جامعة محمد خيضر _بسكرة_

كلية الحقوق والعلوم السياسية ؛

قسم الحقوق

الميراث بالـــــــتنزيل فـقها وقانونا

مشروع مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون: أحوال شخص

من إعداد الطالبة : ***تحت إشراف الأستاذ***

- كوثر نورالدين - دبابش عبد الرؤوف

الموسم الجامعي:

2016 / 2015

شكر وعرفان

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك ، على ما يسرت لي في هذا العمل المتواضع حتى خرج إلى النور ، فسبحانك لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك .

أتقدم بشكري الجزيل إلى أستاذي الدكتور دبابش عبد الرؤوف الذي كان لي المرشد والمعلم ، الذي أنار دربي بنصائحه وتوجيهاته القيمة ، فجزاه الله ألف خير ،

وأتقدم بالشكر لكل من الأساتذة :عمارة علي ،معاشي سميرة ، لبنى دنش، كيحل عز الدين ، خلف الله ميلود

كما أتقدم بأرقى كلمات الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة .

الإهداء

هذه الرسالة ثمرة جهدي،

أهديها إلى أعز ما أملك في هذه الدنيا ،

إلى من أوصاني ربي بالإحسان إليهما ، وهذا أقل الإحسان ،

إلى والدتي التي كان دعاؤها سر نجاحي ،

إلى بسمة الحياة ومعنى الحب ، والحنان والتفاني ،

و إلى روح والدي العزيز الذي علمني العزة والأنفة رحمه الله ،

كما أهديها إلى جميع إخوتي حفظهم الله و إلى جميع أفراد عائلتي بأصولها وفروعها وحواشيها .

كما أهديها إلى جميع صديقاتي : رقية ، ريمة حسونات ، سعيدة ، صليحة ، كنزة ، مباركة بغدادي ، مسعودة ، منال ...

وإلى كل طلاب العلم وعاشقي المعرفة خالصة لوجه الله .

الفصل الأول :

ماهية التنزيل

تمهيـــــد :

الأسرة الجزائرية أسرة ممتدة بطول الزمن، فنجد في أسرة واحدة ،الجد ، والابن ، وابن الابن والتركة لا تزال بدون قسمة والجد هو رب هذه الأسرة وكبيرها .

لكن قد يموت الشخص في حياة أبيه أو أمه ، فيحرم ذريته من الميراث الذي كان يستحقه لو عاش إلى وفاة والديه بسبب وجود من يحجبهم من الميراث ، وبذلك يصير أولاده في فقر مدقع مع أن أعمامهم يكونون في سعة من العيش .

وقد يكون المال الذي خلفه الجد من صنع الولد المتوفى ، أو قد يكون قد ساهم في تنميته بنصيب ملحوظ ، ولا ذنب لأولاده في الحرمان من هذا المال إلا موت أبيهم المبكر ، فيجتمع عليهم ذل الحاجة وفقد الوالد [1] .

وقد يكون الأحفاد هم أحب شيء إلى جدهم ويرغب أن يوصي لهم بشيء من ماله ، ولكن تعاجله المنية فلم يفعل شيئا ، فلأجل هذا جاء القانون الجزائري لمعالجة هذا الأمر، فأوجب الوصية لهؤلاء الأحفاد وأطلق عليها مصطلح التنزيل ، معتمدا في ذلك على آراء بعض فقهاء التابعين وابن حزم الأندلسي .

وعلى هذا سوف نتناول في هذا الفصل بدراسة تحليلية نقدية ، واورد في الشريعة الإسلامية وما أخذ به المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة .

إرتأينا أن نقسم الفصل إلى ثلاثة مباحث رئيسية هي :

المبحث الأول : مفهوم التنزيل .

المبحث الثاني : أركان التنزيل .

المبحث الثالث : شروط التنزيل وفق قانون الأسرة الجزائري .

---

(1) : بدران أبو العينين ، المواريث والوصية والهبة ،مكتبة شباب الجامعة ،الإسكندرية ،ص – ص 167 ، 168.

المبحث الأول : مفهوم التنزيل :

الوصية الواجبة أخذت بها مختلف التشريعات العربية ، وكذلك المشرع الجزائري لكن ضمنها في مصطلح التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ،وفي هذا المبحث سوف نتطرق للأصل اللغوي للكلمة ، والسند التشريعي لها وذلك من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول : تعريف التنزيل :

التنزيل أو ما يصطلح عليه بالوصية الواجبة ، له تعاريف متنوعة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء والقانونيين ، وهذا ما سنعرفه من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول : تعريف التنزيل لغة :

من نَزَلَ ،النُّزول :الحلول ،وقد نَزَلَهُم و نَزَلَ عليهم و نَزَلَ بِهِم يَنْزِلُ نُزُولًا ومَنْزَلا ومَنْزِلًا :حلّ.

ونزَّلَه تنزيلا ،وأنْزَلَه انْزَالًا ومُنْزَلاً، كمجمل ،واسْتَنْزَلَهُ بمعنى .

والمَنْزِلَة :موضع النُزُول والدرجة ولاتجمع .[1]

وانْزَلَهُ غَيْرُهُ واسْتَنْزَلَه بمعنى ،ونَزَّلَه تَنْزِيلاً ، والتَّنْزِيلُ أيضا :التَرْتِيبُ .

والتَّنَزُّلُ :النُزُولُ في مهلة .

ونزل من عُلو إلى سُفُلٍ : انْحَدَرَ . [2]

والنَّزِيلُ :الضيف، والنُّزُلُ والنُّزْلُ، ما هيئ للضيف إذا نزل عليه ،ويقال :إن فلانا لحسن النُزْل والنُّزْلِ أي الضيافة ،والجمع الأنزال.

---

(1): مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي،**القاموس المحيط** ،دار الكتب العلمية، لبنان ، ط1 ،2004 ،ص 1074 .

(2): أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري ،**الصحاح . تاج اللغة وصحاح العربية .** ،دار الحديث القاهرة ،2009 ، ص 1131 .

والمُنْزَلُ : الانْزَال ،تقول :انْزِلْنِي مُنْزَلاً مُبَاركا.

والمَنْزِلَةُ :الرُّتْبَة ،لا تجمع ،واسْتُنْزِلَ فلان اي حُطَّ عن مرتبته ،والمَنْزِلُ :الدرجة

والنَّزِلُ :المكان الصلب السريع السيل ،وأرض نَزِلة :تسيل من أدنى مطر.

ومكان نَزِلٌ :سريع السيل .أبوحنيفة: وإذ نَزِل يُسِيلُه القليل الهين من الماء .

والنّزل :المطر .ومكان نزل :صلب شديد وقال أبو عمرو : مكان نزل واسع بعيد. [1]

من خلال ماسبق نجد أن المعنى اللغوي الأنسب للتنزيل هو : الحلول والترتيب .

الفرع الثاني : تعريف التنزيل اصطلاحا :

للتنزيل أو ما يطلق عليه في بعض الدول الإسلامية بمصطلح الوصية الواجبة عدة معاني نذكر منها : -

أولا : في إصطلاح الفقهاء :

هو تنزيل الأبناء منزلة أصلهم الذي توفي قبل جدهم كما لو كان حيا [2]

أو هو عبارة عن وصية واجبة مفروضة قانونا لصنف معين من الأقربين الذين حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم بشروط خاصة ومقدار معين [3]

قال محمد رضوان مفتي الحنفية في تذييل يتعلق بالتنزيل 'كثير ما يقع السؤال في بلادنا في كيفية العمل في مسالة التنزيل وهي التي ينزل فيها الهالك غير الوارث منزلة وارث معين كان ينزل ابن غير وارث منزلة ابن أو ينزل ابن بنت منزلة بنت ،وقد نص الفقهاء رحمهم الله على أن التنزيل من باب الوصايا فيجب العمل به على أصولها" [4]

عرف المالكية الوصية والوصية الواجبة بانها :"عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقد يلزم بموته ،أو يوجب نيابة عنه بعد موته " [5]

---

(1): ابن منظور ،**لسان العرب** ، دار المعارف ،القاهرة ،ص ـ ص 4399 ،4400 .

(2):بن شويخ الرشيد ،**الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري-دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية** ـ، دار الخلدونية ،الجزائر ،ط 1 ،2008 ، ص .

(3) : بلحاج العربي ، **الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد** ، دار هومة ،الجزائر ،2013 ،ص .

(4) : نقلا عن محمد محدة ، **التركات والمواريث –دراسة مدعمة بالأحكام والقرارات القضائية** – ،دار الفجر ، الجزائر ،ط1، 2004 ، ص 295. .

(5): محمد الزحيلي ، **الفرائض والمواريث والوصايا** ، دار الكلم الطيب ، دمشق ،ط1 ، 2001 ، ص 401 .

وعرفها محمد أبو زهرة في كتابه **أحكام التركات والمواريث** بأنها :"هي وصية تنفذ بحكم القانون .سواء أراد المورث أو لم يرد ،تكون لفرع من يموت في حياة أحد أبويه حقيقة أو حكما ،وهو المفقود ،أو يموتان معا كالحرقى و الهدمى والغرقى" [1]

عرف الشيخ عمر سليمان الأشقر التنزيل "الوصية الواجبة " : تمليك نصيب معلوم من التركة ،جبر الفرع الولد الذي مات في حياة مورثه بشروط مخصوصة ".

وعرفها دعيج المطيري :بأنها "جزء من التركة يستحقه أبناء الابن وان نزلوا ،المتوفى قبل أبيه ،إذا لم يكونوا وارثين وأولاد البنت من الطبقة الأولى وذلك بمقادير وشروط خاصة على أنه وصية وليس ميراثا ".

وعرفها بدران أبو العينين : أنها وصية واجبة للأحفاد الذين يموت آباؤهم أو أمهاتهم في حياة أبيهم أو أمهم ولا يرثون شيئا بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث ،فان لم يفعل ذلك كان تاركا لواجب يقوم القاضي مقامه فيعطيه نصيب والده لو بقي حيا بشرط أن لا يزيد عن الثلث .[2]

وعرفها حسين يوسف غزال بأنها " إثبات الحق بالإرث لمن مات من الأولاد في حياة أبيه أو أمه ونقل حصته إلى أولاده من بعده وسمى القانون المصري ذي الرقم 71 الصادر سنة 1946 بالوصية الواجبة [3] ،أخذا من قوله تعالى : { **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ** } [4] .

من خلال التعاريف السابقة الذكر نقترح التعريف التالي : التنزيل هو جعل الأحفاد غير الوارثين الذين يموت آباؤهم في حياة جدهم أو جدتهم منزلة أصلهم كما لو كان حيا ،وذلك لوجود من يحجبهم من الميراث ، بحكم من القانون ، وفق شروط خاصة ومقدار معين

---

(1)::محمد أبو زهرة ، **أحكام التركات والمواريث** ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1963 ، ص ،244.

(2): رأفت محمود عبد الرحمان حمبوظ ، **الوصية الواجبة** ، الجامعة الأردنية كلية الشريعة ،قسم الدراسات العليا ، ص- ص 7، 8.

(3): حسين يوسف غزال ، **الميراث على المذاهب الأربعة دراسة وتطبيقا** ،دار الفكر ،لبنان ،ط 3 ، 2008 ، ص 253.

(4): سورة البقرة ، الآية 180 .

ثانيا : قانونا :

وردت أحكام التنزيل في المواد من المادة 169 إلى المادة 172 من قانون الأسرة الجزائري ،في الفصل السابع من الكتاب الثالث " الميراث". [1]

حيث تنص المادة 169 على أن :" من توفي و له أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية ".

ومن خلال عبارات هذه المادة نستشف بعض النقاط التي أوردها المشرع وهي:

من توفي وله أحفاد وهنا المشرع يقصد تركة الجد بالنسبة للأحفاد.

وله احفاد وهنا ذكر المشرع عبارة أحفاد والتي تعني لغة فرع الفرع من أولاد الأبناء وأولاد البنات على السواء.

قد مات مورثهم قبله ويقصد هنا تاريخ وفات الأب سابق لتاريخ وفاة الجد بالنسبة للأحفاد أو معه.

وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة وهنا جاءت عبارة الإلزام .

ونجد أن التنزيل أو ما بسمى الوصية الواجبة هو نوع جديد من الوصايا اتخذ صفة الوجوب لكونها تنفذ قضائيا أي أن القانون الذي يوجبها في مال المتوفي للفئات التي نص القانون على أعطائهم سواء أوصى لهم الميت أم لم يوص [2]

أوجبت كل من القوانين في مصر وسوريا والأردن التنزيل حيث كان قانون الوصية المصري أسبق هذه القوانين حيث عمل به منذ عام 1946 ونص عليه في المواد من 76 إلى المادة 79:

مادة 76- إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه و لو حكما بمثل

---

(1) :قانون رقم 84-11 **المتضمن قانون الأسلرة الجزائري** (المؤرخ في 9 يونيو 1984) ،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 (المؤرخ في 27 فبراير 2005) ،ج ر ج ج ، العدد 24 ، ص921 .

(2) :هشام قبلان ، **الوصية الواجبة في الإسلام - ما إتصل بها من أبحاث في التركات والمواريث** -منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدان ، ط 1 ، بيروت ، 1981 ، ص 64 .

ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا فى تركته أو كان حيا عند موته و جب للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث و ألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف آخر قدر ما يجب له وان كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله . وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وان نزلوا على ما يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وان نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات

مادة 77 – إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بغير من نصيبه كانت الزيادة وصبية اختيارية وان أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله . وان أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية درن البعض الآخر وجب لمن لم يوصى له قدر نصيبه . ويؤخذ نصيب من لم يوصى له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقى الثلث فإن ضاق عن ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية.

مادة 78 – الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا . فإذا لم يوصى الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفى وإلا فمنه ومما أوصى به لغيرهم

المادة 79 – في جميع الأحوال المبينة في المادتين السابقتين يقسم ما يبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية[1].

أما المشرع السوري فقد نص على أحكام الوصية الواجبة في المادة 257 من قانون الأحوال الشخصية السوري عام 1953 [2].

(1) :القانون السوري المعدل بمرسوم 1953/59 والمعدل بقانون 34 /1975 .

(2) : هشام قبلان ، مرجع سابق ، ص 64 .

ثم جاء تشريع الوصية الواجبة في التشريع الأردني حيث عمل به منذ تاريخ 1976 م اي مع صدور قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976 م المنشور في الجريدة الرسمية رقم 2668 وتضمنت أحكام الوصية الواجبة المادة 182.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في نص المادة 169 بقوله "من توفي وله أحفاد " هنا لم يبين لنا إن كان يقصد بهذا المصطلح أولاد الابن فقط أم حتى أولاد البنت ،وسكوت المشرع هنا جعل تطبيق نص هذه المادة يختلف من فاضي إلى آخر .

