكالات التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الخامس العدد الثاني 2019.

المجلات القضائية:

1. مجلة الاجتهاد القضائي عدد خاص لسنة 1992.
2. مجلة الاجتهاد القضائي عدد خاص لسنة1993
3. مجلة المحكمة العليا العدد 2 لسنة 2002
4. مجلة المحكمة العليا العدد 2 لسنة 2011.
5. مجلة المحكمة العليا العدد 1 لسنة 2014.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
	-شكر وعرفان
	-إهداء 1
	-إهداء2
أ-و	-مقدمة
- الفصل الأول: أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري	
9	-تمهيد
9	المبحث الأول: مفهوم التنزيل
9	المطلب الأول: تعريف التنزيل
11	المطلب الثاني: من يجب له التنزيل
13	المطلب الثالث: مقدار التنزيل
13	المطلب الرابع: الطبيعة القانونية لنظام التنزيل
15	المطلب الخامس: مراحل التنزيل في القانون الجزائري
15	الفرع الأول: التنزيل قبل 1984
16	الفرع الثاني: التنزيل بعد 1984
16	الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على التنزيل
18	المبحث الثاني: شروط التنزيل و الجهة المختصة بمراقبتها
18	المطلب الأول: شروط استحقاق التنزيل
18	الفرع الأول: أن يكون مورث الأحفاد قد توفي قبل الجد(ة) أو معه
20	الفرع الثاني: أن لا يكون الأحفاد وارثين لأصل جدا كان أو جدة
22	الفرع الثالث: أن لا يكون الجد(ة) قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض
22	الفرع الرابع: أن يتم تنزيلهم في حدود ثلث التركة

الفرع الخامس: أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم مالا يقل عن مناب مورثهم عن أبيه و أمه	23
المطلب الثاني: الجهة المخول لها قانونا مراقبة شروط التنزيل	24
الفصل الثاني: كيفية التنزيل في قانون الأسرة الجزائري	
-تمهيد	27
المبحث الأول: طريقة استخراج مقدار التنزيل	27
المطلب الأول: تزاحم الوصايا (اجتماع التنزيل- الوصية الواجبة- والوصية الاختيارية)	36
الفرع الأول: تعريف الوصية الاختيارية.	36
الفرع الثاني: التمييز بين التنزيل -الوصية الواجبة- و الوصية الاختيارية.	37
المطلب الثاني: حكم المسائل التي يجتمع فيها التنزيل و الوصية الاختيارية	38
المبحث الثاني: آثار التنزيل	40
خاتمة:	43
-قائمة المصادر والمراجع	48
-فهرس المحتويات	51
-الملخص	

الملخص:

تبنى المشرع الجزائري نظام التنزيل، وهو نظام ذو طبيعة خاصة فيه بعض من خصائص الميراث والوصية، يقوم أساسا على إحلال إرادة المشرع محل إرادة الجد(ة) في تنزيل حفدته الذين توفي أصلهم (الأب/الأم) في حياته أو معه، ولا يتم التنزيل إلا بمقتض حكم قضائي بعد تأكد القاضي من توفر الشروط التي ورد تنظيمها في نصوص المواد 169، 170، 171، 172 من قانون الأسرة الجزائري، لكن ما نص عليه المشرع غير كاف، إذ لم يفصل كثيرا في أحكام التنزيل، ناهيك عن غموض النصوص الذي يورث صعوبة تطبيقها.

الكلمات المفتاحية: التنزيل، الوصية الواجبة، الوصية الاختيارية، الجد، الأصل، التركة.

Abstract :

The Algerian legislator adopted the system of "tanzil", which is a system of a special nature that has some of the characteristics of inheritance and a will. It is basically based on replacing the will of the legislator with the will of the grandmother in "tanzil" his descendants whose descendants (the father/mother) died during his lifetime or with him. "tanzil" is only done Pursuant to a judicial ruling after the judge confirmed the availability of the conditions regulated in the texts of Articles 169, 170, 171, and 172 of the Algerian Family Code, but what the legislator stipulated is insufficient, as it did not provide much detail in the provisions of "tanzil", not to mention the ambiguity of the texts, which creates difficulty. Apply it

Keywords: "tanzil", obligatory will, optional will, grandfather, origin, estate.

Résumi :

Le législateur algérien a adopté le système du "tanzil", qui est un système de nature particulière qui présente certaines caractéristiques de l'héritage et du testament. Il repose essentiellement sur le remplacement de la volonté du législateur par la volonté de la grand-mère lors du "tanzil" de sa descendance. dont les descendants (le père/la mère) sont décédés de son vivant ou avec lui. Le "tanzil" n'est effectué qu'en vertu d'une décision judiciaire après que le juge a confirmé l'existence des conditions réglées dans les textes des articles 169, 170, 171 et 172 du Code de procédure pénale. Code de la famille algérien, mais ce que le législateur a prévu est insuffisant, car il n'a pas fourni beaucoup de détails dans les dispositions relatives au "tanzil", sans parler de l'ambiguïté des textes qui rend difficile son application.

Mots-clés : "tanzil", testament obligatoire, testament facultatif, grand-père, origine, succession