أما بالنسبة لقانون الوصية المصري فقد حدّدهم بأولاد الظهور مهما تسلسلوا كابن الابن و ابن ابن الابن مع مراعاة أن كل شخص يحجب فرعه حول فرع غيره ، والطبقة الأولى من أولاد البطون كابن البنت وبنت البنت .[2]

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقصرها على أولاد الابن وان نزل ،واحدا كان أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويحجب كل أصل فرعه دون غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط .[3]

من خلال التعاريف السابقة للتنزيل نجد أنه ليس مثل الوصية الإختيارية أي أن يتصرف الموصي بإرادته المنفردة كيفما شاء ،يوصي أو يرجع في وصيته .أو لم يوصي أصلا ،بل

أن الوصية الواجبة (التنزيل) يفترض وجودها ويلزم القاضي الحكم بتنفيذها سواء أوصى الموصي أولم يوصي[4] .

المطلب الثاني : دليل مشروعية الوصية الواجبة :

لقد أختلف الفقهاء قديما و حديثا في مشروعية الوصية الواجبة وكان هذا الاختلاف واضحا بينهم ومن القائلون بالوصية الواجبة :طاووس وقتادة وجابر بن زيد ،سعيد بن المسيب ،والحسن البصري وهي رواية عن أحمد بن حنبل داوود الظاهري ابن حزم الأندلسي واختاره من المعاصرين بدران أبو العينين و القرضاوي .

أما جمهور الفقهاء فذهبوا إلى ان الوصية ليست فرضا على كل من ترك مالا [1] ،فهي بذلك إختيارية .

---

(1) : فؤاد عبد اللطيف السرطاوي ، **الوجيز في الوصايا والمواريث** ،دار يافا العلمية ،عمان ، 2010 ، ص 41 .
(2) :وائل أنور بندق ،**توزيع التركات بين الشريعة والقانون** ، دار الإيمان ، الاسكندرية ، 2004 ، ص 73 .
(3) : فؤاد عبد اللطيف السرطاوي ، مرجع سابق ، ص 42 .
(4) : محمد خضر قادر ، **دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية –دراسة فقهية مقارنة -**،دار اليازوري العلمية ، عمان ، 2010 ، ص 356 .
(5) : ابن حزم الأندلسي ،**المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار** ،بيت الأفكار الدولية ،د س ن ،ص1503.

واستند الفقهاء في تشريع الوصية الواجبة إلى عدة أدلة نقلية وعقلية سنوضحها فيما يلي :

الفرع الأول : دليل المشروعية من الكتاب الكريم :

قال المولى عزَّ وجل : { **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ** } (1)

أي فرض الله عليكم يا معشر المؤمنين {إذا حضر أحدكم الموت }أي أسبابه كالمرض المشرف على الهلاك ، وحضور أسباب الهالك وكان قد ترك خيرا أي مالا فعليه أن يوصي لوالديه وأقرب الناس إليه بالمعروف ،على قدر حاله من غير سرف ولا اقتصار على الأبعد دون الأقرب .

وقوله تعالى: { **حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ** } دلّ على وجوب ذلك، لأن الحق هو الثابت وقد جعله الله من موجبات التقوى (2) .

وأطلق على هذه الآية وما بعدها بآية المواريث لأنها فرضت الميراث وحددت الأنصبة والسهام وعرف عن طريقها من قال ابن حزم في كتابه "المحلى في شرح المحلى بالحجج والآثار " : ومن طريق اسماعيل أخبرنا محمد بن عبيد أخبرنا محمد بن ثور عن معمر عن قتادة في قوله تعالى{ **إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ**} ..قال :نسخ منها الوالدين ،وترك الأقارب ممن لا يرث (3).

وما نقله الفخر الرازي عن أبي مسلم الأصفهاني من القول بأن الآية سورة البقرة { **كُتِبَ عَلَيْكُمْ** } محكمة غير منسوخة وقرر مذهبه بوجوه .

فهذه الآية آية الوصية . ليست مخالفة لآية المواريث قال تعالى { **يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاء فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا**

---

(1) : سورة البقرة ، الآية 180 .

(2) : رأفت محمود عبد الرحمان حمبوظ ، مرجع سابق ، ص – 1، 2.

(3) : ابن حزم الأندلسي ، مرجع سابق ، ص 1505 .

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 وَأَبناؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِّنَ اللّهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيما حَكِيماً } (1)

وأطلق على هذه الآية وما بعدها بآية المواريث لأنها فرضت الميراث وحددت الأنصبة والسهام وعرف عن طريقها من يرث ومن لا يرث (2)

فهذه الآية مقررة لآية الوصية.

لا منافاة بين ثبوت الوصية للأقرباء وثبوت الميراث .لو ثبت حصول المنافاة بين آية المواريث وآية الوصية لكان يمكن جعل آية الميراث مخصصة لآية الوصية ،لأن هذه الآية تفهم بعمومها أن الوصية واجبة لكل قريب ، وآية الميراث أخرجت القريب الوارث ..... أن الوصية مراد بها القريب الذي لا يرث إلا لمانع الإرث كالكفر والرق ، وإما لأنه محجوب بأقرب منه ،وإما لأنه من ذوي الأرحام (3)

الفرع الثاني : من السنة النبوية الشريفة :

قال عبد الله بن يوسف :أخبرنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ،رضي الله تعالى عنهما ،أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده" . تابعه محمد بن مسلم عن عمر وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم (4) .

ووجه الإستدلال هنا قوله صلى الله عليه وسلم "ماحق امرئ مسلم " ،دل على فرض الوصية على كل من ترك مالا ،وأولى الناس بذلك أقاربه الذين لم يرثوا قال إسماعيل :حدثني مالك عن هاشم بن عروه عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها ،أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم إن أمي افتليت نفسها واوراها لو تكلمت تصدقت ، أفأتصدق عنها ؟ نعم تصدق عنها (5) .

فها إيجاب كمن لم يوصي ، وأمره عليه الصلاة والسلام فرض (6).

الفرع الثالث : من المعقول :

الإستدلال بالمصلحة المرسلة التي ذهب جمهور الفقهاء إلى حجية العمل بها ،إذا توافرت

---

(1) : سورة النساء ، الآية 11.
(2) : دغيش أحمد ، **التنزيل في قانون الأسرة الجزائري** ،دار هومة ،الجزائر ، ط 2 ، 2010 ، ص 29 .
(3) فؤاد عبد الطيف السرطاوي ، مرجع سابق ، ص 44 .
(4) صحيح البخاري ، **كتاب الوصايا** ، حديث رقم 2738 ، ص669 .
(5) المرجع نفسه ، حديث رقم 2760 ،ص 675 .
(6) ابن حزم الأندلسي ، مرجع سابق ، ص 1504 .

فيها الشروط والتي يبنى عليها الحكم كلية لا جزئية ،ويتحقق من الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة، وأن لا تعارض حكما أو قاعدة ثبتت بالنص أو الإجماع ،وفي تشريع الوصية الواجبة جلب مصلحة لأولاد الفروع الذين لا يرثون ،ودفع مفسدة عنهم بان لا يجمع عليهم مصيبة اليتيم ومصيبة الحرمان من الميراث.

الولد الذي مات في حياة أبيه قد يكون سبب في وجود المال المورث أو أن الإبن المتوفى قد يترك خلفه أولادا من غير معيل ولا مال لهم ،فاقتضت العدالة أن يعطي لهؤلاء الأبناء ما يصلح حالهم [1] .

يلاحظ من خلال هذه النصوص أنها جميعا تتفق على أن الوصية للأقارب غير الوارثين في مال من ترك خيرا مع شرط أن يكون ذلك بالمعروف الذي يراد به ما يتوافق مع الفطرة المستقيمة و العدالة

ويرى البعض الآخر من الفقهاء عدم وجوب الوصية ويجيب عن الآية وهي قوله تعالى

{**كُتِبَ عَلَيْكُمْ** } الآية بأنها منسوخة بآية المواريث و أن العمل بها كان في بداية الإسلام ثم

نسخت بآية المواريث [2] ، وبقوله عليه الصلاة والسلام " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث " [3] ،وهذا ما ذهب إليه أصحاب المذاهب الأربعة .

الشافعية :

قال الشافعية الوصية مستحبة ، قال صاحب مغني المحتاج : كانت الوصية أول الإسلام واجبة بكل المال للوالدين و الأقربين بقوله تعالى {كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت أن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين }[4] ، ثم نسخ وجوبها بآية المواريث وبقي إستحبابها في الثلث فأقال وتكون الوصية واجبة بديون الله وحقوق العباد كالزكاة والحج وكذلك تكون واجبة على من عليه حق للعباد كمن عنده وديعة مغصوب ،إذا لم يعلم بذلك من يثبت بقوله هذا الحق . أما إذا كان يعلم بحقوق العباد من تثبت بقوله فلا تجب الوصية بها [5].

---

(1) :رأفت محمود عبد الرحمان حمبوظ ، مرجع سابق ، ص – ص 2، 3 .

(2) : منشاوي عثمان عبود ،**الوجيز في الميراث على المذاهب الأربعة – المقرر على طلاب الشهادة الثانوية بالمعاهد الأزهرية -**، الإدارة المركزية للمعاهد الأزهرية ، مصر ، 1911 ، ص 72 .

(3):صحيح البخاري ، مرجع سابق ، حديث رقم 2747 ، ص 671.

(4) :سورة البقرة ، الآية 180 .

(5):أحمد الحصري ،**التركات والوصايا والقضايا المتعلقة بها في الفقه الإسلامي المقارن** ، دار الجيل ،بيروت ، ط 1 ، 1992 ، ص – ص 634 ، 635

الحنابلة :

إن أكثر أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقل عنهم وصية ولو كانت الوصية واجبة لم يخلوا بذلك ولنقل عنهم ذلك نقلا ظاهرا .

الحنفية :

تكون واجبة إلا في حالات : من عليه دين من عنده وديعة من عليه واجب يوصي بالخروج منه ، أما الوصية بجزء من المال ليست واجبة .[1]

رد أدلة المعارضين :

رد ابن حزم مجمل أدلة من قال بنسخ فرضية الوصية فقال :وقال قوم الوصية ليست فرضا واحتجوا بأن الخبر المروي عن ابن عمر من أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " وماحق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة " رواه يحيى بن سعيد القطان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال فيه :" له شيء يريد أن يوصي فيه ". قالوا فرد الأمر إلى إرادته وقالوا : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوصي ورووا أن ابن عمر وهو راوي الخبر لم يوصي ، وأن حاطب بن أبي بلتعة بحضرة عمر لم يوص ، و أن ابن عباس قال فيمن ترك ثمانمئة درهم ،" قليل ليس فيها وصية " .وأن عليا نهى من لم يترك إلا من

السبعمائة إلى التسعمائة عن الوصية ، وأن عائشة أم المؤمنين قالت فيمن ترك أربعمائة دينارا

في هذا فضل عن ولده ،وعن النخعي ليست الوصية فرضا ، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي .

لا حجة فيما قالوه :

قال ابن حزم وكل ما قالوه لا حجة لهم في شيء منه ،أما من زاد في روايته "يريد أن يوصي"فإن مالك ابن أنس رواه كما أوردناه بغير هذا اللفظ ،لكن بلفظ الإيجاب فقط .[2]

---

(1):أحمد الحصري ، مرجع سابق ، ص 636 .

(2): المرجع نفسه ، ص 638 .

ورواه عبد الله بن نمير ، و عبدة بن سليمان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر كما رواه مالك ، ورواه ابن وهب عن عمر وابن الحارث عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أنس

عن النبي صلى الله عليه وسلم ،كما رواه مالك ، ويونس عن نافع ، وكلا الروايتين صحيح فإذا هما صحيحان فقد وجبت الوصية برواية مالك .

وأما قولهمم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوص فقد كانت تقدمت وصيته بجمع ما ترك بقوله الثابت يقينا "إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة "[1] .

وهذه وصية صحيحة بلا شك لأنه أوصى بصدقة كل ما يترك إذا مات ،وإنما صح الأثر بنفي الوصية التي تدعيها الرافضة إلى علي فقط وأما ما رووا من أن ابن عمر لم يوص فباطل ، فقد روي مالك عن نافع من ايجابه الوصية وأنه لم يبت ليلة من سمع هذا الخبر من النبي صلى الله عليه وسلم إلا ووصيته مكتوبة عنده [2] .

وعليه فمسألة حكم الوصية هي مسألة فقهية خلافية ، ذهب فيها جمهور الفقهاء إلى استحبابها ، وباقي الفقهاء الآخرين ذهبوا إلى وجوبها وهذا الاختلاف هو ثروة فقهية في حد ذاتها .

ونلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري بتشريعه لنصوص التنزيل كان موافقا ومؤيدا لرأي ابن حزم الظاهري ، والحسن البصري وغيرهم من القائلين بشرعية الوصية الواجبة ولم يؤيد ما ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة في رواية الذين قالوا بأن الوصية بجزء من المال ليست بواجبة على أحد ولكنها مندوبة إلا إذا كان عليه حق مستحق لله كالزكاة أو الصيام أو الحج فهي واجبة ، وكذلك إن كان عليه دين أو عنده وديعة ، وهو قول الشعبي والثوري و النخعي ومع قولهم أن الوصية مندوبة ما لم يكن عليه حق مستحق ، إلا أنها تعتريها الأحكام الشرعية الأخرى .[3]

وكذلك لا يصح أن يقال أن ما أتى به القانون في هذا الصدد خارج عن دائرة الشريعة الإسلامية وذلك لعدم وجود هذه الأحكام في أي مذهب من المذاهب ،إذ هي اجتهاد من واضعي القانون

يستند إلى قاعدة شرعية هي : (أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به و جبت طاعته) [4]

---

(1):أحمد الحصري ، مرجع سابق ، ص 640.

(2):ابن حزم الأندلسي ، مرجع سابق ، ص .

(3):مهند فؤاد استيتي ، **الوصية الواجبة – دراسة مقارنة -** ، مقال منشور بمجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات ، صادرة عن كلية الشريعة ، جامعة الخليل ، فلسطين ، ا لعدد 28 ، 2012 ،ص 212.

(4):عبد الودود محمد السريتي ، **الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية** ،دار النهضة العربية ،بيروت ،1997 ، ص 144 .

المبحث الثاني :أركان التنزيل :

سوف نتناول في هذا المبحث الأركان التي يبنى عليها نظام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، وهي ثلاثة أركان المنزِّل (الموصي) ،و المنزَّل (الموصى له) ،ثم محل التنزيل (الموصى به) ، وهذه الأركان الثلاثة يوجد ويتحقق التنزيل .

واستخرجنا هذه الأركان من خلال نصوص المواد القانونية التي خصصها المشرع الجزائري للتنزيل ، فهو لم ينص عليها صراحة ، وكذلك لم يتناولها الفقهاء لا في الشريعة الإسلامية ولا في التشريعات الوضعية ، وهذا راجع لاختلافهم في تكييف التنزيل على الشكل الذي جاء به القانون .

المطلب الأول : المنزِّل (الموصي) :

نصت المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري على "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثه قبله أو معه ..."

ونص المادة 171 ".....إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة ..."[1]

نستشف من نص المادتين أن كلمتي "**توفي وله أحفاد** "و "**جدا كان أو جدة** " ان المنزِّل هو الجد أو الجدة وهما المقصودان بكلمة "**الأصل** " وهذا ما سنتناوله فيما يلي :

الفرع الأول : تعريف المنزِّل :

هو كل مالك صحيح للملك بغض النظر عن كونه ناقص الأهلية ،أو كاملها أو عديمها ،ويشترك التنزيل عند المالكية مع الوصية الاختيارية في هذه الحالة ،بخلاف ما جاء به قانون الأسرة بشأن الوصية العادية [2]) طبقا لنص المادة 186 بقولها "يشترط في الموصي أن يكون سليما.

(1): المادتين 169و 171 من قانون رقم 84-11، مرجع سابق ،ج ر ج ج ، ص .

(2): دغيش أحمد ، مرجع سابق ، ص 132.

سليم العقل ،بالغا من العمر تسع عشر (19) سنة على الأقل " [1]

فالمنزِّل إذا هو الجد أو الجدة المالكين للتركة والمفارقين الحياة .

الفرع الثاني : خصائص المنزِّل :

العبرة هي بموت الجد أو الجدة ، فهنا يكون التنزيل ، وهذا الموت سواء كان حقيقة أو حكما .

الموت الحقيقي : هو الثابت بالمشاهدة أي الشهود أو البينة كما هو الحال في إجراءات الحالة المدنية .

أما الموت الحكمي : يتعلق بالمفقود وهو الغائب الذي لم يدر موضعه ولم تعرف حياته من مماته ، أو هو غائب انقطعت أخباره عن أهله ووطنه ولا تعلم حياته من مماته ، ولا يعتبر ميتا إلا أذا حكم القاضي بموته .

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بقوله :"المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم "[2] .

ونظم المشرع الجزائري أحكام المفقود في قانون الأسرة الجزائري في المواد من 109 إلى غاية المادة 115 .

ويعتبر المفقود ميتا بعد حكم القاضي بموته ، ويعتبر المفقود حيا بالنسبة لأمواله فلا توزع تركته إلا بعد صدور الحكم بموته [3] .

وما تجدر الإشارة إليه في نهاية هذا المطلب ، أن ركن المنزِّل إنما أطلق عليه ذلك من حيث ضرورة وجوده حتى يكون هناك تنزيل ،و اما من حيث إرادته فلا محل لأن القانون هو

---

(1) : المادة 186 من قانون رقم 84-11 ، مرجع سابق ، ج ر ج ج ، ص .

(2) نصر الجندي ،**المواريث في الشرع والقانون** ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2008 ، ص- ص 259 ،260 .

(3) : عبد العظيم شرف الدين ، **أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي** ،الدار الدولية للإستثمارات الثقافية ، مصر ، ط 3 ، 2002 ، ص 136 .

الذي يحل محل إرادته في تنفيذ التنزيل بعد موته ، وبالتالي يعتبر القانون هو المنزِّل بالنسبة لأركان التنزيل [1] .

ولهذا سمي بالوصية الواجبة لأن القانون هو الذي يوجبها سواء أوصى بها أو لم يوص كما جاء في قول محمد أبو زهرة في كتابه **شرح قانون الوصية** حيث قال :" جاء القانون ... فجعل من الواجب على الموصي أن يوصي فإذا لم يفعل ، أو عاجلته المنية قبل أن ينفذ ماهم به ،

كانت تلك الوصية نافذة من غير إنشاء للتصرف بل تنتقل إلى الفروع بحكم القانون كما ينتقل الميراث [2] .

المطلب الثاني : المنزَّل : (الموصى له) :

وهو الركن الثاني لأركان التنزيل وهذا ما سنقوم بتوضيحه فيما يلي :

الفرع الأول : تعريف المنزَّل :

هو كل شخص غير وارث ،ومن يصح تملكه لمال الموصي عن طريق التنزيل .

وهو المقصود في المادة 169 ق.أ.ج " من توفي وله **أحفاد** ".

ويجوز أن يكون (الموصى له)المنزل حملا أم لم يرى نور الحياة بعد [3].

وكذلك قد يكون المنزل مفقودا ،حيث تسري عليه نفس الأحكام التي تطبق بشأنه في مسائل الميراث ، إستنادا للمادة 181 ق أ ج بقولها : "يراعى في قسمة التركات أحكام المادتين (109 و173) من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة وفي حالة وجود قاصرين بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء [4].

---

(1) : أحمد دغيش ، مرجع سابق ، ص 134.

(2) : المرجع نفسه ، ص 135 .

(3) : محمد أبوزهرة ، مرجع سابق ، ص 198 .

(4) : المادة 181 من قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق ، ج ر ج ج ، ص 922.

وبالرجوع للمادتين 173 و 109 نجدهما تنصان على المفقود والحمل وكيفية توريثهما .

وكذلك بالنسبة للقاصر المنزل الذي تكون القسمة عن طريق القضاء وهذا دليل على حرص المشرع على القصر وحمايتهم وهو ما نصت عليه المادة 181 .

والتنزيل يكون للذكر مثل حظ الأنثيين لا يهم إن كانت وفاة الأصل حقيقة أم حكما (الجد أو الجدة) كما يأخذ هذا الحكم أيضا وفاة الأصل والفرع (الأب أو الأم) دون أن نعلم أيهما مات قبل الآخر حيث في هذه المسألة يحصل الشك في السبق وهو مانع للميراث وقد وضع المشرع هذه الحالة في المادة 169 ق.أ.ج سابقة الذكر [1] .

إضافة إلى ماسبق ذكره هناك مسألة رئيسية كانت ومازالت محل خلاف وجدل كبير بين الباحثين الجزائرين وهي مسألة تفسير نص المادة 169 ق.أ.ج والتي جاء فيها كلمة أحفاد بحيث جاءت مطلقة فهل يقصد بها أولاد الإبن فقط أو أولاد الابن والبنت ؟

هناك من يرى بأن لفظ الحفيد يشمل أولاد الابن دون أولاد البنت ومن بينهم الأستاذ الموثق صالح جيجيك ، بحيث قام بشرح المادة 169 ق.أ.ج :

بأن كلمة احفاد : الحفدة اصطلاحا هم أولاد الأبناء دون أولاد البنات الذين يسمون أسباط .

مورثهم :هو الأب دون الأم ، لأن الأنثى في هذا الموقع تسمى مورثة .

وجب إحلال إرادة المشرع محل إرادة الجد المتوفى ،ويفترق أولاد الابن عن أولاد البنت في مواقع عديدة نضع لها جدولا تيسيرا لفهمها :

	أولاد الابن	أولاد البنت
من حيث الإسم	حفدة	أسباط

(1) :محمد محدة ، **التركات والمواريث**، دار الفجر، القاهرة ، ط 1 ، 2004 ، ص305.

و في النص الفرنسي	. Les descendants d'un fils Art :169	. Les enfants des filles Art : 168
و بالمصطلح	أولاد صلب (أصل)	ذوي رحم (قرابة رحم)
من حيث الانتساب	أولاد عائلة المتوفى	أولاد عائلة أجنبية عنه
من حيث الصفة	موصى لهم	ورثـــــة
من حيث الرضا (الإرادة)	للموصى لهم حق القبول، و حق عدم القبول. (من شروط الوصية)	لا يحق للوارث عدم قبول منابه. (الميراث من النظام العام)
من حيث التأصيل	وصية (بموجب القانون)	ميراث بالدفع
من حيث المصدر	الاجتهاد الفقهي+ القانون	الشريعة– مذهب حنفي–
من حيث التاريخ	في منتصف القرن الماضي	منذ العهد الأول للإسلام
من حيث المناب	في حدود الثلث (حد الوصية)	طبقا للقاعدة الشرعية
من حيث النصوص	المواد: 169–172 من قانون الأسرة (مواد التنزيل)	المادة: 168، من قانون الأسرة (مادة الدفع)
من حيث المركز القانوني	لا يحجبون أحدا، ولا يحجبون بأحد مطلقا، لأن حقهم ثابت بالتنزيل، والتنزيل: وصية	محجوبين بالورثة جميعا عدا الزوجين
من حيث الفن التشريعي	يستحقون حقهم بالتنزيل، فقط، متى حجبوا من الميراث	يرثون بالدفع قانونا (المادة: 168)، فلا يعقل أن يستجمعوا الميراث و الاستحقاق بالتنزيل
من حيث القوانين العربية	منصوص عليه في جل القوانين العربية	منصوص عليه في القوانين المستمدة من الفقه الحنفي
من حيث الاختلاف بين النصوص	في الجزائر: الحفدة هم أولاد الابن فقط. في مصر: الموصى لهم بالوصية الواجبة هم (أولاد الابن + أولاد البنت، (المواد 76،	في الجزائر: ذوي الرحم، هم :أولاد البنت دون غيرهم(وهم الطبقة الأولى من ذوي الرحم).

	ومابعدها من قانون الوصية رقم: 71 لسنة 1946.	و في مصر: ذوي الرحم هم: الطبقات الثلاثة الموالية و هي: -الأجداد، و الجدات الساقطون -بنات الإخوة و أولاد الأخوات. - العمات و الخالات و بنات العم.
اللبس:	أولاد الابن (الحفدة) يستحقون بالتنزيل (الوصية الواجبة) في جميع القوانين التي أخذت بوصية القانون.	إن الاختلاف بين القانون الجزائري،والمصري جعلنا نقع في اللبس فنورث ذوي الرحم مرتين: بالتنزيل، و بالدفع
من حيث أراء الفقهاء	بإجماع الفقهاء:الحفدة يستحقون بالتنزيل، والشيخ أحمد حماني . رحمه الله . يفتي بذلك في فتواه الصادرة بتاريـــخ: 1992-04-19	بإجماع الفقهاء: يرثون بالدفع،والشيخ أحمد حماني . رحمة الله عليه . يقول:«أولاد البنت لاحق لهم بالتنزيل»،(ولم يشذ عن ذلك إلا القانون المصري).
الخلاصة	يستحقون مناب أبيهم بالتنزيل فقط.	يرثون بالدفع بصفتهم ذوي رحم فقط.

ومن خلال هذا الجدول نلاحظ أن هناك إختلاف شاسع بين أولاد الابن وأولاد البنت من حيث التسمية .[1]

وكذلك نجد أن أولاد البنت جعل لهم المشرع الجزائري مادة خاصة بهم في قانون الأسرة الجزائري وهي نص المادة 168 التي تنص على الدفع إلى ذوي الأرحام " يرث ذوو الأرحام عند الإستحقاق على الترتيب الآتي :

أولاد البنات وإن نزلوا وهذا دليل على أن التنزيل يخص أولاد الإبن فقط ، وإلا فكيف يرث أولاد البنت بالدفع ويرثون بالتنزيل في نفس الوقت .

---

(1) : صالح جيجيك الورثلاني : **التنزيل في قانون الأسرة الجزائري** ، مقال منشور بمجلة الموثقالصادرة في نوفمبر 1997 ،العدد 1 ،ص 30.

وحتى التشريعات العربية إختلفت في الأخذ بكلمة "**الأحفاد**" ،فالتشريع السوري إعتبرها لأولاد الابن المتوفى ، أما القانون المصري والليبي والأردني والكويتي ،وغيرهم من القوانين الأخرى فإن الوصية الواجبة يستحقها أولاد الابن وأولاد البنت [1] .

فالتشريع المصري خصص التنزيل لأولاد الظهور مهما نزلوا كابن الابن وابن ابن الابن مع مراعات أن كل شخص يحجب فرعه حول فرع غيره، وكذلك الطبقة الأولى من أولاد البطون كابن البنت وبنت البنت [2] .

وسوف نفصل في ماجاء في هذا المطلب في الفصل الثاني ونبين موقف الموثقين والهيئات القضائية الأخرى من كلمة الأحفاد والتنزيل في حد ذاته .

المطلب الثالث : محل التنزيل :

إن محل التنزيل يطلق على الأشياء الموصى بها من الأموال والحقوق التابعة لها والمقدرة بنصيب أصل الحفدة كما لو كان حيا أثناء موت مورثه ، وفي حدود ثلث التركة ، ماعدا الحقوق الشخصية والتي يرى جمهور الفقهاء أنها لا تدخل في عناصر التركة

فكل ما هو مباح ومشروع قانونا يصلح أن يكون محل التنزيل ، فهو يأخذ حكم الميراث من حيث المكونات الشرعية للتركة ،لأن محل التنزيل إستنادا للطبيعة القانونية يصبح وكأنه تركة من مورث [3].

والتركة لم يعرفها المشرع الجزائري في قانون الأسرة وبالتالي نلجأ إلى تعريفها شرعا :

هي كل ما يتركه الميت من مال أو حقوق مالية ، مما تعلق به حق الورثة بعد سداد الديون

---

(1):محمد الزحيلي ، مرجع سابق ،ص 585.

(2) :وائل أنور بندق ، مرجع سابق ، ص 73 .

(3) :أحمد دغيش ، مرجع سابق ، ص – ص 150 ، 151 .

وتنفيذ الوصايا وسائر الحقوق الغيرية المتعلقة بها دون ما يبقى من حق الورثة [1] .

وعرفها محمد محدة : " كل ما يخلفه الشخص من أموال وحقوق تعلقت بذمته أثناء حياته ومن هنا فإن التركات تشتمل على جميع ما كان للميت من أموال وحقوق ما عدا تلك الحقوق المتعقلة بشخصه ، وهذه الأخيرة قد تضيق وتتسع تبعا لنوع المذهب [2].

لكن المشرع الجزائري إكتفى بتحديد مقدار محل التنزيل وهو يمثل نصيب الأصل على إفتراض حياته أثناء موت مورثه ، وحدده أنه لا يتجاوز ثلث التركة وهذا ما نصت عليه المادة 170 ق.أ. ج " أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة " [3] وهذا سوف نتناوله بالتفصيل من خلال المبحث الثالث الذي ينص على شروط التنزيل .

المبحث الثالث : شروط التنزيل :

يعد التنزيل من ضمن الموضوعات المهمة جدا والتي يجب الإعتناء بها ، وهذا نظرا لمساسه لفئة كبيرة من المجتمع ، وهي فئة الأحفاد الذين يموت آباؤهم قبل موت جدهم أوجدتهم ، أو وفاتهما معا ، وعلى هذا الأساس جاءت النصوص القانونية لمعلاجة مثل هذه الحالات و الأوضاع وذلك لأن مصدر القاعدة القانونية وهو المجتمع ولذلك نجد من خصائص القاعدة القانونية أنها قاعدة إجتماعية .

فالمشرع الجزائري لما نص على أحكام التنزيل في المواد من 169 إلى غاية المادة 172 من قانون الأسرة الجزائري جعل التنزيل في إطار منظم ومظبوط بحيث خص التنزيل بشروط يجب توفيرها كاملة لكي يستحق الأحفاد أن ينزلوا منزلة مورثهم.

---

(1) :عزة عبد العزيز ،**أحكام التركات** ،دار هومة ،الجزائر ،الطبعة الأولى ،2009 ، ص 28.

(2) محمد محدة ، التركات والمواريث ، مرجع سابق ، ص 15.

(3) المادة 170 من قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ج ر ج ج ، ص 921 .

وهذا ما سنتعرف عليه في هذا المبحث من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : أسهم الحفدة تكون بمقدار حصة أصلهم حيا في حدود الثلث :

استنادا إلى نص المادة 169 ق.أ. ج بقولها " من توفي و له أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية " ، واستنادا إلى نص المادة 170

"أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة "

من خلال نص هاتين المادتين يتضح لنا أن التنزيل يجب للحفدة ممن توفي أصلهم في حياة جدهم أو جدتهم سواء كان هذا الأصل ذكرا أو أنثى فينزلون منزلته في أخذهم حصته المقدرة شرعا ، على إفتراض بقائه حيا أثناء موت مورثه .فدل ذلك على حكمة مشروعية التنزيل وهي تعويض الحفدة عما فاتهم من نصيب أصلهم ميراثا .[2]

فالتنزيل علاج جيء به لغرض دفع ذل الحاجة والمسألة من جهة وإيجاد نوع من العدل بين

أفراد الأسرة الواحدة في التوزيع من جهة ثانية .

مثلا لو توفي شخص وترك زوجة وأما وبنتا وإبنا وابن ابن توفي أباه قبل وفاة مورثه (وهو الجد) ، وترك مبلغا مالي

ا قدره 240.000د ج .

فان 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 الضرر

---

(1) : المادة 169 و170 من قانون رقم 84 –11 المتضمن قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ج ر ج ج ، ص 921 .
(2) : دغيش أحمد ، مرجع سابق ، ص 158 .

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

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

الأم : 6/1 (السدس) فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث والمذكر .

بنتا وابنا وابن ابن منزلا : لهم الباقي تعصيبا ، وابن الإبن المنزل يعتبر كالابن تماما ويأخذ حضه كأنه حي

فيصبح للابن 68000 د.ج ، ولابن الابن المنزل : 68000 د. ج ، وللبنت : 34000 د. ج

أصل المسألة 24 ثم صحح فصار 120 ، وقيمة التركة هي 240000 د.ج فنجد أن قيمة السهم الواحد 2000 د.ج .

بعدها نقوم بخصم نصيب المنزل(68000 د.ج) فقط من كامل التركة والباقي بعد ذلك يوزع على الورثة دون الإلتفات للتنزيل أصلا .

فأصل المسالة يصبح 24 وصححت من 72 ، قيمة التركة به خصم نصيب المنزل 240000د.ج –68000 = 172000

قيمة السهم الواحد 2388.88 ومنه يتضح جليا الفرق بين الحلين ، ذلك أنه لو إكتفينا بالحل الأول فقط فإننا نكون قد أدخلنا الضرر على الأولاد دون غيرهم من الورثة ، بينما لما خصمنا نصيب المنزل ثم بعد ذلك قسمنا التركة بين الورثة جميعا كأنه لا تنزل ألحقنا الضرر بهم جميعا .

وعلا هذا قال الفقهاء : أن التنزيل يعد باب من أبواب الوصايا يخرج قبل الميراث [1] .

---

(1) : محمد محدة ، التركات والمواريث ، مرجع سابق ، ص – ص 297 ، 298 .

الفرع الثاني : في حدود الثلث :

قدر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 170 سالفة الذكر أن يكون نصيب المنزلون في حدود الثلث.

وهذا تجنبا لما قد يثار من خلافات ونزاعات بين الأسرة الواحدة بشان أنصبة الحفدة ،وفي تقديره هذا إشارة إلى أن التنزيل حسب طبيعته القانونية ليس ميراثا خالصا لأن الشارع حرمهم منه، وإنما هو وصية وجبت عوضا عن الميراث الذي فاتهم ، وعليه فلو أوصى صاحب التركة قبل

موته بمثل حصة أصل المنزلين وكان مساويا لثلث التركة فأقل نفذ التنزيل من غير أن يتوقف ذلك على إجازة الورثة له .

أما إن كان مقدار أبيهم أو أمهم يفوق ثلث (1\3) التركة فيرجع نصيبهم بالتنزيل إلى الثلث (1\3) فقط . حتى وان كانت وصية المتوفى تفوق الثلث .

فهنا تعتبر وصية اختيارية . تتوقف على إجازة الورثة .[1]

أما إن كان أكثر من الثلث وجب لهم مقدار الثلث فقط وإما لو أوصى المنزل لبعض المستحقين وترك البعض الأخر فإنه يعطي لمن ترك نصيبه في التنزيل كاملا من باقي الثلث إن كان فيه متسع لذلك وإن لم يكن باقي الثلث كافيا كما له نصيبه مما أوصى به لغيره [2]

المطلب الثاني :الحفدة غير وارثين من أصولهم :

تنص المادة 171 ق .أ.ج " لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل عن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة ..." [3]

مايفهم من هذا النص أنه من شروط التنزيل أن لايكون فرع الولد مستحقا التركة بطريق الإرث.

---

(1) : دغيش أحمد ،مرجع سابق ، ص – ص 158 ، 159 .

(2) : المرجع نفسه ، ص 159.

(3) : المادة 171 منقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ج ر ج ج ، ص 921.

(4) ، كأن يكون الحفدة من بين ورثة المتوفي الجد) صاحب التركة.

مثلا توفي شخص عن بنت ، بنت ابن أخ شقيق ، فان بنت الابن لا تستحق التنزيل لأنها ترث السدس من التركة فرضا مع أنه لو فرض أبوها حيا كان له ثلث التركة ولو كانت مستحقة للتنزيل استحقت ثلث التركة .[1]

وكذلك لا يجب التنزيل في حالة الأعمام مع أولاد الإبن فقد يكون هؤلاء الأعمام غير موجودين أصلا ، و قد يكونوا موجودين لكن ممنوعين من الميراث فيرث أولاد الابن مع مراعاة الشروط الخاصة بالنسبة لبنات الابن لأن الممنوع من الميراث لا يؤثر في غيره في كل الحالات .[2]

إما لو مات عن زوجة وبنتين و أب وأم و ابن ابن فإن الفرع وهو ابن الابن يستحق التنزيل لأنه غير وارث حيث لم يبق له شيء من سهام التركة يستحقه بطريق الإرث [3]

وهناك حالة أخرى تخص ابن الابن رغم كونه وارثا إلا انه لم يبق له شيء من سهام التركة يستحقه بطريق الارث فوجب له التنزيل عندئذ لتوفر شرطنا هذا[4] .

نستخلص مما سبق انه لاستحقاق الحفدة التنزيل يجب أن يكونوا غير وارثين لجدهم أو جدتهم لا بالفرض (كبنت البنت) ، ولا بالتعصيب (كابن الإبن)، سواء كان الإرث قليلا أو كثيرا [5]وذلك لأن التنزيل تعويض عما يفوت الفرع من الميراث بسبب حجبه عنه فإن كان وارثا لا يفوته شيء حتى يلزم تعويضه [6].

نستخلص أيضا من هذا الشرط ، إن المشرع الجزائري وفق في إشتراطه لهذا الشرط لأنه يتماشى مع السبب والحكمة التي شرع من أجلها التنزيل تعويض الحفدة عما فاتهم من الميراث

---

(1) : عيسى حداد ، **الوجيز في المواريث – فقه القانون الـأسرة –قضاء المحكمة العليا** – ، منشورات جامعة باجي مختار ، الجزائر ، 2003 ، ص 112.

(2) : دغيش أحمد ، مرجع سابق ، ص 164 .

(3) : أحمد فراج حسين ،**أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية** ،دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1997 ، ص 195 .

(4) : دغيش أحمد ، مرجع سابق ، ص 165 .

(5) : محمد خضر قادر ، مرجع سابق ، ص 359 .

(6) :عيسى حداد ، مرجع سابق ، ص 112 .

إن كانوا وارثين لا يستحقون التنزيل وإن كانوا غير وارثين من أصولهم يستحقون التنزيل لتوفر هذا الشرط فيهم .

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن المشرع المصري نص على هذا الشرط في نص ام 76 بقوله : "إذا لم يوصى الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه و لو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته أو كان حيا عند موته و جب للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث و ألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف آخر قدر ما يجب له وان كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله . وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وان نزلوا على ما يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وان نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات.

والقانون السوري (م 357 ف /ب) ، والقانون الليبي نصوا على هذا الشرط في المواد السابقة الذكر .[1]

المطلب الثالث :عدم منح الأصل لهم هبة أو وصية أثناء حياته :

طبقا لنص المادة 171 ق.أ.ج والتي جاء فيها : " لا يستحق هؤلاء الأحفاد ... أو كان أوصى لهم ، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقه بهذه الوصية ، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة " [2]

نفهم من هذه المادة شرط آخر لاستحقاق الأحفاد للتنزيل وهذا ما سنوضحه كالآتي :

---

(1) : محمد الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 599 .

أن لا يكون الأصل قد أعطى لأحفاده بلا عوض كالهبة والبيع بثمن بخس ، في حياته بقدر ما يستحقونه بالوصية ، وأن لا يكون قد أوصى لهم بمثل ذلك أو أكثر، فإن وقع ذلك أخذ الأحفاد ما أعطاهم ، أو وهب لهم أو أوصى لهم ولم يستحقوا التنزيل لأنه حصل المقصود منه طوعا وإختيارا وذلك جائز بإجماع الفقهاء والعلماء [1].

نلاحظ مما سبق ومن نص المادة أن الأصل عندما يوصي أو يعطي في حياته بلا عوض لأحفاده توجد حالتين :

الحالة الأولى : إذا كانت هذه الوصايا أو العطايا أقل من نصيب المورث ففي هذه يكون التنزيل بما نقص من النصيب فقط [2].

أي يجب لهم التنزيل في التركة بما يكمل نصيبهم فقط .[3]

مثال ذلك :

كان يتوفى شخص ويترك : زوجة وأبا وابنا وابن ابن توفي والده قبل وفاة مورثه ، وكان الجد قد أعطى عطايا لابن ابن بمقدار 6000 د.ج أثناء حياته مع العلم بأنه التركة كانت بمقدار 72000 د.ج .

بعد حل المسألة نجد أن الابن المنزل 25500 د.ج وهذا نصيبه عن طريق التنزيل إجمالا ولكن لما كان الجد قد أعطاه أثناء الحياة فإننا ننقص أو نخصم تلك العطايا من النصيب المنزل به ف 25500−6000 = 19500 د.ج وهي نصيب ابن الابن .

---

(1) :محمد الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 599 .

(2) :محمد محدة ، التركات والمواريث ، مرجع سابق ، ص 302 .

(3):محمد الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 600.

وبعد ذلك الباقي يقسم على الورثة أي 72000 –19500= 52500د.ج

أي بعد أن ننزع نصيب ابن الابن المنزل باقي التركة يقسم على الورثة فهنا نلاحظ أن نصيب الورثة نقص عند إدخال الضرر عليهم [1] .

الحالة الثانية : إذا كان الميت قد أعطى أصحاب الوصية الواجبة (الحفدة المنزلون منزلة مورثهم) بالهبة أو نحوها مقدار نصيب مورثهم فهنا لا يكون التنزيل [2] .

مثالها : كأن يهب له بدون عوض مقدارا محددا **من المال يساوي المقدار المحدد له** عن طريق التنزيل ، أو كأن يبيعه بيعا صوريا بلا ثمن مقدار ما يستحقه من التنزيل [3] .

وفي حالة ما إذا أوصى لبعض الحفدة وترك البعض الآخر فإنه يعطى لمن تركه نصيبه في الوصية كاملا من باقي الثلث إن كان يتسع لذلك ، وإن لم يكن باقي الثلث كافيا كمل له نصيبه مما أوص به لغيره [4] .

و مثال ذلك : لشخص ثلاثة أبناء مات أحدهم في حيلته وترك بنتين فأوصى لواحدة منهما بثلاثين فدانا ، ولما مات وجدت تركته 150 فدانا .

في هذا المثال نجد أن مقدار التنزيل (الوصية الواجبة) مساويا لثلث التركة ، ونجد أن صاحب التركة أوصى لإحدى بنتي ابنه المتوفى بأكثر مما تستحقه ، وبأقل من ثلث التركة وعندئذ تعطى البنت ما بقي من ثلث التركة وهو عشرون فدانا ، ولما كان أقل مما تستحقه ، يكمل مما أخذته أختها فتأخذ منها خمسة أفدنة لان هذه الخمسة تعتبر زيادة عن نصيبها ، والوصية بها وصية اختيارية [5] .

---

(1) : محمد محدة ، التركات والمواريث ، مرجع سابق ، ص –ص 303 ، 304 .

(2) :محمد أبو زهرة ، **أحكام التركات والمواريث** ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1963 ، ص246 .

(3) : أحمد دغيش ، مرجع سابق ، ص 169 .

(4) :المرجع نفسه ، ص 171 .

(5) :أحمد فراج حسين ، مرجع سابق ، ص – ص 197 ، 198 .

إن كانوا وارثين لا يستحقون التنزيل وإن كانوا غير وارثين من أصولهم يستحقون التنزيل لتوفر هذا الشرط فيهم .

* مما سبق نستخلص ما يلي :

1- ما يمكن أن نخلص إليه من خلال نص المادة 171 وكذلك المادة 172 من قانون الأسرة الجزائري أنهما تطبيق لنص المادتين 169 و170 .

2- أن نصيب الحفدة المنزلين يكون للذكر مثل حظ الأنثيين وهذا لما جاء ت به نص المادة 172 فـ2 بقولها " ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين " .

3- لم يشترط المشرع الجزائري في عقد التنزيل أن يكون عقدا رسميا وهذا ما قررته المحكمة العليا في قضائها [1] .

4- هذه الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية سابقة الذكر على المستوى النظري فهي تبدو واضحة وبسيطة لكنها على المستوى التطبيقي يجد الأشخاص المطالبون بإعداد فريضة التنزيل صعوبات في تطبيقها وخاصة إثبات الهبة أو الوصية ، كذلك قد يتطلب الأمر شهود يشهدون على أن الجد أو الجدة لم يهبا شيئا للحفدة في حياتهم .

كذلك قد يحتاج المنزلون لشهود يشهدون على أن المورث المباشر الذي هو الأم أو الأب لم يكن له تركة شرعية ورثها هؤلاء الحفدة وهذا الشرط نصت عليه المادة 172 ق.أ .ج .

5- فالمشرع الجزائري وفق لحد ما في ضبطه لشروط التنزيل و التي من خلالها ترجم حكمة المشرع من تشريعه للتنزيل وهي تعويض الحفدة عن ما فاتهم منا لميراث ولتغطية عوزهم وفقرهم خاصة في حالة غياب العائل لهم الذي يتولى رعايتهم ماديا .

---

(1) : عزة عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 197 .

ملخص الفصل الأول :

الأصل في الوصايا تكون خاضعة لإرادة الموصي وليست مفروضة عليه ، ولذلك نجد جمهور الفقهاء يقولون أنه لا تجب وصية بجزء من المال لأحد – لا قريب ولا بعيد – إلا من عليه حق بغير بينة ، أو لديه أمانة بغير إشهاد وعلى أساسا هذا الرأي إذا مات شخص عن ابن وابن ابن مات أبوه في حياته ، فالابن لا يستحق جميع تركة المتوفى ، ولا شيء لابن الابن لا بطريق الإرث – لحجبه بالابن – ولا بطريق الوصية عند أصحاب هذا الرأي ليست واجبة .

لكن نجد أن المشرع الجزائري والتشريعات العربية الأخرى خالفت رأي جمهور الفقهاء و أتى بحكم خاص في شأن الوصية ، بحيث تصبح الوصية واجبة بحكم القانون – أراد المورث أو لم يرد – ويتم تنفيذها أيضا بقوة القانون ، فالتنزيل أو ما يسمى الوصية الواجبة جاء بها المشرع لحل مشاكل واقعية تتعلق بالأسرة ، فكثيرا من الحفدة يبقون عرضة للضياع وعدم الإهتمام بسبب موت والدهم ، فالمصلحة الإجتماعية ولا شك تقتضي العناية بإيجاد مخرج وحل شرعي للحفيد ، ولا يمكن ذلك عن طريق توريثه لأن في ذلك مخالفة للشريعة الإسلامية ولذلك إرتأى المشرع مخرجا وحلا وهو التنزيل .

وجعل المشرع الجزائري للتنزيل شروطا للتنزيل ضمن المواد الخاصة للتنزيل (من المادة 169 إلى غاية المادة 172) ، وذلك لتنظيم مسألة التنزيل .

والمشرع الجزائري استقى نظام التنزيل عن جمع عظيم من فقهاء التابعين ومذهب ابن حزم ورواية في مذهب الإمام أحمد .

الفصل الثانـي:

الأحكام التطبيقيـة

للتنزيـــــــــــــل

تمهيد :

التنزيل باعتباره ظاهرة قانونية وإجتماعية له خصائص تميزه عن غيره من الظواهر الإجتماعية، و له أحكام خاصة به تميزه عن غيره من الظواهر القانونية من ناحية تطبيق النصوص القانونية التي خصصها المشرع الجزائري له و من ناحية تطبيق تلك النصوص القانونية على أرض الواقع من خلال الأحكام والقرارات القضائية التي تصدرها مختلف الجهات القضائية التي تكرس مبدأ العدالة والإنصاف وهذا ما سوف نتعرض له من خلال المباحث التالية :

لمبحث الأول : طرق حل مسائل التنزيل :

جاءت النصوص القانونية للتنزيل عامة كشأن كل القوانين ، فلم يبن المشرع الجزائري الطريقة الحسابية لاستخراج التنزيل ، ولكنه يبن القاعدة والأصول التي تبنى عليها المسائل ، تاركا للمطبقين طريقة الإستخراج، إلا أن المشرع الجزائري وضع قيود لهذه العملية نستخلصها من نص المادة 170 ق.أ.ج وهي :

1-ان تكون بمقدار نصيب أصلهم لو كان حيا .

2-أن لا تزيد عن ثلث التركة لان المقدار الذي خصصه الله سبحانه وتعالى للوصايا عامة هو الثلث، فلا تتجاوزه الوصية الواجبة .

3-تنفذ على أساس أنها وصية لا ميراث .[1]

المطلب الأول : المسائل المشتملة على التنزيل :

نتناول في هذا المطلب الطرق الحسابية لإستخراج مقدار التنزيل ، والتي تختلف بإختلاف وجهات النظر ، وهي طريقتين سوف نوضحهما من خلال ما يلي :

الفرع الأول : الطريقة التقليدية :

سوف نتناول حلا كان معمولا بهما قبل إكتشاف الطريقة الحديثة في حل مسائل التنزيل :

أن يفرض الفرع المتوفي حيا وتقسم التركة على فرض وجوده ، ويعطي أولاده نصيبه ميراثا [2] و في حدود ثلث التركة وسوف يتضح هذا من خلال المثال الآتي :

توفي رجل عن : زوجته ، وأمه وأبيه ، وبنت ، وابن ، وبنت ابن (توفي أبوها في حياة جدها) وترك ذلك المورث تركة قدرها 360 هكتارا من الأراضي غير المبنية ، فإننا إن فرضنا الابن المتوفي حيا وقسمنا ذلك سيكون بعد استخراج السهام ما يخص الزوجة هو : 45 هكتارا ، وما

---

(1) : محمد أبو زهرة ، مرجع سابق ، ص 208.

(2) : : ريم عادل الأزعر ، **الوصية الواجبة – دراسة فقهية مقارنة** –رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية غزة، 2008 ، ص 75

يخص الأم هو 60 هكتارا ، الأب كذلك 60 هكتارا ، ويكون الباقي للأولاد ، للذكر مثل حظ الأنثيين ومعهم المتوفي الذي فرض حيا ، ويكون ما يخصه 78 هكتارا تكون من نصيب إبنته المنزلة مقامه وهذا وفق الحل التالي : [1]

		24
الزوجة		33
الأم		4
أب		4
بنت إبن بنت غبن (منزلة)	ع	13

عن طريق ضرب كل سهم من سهام الورثة في 3 نجد :

الزوجة :3x15 =45 هكتار

الأم : 60 هكتار

الأب :60 هكتار

البنت : 39 هكتار

الابن: 78 هكتار

بنت الإبن المنزلة : 78 هكتار [2]

من خلال هذا الحل نلاحظ أننا ألحقنا الضرر ببعض الورثة وهم العصبة فقط دون أصحاب الفروض ، والأصل أن الوصايا وما تابعها أن ضررها يلحق كل الورثة لأنها تخرج من أصل

(1) : ريم عادل الأزعر ، مرجع سابق ،ص 75.

(2) : أحمد دغيش ، مرجع سابق ، ص–ص 200، 201 .

التركة وعليه كان لزاما خصم نصيب المنزل أولا ثم تقسيم الباقي بين الورثة .[1]
وعليه فهذا الحل لا يتوافق مع الطبيعة القانونية للتنزيل .
كما أننا بهذا العمل قد نحجب أشخاصا ثبت ميراثهم بنص الكتاب والسنة .
مثال :توفي شخص وترك : [2]

		8
زوجة		1
ست بنات بنت إبن (منزلة)	ع	7
أخت شقيقة	محجوبة	–

هذا الحل مخالف للشرع ولقواعد الميراث ، لأننا حجبنا الأخت الشقيقة بالإبن المعتبر حي والذي نزلت منزلته بنت الإبن ، وهذا لأننا نعامل المنزل عند التنزيل كأن المنزل مكانه حي تماما ثم يحول نصيبه إلى ورثته .[3]

الفرع الثاني : الطريقة الحديثة :

من خلال النصوص القانونية المخصصة للتنزيل نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا أي طريقة من هذه الطرق ، إلا أننا بتفحصنا لنصوص التنزيل نجد أنها تتوافق مع الطريقة الحديثة والتي سنوردها في ما يلي : يجب إتباع الخطوات التالية :

الأولى : نخرج من التركة قيمة التجهيز والديون إن كان مدينا [4]

الولد الذي توفي في حياة أحد أبويه حيا وارثا وتقسم التركة عليه وعلى الورثة الموجودين ، كما

---

(1) : محمد محدة ، مرجع سابق ، ص 308.

(2) : ريم عادل الأزعر ، مرجع سابق ، ص 75.

(3) :محمد محدة ، مرجع سابق ، ص 306

(4) عبد العظيم شرف الدين ، مرجع سابق ، ص 173

لو كان الجميع أحياء ليعرف مقدار نصيبه لو كان موجود [1]

الثانية : يخرج من التركة ثلث ثلثيها .[2]

فإن كان الفرع لا يستحق بالوصية إلا مقدار ثلث التركة ، لأنه لا يستحق بهذه الوصية إلا أقل النصيبين وعلى هذا الأساس يتعين إستخراج مقدار التنزيل مرتين : الأولى لمعرفة ثلث التركة ، والثانية لمعرفة النصيب الميراثي للفرع الذي مات قبل أحد والديه ثم يعطى فرعه أقل هذا النصيبين[3]

الثالثة : يقسم الباقي من التركة بعد إخراج مقدار التنزيل على الورثة الأحياء فعلا بتوزيع جديد من غير النظر للولد الذي فرض حيا ، ويعطي كل وارث حقه كما هو الشأن في تقسيم التركات بعد إخراج الوصايا منها [4].

وقد جعلنا في هذا التنزيل مأخوذ من كل التركة مؤثرا بالنقص في أنصبة كل الورثة ، لأنه وصية والوصايا تقدم على توزيع الميراث ، وتأخذ من كل التركة ، وتنقص فرائض كل وارث لا بعضهم [5]

ولنضرب أمثلة موضحة للخطوات الثلاثة السابقة :

توفي عن : زوجة ،بنت ،أم ابن ابن (هلك أبوه قبل جده) واتلركة360 هـ

---

(1) :أحمد فراج حسين ، مرجع سابق ، ص 202 .

(2) :محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، مرجع سابق ، ص 205 .

(3) :أحمد نصر الجندى ، مرجع سابق ، ص 82 .

(4) :أحمد فراج حسين ، مرجع سابق ، ص 82 .

(5) :محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، مرجع سابق ، ص 205 .

زوجة	8/1
أم	6/1
بنت ابن	ع

أصل المسألة من 22 وتصحح إلى 72

السهم المالي : 360هـ/ 72 = 5

للزوجة : 8/1 = 9 x5 = 45 هـ

الأم : 6/1 = 12 x5 = 60 هـ

البنت : 17 x5 = 85 هـ

للابن المتوفى : 35 x5 = 170 هـ ، بتطبيق قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين .

ثلث التركة : 360/ 3 = 120 هـ

بتطبيق نظام التنزيل يحل ابن الابن محل أبيه (الابن المتوفى) ، لكن حصة الابن المتوفى تفوق الثلث وهي تساوي 170 هـ ، نطرح الزائد منها لتبقى مساوية لقيمة الثلث 170−120= 50 هـ، يأخذ ابن الابن : 120 هـ ، والباقي = 50 هـ .

يضاف إلى البنت فتصبح حصتها 85 هـ +50 هـ = 135 هـ ، وهي اقل من نصف التركة بكثير لانها لو كانت وحدها لأخذت النصف

½ = 2/360 = 180 هـ

وبهذا يتم التنزيل ويصح [1]

المثال الثاني :

توفي شخص وترك بنتا وأما وأبا وابن بنت توفت في حياة المورث وتركت 3600 جنيه .

الحل :

		6
أم	6/1	1
أب	6/1 + ع	1+1
بنت بنت متوفاة	3/1	2

قيمة السهم الواحد : 3600/ 6 = 600

نصيب البنت المتوفاة : 2 x 600 = 1200

وهو لا يتجاوز الثلث فيكون مقدار التنزيل يوقع به إلى ابن البنت ويكون الباقي من التركة (3600 – 1200 = 2400) توزع كالتالي :

		6
أم	6/1	1
أب	6/1 + ع	1+1
بنت	2/1	3

قيمة السهم الواحد : 6/2400= 400 .

نصيب البنت : 3 x 400 = 1200 جنيه * نصيب الأم : 1 x 400 = 400 جنيه

---

(1) :عزة عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 200

نصيب الأب : 2 x 400 = 800 جنيه .[1]

المثال الثالث :

مات عن : زوجة ،4 ابن ، بنت ، ابن بان توفي حال حياته ،

الحل :

		(أ)	(ب)	(ج)	(د)	
	8	88	74	72	36x88	3168
الزوجة	8/1	11	11	9	9x37	333
ابن		14	14	14	14x7 3	518
ابن		14	14	14	14 x37	518
ابن	ع	14	14	14	14x37	518
ابن		14	14	14	14x37	518
بنت		7	7	7	7x 37	259
ابن (ابن)		14			14x36	504

قسمنا التركة على أساس أن الابن الذي توفي في حياة والده حي فخرجت المسألة من 88، للزوجة 11 ، و لكل ابن 14 ، وللبنت 7 .

نظرنا إلى التنزيل (نصيب الابن) (14) وهو اقل من الثلث فاعتمدنا ذلك

خصمنا مقدار التنزيل (نصيب الابن) من أصل التركة وأعطينا الباقي للورثة ثم قسمتا التركة على أساس أن الابن الذي توفي في حياة والده لم يكن موجودا أصلا فخرجت المسألة من 72

(1) : وائل أنور بندق ، مرجع سابق ، ص – ص 74 ، 75 .

للزوجة 9 ولكن للإبن 14 وللبنت 7 أجرينا عملية التصحيح لاستخراج المسألة الجامعة بأن نظرنا إلى أصل المسالة (ب) وأصل المسألة (ج) فوجدنا بينهما توافقا بالنصف ، فكان وفق (ب) 37 و وفق (ج) ، فضربنا وفق (ج) وهو 36 بنصيب صاحب الوصية الواجبة أي :

36 x14 = 504 ثم ضربنا وفق المسألة (ب) وهو 37: بنصيب كل وارث في المسألة (ج)

فكان نصيب الزوجة 37 x 9 = 333 ، 37 x14 = 518 نصيب كل واحد من الأبناء .

37 x7 = 259 نصيب البنت [1]

المطلب الثاني : مسائل مشتملة على التنزيل والوصية الإختيارية :

في هذا المطلب سوف نتطرق للحالات التي تجتمع فيها الوصية الإختيارية مع الوصية الواجبة (التنزيل) في مسألة واحدة فما هي الوصية الإختيارية ؟ وما الفرق بينها وبين التنزيل ؟ وكيف تحل المسألة في حالة إجتماع الوصيتين في نفس المسالة ؟

الفرع الأول : تعريف الوصية الإختيارية :

هي هبة الرجل ماله لرجل آخر بعد موته ، أو هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع [2] سواء كان الموصى به عينا أو منفعة [3] ولا تجوز بأكثر من الثلث [4]

الفرع الثاني : الفرق بين الوصية الواجبة والوصية الإختيارية :

---

(1) : محمود عبد الله بخيت ومحمد عقلة العلي ، **الوسيط في فقه المواريث** ،دار الثقافة ، عمان ، ط1 ، 2005 – 2007 ، ص –ص 181 ، 128 .

(2) :المادة 184 من قانون 84–11 المتضمن قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ج ر ج ج ص 922.

(3) :فؤاد عبد اللطيف السرطاوي ، مرجع سابق ، ص 15 .

(4) :ابن حزم الأندلسي ، مرجع سابق ، ص 1506 .

تختلف الوصية الإختيارية عن التنزيل في عدة نقاط وتشبهه في نقاط أخرى نذكرها كمايلي :

أولا : أوجه التشابه :

تشبه الوصية الواجبة الوصية الإختيارية في الوجوه التالية :

1-أنها مثل الوصية الإختيارية ، يكون تنفيذها في حدود الثلث .

2-أنها تقدم على الميراث ، لا بل على سائر الوصايا .[1]

ثانيا : أوجه الإختلاف :

الوصية الواجبة مفروضة بالقانون رضي بها المورث أم لم يرض ، لأن القانون هو سبب وجوبها [2]، أما الوصية الإختيارية فلا توجد إلا بإنشاء الموصي[3]

1- الوصية الواجبة مقدمة على الوصية الإختيارية – التي يجريها المورث – في التنفيذ ، ولذلك يكون استخراج قيمة الوصية الواجبة من التركة أولا قبل توزيع أنصبة الورثة.

2- المستحق بالوصية الواجبة ليس وارثا ، واستحقاقه بها ليس ميراثا ، سواء كان ما يستحقه هو نصيب أصله الذي توفي حال حياة أحد والديه ، أم كان نصيبه هو ثلث التركة [4]

3-الوصية الإختيارية تحتاج إلى قبول إذا كانت لمعين ، في حين التنزيل لا يحتاج إلى قبول .

4- الوصية الإختيارية ترد بالرد ، في حين التنزيل لا يرد بالرد[5]

الفرع الثالث : كيفية حل المسائل المشتملة على التنزيل والوصية الإختيارية :

يقدم التنزيل على الوصايا الإختيارية في الاستغناء من ثلث التركة ، فإذا شملها الثلث جميعا نفذت جميعا ، وإن لم يشملها نفذت الوصية الواجبة أولا ، فما بقي من الثلث فللوصايا

---

(1) : محمد خضر قادر ، مرجع سابق ، ص 359.

(2) : أحمد نصر الجندى ، مرجع سابق ، ص 82 .

(3) : محمد خضر قادر ، مرجع سابق ، ص 360 .

(4) : أحمد نصر الجندى ، مرجع سابق ، ص 82 .

(5) :محمد خضر قادر ، مرجع سابق ، ص 360 .

الإختيارية ، فإن لم يبق شيء سقطت هذه الأخيرة لفوات محلها وهو ثلث التركة بإستغراقه الوصية الواجبة ، مالم يجزها الورثة في الزائد بعد الثلث [1]

لحل المسائل المشتملة على وصية واجبة ووصية إختيارية فإنه يجب إتباع الخطوات المهمة الآتية :

طرح مقدار الوصية الإختيارية من كل التركة ما لم تتجاوز الثلث (3/1) ، فإذا تجاوزه فإنها لا تنفذ بما زاد على الثلث (3/1) إلا بإجازة الورثة [2]

2-يقسم الباقي من التركة على الورثة وعلى فرض المتوفى لمعرفة نصيبه لو بقي حيا وقت وفاة المورث ، وبعد معرفته يعطى لفرع إن كان في حدود الثلث 3/1 التركة كلها [3]

1-يطرح مقدار الوصية الواجبة من ثلث (3/1) كل التركة ، فإذا كان مقدار الوصية الواجبة مساويا لثلث التركة كلها فلا يعطي شيء لصاحب الوصية الإختيارية ، لأن الوصية الواجبة استغرقت جميع الثلث وهي مقدمة في التنفيذ على الوصية الإختيارية إلا إذا أجازها الورثة ، وإذا كان مقدار الوصية الواجبة أقل من ثلث التركة فغن الباقي منه يعطي لصاحب الوصية الإختيارية .

2- يقسم الباقي من التركة بعد تنفيذ الوصيتين الواجبة والإختيارية (بحيث لا يزيد مجموعها على ثلث التركة كلها على الورثة الشرعيين للمتوفى) [4]

أمثلة :

المثال الأول :

توفي عن أب وأم وبنتين ، وبنت إبن ، وزوجة مسيحية ، موصى لها بمبلغ 300 جنيه وترك 1500 جنيه .

---

(1): عزة بعد العزيز ، مرجع سابق ، ص 198

(2):المادة 185 من قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، مرجع سابق ج ر ج ج ، ص 922.

(3):المادة 170 ، المرجع نفسه ، ص 921

(4): بلحاج العربي ،**أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد** ، مرجع سابق ، ص 328.

اشتملت هذه المسألة على وصيتين :

الأولى وصية واجبة لبنت الإبن بمقدار نصيب أصلها (أبيها) في حدود الثلث ، والثانية وصية إختيارية بخمس التركة .

الحل :

نخرج أولا مقدار الوصية الاختيارية وهو 300 جنيه فنطرحه من التركة ونجنبه مبدئيا ،ليكون الباقي 1200 جنيه نقسمه على الورثة بما فيهم الأصل الذي لفرعه وصية واجبة هكذا.

		6
أب	6/1	1
أم	6/1	1
ابن بنتان	ع	4

السهم 6/1200 = 200

ثم نقسم نصيب الغبن والبنتين عليهم ينتج نصيب الابن 400 جنيه وهو أقل من ثلث كل التركة ، لأن مقدارها 1500 ومن ثم يكون ثلثها 500 جنيه ، وباستنزال مقدار الوصية الواجبة من ثلث كل التركة يكون الباقي من الثلث 100 جنيه يعطى للزوجة المسيحية ، وتسقط باقي وصيتها ، إلا إذا أجازها الورثة [1]

وأخيرا يقسم الباقي من التركة بعد تنفيذ الوصيتين وقدره 1000 جنيه على الورثة الحقيقيين .

المثال الثاني :

توفي رجل عن :أم ، ابنين ، بنت إبن ، أخ لأم موصى له بثلث التركة ولم يجز الورثة

(1) :أحمد فراج حسين ، مرجع سابق ، ص 207.

الوصية، فكيف تقسم التركة بين المستحقين إذا كان قد تركة 300 جنيه مصري وجهز بمبلغ 30جنيه ؟

الباقي بعد التجهيز = 300- 30= 270 جنيه. قيمة الوصية الإختيارية : 3/270 = 90 جنيه

الباقي بعد الوصية الإختيارية : 270 -90= 180 جنيه

نقسم الباقي وهو 180 بين الورثة مع فرض الإبن المتوفى حيا لمعرفة مقدار الوصية الواجبة لبنت الإبن هكذا :

		6	18
أم	6/1	1	3
ابنين ابن	ع	5	15

جزء السهم : 3

قيمة الجزء : 18/180 = 10

نصيب بنت الابن وصية واجبة : 5 x10 = 50 جنيه

مجموع الوصيتين : 50+90 = 140 جنيه

تنفذ الوصيتان في حدود الثلث : 270/ 3 = 90 جنيه .

نخرج الوصية الواجبة وهي : 50 جنيه .

الباقي من الثلث للوصية الإختيارية : 90-50= 40 جنيه

يقسم الباقي بعد الثلث بين الورثة وهو : 270 – 90 = 180 جنيه

هكذا :

		6	12
أم	6/1	1	2

ابنين	ع	5	10

جزء السهم : 2

قيمة الجزء : 180/ 12 = 15

نصيب الأم : 2x 15 = 30 جنيه

نصيب الابنين : 10x 15 = 150 جنيه [1]

(1) : عبد العظيم شرف الدين ، مرجع سابق ، ص 181.

المبحث الثاني : تطبيقات التنزيل :

بعدما نالت الجزائر استقلالها استقضى على المشرع أن يقوم سريان القوانين الموروثة عن المستعمر الفرنسي فيما عدى التي تمس السيادة الوطنية ، وبعد ذلك قام المشرع بوضع قانون

التنظيم القضائي وقانون الإجراءات المدنية والإجرائية وقانون العقوبات ، وقانون الجنسية ، وقانون الحالة المدنية ، واستمر الوضع إلى غاية صدور القانون المدني بمقتضى الأمر (26/ 09 / 1975) ونص في مادته الأولى على أن القاضي يستنبط الأحكام من التشريع وان لم يجد فمن مبادئ الشريعة الإسلامية بشأن الأحوال الشخصية ثم العرف ثم قانون الطبيعة وقواعد العدالة ، لكن لا يمكن لهذا القانون المدني تغطية كل المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ، فنجد أن المشرع الجزائري كان يتبع في معظم أحكامه المذهب المالكي ، ففي هذه الفترة كيف كان يتم التنزيل ؟

المطلب الأول : التنزيل قبل صدور قانون الأسرة (قبل 1984):

كان حال السابقين في القضاء وأحوال الأسرة – قبل صدور قانون الأسرة 1984 – يحكموا بالشريعة الإسلامية بما فيها المذاهب الأربعة [2]

حيث كان الأحفاد في المجتمع الجزائري ينزلون من قبل جدهم ويطلق عليه عامة الناس "الغرس" أو " الغراسة " ، أي أن الجد يغرس أولاد إبنه في موقع أبيهم المتوفي قبله ، كي ينوب آباؤهم مع أعمامهم حين وفاة جدهم(المنزل) .

وإذا حدث أن الجد لم ينزل (أو لم يغرس) أحفاده فإنهم يحجبون بالأبناء الذين يقفون في

---

(1) :عبد العظيم شرف الدين ، مرجع سابق ، ص 181 .

(2): نسرين شريقي و كمال بو فرورة ، **قانون الأسرة الجزائري** ، دار بلقيس ، الجزائر ، ط 1 ، 2013 ، ص 4.

مركز أقوى علاقة بالمورث الذي هو أبوهم ، وجد الحفدة [1] ، وهذه القاعدة شرعية لا خلاف فيها منصوص عليها في آيات المواريث وطبقا لقواعد الحجب (القوة ، الدرجة) فالأعمام يحجبون أولاد الابن لأنهم أكثر منهم قوة ودرجة وهذا لأن أصحاب المذاهب الأربعة ذهبوا إلى أن الوصية ليست فرضا ولا واجبا ، وعلى هذا الأساس فالجد إذا قام بتنزيل أحفاده وترك لهم وصية ، نفذت لإعتبارها من الوصايا الاختيارية ، أما إذا لم يترك لهم وصية فلا ينزلون منزلة أصلهم ، (أبوهم و أمهم).

وقد نصت المحكمة العليا على أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة الجزائري كان اختياريا في قرار رقم 94719 الصادر بتاريخ : 1993/09/28 حيث جاء فيه :

"من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريا .

ومتى تبين– في قضية الحال – أن الجد قام بتنزيل أحفاده بواسطة الشهود وعن طريق التوثيق قبل صدور قانون الأسرة فإن قضاة الموضوع بقضائهم بأحقية الأحفاد في تركة جدهم حسب المناب الذي كان يستحقه والدهم طبقوا صحيح القانون .

وحيث أن مسألة التنزيل منصوص عليها في الشريعة الإسلامية قبل صدور قانون الأسرة وأن المادة 169 من ق. أ قد اعتبرت أن التنزيل أصبح بقوة القانون مع أن مبدأ التنزيل كان موجودا ولكن بصفة اختيارية و أن المطعون ضدهم قد أثبتوا بواسطة الشهود وقوع التنزيل المدعي به من طرف جدهم وقبل صدور قانون التوثيق ، وعليه فهذا الوجه غير مؤسس الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن .

ولهذا قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية رفض الطعن" [2]

---

(1): صالح ججيك الورثلاني ، مرجع سابق ، ص 91

(2) :جمال سايس ، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية ، ط1 ، 2013 ، ج 2 ، إجتهاد قضائي ، 2001 ، عدد خاص ، ص 318.

من خلال هذا القرار نستنتج أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان كان يتم وفق وثيقة رسمية من طرف الجد لجعل أحفاده منزلة أصلهم أو عن طريق الشهود لإثبات وقوع التنزيل ، وكذلك نستشف أن نص المادة 169 ق. أ لا تسري بأثر رجعي لكن مبدأ التنزيل كان موجودا قبل صدور قانون الأسرة 1984 ولكن بصفة إختيارية أي أن ذلك يعود لإرادة الجد فإن أراد أن يورث أحفاده ويجعلهم في منزلة أصلهم يقوم بتنزيلهم بوثيقة رسمية أو عن طريق الشهود وإن لم يرد أو عاجلته المنية فلا ينزل الأحفاد منزلة مورثهم وهذا ما جاءت به المحكمة العليا من خلال قرارها رقم 99186 الصادر بتاريخ 02 / 05 /95 19 والذي جاء فيه :

"من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان إختياريا و بعد صدور فقانون 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 توفي قبل والده وأن الطاعنين لم يقع تنزيلهم من طرف جدهم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم أحقيتهم في إرث جدهم طبقوا صحيح القانون .

ولهذا قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية رفض الطعن "[1].

من خلال هذا القرار وما حكمت به المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية نجد أن التنزيل قبل صدور ق. أ كان إختياريا ، فهنا لم ينزل الجد أحفاده وبالتالي لا يرثون شيئا وهنا تم التطبيق السليم للقانون لأن التنزيل إختياريا قبل 1984 وبالتالي الرجوع للمادة 02 من القانون المدني والتي تنص على "

وهذا ما يؤكده كذلك القرار الذي أصدرته المحكمة العليا الذي ينص على :

---

(1):جمال سايس ، مرجع سابق ، ص 321

إن القضاء بتوريث الحفيدة على أساس الوصية الواجبة قبل صدور ق .أ يعد مخالفة للقانون

لأن قضية الحال لا ينطبق عليها ق أ بل أحكام الشريعة الإسلامية التي كان القضاء الجزائري يطبقها ومن ثم لا يورث الأحفاد في تركات أجدادهم إلا إذا أوصى الجد بأن أولاد ولده يحلون حل أبيهم ويأخذون نصيبه من الميراث .

فقررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بقبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه .

نجد أن بالنسبة لأحكام التنزيل (الوصية الواجبة) كانت قبل 1984 تحكمها أحكام الشريعة الإسلامية التي كان القضاء الجزائري يطبقها وفي قضية الحال الجد لم يوص بأن أولاد ولده يحلون محل أبيهم وبالتالي لا يرثون شيئا ولا نطبق عليهم أحكام التنزيل لأن الجد توفي قبل 1984 أي قبل صدور ق .أ .

ونصت المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء فيه :

من المقرر قانونا انه من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة.

ومتا تبين – في قضية الحال – ان الجد توفي عام 1995 والأب توفي عام1982 فان القضات بقضائهم بحق الأحفاذ في التنزيل وبالتالي في تركة الجد طبقوا صحيح القانون.

مما يستوجب رفض الطعن [1]

نستخلص من هذا القرار أن العبر في التنزيل بوفات الجد وليست بوفات الأب ففي هذه القضية توفي الأب سنة 1982 أي قبل صدور ق .أ وتوفي الجد سنة 1995 أي بعد صدور ق.أ (بعد 1984)

) وبالتالي هنا الأحفاد مطبق عليهم نصوص المواد (169- 172 ق.ا) وبالتالي يحق

لهم أن ينزلوا منزلة أصلهم تلقائيا بنص القانون دون أن يقوم الجد بتنزيلهم ،فالعبرة إذا بوفاة الجد لا بوفاة الأب فإذا توفي الجد قبل 1984 أي بقل صدور قانون الأسرة لانطبق عليهم نصوص المواد الخاصة بالتنزيل بل ننظر هل قام الجد بتنزيلهم بعقد رسمي أم لا ،وأما إذا توفي الجد بعد1948 أي بعد صدور ق. أ فهنا الأحفاد ينزلون تلقائيا منزلة أصلهم بحكم القانون .

المطلب الثاني: تطبيقات التنزيل بعد صدور قانون الأسرة (بعد سنة 1984) :

استمد قانون الأسرة أغلب أحكامه من المذاهب الإسلامية الأربعة خاصة المذهب المالكي ،وقد أخذ في بعض الأحكام من غير المذاهب الأربعة ، كما اعتمد المشرع الجزائري على بعض القوانين العربية الإسلامية التي سبقته مع شيء من التعديل[1] ، وهذا ما يتضح من خلال مسألة التنزيل التي نص عليها في الفصل السابع من الكتاب الثالث الخاص بالميراث وذلك من المادة 169 إلى غاية المادة 172 .

حيث إستقاه المشرع الجزائري من المشرع المصري الذي كان أسبق القوانين في تشريع الوصية الواجبة ، حيث عمل بقانون الوصية الواجبة منذ عام 1946 [2]والمشرع الجزائري عمل به منذ صدور قانون الأسرة 1984 .

بعد صدور قانون الأسرة الجزائري في 09 يونيو 1984 أصبح تنزيل الأحفاد يتم تلقائيا بدون أن يقوم الجد بتنزيل أحفاده .

وهذا ما يؤكده القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 00/00/ 0000 والذي جاء فيه :

---

(1) : نسرين شريقي وكمال بو فرورة ، مرجع سابق ، ص 6 .

(2) : فؤاد عبد اللطيف السرطاوي ، مرجع سابق ، ص 41 .

أصبح تنزيل الأحفاد بعد صدور ق .أ (09 يونيو 1984) بحكم القانون تلقائيا .

حيث أن الحفدة لم يثبتوا ما يفيد تنزيلهم منزلة أصلهم في تركة جدهم لهذا رفض قضاة المحكمة دعواهم ، لكن القضاة بحكمهم هذا قد خالفوا أحكام التنزيل المنصوص عليها في المادة 169 ق. أ ، وما دام الثابت أن الجدة توفيت بتاريخ 1966/06/16 و الإبن (خ.ج) توفي في 1945/07/11 أي في ظل قانون الأسرة ، فإنهم يستحقون بذلك التركة عن طريق التنزيل ، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه .

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا وبنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2002/01/26 عن المجلس القضائي .

من خلال القرار نرى أن التنزيل يتم بطريقة مباشرة ، فبعد وفاة الجد ينزل الأحفاد الذين توفرت فيهم الشروط المنصوص عليها في المواد القانونية المخصصة لتنزيل الأحفاد منزلة أصلهم لو بقي حيا ومن يحكم بغير ذلك يتعرض قراره للنقض وهذا ما جرى في قضية الحال .

وهذا ما يؤكده القرار التالي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 0000/00/00 والذي نص على :

من المقرر قانونا أنه من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجد تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة .

ومتى تبين – في قضية الحال– أن الجد توفي عام 1995 والأب توفي عام 1982 فإن القضاة بقضائهم بحق الأحفاد في التنزيل وبالتالي في تركة الجد طبقوا صحيح القانون فالعبرة هنا بوفاة الجد وليس بوفاة الأب مما سيتوجب رفض الطعن .

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا

نستخلص من هذا القرار أن التطبيق الصحيح والسليم للنصوص الخاصة بالتنزيل هو أن الجد يكون قد توفي بعد سنة 1984 وبالتالي يتم التطبيق الآلي للنص القانوني فينزل الأحفاد منزلة أصلهم .

والتنزيل كذلك يجب أن يكون بين الأصول والفروع حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ

" من المقرر قانونا وشرعا أن التنزيل لا يتم بين الأصول والفروع ويكون تنزيل الفرع منزلة الابن المتوفى من قبل الأصل ليأخذ المنزلون مناب المتوفي في حدود ما قرره القانون والشرع ، ولا يجوز الحكم بغير ذلك .

وأما ما ثبت من قضية الحال – أن قضاة المجلس إعتبروا عقد التنزيل المحرر في 1975/11/20 على أنه وصية يكونوا قد أخطأوا التصور والتكييف لأن العقد المذكور صرح بتنزيل المطعون ضدها منزلة البنت الصلبية رغم ما في ذلك من خرق صارخ لأحكام الشريعة الإسلامية والمادة 776 من القانون المدني .

مما يستوجب نقض قرارهم –المنتقد – مع الإحالة .

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية نقض القرار المطعون فيه الصادر عن المجلس القضائي [1]

ففي هذه القضية يوجد عقد تنزيل صريح بتنزيل ((ب ب) المطعون ضدها منزلة البنت من الصلب مع أن التنزيل شرعا وقانونا لا يتم إلا بين الأصول والفروع ويكون تنزيل الفرع منزلة

الابن المتوفى من قبل الأصل ليأخذ المنزلون مناب المتوفى في حدود ما قررته المادة 169 ق أ وما يليها .

والقرار المطعون فيه بقضائه توريثها واعتبارها منزلة البنت الأصلية يكون فيه خرق لأحكام الشريعة الإسلامية فالسيدة (ب ب) طالبت أن ترث وكأنها بنت صلبية ، فهنا نجد أن التنزيل لا يكون إلا بين الأصول والفروع ولا يقبل فيه الأحفاد المتبنون يجب أن يكون الأحفاد من الصلب.

: (1)

المبحث الثالث : الخطأ في تطبيق التنزيل :

المشكلة الأولى التي تواجه المواطن المعني بتطبيق القانون أو المبتدئ في دراسته تتمثل في إيجاد النص القانوني الذي يطبق على نزاع معين ، فإن المشكلة التي تواجه المتخصصين في مجال القانون ، ولا سيما القضاة و المحامين ، تتمثل أساسا في تفسير القانون الساري المفعول وتحديد الحل المناسب لقضية معينة ، فهناك نصوص قانونية غامضة وبالتالي يتولى القاضي تفسيرها ومن هنا تختلف الحلول والأحكام القضائية ، فماهو الغموض في نصوص التنزيل ؟

المطلب الأول : تحليل نص المادة 169 من قانون الأسرة :

تنص المادة 169 ق.أ على أن " من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية "

من خلال نص المادة نجد أن كلمة أحفاد قد يفهمها البعض بإطلاقها أي أبناء الابن وأبناء البنت ، وهناك من يفهمها أولاد الإبن فقط ، فهنا ماذا يقصد بها المشرع الجزائري ؟

الفرع الأول : تحليل لفظ الأحفاد :

اختلف فقهاء السنة مع فقهاء الجعفرية في معنى الولد فمفهوم الولد في الفقهين ذا أهمية ، إذ أنه يؤثر في أنصبة الكثيرين من الورثة وبضمنهم الإناث .

أولا : الولد في الفقه السني :

يرى فقهاء السنة أن الولد هو الفرع الوارث الذي يرث بطريق الفرع أو التعصيب ، فهو يشمل أولاد المتوفى المباشرين (الابن الصلبي والبنت الصلبية) ، كما يشمل فروع أبنائه ذكورا كانوا أو إناثا وان نزلوا (ابن ابن ،بنت ابن) دون فروع بناته ، ففروع البنات يعدون من ذوي الأرحام ، لأن أبناء المتوفى وبناته و أولاد إبنه هم الذين ينتسبون إليه فقط ، فيسمون أولاد ظهور ، بإعتبارهم هم صلبه ، أما أولاد البنت فهم أولاد البطن فينتسبون إلى أبيهم

(1) : قيس عبد الوهاب الحيالي ، **ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة** ، دار الحامد ،الأردن ، ط1 ، 2008 ،ص 93.

وأولاد البنات يسمون في اللغة الأسباط ، بينما الأحفاد فهم أولاد الأبناء [1]

ثانيا : الولد في الفقه الجعفري :

يرى فقهاء الجعفرية أن معنى الولد كل فرع للمتوفى سواء كان يتصل به من طريق الذكورة أم من طريق الأنوثة ، فالمقصود بالولد أولاد الصلب بنين وبنات ، كما يشمل أولاد الأبناء والبنات الذكور و الإناث وسندهم في هذا التفسير أن كلمة ولد مشتملة من الولادة فتشمل كل الفروع [2]

الفرع الثاني : تعريف ذوي الأرحام :

لغة : الأرحام. جمع رحم ، وهو موضع تكوين الجنين وقد سميت القرابة رحما ، فهم جميع الأقارب .

إصطلاحا : هم الأقارب الذين ليسوا أصحاب فروض ولا عصبات [3] .

وفي إصطلاح علماء الميراث هم الأقارب الذين ليسوا بأصحاب فروض ولا عصبة وفيهم الإناث كالخالة والعمة وابنة الأخ الشقيق أو لأب وبنت البنت وفيهم الذكور كالجد غير الصحيح والخال وغيرهم[4]

ويصنفهم الفقهاء إلى ثلاثة أصناف :

أ- الصنف الأول : من ينتسب للميت وليس صاحب فارض ولا عصبة ، وهم أولاد البنالت مهما نزلوا ، و أولاد بنات الأبناء ذكورا وإناثا .

ب-الصنف الثاني : من ينتسب إليهم الميت وهم :

الجد غير الصحيح مهما علا .

والجدة غير الصحيحة وإن علت .

(1): صالح ججيك الورثلاني ، مرجع سابق ، ص 98 .

(2): قيس عبد الوهاب الحيالي ، مرجع سابق ، ص 93.

(3) : نبيل كمال الدين طاحون ،**أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية** ،مكتبة الخدمات الحديثة ، د.د.ن ،جدة ، 1984 ، ص 187 .

(4) : قيس عبد الوهاب الحيالي ، مرجع سابق ، ص – ص 63 ، 64 .

ج- الصنف الثالث : من ينتسب إلى أبوي الميت من غير أصحاب الفروض ولا العصبة [1] ونحن ما يهمنا في دراستنا هو الصنف الأول وهم أولاد البنات .

من خلال التعاريف السابقة نجد أن كلمة أحفاد تعني أولاد الذكور سواء(ذكورا أم إناثا) مثل : ابن ابن أو بنت ابن ، أما أولاد البنات بنت بنت أو ابن بنت فهم لا تشملهم كلمة أحفاد فهم من ذوي الأرحام ويسمون أسباط .

ومن خلال عبارات المواد القانونية الخاصة بالتنزيل نستشف نية المشرع الجزائري بقوله عبارة "الأحفاد " مايلي :

فمن خلال نص المادة 171 ق .أ بقولها " لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة ... " ، والمشرع في هذا النص أطلق صراحة لفظ الأصل على الجد والجدة معا ومادام أن الأصل يصدق على الجد والجدة ، وهم أصول غير مباشرين ، فمن باب أولى أن يصدق لفظ الأصل على الأم وهي أصل مباشر ، فيقال أصل الرجل : هو أبوه و أمه وهذا بإتفاق أهل اللغة والشريعة .[2]

ومن خلال نص المادة 172 ق .أ التي فسرت الألفاظ العامة الواردة في نص المواد (196 ، 170 ، 171) حيث تنص على " أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه " ففي هذه المادة يصرح المشرع بطريقة غير مباشرة بأنه يقصد بلفظ الأحفاد التي جاءت في نص المادة 169 ق.أ الفرع الذكر والفرع الأنثى أي ابناء الإبن و أبناء البنت .

من خلال ما سبق شرحه من تحليل المواد الخاصة بالتنزيل نجد أن المشرع الجزائري خص التنزيل لأولاد الابن وأولاد البنت على السواء .

المطلب الثاني : موقف المحكمة العليا من لفظ الأحفاد :

تعتبر المحكمة العليا محكمة قانون فهي ترى التطبيق السليم للقانون من قبل المحاكم والمجالس القضائية ، فهي لا تفصل في النزاع ، وكما جاء في المادة 3 من القانون

(1) : نبيل كمال الدين طاحون : مرجع سابق ، ص 188.

(2) :أحمد دغيش ، مرجع سابق ، ص 144 .

العضوي " المحكمة العليا محكمة قانون ، ويمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات الموجودة في القانون .

تمارس المحكمة العليا الرقابة على الأوامر والأحكام والقرارات القضائية من حيث تطبيقها السليم للقانون وإحترامها لأشكال وقواعد الإجراءات "[1]

فالمشرع يوجب على القضاء الفصل في كل قضية ترفع إليه ، والإجتهاد القضائي هو الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في قضية معروضة أمامها في حالتي عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته ، ولكي نفهم قصد المشرع الجزائري من لفظ الأحفاد في نص المادة 169 ق .أ نوضح ذلك من خلال القرار القضائي الآتي الصادر بتاريخ 2015/12/14 والذي جاء فيه مايلي :

" لا يحق للحفيد المستحق جزءا من تركة الجدة بواسطة التنزيل أخذ جزء من مخلفاتها بواسطة الوصية .

وبمقتضى المادة 169 من ق أ أصبح تنزيل الحفدة منزلة أصولهم بحكم القانون ، وفي قضية الحال مادامت الجدة قد توفيت خلال سنة 1987أي بعد صدور القانون المشار إليه (قانون الأسرة) ، فالطاعن يعد حفيدا لها (أي ابن إبنتها) ويستحق جزء من تركتها بواسطة التنزيل بالشروط المنصوص عليها في المادة 171 ق .أ ، ومادام الطاعن فدال إليه جزء من تركة جدته عن طريق التنزيل فلا يحق له أخذ جزء من مخلفاتها بواسطة الوصية لأن المادة 171 من ق.أ تمنع ذلك .

فقررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض القرار الصادر عن المجلس القضائي "

(1) : قرار رقم 335503 ، الصادر بتاريخ 2015/12/14 ، الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث ، الجزائر .

من خلال هذا القرار نستنتج مايلي :

1-أن العبرة بوفاة الجدة فهنا توفت الجدة خلال 1987 أي بعد 1984 (بعد صدور ق .أ) ، وبالتالي نطبق عليها أحكام التنزيل المنصوص عليها في ق .أ .

2-التنزيل خص في هذا القرار إبن بنت وبالتالي يفهم قصد المشرع الجزائري من مصطلح الأحفاد الذي نص عليه في المادة 169 ق .أ بأن التنزيل يخص الأحفاد من أولاد الإبن وأولاد البنت .

3-الحفيد هنا يستحق التنزيل وبالتالي لا يحق له أخذ جزء من التركة بواسطة الوصية وذلك حسب نص المادة 171 ق .أ .

المطلب الثالث : موقف بعض التشريعات العربية :

أما التشريعات العربية التي أقرت التنزيل فأخذت مواقف مختلفة من مصطل الأحفاد ، فهناك من التشريعات العربية من يؤيد المشرع الجزائري وأخرى تختلف عنه سنوضحها فيمايلي :

الفرع الأول : موقف القانون المصري :

خص المشرع المصري الوصية الواجبة وحصرها في أولاد الظهور مهما تسلسلوا كابن الابن وابن ابن ابن مع مراعاة أن كل شخص يحجب فرع غيره .الطبقة الأولى من أولاد البطون كابن البنت وبنت البنت .[1]

وهذا من خلال نص المادة 76 ، فالمشرع المصري أول قانون عربي طبق مبدأ الوصية الواجبة ، لكن بصورة ضيقة من خلال حصره لها في فروع الطبقة الأولى لأولاد البنات وعلى أبناء الابن .

الفرع الثاني : المشرع السوري :

أخذ المشرع السوري بأحكام الوصية من القانون المصري ، ومنها الأحكام المتعلقة بالوصية الواجبة ، وأدخل عليها بعض التعديلات [2] ، وكان أهم تعديل جذري قام به هو حرمان أولاد البنت من الوصية الواجبة [3] ، بحجة أنهم من ذوي الأرحام ، وأنهم تبعا لقواعد الميراث لا يرثون مع وجود أصحاب الفروض و العصبات .

لاقى هذا الموقف إنتقاد علماء الفقه والقانون في سوريا ، وطالبوا بتعديله [4] .

(1): وائل أنور بندق ، مرجع سابق ، ص 73 .

(2): هشام قبلان ، مرجع سابق ، ص 62 .

(3): المادة

(4): هشام قبلان ، مرجع سابق ، ص 63.

الفرع الثالث : موقف القانون المغربي :

أخذ المشرع المغربي بالوصية الواجبة ، وجاء النص عليها في القانون المتعلق بالميراث ، لا في القانون المتعلق بالوصية [1] ، بحيث نص في الفصل 266 من مدونة الأحوال الشخصية على مايلي : " من توفي وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشروط الآتية ..."[2]

معنى هذا أن الوصية تجب في تركة الشخص لفرع من مات ولده ، فالمشرع المغربي قصر الوصية الواجبة على أبناء الأبناء وذلك مهما نزلت هذه الطبقة ، فإنه يتفق مع القانون السوري ويختلف عن المشرع المصري [3] .

وفي الأخير نجد أن المشرع السوري يتفق مع المشرع المغربي بحيث جعلا الوصية الواجبة لأبناء الابن فقط دون أولاد البنات ، واختلفوا عن لمشرع المصري الذي جعلها للأولاد الابن وان نزلوا وللطبقة الأولى من أولاد البنات ، ويختلفوا عن المشرع الجزائري الذي أطلق كلمة الأحفاد وجعل التنزيل لأولاد الابن و أولاد البنت .

---

(1): هشام قبلان ، مرجع سابق ، ص 65 .

(2) : الفصل 266 ، مدونة الأحوال الشخصية المغربية ، الباب الثامن ، ظهير الشريف ، بتاريخ 03 أفريل 1958.

(3) :وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، مجلة شهرية تعني بالدراسة الإسلامية وبشؤون ال ، مجلة المفكر ، 1957 ، ص 4 .

ملخص الفصل الثاني :

من خلال ما جاء في هذا الفصل نخلص إلى بعض النقاط المهمة :

المشرع الجزائري لم ينص على طريقة معينة لاستخراج مقدار التنزيل تاركا ذلك للفقهاء والمفسرين .

في المسائل المشتملة على التنزيل والوصية الإختيارية ، يقدم التنزيل على الوصية الإختيارية .

التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان إختياريا يتوقف على إرادة الجد أو المورث فإن قام بتنزيل الأحفاد عن طريق عقد رسمي استحق الأحفاد التنزيل ، وإذا لم ينزلهم لا يستحقون شيئا ، لكن بعد صدور قانون الأسرة (1984) أصبح الأحفاد ينزلون تلقائيا منزلة أصلهم دون عقد رسمي

من خلالقرارات المحكمة العليا ومن خلال تحليلنا لنصوص التنزيل نستشف أن المشرع الجزائري يقصد بمصطلح الأحفاد في المادة 169 ق.أ أولاد الابن وأولاد البنت .

إختلفت التشريعات العربية التي تنص على الوصية الواجبة في حصره للمستحقين للتنزيل ، فهناك من يقتصره على أولاد الابن فقط وهناك من جعله لأولاد الابن والطبقة الأولى من أولاد البنات وهذا موقف المشرع المصري .

الخاتمـــــــة :

بعد هذا العرض البسيط لأحكام التنزيل ، نخلص إلى أن المشرع الجزائري كان مسايرا نوعا ما لأحكام الشريعة الإسلامية عندما وضع نصوص التنزيل ، بحيث هو إجتهاد فقهي من واضعي القانون ومسألة مستحدثة لمعالجة مشكلة الأحفاد الذين يموت أصلهم في حياة جدهم أو جدتهم ، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوصية في أصلها مستحبة ، وذهب إبن حزم إلى أن الوصية للأقربين غير الوارثين واجبة ديانة وقضاءا .

وبعد النظر في النصوص القانونية ومناقشة الأدلة الشرعية ، نخلص إلى أهم النتائج التالية :

* جمهور أهل العلم ذهبوا إلى أن آية الوصية منسوخة بآية الميراث ،وذهب البعض الآخر إلى أن آية الوصية محكمة فالوصية واجبة ديانة و قضاءا .
* التنزيل إجتهاد من واضعي القانون يستند إلى قاعدة شرعية هي أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته .
* جعل المشرع الجزائري للتنزيل شروطا ونص عليها في المواد من المادة 169 إلى غاية المادة 172 ق .أ ، وذلك لتنظيم مسألة التنزيل ، ومع هذا فإن المشرع الجزائري بتشريعه لمسألة التنزيل يكون قد أحسن صنعا وكان أكثر معايشة للواقع الإجتماعي .
* لم ينص المشرع الجزائري على طريقة معينة لحل مسائل التنزيل لكن هناك طرق متفق عليها تتلائم مع تفسير النصوص القانونية للتنزيل .
* العبرة في التنزيل بوفاة المورث .
* المشرع الجزائري خص التنزيل بأولاد الابن و أولاد البنت وهذا من خلال ماجاءت به المحكمة العليا .

التوصيات :

1-نقترح أن يقوم المشرع الجزائري بتعديل المادة 169 ويوضح ما يقصده من مصطلح الأحفاد ، بحيث يبين موقفه القانوني من تنزيل أولاد البنت .

2- حبذا لو المشرع الجزائري خص التنزيل لأولاد الإبن دون أولاد البنت بإعتباره نص عليهم في المادة 168 الخاصة بذوي الأرحام .

الخاتمـــــــة :

الخاتمـــــــة :

الخاتمـــــــة :

قائمة

المصادر والمراجع :

أولا المصادر :

- القرآن الكريم .
- صحيح البخاري ،الجامع الصحيح المسند المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه ، دار الفكر ، لبنان .

✓ **القوانين :**

1-قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المؤرخ في 09 يونيو 1984 (ج ر،ج ج)،العدد24 ، الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984.

2 -قانون الوصية الواجبة المصري رقم 71 لسنة 1946.

3-قانون الوصية الواجبة السوري المعدل بمرسوم رقم 59 بتاريخ 1953/09/19 والمعدل بقانون رقم 34 ، بتاريخ 12/31/ 1975.

4- مدونة الأحوال الشخصية المغربية ، الباب الثامن ، الصادرة بتاريخ 03 أفريل 1958.

✓ **المعاجم :**

1-- أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري ،**الصحاح . تاج اللغة وصحاح العربية .** ،دار الحديث القاهرة ،2009

2- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي،**القاموس المحيط** ،دار الكتب العلمية، لبنان ،الطبعة الأولى،2004 .

3- ابن منظور ،**لسان العرب** ، دار المعارف ،القاهرة.

ثانيا : المراجع :

أ: الكتب :

1-ابن حزم الأندلسي ،المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار ،بيت الأفكار الدولية .

2-أحمد الحصري ،التركات والوصايا والقضايا المتعلقة بها في الفقه الإسلامي المقارن ، دار الجيل ،بيروت ، الطبعة الأولى، 1992.

3-أحمد دغيش ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ،دار هومة ،الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2010.

4-أحمد فراج حسين ،أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1997.

5-بدران أبو العينين ، المواريث والوصية والهبة ،مكتبة شباب الجامعة ،الإسكندرية.

6-بلحاج العربي ، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد ، دار هومة ،الجزائر.

7-بلحاج العربي ، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد مع التعديلات مدعم بإجتهادات المحكمة العليا ،دار الثقافة ،الجزائر ، الطبعة الأولى الجزائر ، 2009.

8-بن شويخ الرشيد ،الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري- دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية -، دار الخلدونية ،الجزائر ،الطبعة الأولى ،2008 .

9-حسين يوسف غزال ، الميراث على المذاهب الأربعة دراسة وتطبيقا ، دار الفكر ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، 2008 .

10-عبد العظيم شرف الدين ، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ،الدار الدولية للإستثمارات الثقافية ، مصر ، الطبعة الثالثة ، 2002.

11-عبد الودود محمد السريتي ، الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية ،دار النهضة العربية ،بيروت ،1997 .

12- عيسى حداد ، الوجيز في المواريث – فقه القانون الـأسرة –قضاء المحكمة العليا – ، منشورات جامعة باجي مختار ، الجزائر ، 2003 .

13- عزة عبد العزيز ،أحكام التركات ،دار هومة ،الجزائر ،الطبعة الأولى ،2009.

14- فضل العيش ، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد – ملحق قانون الأسرة باللغتين ، مطبعة طالب ، 2007-2008.

15- قيس عبد الوهاب الحيالي ، ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة ، دار الحامد ،الأردن ، الطبعة الأولى ، 2008 .

16-- محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والمواريث ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1963

17-محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، مكتبة الاتحاد المصرية ، القاهرة ،الطبعة الأولى ، 1947، الطبعة الثانية ، 1950.

18- محمد الزحيلي ، الفرائض والمواريث والوصايا ، دار الكلم الطيب ، دمشق ،ط1 ، 2001

19-: محمد خضر قادر ، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية –دراسة فقهية مقارنة –،دار اليازوري العلمية ، عمان ، 2010 .

20- منشاوي عثمان عبود ،الوجيز في الميراث على المذاهب الأربعة – المقرر على طلاب الشهادة الثانوية بالمعاهد الأزهرية –، الإدارة المركزية للمعاهد الأزهرية ، مصر ، 1911.

21- نبيل كمال الدين طاحون ،أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية ،مكتبة الخدمات الحديثة ، ،جدة ، 1984 ،

22- نسرين شريقي و كمال بو فرورة ، قانون الأسرة الجزائري ، دار بلقيس ، الجزائر ، الطبعة الأولى، 2013

23–نصر الجندي ،المواريث في الشرع والقانون ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2008 .

24 هشام قبلان ، الوصية الواجبة في الإسلام – ما إتصل بها من أبحاث في التركات والمواريث –منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدان ، ط 1 ، بيروت ، 1981

25– وائل أنور بندق ،توزيع التركات بين الشريعة والقانون ، دار الإيمان ، الاسكندرية ، 2004 .

26–– محمود عبد الله بخيت ومحمد عقلة العلي ، الوسيط في فقه المواريث ،دار الثقافة ، عمان ، ط1 ، 2005 –2007

ب–الرسائل الجامعية :

1– رأفت محمود عبد الرحمان حمبوظ ، الوصية الواجبة ، الجامعة الأردنية كلية الشريعة ،قسم الدراسات العليا .

2– ريم عادل الأزعر ، الوصية الواجبة – دراسة فقهية مقارنة –رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية غزة، 2008

3– مهند فؤاد استيتي، الوصية الواجبة دراسة مقارنة،مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث و الدراسات، صادرة عن كلية الشريعة ، جامعة الخليل ، فلسطين ،العدد 28، (2012).

ج–المجلات :

1- جمال سايس ، مجلة الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية ، ط1 ، 2013 ، ج 2:

2– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، مجلة شهرية تعني بالدراسة الإسلامية وبشؤون الثقافةوالفكر ، مجلة المفكر ، 1957 .

د– المقالات :

1-جمال ليشاني ، نظرة حول بعض جوانب قانون الأسرة – المواريث – ، مقال منشور بمجلة الموثق ، جويلية 1999، العدد 7 .

2- صالح جيجيك الورثلاني : التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، مقال منشور بمجلة الموثق ،الصادرة في نوفمبر 1997 ،العدد 1.

الفهرس:

الإهداء

شكر وعرفان

مقدمة ..... -أ-ب -ج

الفصل الأول : ماهية التنزيل 4-33

تمهيد 5

المبحث الأول :مفهوم التنزيل 6

المطلب الأول : تعريف التنزيل 6

الفرع الأول : تعريف التنزيل لغة.....6

الفرع الثاني: تعريف التنزيل إصطلاحا.....7

المطلب الثاني : دليل مشروعية التنزيل:.....11

الفرع الأول: دليل المشروعية من القرآن الكريم 12

الفرع الثاني : دليل المشروعية من السنة الشريفة.....13

المبحث الثاني : أركان التنزيل 17

المطلب الأول : المنزِّل 17

الفرع الأول : تعريف المنزِّل.....17

الفرع الثاني : خصائص المنزِّل 18

المطلب الثاني : المنزَّل.....19

الفرع الأول : تعريف المنزَّل.....19
المطلب الثالث : محل التنزيل 23
المبحث الثالث : شروط التنزيل 24
المطلب الأول : أسهم الحفدة تكون بمقدار حصة أصلهم حيا في حدود الثلث 25
الفرع الأول :أسهم الأحفاد بمقدار حصة أصلهم حيا 25
الفرع الثاني : في حدود الثلث.....27
المطلب الثاني : الحفدة غير وارثين من أصلهم 27
المطلب الثالث : عدم منح الأصل لهم هبة أو وصية أثناء حياته 29
ملخص الفصل الأول :.....33
الفصل الثاني : الأحكام التطبيقية للتنزيل 34-65
تمهيد :.....35
المبحث الأول : طرق حل مسائل التنزيل 36
المطلب الأول : المسائل المشتملة على التنزيل 36
الفرع الأول: الطريقة التقليدية 36
الفرع الثاني : الطريقة الحديثة.....38
المطلب الثاني :مسائل مشتملة على التنزيل والوصية الإختيارية.....43
الفرع الأول : تعريف الوصية الإختيارية.....43
الفرع الثاني : الفرق بين الوصية الواجبة والوصية الإختيارية 43

الفرع الثالث : كيفية حل المسائل المشتملة على التنزيل والوصية الإختيارية 44
المبحث الثاني : تطبيقات التنزيل 49
المطلب الأول : التنزيل قبل صدور قانون الأسرة 49
المطلب الثاني : تطبيقات التنزيل بعد صدور قانون الأسرة 53
المبحث الثالث :الغموض الوارد في نصوص التنزيل 57
المطلب الأول :تحليل نص المادة 169 قانون الأسرة.....57
الفرع الأول : تحليل لفظ الأحفاد 57
الفرع الثاني : تعريف ذوي الأرحام 58
المطلب الثاني : موقف المحكمة العليا من لفظ الأحفاد 59
الفرع الأول : تحليل القرارات القضائية 60
الفرع الثاني : موقف الموثقين 61
المطلب الثالث : موقف بعض التشريعات العربية 62
الفرع الأول : موقف القانون المصري 62
الفرع الثاني : موقف القانون السوري.....63
الفرع الثالث : موقف القانون المغربي.....63
خلاصة الفصل الثاني 65
الخاتمة 66
قائمة المصادر والمراجع 68

الفهرس.

الملخص :

يتناول هذا البحث قضية قانونية واجتماعية مهمة ، وهي تنزيل الأحفاد وجعلهم منزلة أصلهم ، فتناولنا في هذا البحث المفهوم الشرعي والقانوني للتنزيل وإختلاف العلماء في حكم الوصية الواجبة وذلك لإختلافهم في تفسير آية الوصية هل هي منسوخة بآية المواريث أو لا ، وبيّنا أهم الأركان التي يبنى عليها التنزيل ، والشروط التي قيد بها المشرع الجزائري الأحفاد لكي يستحقوا التنزيل ، وكذلك الطريقة الحسابية لحل مسائل التنزيل وكذلك المسائل التي تحتوي على التنزيل والوصية الإختيارية ، كما أشرنا إلى الإختلاف الموجود بين التنزيل قبل صدور قانون الأسرة الجزائري الذي كان إختياريا يرجع إلى إرادة المورث والذي كانت تحكمه قواعد الشريعة الإسلامية ، وبين التنزيل بعد صدور قانون الأسرة الجزائري– أي بعد 1984 م – الذي أصبح إجباري بقوة القانون وبمجرد توفر الشروط المنصوص عليها يتم التنزيل التلقائي للأحفاد منزلة أصلهم ،كما تناولنا الغموض الذي جاء في نص المادة 169 من ق.أ في كلمة الأحفاد التي لم يوضح المشرع الجزائري ماذا يقصد بها هل أولاد الإبن فقط أم أولاد الابن وأولاد البنت ، وموقف بعض التشريعات العربية من التنزيل .